

A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG VÉDELME A NEMZETKÖZI JOGBAN

A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG ELVI KÉRDÉSEI

A huszadik század végére az államközi kapcsolatok, sőt a társadalmak belső viszonyainak értelmezése során is kulcskategóriává vált a biztonság fogalma. Az egyének és a társadalom alapvető szükségletének a megjelenítéséről van szó, a gyorsan változó, átalakuló viszonyok által létrehozott, egyre erőteljesebb igényről a kiszámíthatóságra, az áttekinthetőségre, az előreláthatóságra, a kalkulálható kockázat és rendkívüli helyzet felmerülése esetén érvényesülő védelemre.

A szociális biztonság összetett kategória. Tartalmából történetileg először a társadalombiztosítás jelent meg, (erről még lesz szó részletesebben a tanulmány következő részében) amelynek lényege a vásárolt, noha nem szükségképpen egészen konkrétan meghatározott szolgáltatás, a kockázati közösségbe tartozók (osztottak) materiálisan megjelenő szolidaritásán, azaz járadék fizetésén alapuló reciprocitás: jövedelemarányos hozzájárulás és a felmerülő élethelyzetből (öregkor, betegség, stb.) eredő igény esetén kivét.

A szociális biztonság második eleme a szociális (és egészségügyi) segítség, amely akár a létezéssel való jog elismerésének is nevezhető. Ez alapján lehetővé válik, hogy az „egyensúlynorma zárójelbe kerüljön azok esetében, akik társadalmilag elismert okból nem képesek az ellenszolgáltatásra.”¹ Ilyen esetben vagy hozzájárulás nélkül kerül sor kivételre vagy az abban részesülő valamilyen kényszer-ellenszolgáltatás nyújtására (például közmunka) kötelezett.

A társadalombiztosítás elvileg önjáró lehetne, valójában azonban aligha nélkülözheti az állami költségvetés hozzájárulását, különösen olyan országokban nem, amelyekben valóban széles körű szolgáltatásokat nyújt a kedvezményezettek széles körének; vagy ott, ahol a felhalmozott vagyont az állam egyszerűen el(át)vette. A szociális segítségnyújtás finanszírozása egyértelműen az állam által beszedett adókból történik. Következésképpen, már a társadalombiztosítás esetében is, de a szociális segítségnyújtás kapcsán még inkább felvethető a jövedelemtranszfer indokolhatóságának kérdése. Anélkül, hogy ezt a kérdést itt részletezném, csupán arra hívom fel a figyelmet, hogy a pragmatikus érvek mellett, mint a piaci gazdaság zavartalan társadalmi körülményeinek biztosítása, mind

a három fő nyugati politikai irányzat megtalálta azokat az ideológiai tételeket, amelyek mentén igazolták annak elvi szükségességét: a szociáldemokraták az egyenlőség gondolatára alapozott, a konzervatívok a nemzeti, illetve a vallási közösséghez tartozáson alapuló szociális igazságot, a liberálisok pedig a szabadságjogok tényleges gyakorlása érdekében biztosított szociális állampolgárság eszméjét. A nyolcvanas években kezdődő neoliberais-konzervatív átalakulás az adók csökkentése útján beruházásösztönző gazdaságpolitika, a globalitás kikényszerítette változások, *tehát* a jövedelemtranszfer mértékének erőteljes mérséklése, noha elvi igazolást nyertek olyan tételekkel, amelyek bizonyítani igyekeztek az előbbieken jellemzett ‘jóléti konszenzus’ alapjainak téves, a társadalmi és gazdasági racionalitást sértő, szabadságellenes, atavisztikus jellegét, az általános választójog alapján működő modern politikai rendszerek pártjainál nem vezethettek csupán a szociális háló korrekciójára.

A korrekció lényege a társadalombiztosítás területén a járadék és az az alapján történő ellátás szűkítése és a magas jövedelemmel rendelkezők magánbiztosítási rendszerébe történő átlépésének megteremtése. A szociális segítségnyújtást illetően pedig, legalábbis a munkaképesek esetében a kényszer-ellenszolgáltatások rendszerének a kibővítése történt, és azok számára, akik ezt nem tudják vagy nem akarják teljesíteni, megszűnik az ellátás igénybevétele lehetőségé.² Nyilvánvalóan kevesebben vannak azok, akik szabad választás útján kívánnak szociális segítségnyújtásban részesedni, de az bizonyos, hogy vannak ilyenek. Ezt még a fabiánus szocialista George Bernard Shaw is elismeri, amikor az *Ember és felsőbbrendű ember* című színművének harmadik felvonása elé illesztett elmélkedésében erről ír, és ezt mivel jobban megfogalmazni úgysem tudnám, ezért célszerűnek látom idézni: „Vannak, akik azért kerülnek tehetetlenül a dologházba, mert semmire sem jók, de vannak olyanok is, akik elég bátrak és éles eszűek ahhoz, hogy füttyüljenek a társadalomnak arra a közmegegyezésére (amit az adófizetők nyilvánvalóan nem önzetlenül találtak ki), hogy az ember köteles verejtékes és rosszul fizetett munkával megkeresni a kenyerét, holott megvan az a lehetősége is, hogy besétáljon a szegényházba, kijelentse magáról, hogy nincstelen koldus, és a törvény értelmében jobb ellá-

tást, ruházkodást és lakást követeljen magának, mint amilyenekhez a maga erejéből csak keserves küszködés után jutna.”³

Újabbán a szociális jogalkotás tehát a visszaélőkre hivatkozva kizárja az ‘érdemteleneket’ az ellátás köréből. Megteheti-e ezt, ha a kérdést a szociális biztonsághoz való jog szempontjából, illetve ha általában az emberi jogok oldaláról vizsgáljuk? Ez a kérdés elvezet a szociális biztonsághoz való jognak a szociális jogok rendszerében elfoglalt helyére vonatkozó problémához.

Ha a széles értelemben felfogott szociális jogok teológiáját vizsgáljuk, az első és legfontosabb céljának az alapvető emberi szükségletek kielégítését kell tekintenünk. Minden emberi lénynek joga van az élethez – a kiindulópont tehát kívül van a szociális jogok körén: a legalapvetőbb emberi jog –, és az élet fenntartása és folyamatossága meghatározott feltételek fennállása híján lehetetlen. Ezért fogalmaz az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata 25. cikkének 1. bekezdése úgy, hogy minden személynek joga van saját maga és családja egészségének és jólétének biztosításához alkalmas életszínvonalhoz. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 11 cikkének 1. bekezdése alapján a részes államok elismerik mindenkinek a jogát önmaga és családja megfelelő életszínvonalára. A megfelelő életszínvonalhoz való jog ez utóbbi normaszöveg szerint feltétlenül magában foglalja a táplálkozást, a ruházkodást és a lakást, amelyek megalapozottan tekinthetők alapvető emberi szükségleteknek, továbbá az életkörülmények állandó javulását.

A megfelelő életszínvonalhoz való jog egyik kedvenc példája a szociális jogokat értelmetlen ostobaságnak, lehetetlen szolgáltatásokra irányuló kielégítetlen igényeknek tartóknak. Anélkül, hogy itt szó esnék a szociális jogok végrehajtására vonatkozó állami kötelezettségek általános kérdéseiről, eltérő perspektívába helyezi az alapvető emberi szükségletek kielégítésének problémáját, ha kiindulópontul az ENSZ Közgyűlésének a Fejlődéshez való jogról szóló nyilatkozatát tekintjük, amely 2. cikkében a gazdasági és társadalmi fejlődés aktív alanyának az egyént tekinti, aki egyénileg s kollektív módon is felelősséget visel ezért. Azaz, a rendelkezésre álló erőforrásait, tulajdonát, illetve munkaerejét használja fel erre; következképpen él a tulajdonhoz, illetve a munkához való jogával. Ezek az emberi jogok egyúttal olyan jogcímekeket is jelentenek, amelyek alapul szolgálnak a társadalmi elosztásban való részvételre. Csupán akkor, ha ezeken a jogcímeken nem biztosítható az alapvető emberi szükségletek kielégítése, következik a szociális biztonsághoz való jogra történő hivatkozás.⁴ Itt is azonban egyértelmű hierarchia van: e társada-

lombiztosításból eredő szolgáltatások meg kell, hogy előzzék a szociális segítségnyújtást. Az a nagyfokú szabadság azonban, amelyet az állam élvez a szociális jogokból eredő igények teljesítését illetően, kiterjed a társadalombiztosítás s a szociális segítségnyújtás belső arányainak megállapítására, sőt arra is, hogy ez utóbbiakhoz kényszerfeltételeket támasszon. Ez azonban nem jelenti azt, hogy az ezeket a feltételeket nem teljesítő személyek esetében az alapvető emberi szükségletek kielégítése, akár még a feltételek teljesítésére kilátásba helyezett színvonal alatt is, ne lenne, ne maradna állami kötelezettség. Az elvi vita csupán abban lehet, hogy az utóbbi kötelezettség vajon a szociális biztonsághoz való jogból ered-e, vagy annak helyére lép – végső garanciaként – a megfelelő életszínvonalhoz való jog. Az Európai Szociális Karta Független Szakértői Bizottságának ‘esetjogát’ tanulmányozva Martin Scheinin arra a következtetésre jut, hogy a Bizottság álláspontjában abba az irányba történt elmozdulás, hogy a *társadalombiztosítás útján történjen a társadalom valamennyi tagjának alapvető szükségleteinek kielégítése*.

A társadalombiztosítási szolgáltatások kikényszerítésével kapcsolatban, azok megerősítése érdekében jelent meg az *új tulajdon* koncepciója,⁵ amely szerint a jogosított tulajdont szerez a neki járó pénzbeni s természetbeni ellátásokra, következképpen arra is joga van, hogy éljen a tulajdonvédelem területén rendelkezésre álló kifinomult jogi eszközökkel. Erről a kérdésről a későbbiekben még részletesebben szó lesz.

A GENEZIS: A TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁS LÉTREJÖTTE

Mivel a mai viták szempontjából érdekes tanulságokkal szolgál, érdemes röviden felidézni a társadalombiztosítás bevezetésének némely körülményét.

A 19. században az iparosodás, a városiasodás, a bérből élő munkásosztály gyors növekedése, a szociális ügyek szabályozatlansága a ‘megalázottak és a megszomorítottak’ számának gyors növekedéshez vezetett, főként a munkaképességüket elvesztettek körében. A szociális kérdés orvoslására felmerült egyik megoldási ötlet a Disraeli brit miniszterelnök s konzervatív gondolkodó által is támogatott gondolat volt, amelynek lényege, hogy a gyártulajdonost a földesúrhoz hasonló felelősségteljes, atyai kapcsolat fűzze a munkásaihoz.⁶ Ez az, amit Franciaországban ipari patronáznak neveztek.⁷ Ez az elképzelés azonban nem jelenthetett gyakorlati megoldást erkölcsi készítés, illetve anyagi lehetőség híján. Az igazi gondot azonban az jelentette, hogy a tőkeerős nagyvállalatok

részvénytámogatási formában működtek, amelyek igazgatóit semmiféle kapcsolat nem fűzte az általuk igazgatott gyár munkásaihoz.⁸ Életképesek voltak viszont a munkások önkéntes kölcsönös segélyegyletei. Ezeknek a munkástársulásoknak a törvényi vitája kapcsán, például a francia Nemzetgyűlésben úgy szóltak meg, egyébként támogatólag, a magánszféra és a politikai állam éles elválasztásán örökdő liberálisok, hogy egyetértésük feltételül szabták minden állami részvétel és befolyás kizárását. Emile Olivier például 1864. április 27-én akként foglalt állást ebben a kérdésben a francia Nemzetgyűlésben, hogy egyúttal elátkozta a gondviselő államot: „Ebből származnak legott a centralizáció túlzásba vitt vadhajtásai, a szociális jogok határt nem ismerő kiterjesztése, a szocialista reformerek túlzásai, ebből Babeuf és társainak pere, a gondviselő állam koncepciója, a forradalmi despotizmus valahány formája. Ebből veszi eredetét az egyéni kezdeményezéssel szembe forduló előítélet.”⁹ A dolog érdekessége abban áll, hogy a gondviselő állam elvetésére már akkor sor került, amint erre Castel rámutat, amikor az még nem is létezett.¹⁰ A egykori francia Nemzetgyűlés liberálisainak nézetei akár próféciának is tűnhetnek, abban az értelemben legalábbis, hogy megelőlegezik a jóléti álammal szembeni huszadik század végi bírálatokat.

Amikor az 1880-as évek Németországában Otto von Bismarck kancellár létrehozta a társadalombiztosítás rendszerét, tulajdonképpen valamiféle szintézist alkotott meg az önkéntes betegsegítő egyleteknek és az ipari patronázsnak, tudniillik törvényi szinten nem csupán a dolgozókat sorolta be kötelező módon a járadékfizetők közé, hanem erre kötelezte a tulajdonosokat is, azaz intézményesítette, pénzbeli hozzájárulásként centralizálta az esetleges ‘bensőséges gondolkodásukat’. A fő kérdés itt is azonban az állami hozzájárulás volt, amelyet Bismarck döntőnek tekintett, a munkásosztály leszerelése, az állam iránti hála és az attól való függés megteremtése érdekében. A Reichstag azonban elvetette az állami hozzájárulást, sőt a tulajdonosi járadék bevezetése miatt csökkentette a vállalkozók adóját. Ezekkel a változtatásokkal vezették be az egészségbiztosítást 1883-ban, majd a balesetbiztosítást 1884-ben. Igaz, néhány évvel később, az öregségi nyugdíjbiztosítás bevezetésekor már elfogadták az adóbevételeiből nyújtott állami támogatást. Taylor Bismarck életrajzában úgy kommentálja Bismarck állami részvételre vonatkozó elképzelésének az első két társadalombiztosítási törvény kapcsán elszenvedett vereségét, hogy azt az emberek iránti megvetésének köszönhetette. A tizenkilencedik században még fontos volt az embereknek a szabadság és az autonómia, a legműveletlenebbekben is éltek ezek az eszmék, és mivel Bismarck nem kapott vá-

lasztói támogatást sem, „akkoriban sokan úgy vélekedtek, hogy immáron bebizonyosodott, a biztonságos jövőért az emberek nem hajlandók a szabadságukat feláldozni.”¹¹ Tylor még hozzáteszi, néhány évtized múlva a biztonság iránti vágy vált meghatározóvá.¹² Anélkül, hogy venném magamnak a kommentálás bátorságát, csupán felteszem a kérdést, nem a választójog korlátozottságából, illetve a szociáldemokraták elutasító álláspontjából eredt-e inkább a bismarcki kudarc? A társadalombiztosítás gondolata egyébként gyorsan elterjedt. Törvények már az 1880-as években Skandináviában is születtek, majd az azután következő negyven-ötven évben lényegében mindenütt Európában, nem utolsósorban a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet tevékenységének köszönhetően.

Összességében elmondható, az autoriter vonásokkal rendelkező államokban – így Németországban – demokráciapótlékként nyújtott társadalombiztosítás a demokráciának, főként előfeltételének a mindenki-re kiterjedő választójognak köszönhetően általános gyakorlattá vált, elindítva az állam szociális feladatvállalását, amely végül elvezetett a szociális biztonság-hoz való jog megszületéséhez.

A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG A NEMZETKÖZI JOGBAN

Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 22. cikke tartalmazza a szociális biztonság-hoz való jogot, amely minden személyt mint a társadalom tagját megilleti. Az Egyetemes Nyilatkozatban ez az első cikk, amely a polgári s politikai jogokat követően belesorolt annak szövegébe. Feltehetően a cikknek az ‘ernyő-jellege’ miatt a szociális biztonság fogalma nem került meghatározásra. Valójában az ENSZ Titkárság által eredetileg előterjesztett tervezet részletezte a fogalom tartalmát, azt azonban a kormánytisztviselők elvetették. Elfogadták viszont a 22. cikk ‘ernyő-jellegű’ részét, majd René Cassin javaslatára, elé beillesztették a szociális biztonság-hoz való jogot. Végül a szöveget így fogadták el, noha felmerült, hogy egy ilyen általános megfogalmazás elé jobban illenék a szociális igazsághoz való jog.¹³ Ez utóbbtól azonban visszaretentek az államok küldöttei. Az ENSZ Titkárság által eredetileg a 22. cikk szövegébe javasolt részletezés módosulva a 25. cikk szövegébe került. Így a 25. cikk utal a munkanélküliségre, a betegségre, a rokkantságra, az özvegyiségre, az öregségre, valamint egyéb olyan esetekre szóló biztosításhoz való jogra, amikor létfenntartási eszközeit valaki akaratától független körülmények között elveszíti.

A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 9. cikke megelőlegezik an-

nak kimondásával, hogy a részes államok elismerik, hogy mindenkinek joga van a szociális biztonságra, beleértve a társadalombiztosítást is. A 10. cikk 2. bekezdése külön megemlíti a szülő nőknek járó megfelelő társadalombiztosítási szolgáltatásokkal együtt járó szabadságot. A 9. cikk tehát csupán a jogot magát ismeri el – egyúttal az Egyezményokmány legrövidebb rendelkezése. Ugyanakkor előrelépést jelent, hogy egyértelműen a szociális biztonsághoz való jogról beszél és ezen belül helyezi el a társadalombiztosításhoz való jogot. A megfogalmazás az amerikai és a brit képviselőnek a szociális jogok elleni egyértelmű fellépése mellett főként azért lett ilyen rövid, mert a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet (ILO) magának kívánta fenntartani ezt a kérdéskört. Az ILO a szociális biztonság, de főként a társadalombiztosítás területén 24 egyezményt és 11 ajánlást dolgozott ki, amelyek végrehajtásának ellenőrzésére megfelelő eljárásokat hozott létre,¹⁴ ezek közül a legjelentősebb az 1952. évi Egyezmény a Társadalombiztosítás Minimális Követelményeiről (102. sz.). A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Egyezségokmányának végrehajtását ellenőrző ENSZ Bizottság ezt az Egyezményt vette alapul, amikor kidolgozta irányelveit a 9. cikk tekintetében készülő állami jelentéseket illetően. Kilenc kérdéskörben kell tehát az államoknak nyilatkozniuk: orvosi ellátás, betegsegély-biztosítás, munkanélküliségi biztosítás, öregkori nyugdíj, munkahelyi balesetbiztosítás, családi ellátás, anyasági ellátás, munkaképtelenségi ellátás és túlélő házastárs ellátása. Az irányelvek a következő kérdésekre térnek még ki: a GNP hány százalékát költötték társadalombiztosításra, ez hogyan változott 10 éves időtávban. Milyen a viszony az általános társadalombiztosítás és a magánbiztosítás között? Mely csoportok nem részesülnek társadalombiztosításban és miért? Melyek a kimaradó csoportok fő jellemzői? Mi a helyzet a nőkkel ebben a tekintetben? Milyen intézkedéseket tesz a kormány és milyen sikerrel, hogy a társadalombiztosítás ezekre a csoportokra is kiterjedjen? Kap-e az állam nemzetközi segítséget a szociális biztonsághoz való jog megvalósítása érdekében?¹⁵ Amint azt Scheinin megállapítja, a Bizottság a 9. cikk végrehajtásának ellenőrzése során a társadalombiztosítás ellenőrzésére koncentrált; igaz, hogy a megfelelő életszínvonalhoz való jogot rögzítő 11. cikk kapcsán kitér az ott felvetődő szociális segítségnyújtási kérdésre.¹⁶

Az Európai Szociális Karta több, rendszert alkotó cikk útján védi a szociális biztonsághoz való jogot. A 12. cikk a társadalombiztosításhoz való joggal, a 13.

cikk a szociális és egészségügyi segítségnyújtáshoz való joggal, a 14. cikk a szociális jóléti szolgáltatásokban való részesülés jogával, a 16. cikk a család szociális, jogi és gazdasági védelmével, a 17. cikk az anyák és gyermekek szociális és gazdasági védelemre való jogával kapcsolatos állami kötelezettségeket rögzíti. Az Európai Szociális Kartához fűzött 1988. évi Kiegészítő Jegyzőkönyv 4. cikke az idős személyek szociális védelmére való jogáról rendelkezik.

A 12. cikk szerint a részes államok létrehozzák és működtetik a társadalombiztosítás rendszerét (1. bekezdés), azt kielégítő szinten tartják az ezen a területen a minimális követelményeket kimondó Nemzetközi Munkaügyi Szervezet 102. számú egyezménye szerint (2. bekezdés), illetve nemzetközi szerződések útján egyenlő bánásmódot biztosítanak a többi szerződő fél állampolgárainak (3. bekezdés), továbbá le-

A FÜGGETLEN SZAKÉRTŐK BIZOTTSÁGA CIPRUS KAPCSÁN MUTATOTT RÁ, HOGY HA A TÁRSADALOMBIZTOSÍTÁSI RENDSZERBŐL LÉNYEGES KÉRDÉSEK KIMARADNAK ÉS HA A NYÚJTOTT SZOLGÁLTATÁS ALACSONY, NEM LEHET ANNAK RENDSZERÉRŐL BESZÉLNI.

hetővé teszik a szolgálati időtartamok összeszámolását (4. bekezdés). A Független Szakértők Bizottsága Ciprus kapcsán mutatott rá, hogy ha a társadalombiztosítási rendszerből lényeges kérdések kimaradnak és ha a nyújtott szolgáltatás alacsony, nem lehet annak rendszeréről beszélni.¹⁷ Ugyanakkor ha néhány kérdés, így például a természetbeni betegségi, anyasági és családi ellátás kimarad a társadalom-

biztosításból, az még nem feltétlenül jelenti, hogy a szerződő fél nem teljesítette a 12. cikk 1. bekezdéséből eredő kötelezettségeit.¹⁸ A társadalombiztosítási rendszer megfelelő szintű fenntartása legalább a 102. számú ILO egyezmény alapján vállalt kötelezettség-nél *magasabb* szintet jelent.¹⁹ A folyamatosság pedig azt jelenti, hogy a részes állam minden jelentési ciklusban köteles bizonyítani ez irányú erőfeszítéseit.²⁰ Az Egyesült Királyság esetében, a Független Szakértők Bizottsága, noha nem állapította meg a cikk megsértését (a cikkel kapcsolatos 'meg nem felelést'), magyarázatot kért a társadalombiztosítási rendszer bizonyos visszalépést jelentő fejleményeire. Ugyanakkor általános értelemben rámutatott, hogy a nagyobb rugalmasság, ha az egyén számára szélesebb választási lehetőséget biztosít, hasznos lehet.²¹ 1964-ben az Európa Tanács keretében létrehozták a Társadalombiztosítások Európai Kódexét, melyet 1998-ben megújítottak. A Kódex lényegében megismétli a 102. számú ILO egyezmény rendelkezését.

Az Európai Szociális Karta 13. cikke révén a szociális és egészségügyi segítségre való jog önálló jogként létezik. Legfontosabb jellemzője – éppen ebből következően – az tehát, hogy a szociális segítségnyújtás már jogként értelmezhető. Scheinen szerint két to-

vábbi legfontosabb erénye: a társadalmi és politikai diszkrimináció tilalma valamennyi segítségnyújtásban részesülővel szemben, illetve az, hogy az egyik példája az egyéni jogként, okok bírói úton is kikényszeríthető jognak az Európai Szociális Kartán belül.²² A 13. cikk a megfelelő erőforrásokkal még a társadalombiztosítás útján sem rendelkező személy számára ír elő betegség esetére ellátást (1. bekezdés), és ezzel biztosítja, hogy az éppen segítségnyújtásban részes személyek ez okból ne veszítsék el politikai vagy szociális jogaikat (2. bekezdés), tanácsadásban s személyes segítségnyújtásban részesüljenek (3. bekezdés), illetve ezeket a szabályokat az államok alkalmazták az 1953. évi Párizsban aláírt Szociális és Egészségügyi Segítségnyújtásról szóló Európai Egyezmény részes államainak területükön tartózkodó polgárai esetében (4. bekezdés).

A 13. cikk 1. bekezdésének nyelve nem utal arra, hogy az eredeti szándék jogilag kikényszeríthető egyéni jog megadás lett volna. Valójában arról van szó, hogy a Független Szakértői Bizottság megállapításai alapozták meg a bírói kikényszerítés lehetőségét, amelyet az 1993. évi módosítás előtt a szintén értelmezési feladatokkal bíró Kormányzati Bizottság hosszú ideig vitatott. A Szakértői Bizottság már kezdetől fogva hangsúlyozta, a részes államok a 13. cikk 1. bekezdését úgy kötelesek végrehajtani, hogy bíróság előtt kikényszeríthető jogot biztosítanak.²³ El is marasztalta²⁴ Görögországot, mivel az nem tette meg ezt, illetve megróttta Izlandot, az Egyesült Királyságot és Olaszországot is.²⁵ A Független Szakértői Bizottság emellett Spanyolország esetében azt is kiemelte, hogy a szociális és egészségügyi segítségnyújtás minden szükséglet szenvedőnek és nem csupán azok egyes csoportjának jár.²⁶ A Független Szakértői Bizottságának ez a határozott álláspontja természetesen nem jelenti azt, hogy az Európai Szociális Karta 13. cikk 1. bekezdése közvetlenül lenne egy belső bíróság előtt kikényszeríthető. Elvileg ez is elképzelhető, de a gyakorlatban arról van szó, hogy a perlési lehetőséget a belső jogalkotásnak kell megteremtenie.²⁷ A Független Szakértői Bizottságának álláspontja szerint a 13. cikk rendelkezéseit, a Szociális Egészségügyi Segítségnyújtásról szóló Európai Egyezmény részes államainak állampolgárai esetében viszonyosság nélkül kell alkalmazni, illetve ugyanúgy kell eljárni az Európai Szociális Karta részes államainak állampolgárai felé, függetlenül attól, hogy államuk ratifikálta-e a 13. cikket vagy sem, ha ott-tartózkodásuk jogszerű.²⁸

A 14. cikk a szociális jóléti szolgáltatásokból való (1. bekezdés) részesülés jogának megvalósítása érdekében az ilyen szolgáltatások és az azokban történő önkéntes részvétel (2. bekezdés) biztosítását írja elő.

A Független Szakértői Bizottsága részletesen rákérdezett az ilyen szolgáltatások és kedvezményezettek jellemzőire.²⁹ A Bizottság az 1. bekezdés tekintetében az abban foglalt szolgáltatás kikényszerítését egyéni jognak tekinti.³⁰

A 16. cikk a család jogát biztosítja a szociális, a jogi és a gazdasági védelemre, amely olyan intézkedéseket jelent, mint a szolgáltatások nyújtása, adóügyi könnyítések, lakásépítés és -juttatás fiatal házasoknak. A 16. cikk tulajdonképpen a megfontolt és megfelelő erőforrásokkal támogatott családi és jóléti politikát kéri számon.³¹

A 17. cikk az anyák és a gyermekek társadalmi és gazdasági védelme érdekében ír elő állami kötelezettségeket, megfelelő intézkedéseket, intézményeket és szolgáltatásokat. A Független Szakértői Bizottsága részletesen vizsgálja ezeket az elemeket,³² és noha a cikk a jogi védelemről nem rendelkezik, ebben az irányban is követelményeket támaszt főként a házasságon kívül született gyermekek, illetve a gyermeküket egyedül nevelő anyákat illetően.³³

Az Európai Szociális Karta 1988. évi Kiegészítő Jegyzőkönyvének 4. cikke az időseknek a szociális védelemhez való jogáról rendelkezik, amelyben a védett értékeket a teljes értékű társadalmi részvétel, az életmód megválasztása, illetve a magánélet tiszteletben tartása jelenti, és ezek érdekében kell a feleknek megfelelő intézkedéseket tennie, így szolgáltatásokat, kedvezményeket, vagy éppen gondozást kell nyújtaniuk.

A nemzetközi emberi jogi szerződések közül az alábbiakban vizsgáltakon kívül több is tartalmazza a szociális biztonsághoz való jogot. A nőkkel szemben alkalmazott hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló egyezmény 11. cikke az egyenlő bánásmód biztosítása követelményének egyik területként külön említi a társadalombiztosításhoz való jogot (1. bekezdés, c. pont). A 12. cikk 2. bekezdés b. pontja intézkedési kötelezettséget ír elő a szülési szabadság bevezetése tekintetében, a 13. cikk a. pontja pedig a hátrányos megkülönböztetés tilalmát kiterjeszti a családi juttatásokhoz való jog területére. A migráns munkások és családtagjaik védelméről intézkedő nemzetközi egyezmény az egyenlő bánásmód követelményét mondja ki a társadalombiztosítás területén.

Az Emberi Jogok Amerikai Egyezmény csupán egy általános klauzula tartalmaz a gazdasági, szociális és kulturális jogokról, azok fokozatos megvalósítását mondja ki csupán. Az ezekről a jogokról részletesen intézkedő Kiegészítő Jegyzőkönyv 9. cikke rendelkezik a társadalombiztosításhoz való jogról, külön említve a munkanélküliséget, az idős kort, a fizikailag vagy szellemileg hátrányos helyzetet, a jo-

gosult halálát, a foglalkozási balesetet és megbetegedést, illetve a gyermekszülést mint olyan eseteket, amelyekre e jognak ki kell terjednie. Az Emberk és Népek Jogainak Afrikai Kartája a szociális biztonsághoz való jogot külön nem említi, de tartalmát sok tekintetben lefedik más jogokat tartalmazó cikkek. Nyilvánvalóan ilyen a 18. cikk 4. bekezdése, amely az idősek és a fizikailag, illetve szellemileg hátrányos helyzetűek védelméről intézkedik. Sajátossága az Afrikai Kartának az egyén közösség iránti kötelezettségeinek kimondása (29. cikk), melynek része a szociális védelem biztosításában való részvétel kötelezettsége.

A szociális biztonsághoz való jog nemzetközi védelmében jelentős szerepet játszik az Európai Unió, főként a munkaerő szabad áramlása tényleges biztosítása érdekében a tagállami társadalombiztosítási rendszerek koordinálásával. Ennek alapelvei a következők: az egyenlő bánásmód állampolgárságtól függetlenül, az állandó lakóhelytől független kifizetés, a juttatások átfedésének tilalma, illetve a jogosultság vagy a juttatás összeszámítása. Így a munkavállalót nem éri hátrány, ha munkaejét több államban kamatoztatta, illetve ha nyugdíjas éveit más tagországban kívánja eltölteni. Egyre fontosabbá válik a szociális védelem területén kifejtett tevékenység is. Ide tartozik az időskorúak, illetve a fogyatékos-sággal élők védelme, a lakásépítés kérdése. A társadalombiztosítási rendszerek koordinációjával szemben a szociális védelem területén nem közösségi irányelvek, hanem ajánlások és programok útján történik a célok elérése.³⁴ Az 1989. évben elfogadott, a munkavállalók Alapvető Szociális Jogairól szóló Közösségi Karta 10. cikke a szociális biztonsághoz való jogról tartalmazza mind a társadalombiztosításhoz, mind a szociális segítségnyújtáshoz való jogot, csakúgy mint a szintén az 1989. évben az Európai Parlament által elfogadott Alapvető Jogok és Szabadságok Kartájának 15. cikke. A két Karta azonban jogilag nem kötelező.

A SZOCIÁLIS BIZTONSÁGHOZ VALÓ JOG KÖZVETETT NEMZETKÖZI KIKÉNYSZERÍTÉSE

A szociális biztonsághoz való jog tiszteletben tartásának nemzetközi ellenőrzése közvetlen és közvetett módon történik. A közvetlen ellenőrzést azok a végrehajtási mechanizmusok jelentik, amelyek a gazdasági és szociális jogokat tartalmazó nemzetközi szerződésekhez csatoltak. Ezek közül kiemelkedik a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet tevékenysége. A Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok

Nemzetközi Egyezségokmányának és az Európai Szociális Kartának a végrehajtását az államok jelentései vizsgálata útján ellenőrzik. Emellett az Európai Szociális Karta esetében hatályba lépett a kollektív panaszhoz való jog. A polgári és politikai jogokat tartalmazó nemzetközi szerződések esetén biztosított egyéni panaszjog közvetett kikényszerítési lehetőséget is biztosít a gazdasági, szociális és kulturális jogok részére. Ilyenkor a benyújtott panasz valamelyik, az adott egyezménybe foglalt polgári vagy politikai jog – például a diszkrimináció tilalma, a méltányos bírósági eljáráshoz vagy a tulajdonhoz való jog – sérelmére hivatkozik, de az ügy alapját, amelyben a jogsértés történt, egy gazdasági vagy szociális jog tartalmát érintő tényállás jelenti. Ilyen módon ha nem is a teljes gazdasági vagy szociális jog, de egy-egy eleme nemzetközi bírói (az Emberi Jogok Európai Bírósága előtt) vagy kvázi-bírói (az ENSZ Emberi Jogok Bizottsága előtt) fórum előtt érvényesíthető.

Az ENSZ Emberi Jogok Bizottságának a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 26. cikkének, tehát a diszkrimináció-tilalomnak a megsértése miatt indított több fontos ügyben hozott döntése bizonyítja, hogy a Bizottság azt alkalmazhatónak tartja a szociális biztonsággal összefüggő kérdésekben. Ezek a szociális biztonsággal kapcsolatos ügyek túlnyomó részt Hollandiából érkeztek. Az *F. H. Zwaen de Vries v. Hollandia*³⁵- és a *S. W. M. Broeks v. Hollandia*³⁶-ügyekben a panasz lényege az volt, hogy a kérelmező férjzett nők csupán akkor kaphattak tartós munkanélküli segélyt, ha bizonyították, hogy ők a kenyérkeresők vagy házastársuktól külön éltek. A Bizottság álláspontja szerint az ilyen ügyekben, noha a Polgári és Politikai Jogok Nemzeti Egyezségokmánya nem szól a szociális biztonsághoz való jogról, ha egy részes állam azt elismeri, azt diszkriminációmentesen kell működtetnie. Az *L. G. Danning v. Hollandia*-ügyben³⁷ a panasz tárgya az volt, hogy rokkantsági nyugdíj összege házasságban élő személynél magasabb volt. A Bizottság itt is alkalmazhatónak ítélte a 26. cikket, de a különbségtelt indokoltnak fogadta el.

Az *A. M. M. Doesburg Lannooij Neefs v. Hollandia*-ügyben³⁸ a panaszos szerint diszkriminatív volt, hogy magasabb összegű munkanélküli segély kérelmét azal utasították el, hogy édesanyjával élt egy háztartásban, holott, ha testvéreivel lakott volna együtt, az megillette volna. A Bizottság elfogadta a holland kormány álláspontját, amely szerint a különbségtétel indokolt, mivel az egyenesági rokonok között tartási kötelezettség áll fenn. A *D. Pungner v. Ausztria*-ügyben³⁹ a Bizottság diszkriminációnak minősítette, hogy a túlélő férj nem kaphatott özvegyi nyugdíjat.⁴⁰

A méltányos bírósági eljárásról való jog érvényesítése szociális biztonsági ügyekre nézve, az Emberi Jogok Európai Bíróságának nevéhez fűződik. A Bíróság a *Feldbrugge v. Hollandia*⁴¹- és a *Deumland v. Németország*⁴²-ügyekben az Emberi Jogok Európai Egyezménye 6. cikk 1. bekezdésébe foglalt bírósághoz fordulás jogát kiterjesztette egyes társadalombiztosítási ellátások területére, mivel megállapítása szerint az ilyen szolgáltatások alapvetően magánjogi (polgári jogi) jellegűek, így vonatkozik rájuk az Egyezmény idézett 6. cikke. Az említett két ügyben a Bíróság az egészségbiztosítás pénzbeni ellátása esetében, illetve az ipari balesetek elleni kötelező biztosítás alapján özvegynek járó kiegészítő nyugdíj esetében, a magánjogi jellegét a munkaszerződés mint kiindulópont alapján állapította meg. A *Salesi v. Olaszország*⁴³- és *Schuler-Zraggen v. Svájc*⁴⁴-ügyekben a Bíróság kiterjesztette a méltányos bírósági eljárásról való jogot a közjogi alapon járó szociális segítségnyújtás területére is. A két ügyben a panasz törvény alapján járó fogyatékoság, illetve munkaképtelenség esetére szóló pénzbeli járadékkal volt kapcsolatos.

A méltányos bírósági eljárásról való jognak a szociális védelem kérdésében való érvényesítése *eljárás-garanciát* nyújtva ad közvetett védelmet. A diszkriminációtilalom kiterjesztése *egy már nemzetközi szerződésben biztosított jog esetére* garantálja a hátrányos megkülönböztetés tilalmát és így nyújt közvetett védelmet. A tulajdonhoz való jog esetében a közvetett védelem a *védett tárgy alá vonással* történik.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a *Gaygusuz v. Ausztria*-ügyben⁴⁵ először ismeri el, hogy egy szociális biztonsági juttatás az Emberi Jogok Európai Egyezménye 1. Kiegészítő Jegyzőkönyve által védett tulajdon fogalma alá vonható. Az ügyben szereplő juttatás olyan személyeknek jár, akik már nem kaphatnak munkanélküli segélyt, de az igénybevétele alapja az, hogy a kedvezményezett fizette járadékát a munkanélküliség elleni biztosítás alapjába. A Bíróság az ilyen juttatásra való jogot pénzügyi jogosítványként a tulajdonhoz való védett tárgyaként ismerte el. Korábban az Emberi Jogok Európai Bizottsága nem ismerte el a fogyatékoság esetére szóló nyugdíjat a tulajdonhoz való jog által védett javak egyikeként, arra hivatkozva, hogy ezt a társadalmi szolidaritás alapján az általános társadalombiztosítási rendszer fedezi, így nincs közvetlen kapcsolat a hozzájárulás és a juttatás között, következésképpen egyetlen pillanatig sincs azonosítható és igényelhető része a társadalombiztosítási alaphoz. ⁴⁶ Egy másik ügyben a Bizottság rámutatott, a nyugdíjhoz való kötelező hozzájárulás tulajdoni jogot hozhat létre az így keletkező alaphoz, legalábbis az

alap egy részére, de ennek a jognak a tényleges érvényesíthetőségét meghatározhatja a mód, ahogyan az elosztást végzik. ⁴⁷ A Bizottság tehát élesen megkülönbözteti a hozzájáruláson alapuló társadalombiztosítási juttatást a szolidaritási alapon nyugvó juttatástól, és csak az elsőt ismeri el a tulajdonjog tárgyaként. A Bíróság a *Gaygusuz*-ügyben ugyan nem hangsúlyozta ezt a különbséget, de azért szükségesnek tartotta utalni arra, hogy az ügyben szereplő juttatás igénybevétele végső soron a járulék fizetéstől függ.

ÖSSZEGZÉS

A szociális biztonsághoz való jog nemzetközi jogi védelme napjainkra kiterjedt szerződési szabályozást jelent, amelynek végrehajtása fölött a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet, az ENSZ és az Európa Tanács őrökdi. A szociális biztonsághoz való jog a társadalombiztosításhoz való jog mellett a szociális egészségügyi jogi segítségnyújtáshoz való jogot is felöleli, sőt ez utóbbi önálló jogként jelenik meg az Európai Szociális Karta rendszerében. Ez utóbbi egyezmény 'esetjoga' alapján az államnak lehetőleg a társadalombiztosítás útján kell polgárainak szociális védelméről gondoskodnia, ha a tulajdonuk és/vagy munkájuk alapján nem képesek alapvető emberi szükségleteik kielégítésére.

JEGYZETEK

1. Ferge Zsuzsa: Vannak-e tiszta elosztási elvek? In: Hanák Katalin–Neményi Mária (szerk.): Szociológia – emberközelben. Losonczy Ágnes köszöntése Budapest, Új Mandátum, 1998. 17. o.
2. Ferge: idézett mű. 30–31. old.
3. George Bernard Shaw: Hat színmű. Budapest, Magyar Helikon, 1972. 297. o.
4. Asbjorn Eide a részben általa írt és szerkesztett kézikönyv három tanulmányában is visszatér erre a gondolatra. Lásd: Asbjorn Eide: Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights. The Right to an Adequate Standard of Living Including the Right to Food. Obstacles and Goals to Be Pursued. In: Asbjorn Eide–Catarina Krause–Allan Rosas (eds.) Economic, Social and Cultural Rights. Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995. 36–37. o.; 95. o. valamint 387. o.
5. Martin Scheinin: The Right to Social Security. In: Eide–Crause–Rosas (eds.): idézett mű. 161. o. (kiemelés tőlem K. G.)
6. Lásd erre Charles Reich: The New Property. In: Yale Law Journal 73. 738–787. o.

7. Anthony Quinton: A tökéletlenség politikája. Az angol konzervatív gondolkodás vallásos és szerkuláris tradíciója Hookertől Oakeshottig. Pécs, Tanulmány Kiadó, 1995. 106–108. o.
8. Robert Castel: A szociális kérdés alakváltozásai. Budapest, Max Weber Alapítvány-Wesley Zsuzsanna Alapítvány-Kávé Kiadó, 1998. 221–225. o.
9. Quinton: idézett mű. 108. o.
10. Idézi Robert Castel. Lásd 8. lábjegyzet 254. old.
11. A. J. P. Taylor: Bismarck: A férfi és az államférfi. Budapest, Scolar, 1999. 211. o.
12. Ugyanott.
13. Lásd Bard-Anders Andreassen: Article 22. In: Asbjorn Eide et alii (eds.): The Universal Declaration of Human Rights. Oslo, Scandinavian University Press, 1992. 329–345. old
14. Ugyanott. 346–348. old.
15. Revised Guidelines Regarding the Form and Contents of Reports to be Submitted by State Parties under Article 16 and 17 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. UN documents E/1991/23.
16. Scheinin: idézett mű. 162–163. o.
17. Conclusions III. 62. o.
18. Conclusions IV. 81. o.
19. Conclusions IV. 81. o.
20. Conclusions III. 63. o.
21. Conclusions XII-1, 32–34. o. General Introduction.
22. Scheinin: idézett mű. 163–164. o.
23. Conclusions I. 64. o.
24. Conclusions XII-I. 188. o. Greece
25. Conclusions XII-I. 189. o. Iceland. 190–192. o. United Kingdom. 182. o. Italy.
26. Conclusions X-2, 121. o. Spain.
27. Martin Scheinin: Economic and Social Rights as Legal Rights. In: Eide–Krause–Rosas (eds.): idézett mű. 55. old.
28. Conclusions VII. 77–78. o. A Karta végrehajtásának objektív kötelezettségére lásd: Kardos Gábor: A ratifikáció és a lelkiismeret parancsa. In: Fundamentum. 1998/3. sz. 148. o.
29. Conclusions I. 70. o.
30. Ugyanott.
31. Conclusions I. 75. o.
32. Conclusions I. 77. o.
33. Conclusions IV. 104. o., Conclusions VI. 105. o.
34. Lásd erre Gyulavári Tamás–Könczei György: Európai szociális jog. Budapest, Osiris, 2000. 148–174. o. Ez a kötet jól használható az Európai Szociális Karta tekintetében is, lásd a 199–279. oldalakat.
35. Communication No. 182/1984.
36. Communication No. 172/1984.
37. Communication No. 180/1984.
38. Communication No. 425/1990.
39. Communication No. 415/1990.
40. További ügyekre, illetve részletekre lásd Bán Tamás: Nemzetközi fórumok állásfoglalásai gazdasági, szociális és kulturális jogokat érintő egyéni panaszok. In: Fundamentum. 1998/3. sz. 153–158. o.
41. Feldbrugge, 1986. május 29-i ítélet.
42. Deumland, 1986. május 29-i ítélet.
43. Salesi, 1993. február 26-i ítélet.
44. Schuler–Zraggen, 1993. június 24-i ítélet.
45. Gaygusuz, 1996. szeptember 16-i ítélet.
46. Appl. 10971/84.
47. Appl. 4130/69.

AMERIKAI MEGKÖZELÍTÉS A FAJI ALAPÚ DISZKRIMINÁCIÓ ÉRTELMEZÉSÉBEN

BEVEZETŐ

Az elmúlt hónapok során tovább folytatódott a vita egy antidiszkriminációs törvény szükségességéről Magyarországon. Ennek egyik oka az Európai Unió Bizottsága által kidolgozott direktíva megjelenése volt,¹ amelynek célja, hogy mindenfajta faji és etnikai alapú diszkriminációt megtiltsa az EU tagállamaiban. A direktíva diszkrimináció-értelmezése igen tág: magában foglalja a direkt diszkrimináció mellett a diszkrimináció indirekt formáját, valamint a faji alapú zaklatást is. Ugyanakkor fogalmait mindössze egy-egy mondatban fejt ki, amely a már meglévő értelmezési nehézségeinken aligha segít majd. Írásom célja a faji alapú diszkrimináció különböző fogalmainak részletesebb értelmezése, egy remélhetőleg mihamarabb megszülető antidiszkriminációs törvény alapvető fogalmainak megalapozása érdekében. Munkám elsősorban az egyesült államokbeli elveken és definíciókon, valamint az ottani eseteken alapul. Véleményem szerint az Egyesült Államokban követett elvekből való kiindulás több szempontból is indokolt. Egyrészt azért, mert az általuk használt megközelítés igen fejlett, árnyalt, amely egyrészt a speciális amerikai kisebbségi helyzetnek köszönhető, másrészt annak, hogy antidiszkriminációs törvényük és ennek kapcsán szövetségi szintű antidiszkriminációs politikájuk már több mint harminc éve érvényben van.² Másik indokom arra, hogy az Egyesült Államok antidiszkriminációs modelljét tekintsem mintának e dolgozat elveinek kidolgozása során, az, hogy az egyetlen európai, modellértékűnek tekinthető antidiszkriminációs politika és törvény, az angol 1976-os *Race Relations Act*, maga is bevallottan amerikai mintára jött létre, fogalmait és alapelveit Amerikából importálta. Írásom nem az amerikai modell kritikátlan elfogadását szorgalmazza, inkább az a célja, hogy az ottani elvek és definíciók ismertetésével, azok elemzésével a magyar antidiszkriminációs törvényhez kapcsolódó vita minőségét javítsa.

Elméleti elemzésem főként az amerikai, a faji alapú diszkriminációval kapcsolatos alkotmányos és ítélkezési gyakorlaton, illetve e gyakorlat másodlagos és elméleti elemzésén alapul. Célom nem a faji diszkrimináció egyesült államokbeli alkotmányos és törvényi megközelítésének leírása, hanem a gyakorlat mögött

húzódó, vagy az értelmezők által javasolt elvek oly módon való összefoglalása, hogy az egy Magyarországon is alkalmazható diszkriminációs elméletet eredményezzen. Írásom nem azt akarja sugallni, hogy Magyarországon az amerikai esetjogot vagy alkotmányos jogszolgáltatást kellene alkalmazni. Csupán elveket szeretne bemutatni, amelyek hozzásegítenek a faji alapú diszkrimináció fogalmának jobb megértéséhez.

A tanulmány a faji diszkrimináció legegyszerűbb és legköznapibb formáitól a sok szempontból vitatott elméletek által alátámasztott komplexebb változatok felé halad; ennek során a diszkrimináció széles értelmezése mellett fogok érvelni, amelybe az egyéni alapú aránytalan bánásmód elvén [*individual disparate treatment*] túl a nagyobb teher elvének [*disparate impact*] olyan változatai is beleférnek, ahol a sérelem nem szükségszerűen vezethető le az állam vagy más diszkrimináló fél megkülönböztető szándékából.

KLASSZIFIKÁCIÓK

Diszkrimináció alatt általában valamilyen kritériumon vagy klasszifikáción alapuló egyenlőtlen bánásmódot értünk. Persze abszurdum lenne azt mondani, hogy a diszkrimináció tilalmával minden megkülönböztető bánásmódot, klasszifikációt tiltunk, függetlenül az arra adott indoklásoktól, illetve a kritériumoktól, amelyeken alapul. Csakis az önkényes, azaz indokolhatatlan megkülönböztetéseket kell kiszűrni. Lehetne azal is érvelni, hogy minden velüncszületett, a rawlsi terminológiában³ „erkölcsileg önkényes” tulajdonságon alapuló megkülönböztetés elfogadhatatlan. De esetenként némely velüncszületett tulajdonság szolgálhat klasszifikáció alapjául. Például az egyetemekre való főlvételt nehéz lenne elképzelni az intelligencia figyelmen kívül hagyásával. Úgy tűnik, a velüncszülettség önmagában nem elegendő szempont.

Írásom a faji, nemzeti, vagy etnikai alapú diszkriminációval, azaz a faji klasszifikációkkal foglalkozik. A faj szerinti klasszifikációnál nemcsak a velüncszületett tulajdonságokról van szó, hanem egy további tényezőről is. Az etnikai csoportok közötti viszonyok története, társadalmi beágyazottsága, az ezekhez kapcsolódó stigma és rasszizmus teszi minden esetben gyanússá a faji klasszifikációt. Dworkin szerint: „A faj

másnak tűnik, mert a faji hovatartozást alapul vevő kirekesztés a történelem során nem valamiféle számitáson alapult, mint mondjuk az intelligencia, kor, származási hely vagy fizikai képességek esetében, hanem a kirekesztett faj vagy vallási csoport mint olyan iránt érzett megvetésen. A faji alapú kirekesztés már önmagában sértést jelentett, mivel megvetés váltotta ki és megvetésben mutatkozott meg.”⁴

Ezen társadalmi kontextusnak köszönhetően jó okunk van feltételezni, hogy ha egy jogszabály vagy határozat faj szerint osztályoz, azaz egyenlőtlen bánásmódot ír elő valamilyen faji kategória alapján, akkor az adott jogszabály vagy határozat azon a feltételezésen alapul, miszerint valamely faji csoport tagjai kevésbé értékesek, mint mások, ami ellentmond az egyenlő törődés és tisztelet elvének.

Az igazságos munkajogot elemezve Owen Fiss a faji kritérium két olyan sajátosságát azonosítja,⁵ amelyek alátámasztják a faji tényező foglalkoztatási döntésekben való alkalmazásának eredendően igazságtalan mivoltát. Elsőként azzal érvel, hogy a faj ellentmondásban van az érdem-elvvel, hiszen a legkritikább esetben tekinthető a termelékenység pontos megjövendőelőzőjének. A másik sajátosság a velünk születettség, azaz a faj fölötti egyéni kontroll teljes hiánya. Az egyének, érvel Fiss, nem választhatják meg önmagukat, ezért felelősségre sem vonhatók, ezért igazságtalan őket faji alapon megítélni. Szerinte a két attribútum együtt teszi a faji tényezőt igazságtalanná. Érvelése a foglalkoztatási kontextuson túl is jól alkalmazható. Könnyű belátni, hogy a faji tényező igen ritkán számít adminisztratív, lakhatási, vagy az oktatás területén hozott döntéseknél, a legtöbb adminisztratív céltól való függetlensége nyilvánvaló.

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága a gyanús klasszifikáció [*suspect classification*] követelményeit némileg hasonlóképpen állapította meg a *Frontiero v. Richardson*⁶-esetben: a gyanús klasszifikációk általában veleszületett tulajdonságokon alapulnak; a történelem során a faji kisebbségek, amelyek a gyanús klasszifikáció elvének leggyakoribb alanyai, a törvénykezésből eredő hátrányos megkülönböztetés áldozatai voltak; a faj a legtöbb megengedhető közcél szempontjából lényegtelen. Ekképp a három sajátosság, amely a legtöbb esetben alkalmatlanná teszi a fajt klasszifikációs kritérium szerepének betöltésére, a következő: kívül esik az egyéni kontroll lehetőségén, a legtöbb hivatalos cél szempontjából lényegtelen – legyen az termelékenység vagy egyéb adminisztratív cél –, és végül, de nem utolsósorban, stigmát hordoz, amely a faji kisebbségek – az Egyesült Államokban a feketék, Magyarországon elsősorban a romák – elleni korábbi diszkrimináció történetében gyökerezik.

Világos tehát, hogy a klasszifikáció alapjául felbukkanó faji kritériumot mindig rendkívül elővigyázatosan kell kezelni. Black bíró így érvelt az egyik japán kitelepítési ügyben: „Minden jogi korlátozás, amely egyetlen faji csoport jogait nyírálja meg, eleve gyanús. Ami nem azt jelenti, hogy minden ilyen korlátozás alkotmányellenes. Mindössze annyit jelent, hogy a bíróságoknak a legszigorúbb vizsgálatnak kell alávetniük azokat. A sürgető közszükség olykor indokoltá teheti ilyen korlátozások bevezetését; a faji ellentét sohasem.”⁷ Ez persze nem jelenti azt, hogy nem létezik olyan faji alapú klasszifikáció, amely ne menne át a vizsgálaton (lásd például a faji alapú kárpótlást a múltban elszenvedett faji diszkriminációért, vagy a faji kisebbségek tagjaival való kedvezményes bánásmódot), csupán annyit jelent, hogy a vizsgálatnak szigorúnak kell lennie. A sors iróniája, hogy a *Korematsu*-eset azon kevesek egyike volt a Legfelsőbb Bíróság joggyakorlatában, amely során egy szégyenletes faji klasszifikáció a legszigorúbb vizsgálaton is átment.⁸ Ebben az esetben japán származású amerikai állampolgároknak a nyugati partvidékről való kitelepítése – figyelembe véve az országra leselkedő katonai veszélyt, az egyes japán származású állampolgárok árulását, illetve a csupán az illojális csoporttagok kiszűrésének és kitelepítésének adminisztratív nehézségeit – jogosnak találtatott.

Stone bíró a *Carolene Products*-eset egyik lábjegyzetében további érvet hoz fel a faji klasszifikáció szigorúbb vizsgálatnak való alávetése indoklására.⁹ Az enyhe ésszerűségi teszt [*deferential rationality basis review*] kapcsán felsorolja azokat az eseteket, amikor szigorúbb vizsgálat indokolt. Ezek egyike a különálló és elszigetelt [*discrete and insular minorities*] kisebbségeké, amelyre vonatkozóan így érvel: „A különálló és elszigetelt kisebbségekkel szembeni előítélet olyan sajátos tényező lehet, amely komolyan csökkentheti a rendszerint a kisebbségek védelme támaszául szolgáló politikai folyamatok működését, és amely egy ennek megfelelően alaposabb bírói vizsgálatot követelhet meg.”¹⁰ Az érvelés lényege itt az, hogy a demokratikus politikai folyamatok mindig kisebbségeket eredményeznek, de a legtöbb ember és csoport olykor kisebbségben van, máskor viszont – másfajta koalíciók eredményeként – többségben. Azonban a különálló (azaz látható, megkülönböztethető) és elszigetelt (elkülönített) kisebbségek a demokratikus politikai folyamatokban mindig is kisebbségben maradnak, és mint olyant, mindig leszavazzák őket. Az előítéletesség miatt koalíciós lehetőségeik korlátozottak, ezért kisebbségi státusuk állandó. Az amerikai alkotmány ebben az értelemben többségi uralom-ellenes, a politikai folyamatokban az alkotmányos védelem hivatott ezt a hibát korrigálni azáltal, hogy szigorúbb

vizsgálatot rendel el, valahányszor ilyen csoportot érintő rendelet vagy határozat születik.¹¹

A teljes tiltás bevezetését elkerülendő, a Legfelsőbb Bíróság a faji alapú klasszifikációt a szigorú vizsgálat [*strict scrutiny*] tesztjének veti alá, amely a klasszifikációt annak célja és meghatározási módja alapján minősíti. Ennek a tesztnek két követelménye van: egyfelől ahhoz, hogy e teszt által ne minősüljön tiltottnak, a diszkriminációnak 'kényszerítő' állami érdeket [*compelling state interest*] kell szolgálnia, nem pedig 'megengedhető' állami érdeket, mint az enyhe vizsgálat esetében. Másfelől a teszt értelmében elfogadható faji megkülönböztetésnek *szigorúan* az előbb említett kényszerítő állami érdeket kell szolgálnia [*narrowly tailored*]. Ennek négy feltétele van: először be kell bizonyítani, hogy a megkülönböztetés fajszeleges alternatívái kevésbé volnának célravezetőek, másodsor a célokat úgy kell meghatározni, hogy azok szigorúan a kényszerítő állami érdek elérését szolgálják, harmadsor teret kell engedni az esetleges egyéni bánásmódnak, és végül a klasszifikáció nem lehet túl átfogó.¹² Eszerint a faji alapú klasszifikáció kiállhatja a szigorú vizsgálat próbáját, amennyiben szigorúan a kényszerítő állami érdeket szolgálja.

Élénk vita folyik arról, hogy vajon csupán a rosszindulatú faji klasszifikációkat kell szigorú vizsgálat alá vetni, vagy azokat is, amelyek kisebbségi csoportok kedvezményes bánásmódját célozzák. A *Bakke*-esetben¹³ a Brennan-csoportnak az volt a véleménye, hogy a jóindulatú faji klasszifikációkat közepesen szigorú vizsgálat illeti meg, amely csak annyit követel meg azoktól, hogy 'lényeges' állami érdeket szolgáljanak és az elérendő célt szolgáló eszközök alapvetően összhangban legyenek azzal. Szerintük ugyanis nem *különálló és elszigetelt kisebbségről* volt szó. Emellett a fehér, többségi *Bakke* által elszenvedett sérelemnek nincs megbélyegző hatása. Valóban, a fajt gyanús kategóriává minősítő okok összességének fényében, a jóindulatú faji klasszifikációk nem esnek a szigorú vizsgálat tárgykörébe. Dworkin szerint a jóindulatú faji preferenciák esetében a faji klasszifikációk elvesztik nyilvános sértő jellegüket, ebben az esetben a faj csupán egyike lesz a veleszületett tulajdonságoknak, amelyet néha figyelembe kell venni.¹⁴ Ilyenkor a faji klasszifikáció megszűnik olyan mértékben gyanúsnak lenni, mint a szigorúan vett rosszindulatú faji klasszifikáció esetében. A gyanús klasszifikáció ugyanis értelemszerűen hátrányt okoz a kisebbségeknek, illetve alapvető jogokat korlátoz. Ezért, érvel a Brennan csoport, a szigo-

rú vizsgálat tesztje csak rosszindulatú faji klasszifikációkra alkalmazható, míg a jóindulatú faji klasszifikáció esetében a közepesen szigorú vizsgálat tesztje is elégséges.

A közepesen szigorú vizsgálat [*intermediate scrutiny*] tesztjét Kent Greenawalt¹⁵ a következőképpen határozza meg: egy faji csoporttal szembeni jóindulatú diszkrimináció akkor engedhető meg, ha az lényeges érdeket szolgál, és ezt az érdeket nem lehet fajszeleges vagy kevésbé átfogó faji megközelítéssel ugyanúgy elérni. Paul Brest¹⁶ ehhez még hozzátesszi: e tesztnek el kell döntenie, hogy a várható haszon nagyobb-e az okozott kárnál, hogy e hasznot nem lehet-e más, fajszeleges eszközökkel elérni, és végül, hogy a faji alapú pozitív diszkriminációs program valóban úgy van-e megalkotva, hogy a lehetséges hátrányos következményei minimálisak legyenek.

A Legfelsőbb Bíróság állásponja e kérdésben – ahogyan az a *Croson*- és *Adarand*-döntésekből¹⁷ is kiderül – az, hogy az amerikai alkotmány értelmében egyazon mércét kell alkalmazni: a szigorú vizsgálat tesztjét minden faji klasszifikációra. Ez persze nem jelenti azt, hogy a faji preferenciák minden esetben megengedhetetlenek lennének. A bíróság azzal érvel, hogy az egyenlő bánásmód [*equal treatment*] elvétől csak időlegesen lehet eltérni, és minden esetben csak orvoslati céllal. Az orvoslatot azonban nem lehet múltbéli diszkriminációhoz kapcsolódó általános kijelentésekre alapozni, az csak a diszkrimináció

A TELJES TILTÁS BEVEZETÉSÉT ELKERÜLENDŐ, A LEGFELSŐBB BÍRÓSÁG A FAJI ALAPÚ KLASSZIFIKÁCIÓT A SZIGORÚ VIZSGÁLAT ISTRIC SCRUTINYI TESZTJÉNEK VETI ALÁ, AMELY A KLASSZIFIKÁCIÓT ANNAK CÉLJA ÉS MEGHATÁROZÁSI MÓDJA ALAPJÁN MINŐSÍTI.

konkrét, bizonyított eseteire lehet válasz. Ezen szigorú szabály alól egyedül az egyetemek pozitív diszkriminációs programjai képezhetnek kivételt.¹⁸ A kényszerítő állami érdeket, amelyet az ilyen programok felállításakor az egyetemek követnek, az egyetemi hallgatóság összetételének sokszínűsége. A sokszínűség érve akkor fogadható el az alkotmány értelmében, érvel a bíróság a *Bakke*-

döntésben, ha a faji hovatartozás csupán egyike a sokszínűséget meghatározó tényezőknek. Amennyiben viszont ez az egyetlen tényező, amely által a sokszínűséget az adott egyetem el kívánja érni, úgy elfogadhatatlan – ez volt a helyzet a *Bakke*-esetben is.

A fajtudatos intézkedések ezen igen szigorú megközelítése csak az alkotmányjogra vonatkozik. Az alacsonyabb szintű jogszabályok sokkal megengedőbbek a fajtudatosság bizonyos típusaival szemben. Jó példa erre a foglalkoztatási diszkriminációra vonatkozó jog. Ahhoz, hogy egy, a munkáltató által önként bevezetendő, megerősítő intézkedés [*affirmative action*] terve átmenjen az 1964-es *Civil Rights Act* VII. fejezete által előírt vizsgálaton, a tervnek a *Weber*-dön-

tés¹⁹ értelmében egy sor feltételnek kell eleget tennie. Ez a döntés jogszerűnek ítélt egy vitatott megerősítő intézkedési tervet, mert az régi, faji szegregációs és hierarchikus mintákat akart megváltoztatni, és olyan munkalehetőségeket megnyitni a feketéknek, amelyek addig hagyományosan elérhetetlenek voltak számukra; nem érintette hátrányosan a fehér alkalmazottak érdekeit (nem kellett elbocsátani őket, nem korlátozta előmenetelüket); csak időleges terv volt, és nem állt szándékában fenntartani a faji egyensúlyt, csak a nyilvánvaló faji egyensúlyhiányt akarta kiküszöbölni. Tervében a munkáltatónak, érvelt a bíróság, nem szükséges sem a saját korábbi diszkriminatív gyakorlatára, sem pedig egy általa elkövetett, vitatható sértésre hivatkozni. Annál inkább szükséges kiemelnie a hagyományosan szegregált munkakategóriákban fennálló, nyilvánvaló egyensúlyhiányt. Ez a faji egyensúlyhiány kategória közel áll ahhoz, amit a Legfelsőbb Bíróság társadalmi diszkrimináció [*societal discrimination*]²⁰ néven az alkotmányjogi kontextusban elfogadhatatlannak talált a megerősítő intézkedések indoklásaként.

Fiss²¹ egyéb, az alkotmánynál alacsonyabb szintű törvények által elfogadható, fajtudatos gyakorlatról is beszámol. Írásában azzal érvel, hogy az igazságos foglalkoztatási diszkriminációt szabályozó törvényeknek nem kell 'színvaknak' lenniük [*color blind*]. Számba veszi a színvakosság [*color blindness*] elvétől való eltérésnek néhány e téren elfogadható esetét. Elsősorban a törvényalkalmazási módszereket vizsgálja meg, a faji hovatartozás felhasználását a hatékonyabb végrehajtás biztosítására, úgymint a faji nyilvántartást végrehajtási célokra, a faji statisztikák alkalmazását végrehajtási célokra (a végrehajtási folyamat elindítására, a bizonyítási teher alperesre való hárítására, a teljesítendő célok határozatbani megfogalmazására, hogy eltántorítsa a másik félt a diszkriminációtól). Vizsgálja továbbá a munkáltató törvényben előírt kötelezettségeit is, azt az elvet, amely olykor szükségessé és elfogadhatóvá teszi a munkáltató számára a faji hovatartozás figyelembevételét (nem kompetitív helyzetekben való döntést, például kisebbségeknek célzott információs programok; a látszólag semleges kritériumok értékelése, például diszkriminatív ügyintézés, aránytalan teher; a jogorvoslatként alkalmazott megerősítő intézkedés). Fiss szerint ezek a példák mind eltérnek a színvakosság normájától, mégis összhangban vannak az antidiszkrimináció elvével.

A fajtudatosan kedvezményes intézkedések, különösképpen a megerősítő intézkedés irodalma hatalmas, és mivel nem tartozik szorosan ezen írás témájához, további taglalásával itt nem foglalkozunk. A fentiekből levonható következtetés az, hogy a faji alapú

klasszifikációkat a legszigorúbb vizsgálatnak kell alávetni, valahányszor egy faji kisebbség megbélyegzése merül fel, és azok csak a legkivételesebb esetekben mehetnek át rajta.

A legtöbb diszkriminatív cselekvés alapjául a faji klasszifikációk szolgálnak. Azonban jelenlétük olykor rejtett, bizonyos diszkriminációs esetekben a klasszifikáció semmilyen megkülönböztetett bánásmódot nem eredményez, mégis diszkriminatívnak nevezük. Lássuk a diszkriminatív cselekedetek lehetséges változatait.

A diszkrimináció legnyilvánvalóbb formája az, amely nyíltan diszkriminatív faji kritériumok alapján megkülönböztetett bánásmódban részesít bizonyos embereket. *Strauder*-eset²² remekül példázza ezt a gyakorlatot. Az eset főszereplője egy olyan állami törvény volt, amely faji alapon kizárta a feketéket az esküdtszéki szolgálatból. Az egyenlő védelem elve [*Equal Protection Clause*] alapján a Legfelsőbb Bíróság érvénytelenítette a törvényt. Az eset alapját egyértelmű faji klasszifikáció képezte, amely révén a feketék – faji hovatartozásuk miatt – megkülönböztetett bánásmódban és hátrányban részesültek. A diszkrimináció ezen formáját, amelyet Brest a fajfüggő döntések alapesetének nevez, ²³ mindenki elismeri. Ez a gyakorlat képezi az egyéni megkülönböztetett bánásmód elméletének [*individual disparate treatment*] alapját, amelyet a következőkben tárgyalunk. Ezekben az esetekben meglehetősen könnyű kimutatni a diszkriminációt, a klasszifikáció gyanús mivolta pedig mindig kiválthatja a legszigorúbb vizsgálatot. Mindemellett, a legtöbb diszkriminatív cselekedet nem ilyen egyértelmű, olykor semmiféle klasszifikáció nincsen. Ha a diszkriminációnak csak ezt a legnyilvánvalóbb formáját vennénk figyelembe, az a többi diszkriminatív cselekedet virágzását eredményezné.

A diszkriminatív cselekedetek második fajtája egy látszólag semleges törvény, jogszabály, vagy rendelet szándékosan diszkriminatív alkalmazása. Ilyen esetekben a látszólag semleges törvény vagy jogszabály általában szabályozatlanul hagy egy területet, ahol aztán a jogalkalmazó személyes preferenciái alapján dönthet, vagy esetleg az előírt gyakorlat önkényes döntéshozatalra hagy lehetőséget. Jó példa erre a *Yick Woo*-eset, ²⁴ amelyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy egy látszólag semleges törvény alkalmazási módja a kínaiak elleni szándékos diszkriminációhoz vezetett. Az ominózus törvény megtiltotta a mosodák faépítményekben való üzemeltetését, hacsak azt a San Franciscói Felügyeleti Tanács nem engedélyezte. A nem kínai engedélykérőknek egy kivétellel megengedték, hogy mosodájukat tovább üzemeltessék, míg a kétszáz engedélyért folyamodó kínai kérvényét mind visszautasították. A Leg-

felsőbb Bíróság így indokolt: „A tények egy, olyannyira kizárólag egy bizonyos embercsoport ellen irányuló adminisztrációt mutatnak be, hogy arra kell következtetnünk, bármi is volt az elfogadott jogszabály szándéka, a hatóságok azt olyan egyenlőtlen és elnyomó szemlélettel alkalmazták, hogy az ellentmond a gyakorlatban az egyenlő védelem elvének. Legyen a törvény maga kifejezetten igazságos és látszólag pártatlan, amennyiben azt egy rosszindulatú és egyenlőtlen mércéjű közhivatal úgy alkalmazza és adminisztrálja, hogy az igazságtalan és törvénytelen diszkriminációt eredményez azonos helyzetű emberek között, az egyenlő bánásmód megtagadása akkor is az alkotmány tiltása alatt áll ... Kézzelfogható magyarázatot nem szolgáltatott, és arra kell következtetnünk, hogy más magyarázat, mint a kérvényező faja és nemzetisége iránti ellenérzés, amely a törvény szellemében jogtalan, nem is létezik.”²⁵ Ebben az esetben tehát volt klasszifikáció, de az fajsemleges volt. A vállalkozásokat aszerint csoportosították, hogy azok faépitményekben, avagy nem faépitményekben működtek. A második lépésben mindazoknak, akik faépitményekben üzemeltették mosodájukat, a Tanács elé kellett járulniuk. Azonban a törvény nem tartalmazott olyan utasításokat, amelyek alapján a Tanács dönteni tudott volna. Ez a joghézag egy önkényességi tényező bevezetését tette lehetővé a törvény alkalmazóinak, akik így faji preferenciáik alapján dönthettek. A törvény alkalmazásának eredményei faji szempontból annyira kiegyensúlyozatlanok voltak, hogy az a bíróságot a Tanács diszkriminatív szándékára engedte következtetni.

A munkavállalók életréletről, pályázat kiírása nélkül történő toborzása, a jelentkezők szubjektív elbírálása ott, ahol üzleti kényszer ezt nem indokolja, hasonló eredményekhez vezethet. Ezekben az esetekben a gyakorlat kijelölése lehet jóindulatú, és működhet anélkül, hogy bármiféle diszkriminációt eredményezzen, amennyiben a jogalkalmazók mentesek a faji elfogultságtól és előítéletektől. Brest a fajtudatos adminisztratív döntések [*racially motivated administrative decisions*] kifejezéssel jelöli meg e kategóriát, hozzátéve, hogy ez megnyilvánulhat cselekvésben ugyanúgy, mint a cselekvés elmulasztásában²⁶. Ez a fajta cselekvés képezi az alapját annak, amivel a rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód [*systemic disparate treatment*] elmélete hivatott foglalkozni.

A diszkrimináció harmadik formája az, amit Brest fajtudatos jogszabályoknak nevez. ²⁷ Ebben az esetben általában egy látszólag semleges klasszifikációt tartalmazó jogszabállyal, törvénnyel vagy eljárással állunk szemben, ahol a klasszifikációt szándékosan a faj helyett használják kibúvóként [*proxy*] azért, hogy végső soron faji alapon rekeszthessenek ki embere-

ket. Jó példa erre a huszadik század eleji Egyesült Államokban az írástudási-teszt használata a feketék szervezeti jogának megvonására. A közép- vagy főiskolai fokozat megkövetelése az alkalmazás során, olyan esetekben, amikor a munka megfelelő elvégzésének ez nem szükséges feltétele, szintén felhasználható hasonló célra. Ilyenkor a döntéshozók egy semleges kritériumot alkalmaznak a faji alapú klasszifikáció helyett. Ezekben az esetekben a kritériumnak, mint kibúvónak a kirekesztő jellege nyilvánvaló: köztudott, hogy a kisebbségi csoport kevés tagja lenne képes a feltételek teljesítésére. Ezek az esetek mégis mindig szándékosak, s céljuk az aránytalan kirekesztés hatásának elérése. Néhány esetben azonban nincs klasszifikáció, csupán egy semleges jogszabály, amely egy faji kisebbség kirekesztését vagy hátrányos megkülönböztetését célozza. Ilyen jogszabályra példát a *Palmer v. Thomson*²⁸-esetben találunk, amikor a Mississippi állambeli Jackson városban elrendelték az uszodák szegregációjának megszüntetését, a város inkább a bezárásuk mellett döntött. Itt nem volt tettenérhető klasszifikáció, de az uszodák bezárásának nyilvánvaló oka, a Legfelsőbb Bíróság megfogalmazásában, „a faji integrációval való ideológiai szembehelyezkedés” volt, azaz a fajok elkülönítésének helyességében és a fehér faj magasabbrendűségében való hit. A jogszabály ilyen tartalmú üzenete megbélyegezte Jackson város fekete lakosságát, és ez a sérelem nagyban különbözött a fehérek által elszenvedettől, akik így szintén megfosztottak az uszodák használatának lehetőségétől. Annak ellenére, hogy a rendelet értelmében a feketék és a fehérek egyforma elbírálás alá estek, hiszen az uszodákat mindenki előtt lezárták, a fekete lakosság sokkal nagyobb sérelmet könyvelhetett el, amelynek megbélyegző jellege volt. A Legfelsőbb Bíróság döntése szerint a diszkriminatív szándék önmagában nem volt elegendő egy olyan törvény eltörlésére, amely nem kezelte másképp a feketéket. A bíróság ezáltal elismerte, hogy az okok közt ott volt a faji elfogultság, de kudarcot vallott annak felismerésében, hogy ez a törvény a feketékkel és fehérekkel szembeni differenciált bánásmóddal, s ezáltal a feketék megkárosításához és rosszindulatú megkülönböztetéséhez vezet.

Mind a fajtudatos adminisztratív döntéseknek, mind pedig a fajtudatos jogszabályoknak van egy tudatalatti változata. Egyik esetben sem áll a diszkrimináció mögött diszkriminatív szándék. Lawrence szerint²⁹ a szándék hagyományos meghatározásai nem ismerik el, hogy számos faji töltetű döntés se nem szándékos, se nem önkéntelen, legalábbis abban az értelemben, hogy véletlen és a döntéshozó vágyai által nem befolyásolt. Az ilyen döntések né-

melyike tudatalatti rasszizmusból fakad, és ez Lawrence szerint pont olyan káros a sértettek számára, mint bármely tudatosan rasszista cselekedet. A hasonló esetek csoportja Brest terminológiájában a fajszelektív semlegesség [*racially selective indifference*] elnevezést kapta. Szerinte „a fajfüggő döntések nem szükségszerűen fajtudatosak, de tükrözhetnek nem tudatos fajszelektív közömbösséget. Az effajta közömbösség sérti az antidiszkriminációs elvet, amikor abban nyilvánul meg, hogy kedvezményeket tagad meg kisebbségek tagjaitól, vagy terheket ró rájuk, és ez nem történe meg, ha azok fehérek lennének.”³⁰ Brest azt is megfogalmazza, hogy mit jelent számára a fajszelektív közömbösség: „A fajszelektív szimpátia és közömbösség jelenségén azt a nem tudatos kudarcot értem, amikor ugyanazt az elismerést és emberiséget, s ezáltal ugyanazt a szimpátiát és törődést, ami saját csoportodnak magától értetődően kijár, nem sikerül egy kisebbségi csoportra kiterjeszteni.”³¹

Az esetek legutolsó kategóriájába azok a látszólag semleges döntések, törvények és jogszabályok tartoznak, amelyek aránytalanul nagyobb terhet [*disproportionate impact*] rónak a kisebbségi csoportra, azaz a kisebbségi csoportból egy nagyobb részt rekesztenek ki, mint a többségből, ahol is ez a kirekesztés nem tudatos, és a döntés mögött nincs sem tudatos, sem önkéntelen faji elfogultság. Ez a legvitatottabb kategória mind közül. A diszkrimináció aránytalan hatásának elve foglalkozik ezen esetek némelyikével, de még azok is, akik elfogadják az aránytalan teher elvét mint érvényes diszkriminációs elméletet, annak csak egyes csoportjait sorolnák ide, az elv elfogadására adott indoklásuk függvényében. Erre a kérdésre egy későbbi fejezetben visszatérünk.

Az ismertetett öt típusú cselekedet: a nyíltan diszkriminatív megkülönböztetett bánásmód, a fajtudatos adminisztratív döntések, a fajtudatos jogszabályok, a tudatalatti rasszizmus által befolyásolt adminisztráció vagy döntések és végül az aránytalan hatás esetek, lefedik azt, amit a szó legtágabb értelmében diszkriminációnak nevezünk, a faji alapú megkülönböztetett bánásmód legegyszerűbb formájától a legbonyolultabb és legvitatottabb formáig. Főként gyakorlati okokból – az öt típus megkülönböztetése olykor nem könnyű, akárcsak a diszkriminatív szándék vagy a nem tudatos rasszizmus kimutatása – három diszkriminációs elmélet áll rendelkezésünkre, amelyek kiterjednek mind az ötféle diszkriminatív cselekedetre. Ezek: az *egyéni megkülönböztetett bánásmód*, a *rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód* és az *aránytalan hatás elve*. A három megközelítési mód leírásában a faji alapú diszkriminációval kapcsolatos alkotmányos gyakorlat alapját ké-

pező elveket fogjuk követni, kiegészítve a faji alapú diszkrimináció alacsonyabb fokú törvények szintjén megjelenő megközelítésének elveivel, főként ahogyan azt az 1964-es *Civil Rights Act* VII. fejezete³² előírja. Az alkotmányos megközelítést önmagában túlságosan korlátozottnak találtuk ahhoz, hogy magyar viszonylatban működőképes definíció eredményezzen.³³

EGYÉNI MEGKÜLÖNBÖZTETETT BÁNÁSMÓD

„A megkülönböztetett bánásmód a diszkrimináció legközérthetőbb formája. A munkáltató fajuk, bőrszínük, vallásuk vagy egyéb védett tulajdonságuk miatt egyes munkavállalókat egyszerűen hátrányos bánásmódban részesít. A diszkriminatív szándék bizonyítéka nem mindig egyértelmű, noha olykor pusztán a bánásmód különbözőségéből is következtetni lehet rá...” – érvelt a bíróság a *Teamsters*-esetben.³⁴ A megkülönböztetett bánásmód előfordulhat nyíltan diszkriminatív politika, illetve szokás vagy gyakorlat formájában, de lehet *ad hoc*, egyénre szabott természetű is. Míg a *rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód* az első két kategóriával foglalkozik, az *egyéni megkülönböztetett bánásmód* a harmadik típusra koncentrálna. Az egyéni megkülönböztetett bánásmód eseteiben a cselekedet mögött húzódó indíték egyénre szabott kell legyen, és alkalmazásáról be kell bizonyítani, hogy annyiban diszkriminatív, amennyiben más hasonló helyzetben lévő személyeket nem ugyanolyan bánásmódban részesítették. A szándék olykor lehet kifejezett, de legtöbbször nem az. A bíróság szerint, mivel a *Civil Rights Act* hatálya kiterjed a diszkriminatív következményekre is,³⁵ „a VII. fejezet alá tartozó esetekben a törvény megkövetelte szándék az alperes viselkedéséből is levezethető. A törvény szerint az alperesnek szándékosan kellett cselekednie, azaz a cselekedete nem lehet véletlen eredménye.”³⁶ Amennyiben a diszkriminatív szándék nem egyértelmű, közvetett bizonyítékok felhasználásával lehet azt bizonyítani.

Ahhoz, hogy egy egyéni megkülönböztetett bánásmódú esetet, amikor a jogsértő szándékai nem egyértelműek, jogi úton oldjanak meg, a felperesnek, a VII. fejezet alapján a diszkriminációt valószínűsíteni kell [*prima facie case*]. A *McDonnell Douglas*-döntés³⁷ alapján, a VII. fejezet alá tartozó perek esetében a faji diszkrimináció valószínűsége bizonyításának terhe a panaszosra hárul. Ennek a következő feltételek fennállása mellett tehet eleget: bebizonyítja, hogy egy faji kisebbség tagja; hogy jelentkezett egy meghirdetett állásra, és ahhoz megfelelő képesítéssel rendelkezett; hogy képesítése ellenére elutasították;

hogy az elutasítás után az állás betöltetlen maradt és a munkáltató továbbra is az ő képesítésével rendelkező jelentkezőket keresett. Ha a valószínűnek látszó eset bizonyítása megtörtént, feltételezhető a munkáltató diszkriminatív szándéka. A valószínűnek látszó eset mögött lévő elv O'Connor bírónőnek a *Price Waterhouse*-beli³⁸ párhuzamos véleményében fogalmazódik meg: „A valószínűnek látszó eset célja, amint azt ebben az esetben kifejtettük, annak a ténynek az ellensúlyozása, hogy a szándékos diszkrimináció közvetlen bizonyítása nagyon nehéz.” Ennek alapján a munkáltatóra hárul annak igazolása, hogy a jelentkező elutasítására valamiféle elfogadható, nem diszkriminatív indokot hozott fel, azaz, hogy cáfolja a valószínűnek látszó diszkriminatív cselekedetet. Amennyiben a cáfolat sikeres, egy harmadik lépésben meg kell adni a panaszosnak azt a lehetőséget, hogy bebizonyítsa, a cáfolatban felhozott indoklás csupán ürügy volt a diszkriminatív szándék leplezésére.³⁹ Ebben a lépésben a bizonyítás közvetett úton történik, és ez sok esetben megkövetelheti a döntéshozó gondolatvilágának, a munkáltató munkamódszereinek és a kollégák alkalmazása hátterének a vizsgálatát.

A diszkriminatív szándék közvetlen bizonyításakor azonban elegendő kimutatni, hogy a cselekedet, a munkáltató egyik képviselőjének a számlájára írható, a felelősség megállapításához nem szükséges a vezetőség rosszindulata.⁴⁰ A *Slack v. Havens*-esetben elegendő volt bizonyítani, hogy az alkalmazott közvetlen felettese tett fajilag elfogult kijelentéseket („a feketéknek kell takarítaniuk, mert ők jobban tudnak takarítani()); mivel a felettes a munkáltató képviselője volt, kijelentése a munkáltató szándékát bizonyította, még akkor is, ha a felső vezetésnek amúgy nem állt szándékában diszkriminálni. Úgyszintén elegendő kimutatni, hogy a diszkriminatív szándék csupán a cselekedet egyik motiváló tényezője, de nem az egyetlen. Az 1991-es *Civil Rights Act*⁴¹ módosította a *Price Waterhouse*-döntést⁴²: a védelem alatt álló klasszifikáció csak az egyik okozati tényező kell legyen, nem az egyetlen. Mihelyt a panaszos bebizonyítja, hogy egy védett tulajdonság (faj, nem, stb.) motiváló tényező volt, a felelősség kimondható. A vádlottnak lehetősége van bebizonyítani, hogy a védett tulajdonság hiányában is ugyanígy döntött volna, ennek azonban csupán a jogorvoslatra van hatása (csökkenti a maximálisan kiszabható orvoslát mértékét), a felelőségre megállapítására nincs.⁴³

A VII. fejezet által meghatározott megközelítési mód az *egyéni megkülönböztetett bánásmód* eseteiben olyan minta, amely kiterjeszhető a munkajog területén kívülre eső ilyen esetek megközelítésére is. Az egyéni megkülönböztetett bánásmód elve legegyszerű-

telműbben az olyan esetekben használható, amikor a törvényeket vagy jogszabályokat diszkriminatív módon alkalmazzák. Ilyenek például a lakhatási határozatok, a szociális juttatások vagy akár a faji kisebbségek elleni rendőrségi visszaélések esete. Noha ez a legalapvetőbb és legkevésbé vitatott formája a diszkriminációnak, a gyakorlati alkalmazása nehézségekbe ütközhet. Ilyen nehézségek elsősorban a szándék kimutatásának követelményéből fakadnak. Az előző fejezetben leírt ötféle diszkriminatív cselekedettípus némelyike nem szándékos, ezek faji elfogultsága lehet tudatalatti, vagy az is előfordulhat, hogy szándékuk nem alapul faji megfontolásokon. Továbbá, ha egy cselekedetet diszkriminatív szándék mozgat is, a szándék kimutatása a döntéshozók gondolatvilágának vizsgálatát, feltárását követeli meg. Olykor a szándék ugyan kikövetkeztethető, de legtöbb esetben nem ez a helyzet. A nehézségek egy másik csoportja a megkülönböztetett bánásmód kimutatásának követelményéből fakad majd, azaz találni kell egy olyan személyt, akivel az áldozat, noha faji hovatartozását leszámítva hasonló helyzetben volt, másképpen bántak. Hasonlóképpen nem könnyű rávenni az embereket, hogy egyénileg pert indítsanak. A legtöbb áldozat nem panaszkodik. Sokan azzal sincsenek tisztában, hogy diszkriminációt szenvedtek el. Mások azért nem panaszkodnak, mert nem akarják felfedni az elszenvedett megaláztatást, vagy pedig mert nem bíznak a peres eljárás és a nekik valószínűleg kijáró jogorvoslát hatékonyságában.

Ezen nehézségek közül néhányal a jelen írásban tárgyalt második elmélet, a *rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód* foglalkozik.

RENDSZERSZERŰ MEGKÜLÖNBÖZTETETT BÁNÁSMÓD

A *rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód* elve a diszkrimináció azon strukturális formáival foglalkozik, amelyekre az egyéni megkülönböztetett bánásmód nem tér ki. Így olyan döntési mintákkal, szabályokkal, politikákkal száll vitába, amelyeknek hatása átfogóbb, mert nem csupán egyetlen személyt érintenek. A *rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód* két esetben alkalmazható: akkor, ha egy munkáltatónak, intézménynek, helyi önkormányzatnak vagy más közintézménynek formálisan meghirdetett diszkriminációs politikája van, illetve, ha nincs formális politikája, de kimutatható, hogy a döntései meghozatalának mintája megkülönböztető bánásmódra utal.⁴⁴

Ezt a megközelítést az Egyesült Államokban mind az alkotmány, mind az antidiszkriminációs törvények⁴⁵ legitimálják. A *rendszerszerű megkülönböztetett*

bánásmód kimutatásához a diszkriminatív szándék bizonyítása vagy feltételezése szükségeltetik.

Közintézmények csak a legritkább esetben alkalmaznak formálisan diszkriminatív politikát vagy eljárásokat. A diszkrimináció tiltása azt jelenti, hogy ilyen politikákkal nem lehet egyéneket a származási csoportjukhoz kapcsolódó sztereotípiák alapján kezelni, nem lehet őket kizárólag csoport hovatartozásuk alapján megítélni, hanem minden egyének személyreszabott, kizárólag személyes érdemei szerinti bánásmód jár. Olykor a csoportok közti valós különbségek alapozzák meg a sztereotípiákat, de a védett tulajdonságnak, esetünkben a fajnak, kibúvóként való használata egy olyan jellegzetesség helyett, amely általában nagyobb mértékben jellemzi a védett csoportot, mint más csoportot – az antidiszkriminációs elv tiltása alá esik. Példaként a nemi alapú diszkriminációt alkalmazó *Manhart*-esetet⁴⁶ lehetne felhozni, amelynél egy cég, mivel azt találta, hogy a nők általában többet élnek, mint a férfiak, arra kötelezte női alkalmazottjait, hogy nagyobb nyugdíj járulékot fizessenek, mint a férfi alkalmazottak. Ennek eredményeként végső soron egy férfi alkalmazott több pénzt vitt haza, mint egy ugyanannyit kereső női alkalmazott. A *Civil Rights Act* világossá teszi, érvelt a bíróság, hogy munkaügyi döntéseket nem lehet egy védett csoport jellegzetességeire alapozott sztereotípiák alapján meghozni. A különbség ez esetben valóságos, statisztikák által is alátámasztott volt. A gond csak az, hogy mindkét (védett és nem védett) csoport számos tagja nem bír a kérdéses jellegzetességekkel. Ekképp a nemet kibúvóként használni a hátlázási arány helyett egyszerre volt túlságosan és nem eléggé átfogó lépés. A törvény kategorikusan tiltja az egyének kizárólag csoport hovatartozásuk alapján való kezelését. Ezért a bíróság úgy döntött, hogy a gyakorlat ellentétes a VII. fejezet megfogalmazásával és szellemével. Hasonló érvekre alapozva, az antidiszkriminációs elv tiltja a szegénység, az alacsonyabb iskolázottság helyetti használatát, még akkor is, ha olykor a faj és ezen tényezők között van összefüggés.

A legtöbb rendszerszerű megkülönböztetési esetben azonban nincs formális diszkriminatív politika. Ezeknél a diszkriminatív cselekvési mintákat vagy gyakorlatokat kell megvizsgálni. A *Teamsters*-esetben⁴⁷ a bíróság azt találta, hogy a diszkriminatív cselekvési minták vagy gyakorlatok [*patterns or practices of discrimination*] megléte akkor merül fel, ha a cég rendszeresen és szándékosan különböztette meg hátrányosan a kisebbségeket a fehérekkel szemben. Továbbá, hogy „a kormányzat⁴⁸ feladata többrendbeli bizonyítékkal [*by preponderance of evidence*] alátámasztani, hogy a faji alapú diszkrimináció a munkáltató

működési szabványa volt – inkább a szokásos, mintsem a véletlen gyakorlat.” „A államnak bizonyítania kellett azt is, hogy többről volt szó, mint elszigetelt, véletlenszerű vagy alkalmi diszkriminatív lépések előfordulásáról.”⁴⁹ A rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód eseteiben a diszkriminatív szándékot kell tetten érni. Ilyen esetekben a munkáltató mintáinak és gyakorlatainak a védett kisebbségi csoportra nehezedő aránytalan hatását használják a diszkriminatív szándék kimutatására.

A *Washington v. Davis*⁵⁰ olyan megkülönböztetett bánásmód eset volt, amelyben az alkotmány egyenlő védelem elvének értelmében nem szerepelt formálisan meghirdetett politika és kifejezett diszkriminatív szándék.⁵¹ A bíróság azt találta, hogy a megkülönböztetett bánásmód kimutatásához szükség lett volna a szándékra, jöllehet a munkáltató cselekedeteinek hatása sem lényegtelen. „Ez nem azt jelenti, hogy szükséges faji alapú diszkriminatív célt a törvénynek ki kell fejeznie vagy szövegében meg kell jelenítenie, vagy, hogy a törvény aránytalan hatása lényegtelen lenne... Egy rosszindulatú diszkriminatív cél szükségszerűen kikövetkeztethető a lényeges tények összességéből, beleértve azt is, ha igaz, hogy egy törvény nagyobb terhet ró egy bizonyos fajra, mint egy másikra... Bár nem lényegtelen, az aránytalan hatás nem az alkotmány által tiltott, rosszindulatú faji diszkrimináció egyetlen ismérve.”

A *Teamsters*-esetben a kormányzat által használt, a cég diszkriminatív mintáit és gyakorlatait kimutatni szándékozó bizonyítékok elsődlegesen statisztikai jellegűek voltak, amelyeket azonban kiegészítettek a diszkrimináció egyéni áldozatainak vallomásaival. Amit ilyenkor a statisztikáknak ki kell mutatniuk, az az, hogy a kisebbségi csoporthoz tartozó alkalmazottak – akik lehetnek diákok, szociális támogatás kedvezményezettjei, vagy az ügy természetétől függően bármely más csoport – száma nem lényegesen kisebb, mint a kisebbségi csoporthoz tartozók aránya a jelentkezők releváns csoportjában. Munkaügyi kontextusban például, ha egy állás betöltéséhez nem kell különleges képesítés, vagy olyan kell, amely mindenki számára könnyen megszerezhető, a releváns összehasonlítási csoport a vonzáskörzeten belüli teljes lakosság lesz. Ha azonban különleges képesítés kell, mint a tanári fokozat vagy jogi fokozat, az összehasonlítási csoport leszűkül azokra, akik ezekkel a képesítésekkel rendelkeznek. A statisztikák tekintetében a bíróság úgy ítélte egy másik ‘cselekvési minták és gyakorlatok’ típusú esetben,⁵² hogy „ellenkező indoklás hiányában általában elvárható, hogy a nem diszkriminatív alkalmazási gyakorlat hosszú távon olyan munkaerőt eredményezzen, amely többé-kevésbé tükrözi a lakosság faji és etnikai összetételét abban a kö-

zösségben, ahonnan a munkavállalókat toborozzák. A munkaerő és a lakosság összetétele közötti hosszan tartó és masszív aránytalanság ily módon jelzés értékű lehet, még akkor is, ha a 703j világosan kimondja, hogy a VII. fejezet szerint a munkaerő összetételének nem kell tükröznie a lakosságét.”⁵³ A diszkriminatív cselekvési minták és gyakorlatok megállapításához az intézményes statisztikai bizonyítékokon kívül látszólag semmi más nem szükséges. Ez elegendő a felelősség megállapításához, és a jogellenes gyakorlat megszüntető jogorvoslat kiszabásához. Mindemellett, ha egyéni jogorvoslatról és a diszkriminált egyének kárpótlásáról van szó, egyéni esetekre vonatkozó bizonyítékokra is szükség van.

A *Teamsters*-esetben az aránytalan hatás szolgált bizonyítékul a diszkriminatív szándéokra. Számos *rendszeres megkülönböztetett bánásmód* esetben a cselekvési minták és gyakorlatok hatásából kell következtetnünk a döntéshozó szándékára. Hasonló, a szándékot kikövetkeztető módszert alkalmaztak alkotmányos esetekben is, így a *Yick Woo*- és a *Gomillion*⁵⁴-esetekben. Ez utóbbiban egy törvény úgy rajzolta át a négyzet alakú Tuskegee választási körzet határait, hogy a kapott „otromba huszonnyolcszögű alakzat” magában foglalta az összes fehér szavazót, de négy kivétellel kizárta az összes fekete szavazót. A bíróság azzal érvénytelenítette, hogy „a határozat gyakorlatilag egyenértékű annak matematikai demonstrálásával, hogy a törvénykezés egyetlen célja a fehér és színes szavazók szegregálása volt, azáltal, hogy a négyzetet kizárta a városból és így megfosztotta őket helyhatósági szavazati joguktól, amellyel azelőtt rendelkeztek.”⁵⁵ Ezekben az esetekben a felháborítóan aránytalan hatás a közös, amelyet a határozatok, minták és gyakorlatok terheltek a kisebbségi csoportokra. A hatás nem mindig ilyen hatalmas, és nem is mindig utal egyértelműen a döntéshozó diszkriminatív szándékára. Ez készítette a Legfelsőbb Bíróságot a *Washington v. Davis*-esetben bemutatott érvelésre, amikor is nem fogadta el az aránytalan hatást, mint a diszkriminatív szándék kimutatóját, és úgy döntött, az eset nem sértette meg az egyenlő védelem elvét. Egy másik alkotmányos esetben⁵⁶, amikor úgy találták, hogy a lakhatási övezeteket kijelölő határozat aránytalan hatása nem sértette meg az egyenlő védelem elvét, Powell bíró felvázolta a kritériumokat annak kimutatására, hogy a rosszindulatú diszkriminatív szándék motiváló tényező volt egy diszkriminációs esetben vagy sem. Szerinte egy döntés mögött húzódó diszkriminatív szándék megállapításakor vizsgálat alá kell vetni: egy cselekedet nagyobb terhet ró-e egy bizonyos csoportra, mint egy másikra a döntés történelmi háttérében – különösképpen, ha az egy sor hivatalos diszkriminatív lépést tár fel. Figye-

lembe kell venni, hogy a szokásos döntési mechanizmustól eltértek-e, és a döntéshozó a maga által többnyire fontosnak ítélt tényezőktől eltért-e, amikor a szokásos tényezők egy ellentétes döntést eredményeztek volna. Végül vizsgálni kell törvény-előkészítés és -alkotás folyamatát, különösképpen ha rendelkezésre állnak a döntéshozók korabeli kijelentései.⁵⁷

Később, az 1979-es *Feeney*-eset⁵⁸ kapcsán a Legfelsőbb Bíróság tovább finomította az egyenlő védelem elve megsértésének bizonyításához szükséges diszkriminatív szándék követelményét. A bíróság itt az *U.J.O. v. Carey*-esetre⁵⁹ hivatkozva így érvelt: „A ‘diszkriminatív cél’ több annál, mint amennyit a szándék mint akarás vagy mint a következmények ismerete jelent... Magában foglalja azt is, hogy a döntéshozó, ez esetben egy állami törvényalkotó, kiválasztott vagy megerősített egy bizonyos cselekedetet legalábbis részben, ‘azért mert’, nemcsak ‘annak ellenére, hogy’ az egy meghatározható csoportra nagyobb terhet ró... Ez azonban nem jelenti azt, hogy egy semleges szabály következményeinek elkerülhetlensége és előreláthatósága nem utalhat a diszkriminatív szándék létre. Természetesen, amikor egy törvénynek egy meghatározható csoportra nehezedő terhe éppúgy elkerülhetetlen, mint a veteránok előnyben részesítésének nemi alapú következményei, alaposan feltételezhető, hogy az ellentétes hatás kívánt volt. De ebben a vizsgálatban a föltételezés munkaeszköz, nem pedig a bizonyíték szinonimája. Amikor, mint itt is, a hatás lényegében elkerülhetetlen következménye egy olyan törvényalkotási politikának, amelyet önmagában mindig is legitimnek vélték, és amikor, mint itt is, a törvénykészítés folyamata és minden rendelkezésre álló bizonyíték az ellenkezőjét erősíti meg, a föltételezés nem érik bizonyítékká.”

A *rendszeres megkülönböztetett bánásmód* elve mögött az az általános érv áll, hogy az egyénre szabott jogorvoslatoknak van néhány gyöngye pontja, és, ahogyan Lustgarten írja az európai kontextus kapcsán, „az egyénre szabott törvényalkalmazás a legjobb esetben is csak egy sor elszórt változást eredményezhet az egyéni munkáltatóknál”⁶⁰. A *rendszeres megkülönböztetett bánásmód* elve által kínált rendszeresű megközelítés többre hivatott, mint hogy diszkriminált egyéneket kárpótoljon: lényege, hogy olyan politikákat, mintákat és gyakorlatokat vitasson, amelyek hatása nemcsak egy-egy egyénre terjed ki. Hozadéka az említett politikák összes múltbéli és jövőbeni potenciális áldozatainak védelme, függetlenül attól, hogy azok magukra vállalták a pereskedés terhet, vagy sem.

A szándék-követelmény a *rendszeres megkülönböztetett bánásmód* elvének legfőbb korlátja. Ami kimarad az egyéni és a rendszeresű megkülönböz-

tett bánásmód elveinek hatásköréből, az az olyan cselekedetek, határozatok, törvények és gyakorlatok csoportja, amelyek aránytalan hatást fejtenek ki a kisebbségekre, de vagy nem szándékosak, vagy a döntéshozó diszkriminatív szándéka nem mutatható ki. Az egyenlő védelem elve és a Legfelsőbb Bíróság gyakorlata által meghatározott alkotmányjog semmire nem terjed ki, ami a szándékos faji alapú diszkrimináción túl van. Bizonyos esetekben, amikor az aránytalan hatás igen nagy, feltételezi belőle a diszkriminatív szándékot, de mint szabály, nem tekinti alkotmányosnak az aránytalan teher elvét.⁶¹

Mégis, figyelembe véve a szándék bizonyítási nehézségét, a tudatalatti rasszizmus létezését, és a múltbéli diszkriminatív gyakorlat jelenben jelentkező hatásához hasonló jelenségeket, a *rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód* elve nem foglalja magába a diszkriminatív cselekedetek néhány, általunk korábban felsorolt típusával. Ezekre a *rendszerszerű aránytalan teher* elvének kell választ adnia.

RENDSZERSZERŰ ARÁNYTALAN TEHER

A harmadik és értelmezésében legmesszemenőbb diszkriminációs elv a *rendszerszerű aránytalan teher* [*systemic disparate impact*] elve. Munkaügyi kontextusban Zimmer a megkülönböztetett bánásmóddal ellentétben határozza meg: „míg a megkülönböztetett bánásmód nem más, mint a kisebbségek vagy nők munkahelyekről való céltudatos kizárása, addig az aránytalan teher elve akkor áll fenn, amikor a foglalkoztatási politikák szándékától függetlenül nagyobb hatással vannak az egyik csoportra, mint a másira”⁶². A *Teamsters*-esetben a bíróság így érvelt: „Az aránytalan hatásra alapuló követelések, ellentétben a megkülönböztetett bánásmóddal, olyan alkalmazási gyakorlatokat foglalnak magukban, amelyek a különböző csoportok szempontjából látszólag semlegesek, de valójában nagyobb terhet rónak az egyik csoportra, mint a másira, és nem indokolhatóak üzleti szükség alapján. Az aránytalan hatás elve nem követeli meg a diszkriminatív szándék bizonyítását.”⁶³

Az amerikai joggyakorlatban az aránytalan hatást a *Griggs v. Duke Power Co.*-eset⁶⁴ határozza meg. Egy hosszú diszkriminációs múltra visszatekintő munkáltatóról szól, aki alkalmazottjaitól, illetve az általa meghirdetett állásokra jelentkezőktől érettségit vagy egy standardizált intelligenciateszt sikeres letételét követelte meg, mint az alkalmazás vagy áthelyezés feltételét. Sem az érettségi, sem pedig az intelligencia teszt letétele nem állt szignifikánsan összefüggésben a jó munkahelyi teljesítménnyel. Ugyanakkor a két

feltétel működése során, a feketéket lényegesen nagyobb arányban szűrte ki, mint a fehéreket. A *Civil Rights Act* érvénybe lépése előtt a munkáltató csak fehéreket alkalmazott, ami egy, a fehérek javát szolgáló, hosszan tartó diszkriminatív gyakorlat eredménye volt. A Legfelsőbb Bíróság úgy érvelt, hogy a Kongresszus célja az 1964-es *Civil Rights Act* az volt, hogy egyenlő esélyeket teremtsen a munkavállalás terén. „A törvény szerint a szövegükben, mitöbb szándékukban látszólag semleges gyakorlatok, eljárások vagy tesztek nem alkalmazhatók, amennyiben azok konzerválják a korábbi diszkriminatív munkáltatói szokások létrehozta helyzetet.”⁶⁵ Továbbá azzal érvelt, hogy az a bizonyított tény, hogy a fehérek mindkét, a munkáltató által állított követelményt nagyobb arányban teljesítik, arra vezethető vissza, hogy hosszú idők óta ők minőségibb oktatásban részesültek, mint a feketék a szegregált iskolákban. Azonban, folytatta a bíróság, „a Kongresszusnak sem állt szándékában a VII. fejezetben mindenkinek képzésétől függetlenül munkahelyet biztosítani. Összefoglalva, a törvény nem írja elő, hogy bárkit is alkalmazni kellene, amiért az korábban diszkrimináció áldozata volt, vagy mert egy kisebbségi csoport tagja. A Kongresszus csakis a bármilyen csoporttal, legyen az kisebbségi vagy többségi, szembeni diszkriminatív preferenciákat tiltja. A Kongresszus megköveteli a munkavállalást mesterséges, önkényes és szükségtelen módon akadályozó korlátok felszámolását olyan esetekben, amikor e korlátok faji vagy más tiltott klasszifikáció alapján rosszindulatúan diszkriminálnak. ... A törvény nemcsak a nyílt diszkriminációt tiltja, hanem a formálisan igazságosnak tűnő, de diszkriminatívan működő gyakorlatokat is. Az ismérv az üzleti szükség.”⁶⁶ Ebben az esetben egyik követelmény sem hozható összefüggésbe a munkateljesítménnyel, s ezáltal az üzleti szükséggel. „A jóindulat vagy a diszkriminatív szándék hiánya nem tesz jót olyan alkalmazási gyakorlatokat vagy vizsgamódszereket, amelyek a rendszerbe beépített ellenszélként hatnak a kisebbségi csoportokra és nincsenek összefüggésben az alkalmasság mérésével.”⁶⁷ Ekképp a bíróság diszkriminatívnak ítélte a követelményeket.

Az aránytalan hatás esetek alapszerkezete világosan megjelenik a *Griggs*-esetben felhozott érvekben és magyarázatokban. Ezekben az esetekben a cselekedetek hatását kell vizsgálni és nem a mögöttük álló szándékot. A diszkriminációt a cselekedetnek a hátrányos helyzetű, kisebbségi csoportra kifejtett hatása határozza meg. Az azonosító többé már nem egy faji alapú klasszifikáció. Az aránytalan hatás ilyenkor egy semleges klasszifikációból adódik, amely valamilyen okból másképpen hat a faji kisebbség tagjaira, mint a többségére. A diszkrimináció ezen fajtája mö-

gött az az elv húzódik meg, hogy az egyenlő bánásmód olykor nem elegendő, mert a csoportok között jelentős különbségek vannak, amelyeket figyelembe kell venni. Az egyik lehetséges megoldás a csoportokkal szembeni megkülönböztetett bánásmód; szerényebb s így elfogadhatóbb megközelítést kínál azonban az aránytalan teher elve [*disparate impact theory*]. Ez kimondja, hogy a döntéshozóknak figyelniük kell arra, nehogy olyan határozatokat, szabályokat, gyakorlatokat vagy eljárásokat alkalmazzanak, amelyek szükségtelenül a hátrányos helyzetű csoportokat megkülönböztető tulajdonságokra épülnek, és ezeket hátrányos helyzetbe hozzák.

A gyakorlatban az aránytalan teher elve, ahogyan azt a munkahelyi diszkrimináció területén megfogalmazták, megköveteli, hogy a panaszos valószínűleg látszó esetet mutasson be: be kell bizonyítania, hogy egy bizonyos gyakorlat oly módon válogatja ki az alkalmazásra vagy előlépésre várakozókat, hogy a faji megoszlás jelentősen eltér a jelentkezők csoportjában fennállótól. A második lépésben a munkáltatónak igazolnia kell, hogy bár aránytalan hatása van, a teszt összefüggésben van az ellátandó munkával, és üzleti szükség indokolja. Amennyiben a vádlott ennek eleget tesz, a panaszos a harmadik lépésben kimutathatja, hogy más, e nem kívánatos faji hatásoktól mentes gyakorlatok ugyanúgy szolgálnák a munkáltató jogos érdekét. Ez volna az ürügy bizonyítéka, megmutatná, hogy létezik egy kevésbé korlátozó, kevésbé aránytalan hatású alternatíva, s így a nagyobb hatású gyakorlat alkalmazása diszkriminatív.⁶⁸

Egy minden korlátok nélküli, tiszta aránytalan hatás [*pure disparate impact*] megközelítés egy, a csoportok közti arányossági követelményhez vezetne a társadalom minden területén: ha minden aránytalan hatás azt hordozná magában, hogy a mögötte lévő cselekedet diszkriminatív, az aránytalan hatás diszkriminációs elve a faji egyensúly megteremtéséhez vezetne. Ennek fényében a Legfelsőbb Bíróság a *Washington v. Davis*-esetben⁶⁹ alkotmányos kontextusban elvetette az aránytalan hatás megközelítést, és azt a következőképpen indokolta: egy ilyen hozzáállás érvénytelenítene „egy sor adóügyi, szociális, közigazgatási szabályozó és engedélyező törvényt, ami esetleg nagyobb terheket róna a szegényekre és az átlag feketékre, mint a jóval tehetősebb fehérekre.” Megjegyzem, az irodalom az elrettenő példák soraként hivatkozik erre az idézetre. A bíróság döntését elemelve Eisenberg⁷⁰ megállapítja, hogy a *Washington*-esetben a Legfelsőbb Bíróság tulajdonképpen a tiszta aránytalan hatás elvét vetette el, és ellene érvelt. Valójában azonban, mondja Eisenberg, a bíróság érvelése több volt, mint a tulajdonképpen elfogadható elutasítása a tiszta aránytalan hatás elvének. A bíróság

annál tovább ment és felállította a diszkriminatív szándék követelményét, így elégtelenné téve az alkotmányos tesztet: a hatás és szándék tesztjét. A tiszta hatás megközelítés – amikor minden eredménybeli aránytalanság diszkriminációt jelez – elutasítása nem vezetett szükségszerűen a szándék követelményéhez. A Legfelsőbb Bíróság álláspontja így korlátozta a bíróságok lehetőségeit a gyanús klasszifikációk leleplezése terén. A tiszta aránytalan hatás modellje elfogadhatatlan egyrészt a Legfelsőbb Bíróságnak a *Davis*-esetben felhozott gyakorlati indokai miatt, másrészt azért, mert a szubsztantív egyenlőséget olyan értékek fölé látszik helyezni, mint az igazságosság vagy az egyéni érdem fontossága, és előnyben részesíti a csoportokat mint jogalanyokat az egyénnel szemben.

A tiszta aránytalan hatás megközelítés működésképtelenségnek tűnik, de megfelelő korlátok mellett könnyen megindokolhatóvá válik. Számos indoklás lehetséges arra vonatkozóan, hogy a diszkriminációt ne csupán szándékos diszkriminatív cselekedetként értelmezzük. A következőkben az aránytalan hatás elvének néhány lehetséges indoklását fogjuk megvizsgálni.

Egy nem túl ambiciózus indoklás az aránytalan hatás elve bizonyos formáinak elfogadására az a nézet, amely kimondja: a diszkriminatív szándék kimutatása igen nehéz, a cselekedetek mögött olykor nincs tudatos diszkriminatív szándék, azok mégis diszkriminatívak. Ugyanakkor számos, látszólag semleges klasszifikáció és más gyakorlat rossz szándékot vagy legalábbis valamiféle faji alapú megbélyegzést rejt magában. Az ilyen esetekben, mondják e nézet támogatói, a döntések, gyakorlatok és jogszabályok aránytalan hatását a diszkrimináció jeleként kell felfognunk.

Paul Brest szerint az aránytalan hatás elve „továbbra is hasznosan segíthet a bíróságoknak és a törvényalkotóknak az antidiszkriminációs elv alkalmazásában”.⁷¹ Az általa definiált antidiszkriminációs elv fényében az aránytalan hatás elvének olyan indoklásai fogadhatóak el, amelyek múlt-, a jelen- és a jövőbeli diszkriminációra adott orvoslattal kapcsolatosak. Ezek közül az első a jelenben történő diszkrimináció orvoslásában keresi a magyarázatot az aránytalan hatás elvére. Ez jó példa az előbb leírt indoklás típusra. Brest ezt gyanítható fajfüggőségűnek nevezi. A gyanítható fajfüggőség esetén azért használjuk az aránytalan hatás elvét, hogy elkerülhessük a diszkriminatív szándékkal való foglalkozás nehézségeit. Ez biztosítékként szolgál olyan esetekre, amikor a szándéokra vonatkozó bizonyíték híján elfogadhatatlan fajfüggő döntések nem minősülnek diszkriminációnak. Azonban a *Washington v. Davis*-esetbeli elretten-

tő példasor elkerülése végett Brest a módszer óvatos alkalmazását javasolja, azt, hogy az aránytalan hatásból kiindulva „a diszkriminatív szándékról inkább cáfolható, mintsem bizonyító erejű feltételezések alakuljanak ki.”⁷²

Lawrence⁷³ szintén vitatja a Legfelsőbb Bíróság szándék követelményét. Új megközelítést javasol, miszerint a rasszizmus egyszerre bűncselekmény és kór, amely megfertőzi a társadalom majd minden tagját. Szerinte a szándék hagyományos megfogalmazásába nem fér bele az, hogy számos fajfüggő döntés sem nem szándékos, sem nem önkéntelen. Így „megkövetelni a tudatos vagy szándékos motiváció bizonyítékát annak az alkotmányos elismerése érdekében, hogy egy döntés fajfüggő, sok mindent figyelmen kívül hagy abból, amit az emberi agy működéséről tudunk. Továbbá figyelmen kívül hagyja a rasszizmus irracionális természetét, és azt a mélyreható befolyást, amelyet a fajok közti kapcsolatok amerikai története az egyéni és kollektív tudatalattira gyakorolt.”⁷⁴ Mivel úgy látja, hogy az egyenlő védelem elve megköveteli minden olyan fajfüggő cselekedet felszámolását, amely mögött nem áll alapos indok, Lawrence amellet érvel, hogy a tudatalatti rasszizmusból fakadó cselekedetekkel is foglalkozni kell, és azokat is meg kell vizsgálni. Az ő javaslata erre a vizsgálatra a kulturális jelentés tesztje, amely a cselekedetekhez kapcsolódó kulturális jelentést mint a mögöttük álló tudatalatti rasszizmus bizonyítékát vizsgálja. „A teszt az állami szereplők viselkedését vizsgálja, abból a szempontból, hogy az nem hordoz-e olyan szimbolikus üzenetet, amelynek a kultúra faji relevanciát tulajdonít. Az, hogy a kultúra egy feltételezhetően diszkriminatív állami cselekedetről faji terminusokban gondolkodik, az állami szereplők elképzeléseire és indokaira vonatkozó információt is jelenti. E szereplők maguk is tagjai a kultúrának, és cselekedeteik nem maradhattak függetlenek a faji alapú megfontolásoktól, még ha nincsenek is tudatában rasszista meggyőződésüknek.”⁷⁵ Tehát összességében Lawrence nem veti el a diszkriminatív szándék követelményét, hanem tágabb értelmet ad az emberi motivációnak, amely bizonyításához okvetlenül szükséges lesz az aránytalan hatás elvére.

Az aránytalan hatás elve jogosultságának egy sokkal messzemenőbb és gyakrabban használt magyarázata lényegében arról szól, hogy múltbeli diszkrimináció hatásai fajsemleges gyakorlatok révén a jelenben is fenntarthatók. Ezek a gyakorlatok elfogadhatatlanok és diszkriminatívak.

Brest ezt a magyarázatot is elfogadja, az általa kidolgozott antidiszkriminációs elvvel kompatibilisként. Szerinte „a diszkrimináció által okozott sérelmek hátrányos helyzetbe hozhatják az áldozatokat

különbéle jövőbeni törekvések során, és a diszkrimináció fenntarthatja önmagát a társadalmi környezet megváltoztatásával, amely az áldozatok újabb nemzedékeket fogja károsítani. A diszkrimináció okozta sérelmek közvetítői sok esetben a fajtól független gyakorlatok, amelyeket diszkriminálni nem szándékozó intézmények alkalmaznak. Múltbeli és távoli diszkrimináció gyakorta nyilvánul meg faji szempontból aránytalan hatásban, ezért indokolt, hogy az antidiszkriminációs elv ezek enyhítését és megszüntetését is célozza.”⁷⁶ Brest két módot ismertet, amelyek révén a múltbeli diszkrimináció hatása fenntartható: az egyik a múltbeli diszkrimináció és jelenbeli hatása közötti okozati kapcsolat, a másik a múltbeli szegregáció folytatódó stigmája. Az okozati kapcsolatot a *Green*-esettel⁷⁷ illusztrálja, amelyben évtizedekig tartó iskolai szegregációt követően az iskolai tanács egy választási szabadságon alapuló, deszegregációs programot vezetett be, amely szabad iskolaválasztást tett lehetővé minden gyerek számára. Három év elteltével az eredmények nem voltak kielégítőek: a fekete gyerekeknek csak mintegy 15%-a ment a korábbi fehér iskolákba, és egyetlen fehér gyerek sem iratkozott át a fekete iskolába. Brest egyértelmű okozati összefüggést lát a múltbeli szegregáció és a semleges szabad választási program hatásai között. Brest megköveteli a múltbeli diszkrimináció és jelenbeli hatásai közti viszonylag szoros kapcsolatot, mert attól tart, hogy a kárpótlást és orvoslást célzó program meghaladja kitűzött célját és megkülönböztethetetlen lesz egy, Brest számára elfogadhatatlan, újraelosztást célzó programtól. „Úgy vélem, hogy egy egyén morális kárpótlási igénye veszít erejéből, amint az okozott sérelmek természetének, nagyságának és következményeinek azonosítása nehezebbé válik, illetve a sérelmek a múlt homályába vesznek.”⁷⁸ A múltbeli szegregáció folytatódó, káros stigmájának példáját Brest ismét az iskolai szegregáció területéről veszi: a fajsemleges, szabad választási program szintén fenntartja a múltbeli iskolai szegregáció megbélyegző sérelmét.

Tovább folytatva Brestnek az okozati kapcsolatra vonatkozó fejtegetését, Perry⁷⁹ úgy érvel, hogy az aránytalan faji hatás [*disparate racial impact*] diszkriminációs elmélete a múltbeli diszkrimináció fennmaradásnak megakadályozását szolgálja. Az alkotmány 1. kiegészítésébe foglalt pozitív állami kötelezettségek mintájára alapozva Perry szerint a negatív kötelezettségek mellett, mint például a faji kritérium alapos indok nélküli használatától való tartózkodás, lennie kell egy pozitív állami kötelezettségnek is, hogy „jogos érdekeinek olyan kiválasztott törvények által szerzzen érvényt, amelyek eléggé finomra vannak hangolva ahhoz, hogy elkerüljék a faji kisebbségek érdeke-

inek szükségtelen sérelmét.”⁸⁰ Általában szerinte az olyan törvényekre, amelyek nem alkalmaznak faji klasszifikációt, az ésszerűségi teszt alkalmazandó; minden törvény hátrányban részesít valamilyen kisebbséget, és ez elkerülhetetlen. Eredetileg az aránytalan faji hatás elvét kimerítő esetek az ésszerűségi teszt hatálya alá kellene essenek, hiszen a bennük lévő klasszifikáció nem gyanús. De kivételt képeznek, mivel ezek olyan esetek, amikor a hátrányt nemcsak a törvény okozza, hanem emellett „egy olyan korábbi állami intézkedés” is szerepet játszik, „amely alkotmányos (és etikai) szempontból sértő volt.” Ilyenkor a vizsgálati módszernek szigorúbbnak kell lennie az ésszerűségi tesztnél. Az ok, amelyből kifolyólag ezek a törvények hátrányosan kezelik a feketéket, az „a feketék társadalomban elfoglalt helye.” A társadalmat és az államot súlyos erkölcsi felelősség terheli emiatt, és mivel itt az „állam a társadalom képviselője, az állam mulasztását a magánszemélyek által elkövetett diszkrimináció szabályozása terén a társadalomnak a rosszindulatú diszkrimináció ápolására való összeesküvésnek tekinthetjük.” Továbbmenvő, Perry szerint az államtól nem megkövetelni, hogy figyelembe véve a csoport különösen hátrányos társadalmi helyzetét, a törvények megválasztása és érzékeny szövegezése által kerülje a helyzet szükségtelen és megdöntetlen súlyosbítását, egyet jelentene az amerikai társadalom ezen társadalmi pozíció iránti felelősségének figyelmen kívül hagyásával.⁸¹ A teszt, amelyet az aránytalan faji hatás azonosítására javasol, szigorúbb, mint az ésszerűségi teszt, de a szigorú vizsgálat tesztjénél megengedőbb. Ahhoz, hogy egy törvény megbukjon az aránytalan faji hatás Perry által javasolt tesztjén, három tényező megléte szükséges: a panaszos olyan csoport tagja kell legyen, amely az idők során folyamatos diszkriminációt szenvedett el, amely még most sem szűnt meg; lennie kell egy, a csoportra aránytalanul ható állami intézkedésnek; végül, okozati kapcsolatnak kell fennállnia az elszenvedett múltbéli diszkrimináció és a hatás aránytalan jellege között. Perry szerint az aránytalan faji hatás célja az, hogy a kormányzat ne súlyosbítsa jobban a múltbéli diszkrimináció hatásait, mint amennyire az „ésszerűen szükséges az állami célok eléréséhez,” de nem feladata a korábbi diszkriminációk hatásainak kezelése. Ez az alapvető különbség a megerősítő intézkedés és az aránytalan faji hatás elmélete között. Végül, hogy a White bírő által a *Washington v. Davis*-esetben felsorolt elrettentő példák kritikájára is válaszoljon, az aránytalan faji hatás elvét Perry leszűkíti az állami alkalmazottakra, a föld-

SENKI NEM SZENVEDHET OLYAN VISZONYLAGOS HÁTRÁNYT AZ ÁLLAM CSELEKEDETEI NYOMÁN, AMELY ÉSSZERŰEN ÖSSZEFÜGGÉSBE HOZHATÓ A FAJJAL FÜGGETLENÜL A HIVATALOS CÉLTÓL VAGY SZÁNDÉKTÓL.

használat tervezésére és az állami iskolák adminisztrációjára, egyértelműen kirekesztve olyan területeket, mint az esküdtek kiválasztása és a választási körzetek kialakítása.

A magyarázatok ezen kategóriájában kell megemlítenünk Eisenberg⁸² okozati elvét [*causation principle*] is, noha annak egyik kiindulópontja az, hogy a múltbéli diszkrimináció fennmaradásának érve túlságosan átfogó, majdnem annyira, mint a tiszta hatás modellje [*pure impact model*]. Szerinte „mivel minden jelenlegi aránytalan hatás végül is visszavezethető egy korábbi, hivatalos diszkriminációhoz,”⁸³ ez a megközelítés nem különbözik lényegesen a Legfelsőbb Bíróság által jogosan elutasított, tiszta hatás elvétől. Az Eisenberg kínálta alternatíva, az okozati elv, igyekszik elkerülni a tiszta faji hatás elvének hátulütőit, azáltal, hogy az aránytalan hatásnál többet követel: annak kimutatását, hogy az aránytalan hatás ésszerűen összefüggésbe hozható valamely faji kritériummal. Az aránytalan hatás és a gyanús tulajdonság okozati viszonyban kell álljon egymással. Ez két lépésben történik. Először be kell bizonyítani, hogy a faj a tulajdonképpeni oka az aránytalan hatásnak, vagyis „az aránytalan hatás nem jelentkezett volna, vagy kevésbé lett volna erős egy bizonyos fajfüggő döntés hiányában – egy olyan döntés hiányában, amely a fajt döntési kritériumként használta.”⁸⁴ A fajnak nem szükséges a döntés legfontosabb vagy egyetlen tényezőjének lennie, csak egynek a kritériumok közül. A második lépésben a panaszosnak be kell bizonyítania, hogy a faji hovatartozás az aránytalan hatás közvetlen kiváltó oka volt, vagyis a sérelem

megfelelően közvetlen, vagyis nincsenek lényeges közbeeső okok a tulajdonképpeni ok és a sérelem között. Ez a lépés az eljárást még igazságos keretek között igyekszik tartani, hiszen, mondja Eisenberg, „ahogy az aránytalan hatást kiváltó, korábbi diszkriminatív cselekedetek egyre távolabb kerülnek, a költségek kirovásának igazságossága egyre csökken.”⁸⁵ Az aránytalan hatás mögött

húzódó egyenlőségi elvet Eisenberg a következőképpen fogalmazza meg: „senki nem szenvedhet olyan viszonylagos hátrányt az állam cselekedetei nyomán, amely ésszerűen összefüggésbe hozható a fajjal függetlenül a hivatalos céltól vagy szándéktól.”⁸⁶ Végül egy, a végzetesen szigorú vizsgálatnál („elméletben szigorú, és a valóságban végzetes”⁸⁷) enyhébb megközelítést javasol. Mivel az okozati elv alkalmazásakor a klasszifikációknak egy sokkal nagyobb csoportja esne szigorú vizsgálat tesztje alá, az automatikus érvénytelenítés gyakorlatát, érvel Eisenberg, célsze-

rű lenne újra megvizsgálni. Néhány esetben továbbra is alkalmazható maradna, amikor szándékos állami diszkriminációval vagy önkényes klasszifikációval állunk szemben, máskor viszont nem lenne elfogadható, például amikor a legfőbb állami érdekek konfliktusba kerülnek a kisebbségi érdekekkel: munkahelyi ügyek, költségvetési korlátozások – azaz olyan érdekek kapcsán, amelyek nem biztos, hogy kiállnának a kényszerítő állami érdek tesztjét. Ehelyett mérlegelni kellene, vagyis a szigorú vizsgálat tesztjét kevésbé mechanikusan kellene alkalmazni.

Az aránytalan hatás elvének egy további magyarázatával Owen Fiss⁸⁸ szolgál. Szerinte az igazságos munkahelyi diszkriminációt szabályozó törvényeknek nem célszerű színvak álláspontot támogatniuk, mert a kérdést illetően a színvakság elve egyszerre túlságosan és nem eléggé átfogó. Nem eléggé átfogó, mert számtalan olyan döntés van, amely, noha nem nyíltan fajfüggő, mégis a faji kisebbségek hátrányos megkülönböztetéséhez vezet. Ugyanakkor túlságosan átfogó, mivel a faji kritériumnak néhány olyan értelmezése is van, amely az igazságos munkatörvények céljait támogatja. Fiss szerint nem igazságos a döntéseket faji kritériumra alapozni, mert az két okból is önkényes.⁸⁹ Először is, a legtöbb esetben faj alapján nem lehet a teljesítményre következtetni, a fajnak semmi köze az egyéni érdem elvéhez, amely az alkalmazási terület egyik legalapvetőbb elve. Másodszor, az egyének nem rendelkezhetnek saját fajuk fölött, valamely faji csoporthoz tartozásuk eleve elrendelt, azért őket felelősségre vonni semmilyen formában nem lehet. Fiss úgy találja, hogy némely, a faji csoportokra aránytalan hatással lévő döntés olyan kritériumokra épül, amelyek attribútumai megegyeznek a fajnál megismertekkel: nincsenek összefüggésben az egyéni érdem elvével és veleszületettek, azaz egyénileg nem kontrollálhatóak. Tehát ezek a kritériumok gyakorlatilag egyenértékűek [*functional equivalents*] a fajjal,⁹⁰ ezért a rajtuk alapuló klasszifikációk, hacsak nem üzleti szükség indokolja azokat, éppoly diszkriminatívok, mint a faji alapú klasszifikációk. Ekképp, míg Fiss magyarázata magában foglalja a múltbeli diszkrimináció jelenbeni hatásainak semleges kritérium általi továbbvitelét, egyúttal olyan semleges kritériumokra is kiterjed, amelyek valamely veleszületett tulajdonságon alapulnak, semmi köze az érdem elvéhez, de hátrányt jelentenek az egyik csoportra nézve – mint például a nők aránytalan kiszűréséhez vezető, magassági és testsúlybeli követelmények.⁹¹ Magyarázata így kiterjed az olyan kritériumokon alapuló, szükségtelen hátrányos megkülönböztetések tiltására is, amelyek csoportok közötti, veleszületett különbségeket képeznek, s így az azokhoz kapcsolódó egyenlő bánásmód egyenlőtlenségeket eredményeznek.

Egyesek szerint az aránytalan hatás eseteinél a hátrány oka nem lényeges.⁹² Paetzold és Willborn az aránytalan hatás modelljének egy korlátozottabb magyarázata mellett érvel. Az ő stratégiájuk az, hogy nem egy normatív megközelítésből kell kiindulni, majd annak fényében a gyakorlatot kritizálni, hanem meg kell próbálni magyarázatot találni az aránytalan hatás modelljére, ahogyan az az amerikai törvénykezési gyakorlatban működik. Ők azt találták, hogy egy kritérium aránytalan hatása általában két okra vezethető vissza: az egyik az alkalmazási gyakorlat maga, amelyért a munkáltató felelősséggel tartozik, a másik egy társadalmi ok (úgy mint a feketék alacsonyabb iskolázottsága, rosszabb szociális helyzete stb.), amelyért azonban a munkáltató nem vonható felelősségre. A bíróságok alkalmazta aránytalan hatás modell egyfajta szemellenzős okozati megközelítést [*blinded causation approach*] használ, azaz, mint okot, csak az alkalmazási kritériumot veszi figyelembe, az általánosabb társadalmi kontextust nem. Ez egyúttal magyarázza az aránytalan hatás modellje alapján kiszabható, korlátozottabb orvoslásokat is. A magyarázat, amit e modellre találnak, ahogyan az már a *Griggs*-esetben is megfogalmazódott: a modell „a munkavállalást mesterséges, önkényes és szükségtelen módon akadályozó korlátok felszámolására” irányul. Nézetük szerint az aránytalan hatás modellje az olyan akadályok megszüntetését célozza, amelyek a termelékenységet nem fokozzák és a feketék aránytalan kizáráshoz vezetnek.⁹³

Végül pedig meg kell említenünk Oppenheimer⁹⁴ magyarázatát az aránytalan hatás elvének elfogadására. Zimmer szerint „az aránytalan hatásért való felelősség új kötelezettséget ró a munkáltatókra: azonosítaniuk kell és meg kell szüntetniük azokat az alkalmazási gyakorlatokat, amelyek szükségtelenül, a rendszerbe épített szélmalomként működnek a fehér férfiakkal való gazdasági paritást még el nem ért, védett csoportok számára.”⁹⁵ Véleményét Oppenheimer erre a törvényi kötelezettségre, valamint Lawrence azon érvelésére alapozza, miszerint a diszkrimináció legnagyobb része tudatalatti rasszizmusból fakad. Azzal érvel, hogy „a diszkrimináció inkább a gondatlan, mintsem a szándékos viselkedésre vezethető vissza.”⁹⁶ „Valahányszor egy munkáltató elmulaszt megakadályozni egy diszkriminációt, amelyről tudomása van vagy tudnia kellene, amelynek megtörténésére számít vagy számíthatnia kellene, úgy őt gondatlansággal kellene vádolni. A felelősséget akkor is fel kell ismerni, amikor egy munkáltató megszegi a törvény szabta gondatlansági mércét azáltal, hogy diszkriminatív hatású alkalmazási döntéseket hoz anélkül, hogy előzetesen megvizsgálná módszereit, kevésbé diszkriminatív alternatívákat keresne és

megvizsgálja saját indítékait sztereotip gondolkodás jelei után kutatva.”⁹⁷ Mivel a tudatalatti rasszizmus és a nem szándékos diszkrimináció áldozatai végső soron ugyanolyan sérelmeket szenvednek el, mint a szándékos diszkrimináció áldozatai, a jogorvoslat őket is megilleti. Oppenheimer szerint az orvoslat terén különbséget kell tenni a szándékos és a gondatlanságból elkövetett diszkrimináció között: a szándékos diszkriminációt nemcsak kárpótlással kell orvosolni, de elkövetőjét büntetőjogi szankcióval is sújtani kell. Ugyanakkor a felelősség megállapítása és a kárpótlás megítélése a gondatlanságból elkövetett diszkrimináció esetében is elengedhetetlen. Azonban ebben az esetben nem a munkáltató büntetésén van a hangsúly, hanem a sértettek kárpótlásán („orvoslat nyújtani a sértetteknek, mintsem vétkest találni”⁹⁸). Véleménye szerint a gondatlanságból elkövetett diszkrimináció esetei így könnyebben bizonyíthatókká válnak, nagyobb gondosságra, törődésre sarkallnak és kevésbé megbélyegzőek a munkáltató számára. A büntetőjogi szankciót pedig meg kell hagyni a szándékos diszkriminációs eseteknek.

Az aránytalan hatás elvének fent elemzett magyarázatai két problémakört érintenek. Az egyik felvetett kérdés az, hogy miért kell azokat a döntéseket, jogszabályokat, politikákat, amelyeknek a kisebbségi csoportokra való viszonylag nagyobb hatásukat leszámítva semmi közük a fajhoz, faji szempontból diszkriminatívnak tekintenünk, amikor a diszkrimináció a faji hovatartozás figyelembevételéről, a fajfüggő döntések meghozataláról szól. A másik problémakör pedig a felelősségre, a döntéshozók felelősségére vonatkozik. A kérdés itt az, hogy ha elfogadjuk is, hogy a fajsemleges döntések diszkriminatívak, azaz más, fajfüggő döntések okozta sérelmekhez hasonlókat hordoznak magukban, hogyan tehetjük a döntéshozókat felelőssé olyan döntésekért, amelyekkel nem szándékoztak ártani, különösképpen egy faji kisebbségnek nem, vagy amelyeknek a káros hatásai nem is maguktól a döntésektől függenek, hanem a szélesebb társadalmi kontextustól.

Mi lenne a megfelelő válasz e két kérdéskörben? Először is, miért kellene a kisebbségi csoportokra aránytalan hatást kifejtő fajsemleges gyakorlatokat diszkriminatív cselekedetként fölfogni? Brest érve a fajsemleges döntések aránytalan hatásának vizsgálatára nagyon fontos és teljes mértékben elfogadható: szerinte az aránytalan hatás felhasználása biztosítéka lehet a diszkriminatív szándék kimutatásának – annak, hogy a fajsemleges kritériumot szándékosan ürügyként használták a faj helyett. A diszkriminatív szándék bizonyításának nehézségei különösen az olyan esetekben nyilvánvalóak, amelyekben nincs nyílt faji klasszifikáció. Bizonyos kritériumok (szegre-

gált környékbeli lakóhely, szegénység, oktatás) szoros összefüggése a fajjal nem feltétlenül olyan tény, amelyre hosszas vizsgálódás után lehet csak rájönni, hanem gyakran része a köztudatnak, így hozzáférhető a potenciális diszkriminátorok számára is, az olyanok számára, akik elég agyafúrtak ahhoz, hogy döntéseikbe vagy politikájukba ne építsenek be nyílt faji klasszifikációt. Az ilyen esetekben az aránytalan hatás, a fajfüggő döntések legszorosabb értelmébe vett faji diszkriminációra utal.

A magyarázatoknak egy másik, általunk elfogadhatónak talált csoportja az, amikor diszkriminatívnak tekintjük a múltbeli diszkrimináció jelenbeli hatását fenntartó semleges gyakorlatokat. Ennek a magyarázat típusnak azonban többféle jelentése lehet: az egyik véglelet az az álláspont képviseli, amely szerint a múltbeli diszkrimináció és a jelenbeli következmények (vagyis a semleges gyakorlat okozta aránytalan teher) között szoros okozati összefüggésnek kell lenni. Itt csakis konkrét, esetleg *de jure*, diszkriminatív cselekedettel, és nem csupán általános társadalmi diszkriminációval kell összefüggésbe hozni az aránytalan terhet. A másik véglelet egy olyan értelmezés képviseli, amely szerint a múltbeli diszkriminációnak nem kell szoros okozati összefüggésben lennie az aránytalan hatással, és a múltbeli diszkrimináció konkrét esetére sincs szükség. Mindössze azt kell kimutatni, hogy a múltban létezett valamiféle általános társadalmi diszkrimináció, amely a társadalmi élet különböző szintjein mutatkozott meg; ez pedig bizonyítható bármivel a szociológiai kutatási adatoktól a valamely múltbeli diszkriminatív döntés közvetlen bizonyítékáig.

E problémakörre adott válaszómban a tágabb értelmezés mellett szeretnék érvelni. A szoros okozati összefüggés és a *de jure* diszkrimináció konkrét bizonyítékának megkövetelése teljesen alkalmatlan a legtöbb olyan ország esetében, ahol a múltbeli diszkrimináció nem rabszolgaság, illetve Jim Crow-izmus formájában jelentkezett, ahol a szegregáció nem annyira az állami végrehajtás, mint inkább a társadalmi diszkrimináció és az államnak e diszkrimináció betiltásával kapcsolatos mulasztásának az eredménye. De egy ilyen szigorú okozati követelmény akkor is szűkségtelen, ha az alperesnek rendelkezésére áll egy komoly üzleti szükség típusú cáfolat. Egy ilyen cáfolati lehetőség meglete egyébként is kiszűri azokat a semleges gyakorlatokat, amelyek aránytalan terhet rónak a kisebbségi csoportra, a kisebbségi csoport valamely, múltbeli diszkriminációból származó jellegzetessége eredményezi őket, de mégis szükségesek az üzlet, a hivatal, az iskola vagy bármely más intézmény működéséhez.

Ekképp arra a kérdésre adott válaszómban, hogy miért terjesszük ki a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét az egyéni és rendszerszerű megkülön-

böztetett bánásmód diszkriminációs elve mellett a rendszerszerű aránytalan hatás elvére is, két tényezőtől tevődik össze. Először, az aránytalan hatás biztosítékként szolgál, mivel a faji kisebbséggel szembeni diszkriminatív szándék kimutatása sok esetben igen nehéz. Olykor azért, mert szükség van a diszkriminátor gondolatvilágának ismeretére, máskor pedig azért, mert, noha a következmények szándékosak, nincs rosszindulat mögöttük, inkább a tudatalatti rasszizmus motiválja őket. Ezért, ha a szándék a diszkrimináció szükséges feltétele lenne, számtalan fajfügő döntésre nem terjedne ki a diszkrimináció meghatározása. A másik érv arra, hogy az aránytalan hatást a faji diszkrimináció jelének tekintjük, az, hogy múltbeli diszkrimináció hozta a faji kisebbségeket olyan helyzetbe, amelyben a csoportok rendszerint hátrányban vannak az alkalmazás, oktatás, lakhatás, szegénység, azaz a társadalmi lét majd minden területén. E hátrányok miatt, illetve amiatt, hogy a faji kisebbségi csoportok tagjai általában gyengébben teljesítenek a fontos kritériumok szerinti megmérettetésben, mint a többségi csoportok tagjai, az egyenlően kezelés sok esetben nem jelenti az egyenlőként kezelést.⁹⁹ A fenti hátrányok miatt némely fajsemleges kritériumnak a döntéshozatalban való alkalmazása aránytalanul nagy terhet ró a kisebbségi csoport tagjaira, és így a faji kritériummal majdnem egyenértékű akadályként fog működni. A múltbeli diszkrimináció jelenbeli hatásainak ilyenén fennmaradása elfogadhatatlan, és mindaddig, amíg nincs jól megfontolt indoklás (azon terület lényegét érintően, amelyben a döntéshozatal történik) az adott semleges kritérium használatára, fajfügőnek kell tekinteni, és mint olyant, a faji diszkrimináció egyik formájaként be kell tiltatni.

Arra a kérdésre, hogy miért kell a döntéshozókat olyan semleges gyakorlatok miatt felelősségre vonni, amelyekkel nem szándékoztak ártani, vagy az olyan aránytalan hatásért, amelyért nem ők személy szerint, hanem a társadalom általában a felelős, a következőképpen válaszolnék: a megfelelő magyarázatot véleményem szerint a fentebb leírt gondatlanságra és az állam pozitív kötelezettségeire vonatkozó érvek szolgáltatják. A munkáltatóknak, ügyintézőknek, döntéshozóknak pozitív kötelezettségük kell legyen arra ügyelni, hogy az általuk hozott döntések ne tartsák életben szükségtelenül a múltbeli diszkrimináció jelenbeli hatásait, még akkor sem, ha azért a diszkriminációért személyesen nem felelősek. Gondosan meg kell vizsgálniuk gyakorlataikat, hogy azonnal fölismerhessék azokat, amelyek aránytalan hatással vannak a kisebbségi csoportokra, és amennyiben ilyenre bukannak, meg kell próbálniuk megtalálni a létező legkevésbé terhelő alternatív gyakorlatot.¹⁰⁰ Ez különösen érvényes a helyi vagy központi szintű állami sze-

replőkre és alkalmazottakra, akik annak az államnak a képviselői, amely korábbi gondatlansága révén megengedte a faji kisebbség elleni, folytatólagos magán- vagy hivatalos diszkriminációt, amely diszkrimináció a kérdéses hátrányhoz vezetett. Ennek a kötelezettségnek a nem betartása a gondatlanság egyik formája. A gondatlanság elkerülése azonban nemcsak az állami alkalmazottak kötelezettsége, hanem ugyanakkor valamennyiünk állampolgári kötelezettsége is.

A DISZKRIMINÁCIÓ OKOZTA SÉRELMEK

Többféle normatív megközelítése van annak, hogy mi az a sérelem, amelyet az antidiszkriminációs elv orvosolni kíván, hogy miért kell tiltani azokat a cselekedeteket, amelyek a tanulmány korábbi fejezeteiben tárgyalt három diszkriminációs megközelítés alá esnek.

A procedurális álláspontot képviselő elméletek szerint a diszkrimináció a demokratikus eljárásban jelentkező hibákat jelenti, azt, hogy ebbe az eljárásba valamilyen torzító tényező került. Ez a torzító tényező lehet faji preferencia, rossz szándék vagy egyszerűen fajtudatosság.¹⁰¹ Amennyiben a torzító tényező explicit rosszindulatú faji alapú preferenciában nyilvánul meg, a fentiek alapján elmondható, hogy gyanús faji klasszifikációval állunk szemben, amely ellenkezik az egyenlő törődés és egyenlő tisztelet elvével, s mint ilyen a szigorú vizsgálat tesztjének kell alávetni. De a torzító tényező lehet például rejtett faji preferencia. Ez esetben a faji alapú klasszifikáció nem jelenik meg explicit módon. Végezetül, a procedurális elméletek kapcsán meg kell említenünk egy harmadik fajta diszkriminációt is. A döntéshozatalban jelentkező torzító elem származhat tudatalatti faji vagy etnikai alapú ellenérzésből, vagy rasszizmusból, tehát megtörténhet, hogy a döntéshozatal során megszegik a demokratikus szabályokat, ellentmondva ezáltal az egyenlő törődés és tisztelet elvének, dacára annak, hogy ez nem áll a diszkrimináló fél szándékában. Ezek tehát olyan döntések, ahol a faj nem tudatosan, hanem tudat alatt játszik szerepet a döntéshozatalban. Jó példa ilyen, a döntéshozatalban jelentkező torzításra a Legfelsőbb Bíróság által tárgyalt *McCleskey*-eset.¹⁰² Ezen esetben azt mutatták ki statisztikai adatok segítségével, hogy amennyiben áldozata fekete lett volna, az elítéltet (McCleskey) ugyanazért a bűncselekményért nem ítélték volna halálra. Ennek bebizonyítása semmitmondó az illető bíróság szándékos faji alapon történő diszkriminatív magatartását illetően, azonban megmutatja, hogy a bírói hatalom sem mentes az elfogultságtól, a faji preferenciáktól, hogy a döntéshozatalban ott is jelentkezhet torzító tényező.

Tehát a faji alapú diszkriminációt procedurálisan megközelítő elméletek alapgondolata a következő: „A jogszabályok (és egyéb döntések) nem alapulhatnak rosszindulatú preferenciákon, tehát olyan preferenciákon, amelyek explicit módon, rejtve vagy akár tudat alatt megtagadják a politikai közösség egyes tagjaitól az egyenlő törődést és tiszteletet.”¹⁰³ John Hart Ely elmélete jó példa a diszkrimináció procedurális megközelítésére. Szerinte a demokratikus döntéshozatali folyamatokat megfertőzheti akár az adott kisebbség hátrányban részesítésének vágya, vagy a valóságot eltorzító előítélet, amely nem engedi láttatni a kérdések mögötti valódi érdekeket, s így a kisebbségek kirekesztéséhez vezet.

A diszkrimináció másik lehetséges megközelítési módja az eredményorientált megközelítés, amelynek két típusa van: az egyikbe a *stigma elméletek*, a másikba a *csoport-hátrány elméletek* tartoznak. A stigma elméletek szerint a diszkrimináció antidemokratikus mivolta abban a megbélyegzésben jelentkezik, amelyet a politikai közösség bizonyos tagjainak vagy bizonyos csoportjai tagjainak okoz. Ebben az esetben a kisebbségi csoport tagjainak stigmatizációja nem csak azért jelent gondot, mert torzítja a demokratikus eljárást, hanem azért az eredményért is, amelyet előidéz. A gonosz, amelyet a hátrányos megkülönböztetés elve fel akar számolni, ahogyan azt az eredményorientált megközelítés képviselői látják, a stigmatizációban rejlik, amelyet a hátrányos helyzetű csoport tagjai elszenvednek etnikai, nemzeti vagy faji hovatartozásuk miatt, függetlenül attól, hogy honnan származik ez a stigma, szándékos-e vagy sem, tudatos vagy tudat alatti-e. Tulajdonképpen ez a megközelítés kiterjed az összes, a procedurális megközelítéshez kapcsolódóan tárgyalt esetre, de magában foglal más eseteket is. Azokon az eseteken túl, amelyekben torzítás jelentkezik a demokratikus eljárásrendben, az eredményorientált megközelítés kiterjed olyan diszkriminatív eljárásokra, illetve döntésekre is, amelyek procedurális szempontból ártatlanok és mégis nagyobb terhet jelentenek a kisebbségi csoport tagjai számára. Az érv, amelyet ez a megközelítés használ, az, hogy a hátrányos megkülönböztetés tilalmának elvét úgy kell értelmeznünk, hogy az ilyen sérelmekre is kiterjedjen. Ezen megközelítés szerint a döntések eredménye számít elsősorban, nem a mögöttük álló szándék. A stigma elméletekre jó példa Lawrence érvelése, amellyel a tudatalatti rasszizmus motiválta döntéseket diszkriminatívnak minősíti. De Paul Brestnek az antidiszkriminációs elvre és annak korlátaira adott értelmezése is a stigma elméleten alapul.

A stigma elmélet érveit többféleképpen is meg lehet fogalmazni.¹⁰⁴ Az egyiket Brestnél találjuk meg, aki így érvel: „a belső értékkel kapcsolatos feltétele-

zéseken és a szelektív közömbösségen alapuló döntések pszichológiai sérelmet okoznak áldozataiknak azáltal, hogy alacsonyabbrendűnek stigmatizálják őket. Mitöbb, mivel a diszkriminatív cselekedetek a legkülönfélébb formákban terjednek, áldozataik sérelmei különösen frusztrálóak, kumulatívak és meggyöngítők.”¹⁰⁵ Egy másik lehetséges érveléssel Kenneth L. Karst szolgál, aki szerint „az egyenlő állampolgárság elve végső soron stigmától mentes élethez való jogot jelent.”¹⁰⁶ A stigma elmélet egy harmadik megközelítése a procedurális elmélethez kapcsolódik: „a stigma az eszköze annak, hogy procedurális hiba procedurális hibát szül,”¹⁰⁷ a stigma felerősíti a rasszizmust. Végezetül, a stigma elmélet legfőbb érve az, hogy a stigma önmagában sérelmet jelent, mert öngyűlöletet, csökkent önbecsülést okoz, befolyásolja törekvéseinket és mindezek által motivációs problémákhoz is vezethet.

A másik eredményorientált megközelítésbe a csoport-hátrány elméletek tartoznak. E megközelítés egyik jelentős képviselője Owen Fiss.¹⁰⁸ Szerinte az antidiszkriminációs elv az alkotmány egyenlő védelem elvének elfogadott közvetítője, amely azonban túlságosan korlátolt, az egyenlőségnek túl szűk, individualista értelmezését adja, és egyetlen eszköze az eszközök és célok megfelelőségének vizsgálata. Az antidiszkriminációs elv helyett Fiss a csoport-hátrány elméletet javasolja. Szerinte az egyenlő védelem elvét elsősorban a feketék védelmére találták ki, és a bíróságok is ebben az értelemben használták. Úgy gondolja, hogy a társadalomban vannak természetes társadalmi csoportok, és az egyenlő védelem elvét nem lehet a rájuk való hivatkozás nélkül értelmezni, még akkor sem, ha velük dolgozni sokkal problematikusabb, mint az egyénnel. A feketék ilyen társadalmi csoportot alkotnak. A csoport érdekeinek támogatását kétféleképpen lehet indokolni: a múltba visszatekintő módon – a csoport viszonylagos társadalmi helyzete és annak tartama indokolják a kárpótlást és egyéb újraelosztási intézkedést; vagy a jövőbe előrettekintő módon – az újraelosztási stratégiát itt a kasztok elleni morális tiltakozás indokolja, továbbá a kasztok felszámolása a társadalmi béke, a közösség egészségének fenntartása érdekében. A feketéknek mint csoportnak a védelmét a csoport korlátolt politikai ereje is indokolja, vagyis az a tény, hogy elkülönült és elszigetelt kisebbséget alkotnak.¹⁰⁹ A politikai folyamatok igazságtalanságát a Legfelsőbb Bíróság és az alkotmány nem-többségi uralom elvén alapuló intézménye hivatott korrigálni. A feketék védelmére szorulnak, mert különösen hátrányos helyzetű csoportot alkotnak, és az egyenlő védelem elve az ilyen csoportok védelmét szolgálja. A bíróság feladata az ilyen csoportok meghatározása. Azonban a véde-

lemnek nem kell kiterjednie mesterséges csoportokra, így a csoport-hátrány elve nagyobb egyenlőséget nyújt kevesebb csoport számára. Fiss meghatározza a tiltott cselekedetek természetét is: oda kell figyelni „azokra a törvényekre és gyakorlatokra, amelyek különösen terhelnek egy bizonyos hátrányos helyzetű csoportot ... ami a legfontosabb, hogy az állami törvény vagy gyakorlat súlyosbítja vagy fenntartja a különösen hátrányos helyzetű csoport alárendelt helyzetét. Ez az, amit az egyenlő védelem elve tilt.”¹¹⁰

A diszkrimináció mögötti sérelmek mindhárom megközelítése, a procedurális álláspont, a stigma elmélet és a csoport-hátrány elmélet, bizonyos szempontból igaz, de, mint arra Koppelman helyesen rámutat, figyelmen kívül hagynak fontos szempontokat.¹¹¹ A procedurális álláspont helyesen világítja meg a demokratikus döntési folyamatok torzulását, de elmulasztja kifejtetni, honnan ered e torulás. A stigma elmélet a torulás gyökereit keresi, de nem ad választ arra a kérdésre, hogy mely típusú stigmákat kell tiltania az antidiszkriminációs elvnek. Végül, a csoport-hátrány elméletek megmutatják a diszkrimináció eredményeinek szerkezetét, de eredetére nem adnak választ, visszautalva ezáltal a procedurális és stigma elméletekre.¹¹² A Koppelman kínálta megoldás amellet érvel, hogy az antidiszkriminációs elv faji diszkrimináció esetében többet jelent, mint amit a három megközelítés bármelyike is javasol. A diszkrimináció tilalmának elve egy társadalmi rekonstrukciós politikát [*project of social reconstruction*]¹¹³ von maga után. Az antidiszkriminációs politika a társadalomban uralkodó rasszizmus ellen irányul, az ellen a gondolat ellen, hogy a társadalom egyes csoportjainak tagjai eredendően, nemzeti, etnikai vagy faji hovatartozásuk miatt, alacsonyabb rendű és kevésbé értékes tagjai a politikai közösségnek. Ez a gondolat áll ugyanis minden diszkriminatív cselekedet vagy gyakorlat mögött, mitöbb ezek a cselekedetek és gyakorlatok a maguk során újratermelik a gondolatot, s tápot adnak továbbéléséhez. Ezért az egyes diszkriminatív cselekedetek szankcionálása csak a probléma felszíni kezelését jelenti, ugyanakkor elmulasztjuk a kérdés átfogóbb, mélyrehatóbb felvetését, az okok vizsgálatát. Az antidiszkriminációs politikának inkább irányadó, mint tiltó jellege kell legyen.

Koppelman¹¹⁴ szerint az antidiszkriminációs politikának három szinten kell hatnia. Az első szint a rasszista jelentések, vagyis a társadalom tagjai által elfogadott értékek és hiedelmek szintje. A második szint a faji szempontból mérvadó gyakorlatok szintje, tehát az olyan gyakorlatoké, amelyeket az első szinten említett hiedelmek és értékek határoznak meg, illetve amelyek a maguk során meghatározzák ezeket az értékeket és hiedelmeket. A harmadik szint a faji

szempontok alapján eltorzult elosztás, vagyis a javaknak és hatalomnak a második szint kapcsán említett faji szempontokat figyelembe vevő gyakorlatok által létrehozott elosztása.

Koppelman nézete a faji alapú diszkrimináció tág értelmezését mutatja, amely e tanulmányban tárgyalt mindhárom diszkriminációs elméletre kiterjed: az egyéni megkülönböztetett bánásmódra, a rendszerszerű megkülönböztetett bánásmódra és a rendszerszerű aránytalan hatásra. Világos, hogy míg az első inkább az egyéni gyakorlatokkal és az egyéni áldozatok panaszaival foglalkozik, addig a két utóbbi strukturális kérdésekkel is foglalkozik, mitöbb, az aránytalan hatásnak újraelosztó vonzata is van, mégha az csak implicit jellegű is. Az antidiszkriminációs politika többet kell jelentsen annál, minthogy a diszkriminációs kérdéseket a bíróságok szintjén kezelje. Átfogóbb antidiszkriminációs politikát feltételez, amelynek kialakításában és koordinálásában olyan intézményeknek és szakosodott testületeknek,¹¹⁵ mint a magyar kisebbségi ombudsman, központi szerep juthat. Ez azonban már egy másik írás témáját képezi.

(*Szilágyi Csaba fordítása*)

JEGYZETEK

1. Council Directive implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin. Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000. Official Monitor of the European Communities. 19. 07. 2000. L 180/22.
2. Civil Rights Act 1964
3. John Rawls: A Theory of Justice. Oxford University Press, London, 1971.
4. Ronald Dworkin: Bakke's Case: Are Quotas Unfair? In: A Matter of Principle. Harvard University Press, Cambridge, MA, 1985. 301. o.
5. Owen Fiss: A Theory of Fair Employment Laws 38. In: University of Chicago Law Review 23. 241–242. o.
6. 411 U.S. 677 (1973)
7. Korematsu v. United States. 323 U.S. 214 (1944)
8. Gerald Gunther & Kathleen M. Sullivan: Constitutional Law. 13th edition. The Foundation Press, Westbury, NY, 1997. 664. o.
9. United States v. Carolene Products Co. 304 U.S. 144 (1938) 4. lábjegyzete.
10. Gunther–Sullivan: idézett mű 484. o.
11. Ezt az érvet később John Hart Ely használta Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review [Cambridge Harvard University Press, 1980.] című könyvében az antidiszkriminációs elv procedurális megközelítésének indoklására.

12. Justin Schwartz: A Not Quite Color-Blind Constitution: Racial Discrimination and Racial Preference in JUstice O'Connor's 'Newest' Equal Protection Jurisprudence. Lásd <http://jefferson.villarxism.org/color-blind.html>.
13. Regents of University of California v. Bakke 438 U.S. 265 (1978). Az eset egy olyan megerősítő intézkedés-csomagról szólt, amely egy orvosi egyetemen a felvételi során elkülönített helyeket a kisebbségi jelentkezőknek. A döntésben nem volt többségi vélemény. A bíróság véleményének utóbb Powell bíró véleményét tekintették, amely szerint a kényszerítő állami érdek, a hallgatóság összetételének sokszínűségének eléréséhez nem volt szükséges a faj szerinti kvótarendszer. Azt ugyanis más módszerekkel is el lehetett volna érni, amelyek során nem a faj lett volna az egyedüli előnyben részesítést maga után vonó kategória, mivel a válás vagy a szociális helyzet stb. is meghatározója lehet a sokszínűségnek.
14. Ronald Dworkin: idézett mű 301. o.
15. Kent Greenawalt: Judicial Scrutiny of Benign Racial Preference. In: Barry R. Gross (ed.): Reverse Discrimination. Prometheus Books, Buffalo, NY, 1977. 219. o.
16. Paul Brest: Foreword: in Defense of the Antidiscrimination Principle. In: Harvard Law Review 90. 21. o.
17. Richmond v. J.A. Croson 488 U.S. 469 (1989), Adarand Constructors v. Peña 518 U.S. 351 (1995)
18. Úgy tűnik, hogy még ezt is megkérdőjelezi egy, az ötödik körzetben (fifth circuit) folyamatban levő eset, a Hopwood v. Texas 78 F.3d 932 (5th Cir. 1996)
19. Először a United Steelworkers of America v. Weber 433 U.S. 193 (1979) eset definiálta, később a Johnson v. Transportation Agency of Santa Clara County 480 U.S. 616 (1987) tovább finomította a definíciót. Az utóbbi döntés állami alkalmazottakra vonatkozik.
20. Powell bíró véleménye a Regents of University of California v. Bakke-ügyhöz. 438 US265 (1978)
21. Owen Fiss: idézett mű. 265–313. o.
22. Strauder v. West Virginia 100 U.S. 303 (1880)
23. Brest: idézett mű. 12. o.
24. Yick Wo v. Hopkins 118 U.S. 356 (1886)
25. Lásd hozzá Gunther–Sullivan idézett művét. 750. o.
26. Brest: idézett mű. 12–13. o.
27. Brest idézett mű. 13. o.
28. 403 U.S. 217 (1971)
29. Lawrence: The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscio U.S. Racism. In: Stanford Law Review 39. 317. o.
30. Brest: idézett mű. 14. o.
31. Brest: idézett mű. 8. o.
32. Civil Rights Act of 1964 kodifikáció: 42 USC. (2000e-2000e-15)
33. Különösen korlátozott a diszkriminatív szándék megkövetelése terén, valamint a társadalmi diszkriminációnak és faji egyensúlytalanságnak mint orvoslatra, illetve megerősítő intézkedésekre okot szolgáltató tényezőknél az elismerése terén.
34. Teamsters v. U.S. 431 U.S. 324 (1977)
35. Griggs in Zimmer, Sullivan, Richards, Calloway Cases and Materials on Employment Discrimination. In: Aspen Law and Business. 4th edition. 1997. 98. o.
36. United States v. Central Motor Lines Inc., 338 F. Supp. 532 (W.D.N.C. 1971)
37. McDonnell Douglas Corp. v. Green 411 U.S. 792 (1973)
38. Price Waterhouse v. Hopkins 490 U.S. 228 (1989)
39. A három lépésben történő bizonyítást a Bíróság a Texas Department of Community Affairs v. Burdine 450 U.S. 248 (1981) esetben fogalmazta meg.
40. Slack v. Havens 7 FEP 885 (SD Cal. 1973), affirmed as modified, 522 F.2d 1091 (9th Cir. 1975)
41. Pub. L. No. 102–166, 105 Stat. 1071
42. Price Waterhouse v. Hopkins 490 U.S. 228 (1989)
43. Lásd 35. lábjegyzet. 227. o.
44. Ugyanott. 229. o.
45. VII. fejezet, Age Discrimination in Employment Act, (1981)
46. Los Angeles Department of Water and Power v. Manhart 435 U.S. 702 (1978)
47. Teamsters v. U.S. 431 U.S. 324 (1977)
48. Ebben az esetben a főügyész képviselte az államot a diszkrimináló cég elleni perben, később ugyanezt a feladatot az Equal Employment Opportunity Commission (Egyenlő Esélyek Bizottság) látta el.
49. Lásd 35. lábjegyzet. 247. o.
50. Washington v. Davis 426 U.S. 229 (1976)
51. Az eset még a VII. fejezet állami alkalmazottakra történő kiterjesztése előtről való, az állami alkalmazottak ekkor még munkaügyi diszkriminációs pert csak az alkotmány alapján indíthattak. VII. Fejezet kiterjesztéséhez lásd Equal Employment Opportunity Act of 1972 – kodifikáció: 42 USC. 2000e-16
52. Hazelwood School District v. U.S. 433 U.S. 299 (1977)
53. Lásd 35. lábjegyzet. 260. o.
54. Gomillion v. Lightfoot 364 U.S. 339 (1960)
55. Gunther–Sullivan: idézett mű. 752. o.
56. Arlington Heights v. Metropolitan Housing Development Corp. 429 U.S. 252 (1977)
57. Gunther–Sullivan: idézett mű. 760. o.
58. Personnel Administrator v. Feeney 442 U.S. 256 (1979). Ez az eset egy olyan politikát kérdőjelezett meg alkotmányossági szempontból, amely abszolút elsőbbséget biztosított háborús veteránoknak az állami alkalmazottak felvétele terén. A vád azzal érvelt, hogy ez a politika diszkriminatív a nőkre nézve, hiszen a háborús veteránok 98%-férfi.
59. United Jewish Organizations v. Carey 430 U.S. 144 (1977)
60. Laurence Lustgarten Legal Control of Racial Discrimination. MacMillan Press, London, 1980. 241. o.

61. *Washington v. Davis* 426 U.S. 229 (1976)
62. Lásd 35. lábjegyzet. 405. o.
63. *Teamsters v. U.S.* 431 U.S. 324 (1977)
64. 401 U.S. 424 (1971)
65. Lásd 35. lábjegyzet. 408. o.
66. Ugyanott. 409. o.
67. Ugyanott. 410. o.
68. *Albemarle Paper Co. v. Moody* 422 U.S. 405, 425 (1975)
69. *Washington v. Davis* 426 U.S. 229 (1976)
70. Eisenberg: Disproportionate Impact and Illicit Motive: Theories of Constitutional Adjudication. In: *New York University Law Review* 36. 52. o.
71. Brest: idézett mű. 26. o.
72. Ugyanott. 29. o.
73. Lawrence: idézett mű 317. o.
74. Ugyanott. 323. o.
75. Ugyanott. 324. o.
76. Brest: idézett mű. 31. o.
77. *Green v. County School Board* 391 U.S. 430 (1968)
78. Brest: idézett mű. 42. o.
79. Perry: The Disproportionate Impact Theory of Racial Discrimination. In: *U.Pa.L.Rev.* 125–540. o. (1977)
80. Ugyanott. 557. o.
81. Ugyanott. 558. o.
82. Eisenberg: idézett mű. 52. o.
83. Ugyanott. 54. o.
84. Ugyanott. 59. o.
85. Ugyanott. 60. o.
86. Ugyanott. 62. o.
87. *Regents of University of California v. Bakke* 438 U.S. 265 (1978) A Brennan-csoport véleménye.
88. Owen Fiss: idézett mű. 238. o.
89. Ugyanott. 241. o.
90. Ugyanott. 299. o.
91. *Dothard v. Rawlinson* 433 U.S. 321 (1977)
92. Paetzold–Willborn: Deconstructing disparate impact: A view of the Model Through New Lenses. In: *North Carolina Law Review* 74. 325. és 353–354. o.
93. Ugyanott. 374. o.
94. Oppenheimer–David Benjamin: Negligent Discrimination. In: *University Pa. Law Review* 141. 899. o.
95. Lásd 35. lábjegyzet. 417. o.
96. Oppenheimer–David Benjamin: idézett mű. 899. o.
97. Ugyanott. 970. o.
98. Ugyanott. 972. o.
99. Dworkin: Taking Rights Seriously. Duckworth, 1977. 227. o.
100. Oppenheimer–David Benjamin: idézett mű. 968. o.
101. Andrew Koppelman: *Antidiscrimination Law and Social Equality*. Yale University Press, New Haven–London. 1996. 13-57. o.
102. *McCleskey v. Kemp* 481 U.S. 279 (1987)
103. Andrew Koppelman: idézett mű. 55. o.
104. Ugyanott. 58-62. o.
105. Brest: idézett mű. 8. o.
106. Andrew Koppelman idézett művének 59. ooldalán Kenneth L. Karstot idézi. Lásd *The Supreme Court 1975 Term – Foreword: Equal Citizenship Under the Fourteenth Amendment*. In: *Harvard Law Review* 91. 1-4. o.
107. Andrew Koppelman: idézett mű. 60. o.
108. Fiss Owen: Groups and the Equal Protection Clause. In: *Philosophy and Public Affairs* 5. 107. o.
109. Ugyanott. 152. o.
110. Ugyanott. 157. o.
111. Andrew Koppelman: idézett mű. 96. o.
112. Ugyanott. 92. o.
113. Ugyanott.
114. Ugyanott. 95. o.
115. Lásd ECRI: Good Practices: Specialized Bodies to Combat Racism, Xenophobia, Antisemitism and Intolerance at National Level. In: *CRI* 43. April 1999.

MEGJEGYZÉSEK AZ 'EMBERI JOG' KIFEJEZÉS ÉRTELMEZÉSÉHEZ*

Az emberi jogok szakirodalmá hatalmas és szövevényes, a benne szereplő főbb fogalmak használata pedig sokféle, szerteágazó és nem mindig egészen következetes. Az 'emberi jog', az 'alapjog', az 'alkotmányos jog' fogalmi között jelentős értelmi átfedések fedezhetők föl, egyikőjük gyakran nem zárja ki a másikat, és bizonyos írások szóhasználata alapján még a minden jelző nélküli, egyszerű 'jogszabály' is hozzáadható a fenti listához. A 'jog' szónak ez a sokféle használata olykor már zavaróan hat: gondoljunk például arra a fordulatra, hogy egy alacsonyabb szintű *jogszabály* egy emberi *jogot* 'valósít meg.' Ha ezek után azzal a fordulattal is találkozunk, hogy az emberi jogot megvalósító *jogszabályt* szintén mondhatjuk a jogalany emberi *jogának*, nem csoda, ha elhatárolódunk rajtuk a vágy, hogy tisztábban lássunk a jogi kifejezéseknek ebben a szövevényében.

E cél felé tett első lépés gyanánt azt javaslom: próbáljuk meg az emberi jogok nyelvezetét is mint egyfajta cselekvési program részét, mint *nyelvi cselekvést* megvizsgálni. Így kialakított fogalmainkkal a nyelvi megfogalmazások sokaságában alapvetőbb funkcionális különbségekre lehetünk figyelmesek, melyek – reményeim szerint – áttekinthetőbbé teszik majd ezt a bonyolult terepet. Közlebről érdemes megkülönböztetnünk normatív (igazságossági, jogi, morális) elveket, szabályokat, létező gyakorlatra támaszkodó jogköveteléseket, és elvekre hivatkozó, feltételes jogköveteléseket.

E négy kategória megkülönböztetésének segítségével világos fogalmat alkothatunk nem csak általában a jogosultságokról, hanem az emberi jogokról általában is. Első lépésben tekintsük át azt a fogalmi keretet, amelyben az itt következő gondolatvázlat megfogalmazódik.

A JOG GYAKORLAT-ELMÉLETE

Korunk egyik legelfogadottabb, az érvek és ellenérvek viharában leginkább állóképes jogelméleti paradigmája a jog úgynevezett gyakorlat-, vagy másik néven szabály-elmélete.¹ A jog gyakorlat-elmélete a jogfilozófia alapkérdését – miből fakad a jogi norma ér-

vényessége? – a korábbi parancs-elmélettel (J. Austin) és a normatétélező akarati aktus elméletével (Kelsen) szemben a szabályok szerint tevékenykedő emberi közösség terminusaiban válaszolja meg. A jogfilozófiának ez a szemléleti fordulata nem volt független a korabeli nyelvfilozófiában lezajló változásoktól, melyek során a nyelv referenciális használatát hangsúlyozó logikai pozitívizmussal szemben egyre inkább tért hódított a nyelv sokrétűbb, a hétköznapi nyelvfilozófiájának nevezett, használatközpontú megközelítése. A gyakorlat-elmélet klasszikusa, H. L. A. Hart szerint ez a jogfilozófia nem azt nézi a szavakban, hogy mire utalnak, hanem hogy miként használják őket.² A jogokra nézve ez azt jelenti, hogy nem keressük a jogi entitások valamiféle birodalmát, amely a 'jog' szóval alkotott különböző szóösszetételeknek (például az élethez való jog, a magántulajdonhoz való jog, a szerződés joga stb.) megfelelné – szemben ahogy az asztal szónak többnyire megfelel valamilyen jelöllet –, hanem azt vizsgáljuk, milyen szabályszerű cselekmények előzik meg és követik az ilyen összetételek rendes mondatokban való komoly (tehát nem mondjuk irodalmi célú) kimondásának eseteit.

A jog gyakorlat-elmélete ezért kezdetektől fogva szoros affinitást mutatott a beszédaktus-elmélettel. A beszédaktus-elméleti szemléletmód szisztematikus jogfilozófiai végigvitelére több kísérlet is történt.³ Az alábbiakban ezeknek a vizsgálódásoknak néhány eredményét vázolom, melyeket elsősorban a 'jogosultság' fogalmának szempontjából fogalmazok meg. Végül az ismertetett eszközökkel vázolok néhány további gondolatmenetet, mely a jog gyakorlat-elméleti megközelítéséből az emberi jogokra nézve adódik.

BESZÉDAKTUSFAJTÁK A JOGBAN

A jogi beszéden belül jellegzetes beszédaktus-típusokat különböztethetünk meg. A jogi beszédaktusok legfontosabbika, melyen és szabályain keresztül a társadalmi gyakorlatok általános vonásai is kitűnően tanulmányozhatók, az, amit Searle nyomán 'deklarációnak' szokás nevezni.⁴ A deklarációnak – például törvényhozási, felhatalmazási, jogátruházási aktusok –

* Átdolgozott részlet a szerző *Beszédaktusok, jogi aktusok és 'emberi jogok'* című művéből (kézirat).

megváltoztatják a társadalmi valóság egy részletét, közelebből a társadalmi gyakorlat egy vagy több cselekvőjének institucionális státusát.⁵

A jogi szempontból fontossá váló asszertív beszédaktusok (vagyis lényegében állítások) szólhatnak ilyen deklaratív aktusokról. Egy olyan állítás például, hogy „X-nek joga van ehhez és ehhez” igaz akkor, ha szabályosan végbement az a deklaratív jogi aktus, amelynek következtében X személy institucionális státusának része lett az, hogy joga van ahhoz a valamihez; hamis, ha valamilyen okból ez nem mondható el. De jogi összefüggésben fontossá válhatnak nem-institucionális tények is, például az, hogy X ott volt-e egy büntett színhelyén egy bizonyos időpontban. Akár ott volt, akár nem, mindkettőnek institucionális következményei lehetnek, a tény azonban, amelyet el kell döntenünk, ezúttal fizikai jellegű.⁶

A jogi beszéd gyakorlatában gyakoriak a többértű beszédaktusok. Egyik fajtájukat azon asszertív-deklaratív beszédaktusok alkotják, melyeknek egyrészt igazságértékük van, másrészt megváltoztatják valamely személy(ek) jogi státusát. Ha például bebizonyosodik, hogy valaki bűnös, ez tényeken alapul, és az állítást tények fényében igaznak vagy hamisnak ítélni tartjuk. Ám ha valakinek jogilag kimondják a bűnösségét, annak a jogi státusa megváltozik.⁷

A fentiekben említett nyelvtani forma – „X-nek joga van ehhez és ehhez” (és szinonimái) – azonban egy további összetett beszédaktus-fajtát is megvalósíthat. Amikor nem azt kezeljük kérdésként, hogy megtörtént-e az az institucionális aktus, amelynek eredményeképpen valakinek joga van valamihez, hanem ezt a tényt előfeltételezve a szóban forgó joggal összhangban lévő viselkedésre kívánjuk rávenni hallgatóságunkat, akkor úgynevezett asszertív-direktív beszédaktust hajtunk végre: ez a jogkövetelés.⁸ Az ilyen beszédaktus direktív része a jogszabályok értelmében csak akkor lehet hatékony, ha szabályos (ellenkező esetben jogilag megtámadható), és csak akkor lehet szabályos, ha asszertív része igaz, vagyis a szóban forgó személyre vonatkozóan valóban végbement egy olyan institucionális aktus, amely jogosultsággal ruházta őt föl. A szabályos jogkövetelés egy működő jogrendszerben beindít bizonyos cselekvéssorozatokat, melyek bekövetkezésére nemcsak nagy valószínűséggel lehet számítani, de bekövetkezésük vagy elmaradásuk normatív, szabály szerinti megítélés és aktív beavatkozás tárgya, illetve kiindulópontja is. Vagyis a jogkövetelés egy normatív cselekvésszerbe, egy társadalmi gyakorlatba ágyazódik.

Ettől némileg eltér az, amit Stoljar ‘szubjunktív’ jogkövetelésnek nevez, melyet magyarra legcélszerűbb talán ‘feltételes jogkövetelésnek’ fordítani. A feltételes jogkövetelések közvetett módon követelnek valamely

jogot, azzal, hogy felmutatják azokat a megfontolásokat (gyakran elveket), amelyek alapján valakinek ilyen és ilyen joga *kellene, hogy* legyen. A kijelentő jogkövetelés tehát formájával előfeltételezi, hogy asszertív összetevője teljesül, az explicit feltételes jogkövetelés pedig formájával kifejezésre juttatja, hogy az alany (még) nincsen olyan joga, vagyis a követelés nem egy létező jog gyakorlásának nyelvi megnyilvánulása.

A »JOGA VAN« KÉT ALAPVETŐ ÉRTELME

A fentiekkel természetesen még semmit nem mondtunk arról: igazságos, vagy – ha úgy tetszik – ‘jogos’-e, hogy X-nek az a bizonyos joga van. Az eddigiekben a ‘joga’ kifejezésnek csak egyfajta *semleges* értelmét határoztuk meg. Amikor X-nek társadalmi gyakorlatban biztosított joga van valamire, lehet, hogy ez igazságos, de az is lehet, hogy társadalmi gyakorlatba ágyazottság ide, vagy oda, a jogosultság igazságos volta vitatható. A »joga van« predikátumnak ezért minimum két különböző értelmet tulajdoníthatunk. Vagy kritikai értelmet, amelyben ‘jogost’, ‘igazságost’ jelent, vagyis normatív *elvek* kifejezésének eszköze (melyek nem csak jogosultságokkal kapcsolatosak lehetnek); vagy a társadalmi gyakorlat-értelmet, amelyben elfogadott, bejáratott *szabályt* jelent. Természetesen a kétféle értelem különböző kombinációi is elképzelhetők. Ezek között a legszerencsésebb az, amikor egy kisebb-nagyobb társadalmi csoport egy társadalmi gyakorlatban megtestesült szabályt egyben elvileg helyesnek, igazoltnak is tart. Kevésbé szerencsés találkozásuk az, amikor félreértést okozhatnak. Az „X-nek (emberi) joga van ehhez és ehhez” mondatsema ugyanis nyelvtani formájával elrejti a fontos funkcionális különbséget a társadalmi gyakorlat által biztosított jogkövetelés, a normatív (jogi/morális) elv egyszerű megfogalmazása, és feltételes jogkövetelés megfogalmazása között. Mindegyikre hamarosan visszatérünk. Először azonban foglaljuk össze a ‘joga van’ viszony *semleges* értelmét.

A »JOGA VAN« SEMLEGES, TÁRSADALMI GYAKORLAT ÉRTELME

Létezik egy társadalmi gyakorlat, amelynek értelmében és következtében a társadalomnak legalábbis egy része betart és betartat bizonyos szabályokat, a jogokat.⁹ Ezen jogok vagy jogosultságok megszerzésének létezik egy nyilvánosan ellenőrizhető és tanúsítható társadalmi mechanizmusa. Ha X a fennálló szabályok értelmében valóban jogosultságot szerzett, akkor igaz

lesz az az asszertív beszédaktus, mely azt állítja, hogy X-nek ilyen és ilyen joga van, és minden ilyen állítás igazsága elvben bárki által ellenőrizhetővé válik.

Egy ilyen állítás mármint a társadalmi gyakorlatnak köszönhetően egyben arra is alkalmas, hogy megfelelő körülmények között direktív illokúciós erővel lehessen használni. Ez nem szünteti meg a beszédaktus asszertív jellegét, hanem éppenséggel előfeltételezi azt, mint működésének feltételét. Az asszertív-direktív beszédaktus abban különbözik a csak asszertív-tól, hogy vagy a jogsértő, vagy az igazságszolgáltatás, vagy mindkettő részéről mozgósít egy bizonyos magatartási mintát, amely a jogban kilátásba helyezett haszon élvezetének helyreállításához, kárpótláshoz vezet. A csupán direktív beszédaktustól pedig abban különbözik, hogy jelzi: az az ok, amelynél fogva a hallgatónak tanácsos engedelmessé válnia a beszélő akaratának, nem akármilyen ok, hanem szabály által adott.

A »JOGA VAN« KRITIKAI ÉRTELME

A »joga van« kifejezést azonban már hosszú ideje használják értékelő vagy kritikai értelemben, a fennálló jog igazságosságával kapcsolatos kifogások és ellenkező követelések megfogalmazására. Ilyenkor a »joga van« nem azzal kapcsolatos, mint az úgynevezett semleges esetben, vagyis hogy egy társadalmi gyakorlatot mozgósítunk valakinek az érdekében, hanem éppenhogy egy bevett, bejáratott társadalmi gyakorlatot bírál. A kétféle értelem együtt is és külön is előfordulhat. Tekintsük át lehetséges kombinációikat.

A »JOGA VAN« PREDIKÁTUM ELTÉRŐ ÉRTELMEINEK KOMBINÁCIÓI

A »joga van« kifejezhet olyan normát, amely

- létező társadalmi gyakorlatban testesül meg, amely igazságos; például „az Egyesült Királyság minden polgárának joga van a szólásszabadsághoz,”
- létező társadalmi gyakorlatban testesül meg, amelynek igazságossága vitatható, vagy amely akár egyértelműen igazságtalan; például: „jogom van ahhoz, hogy a szegény országokban a lehető legalacsonyabb áron alkalmazzak munkaerőt,”
- társadalmi gyakorlatban nem valósult meg, de igazságos lenne, hogy megvalósuljon; például „minden gyermeknek emberi joga, hogy hároméves koráig az anyjának ne kelljen dolgoznia,”
- társadalmi gyakorlatban nem megtestesült és igazságossága is vitatható; például „mindenkinek emberi joga van a saját autóhoz.”

Most vessük össze ezeket az eseteket egyenként és vizsgáljuk meg, milyen különböző értelmeket tulajdoníthatunk a »joga« kifejezésnek, amikor különböző összefüggésrendszerben használják.

Létező gyakorlat, amely igazolt is

Egy társadalmi gyakorlat pusztán *létezése* nem igazolhatja a gyakorlatot. Ellenkező esetben bírálhatatlannak kellene tartanunk a III. Birodalom gyakorlatának, vagy a mai kínai politikai közéletnek bizonyos vonásait. Ha egy társadalmi gyakorlat pusztán létezése nem igazolhatja magát a gyakorlatot, akkor azt kell mondanunk, hogy például az Egyesült Államok politikai gyakorlatát, társadalmi berendezkedését és általánosan elterjedt moralitását sem igazolja önmagában az, hogy ténylegesen követett szabályokban, viselkedésben megtestesül, létezik.¹⁰ Nem igazolja a létező társadalmi gyakorlatot az sem, hogy a benne részt vevők bizonyos kifejezésekkel jellemzik ezt a gyakorlatot, például ha egy társadalom gyakorlatára azt mondják, hogy az 'emberi jogok megvalósítója'. Meggyőző indokokat kell fölhoznunk, melyek igazolják, hogy ezeket a politikai elveket, gyakorlatot, morális szokást előnyben kell részesítenünk másokkal szemben. Valamiféle elvi és tartalmi igazolása kell, hogy legyen egy gyakorlatnak ahhoz, hogy ne csak realitás legyen, amellyel meg kell békélnünk valahogy, hanem valamennyire igazságosnak vagy indokoltnak is elismerhessük. Amikor például az ENSZ Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatában azt olvassuk (17. cikkely), hogy mindenkinek emberi joga van a magántulajdonhoz, azok a kijelentések pozitív jogszabály és normatív elv megfogalmazásának is tekinthetők. Az 'emberi' jelző burkoltan az elvi megalapozottság felé mutat, a jóváhagyó országok kormányainak és lakosságának azt a meggyőződését és történelmi tapasztalatát mutatja, hogy bizonyos elvek és nagyon alapvető megfontolások fényében a magántulajdon intézménye olyan alapvető érték, amelyet ki kell vonni bizonyos történelmi erők hatása alól.

Ezért ha a világ egy bizonyos részén elterjedt jogi, politikai és morális gyakorlat követését követeljük a világ egy másik részétől, ezt nem tehetjük pusztán arra hivatkozva (akár kimondva, akár kimondatlanul), hogy ez a berendezkedés itt létezik, követik, aszerint élnek. Elvi és tartalmi érveket kell felhozunk, melyeknek bizonyos fokig akár attól függetlenül kell igazolódniuk, hogy nálunk, vagy másoknál gyakorlatban megvalósulnak-e.

Amilyen mértékben a létező gyakorlat és az igazolhatóság találkozik, olyan mértékben a »joga van« kritikai funkciójára azon a társadalmi gyakorlaton belül nincs szükség.

Létező gyakorlat, mely nem igazolt

Más eset az, amikor adva van egy társadalmi gyakorlat, és az jogok, kötelezettségek, felelősségi viszonyok hordozója, ugyanakkor nem igazolt, nem igazságos. Gondolhatunk itt például arra, hogy a Harmadik Birodalomban voltak olyan jogok és kötelezettségek, vagy ma Kínában bizonyos államigazgatási alkalmazottaknak vannak olyan jogaik és kötelezettségeik, amelyeket nem tudunk igazoltaknak tekinteni pusztán azért, mert társadalmi gyakorlatban megvalósultak. Ilyenkor nagy valószínűséggel fellép a »joga van« kritikai érteleme, hogy az elvi bírálóknak, az elutasítás, az elégedetlenség érzésének politikai kifejezést adjon.

Nem létező gyakorlat, elvi szinten igazolt

Egészen más helyzettel állunk szemben, amikor igazolt lenne valamilyen társadalmi gyakorlat, de ilyen a valóságban nem létezik. Ha a helyzettel kapcsolatos morális vagy politikai elégedetlenségnek a jogok nyelvén adnak hangot, azt mondván például, hogy „valójában joga van” vagy „emberi joga van,” a beszédaktusnak tulajdoníthatunk direktív hatóerőt, ¹¹ hiszen kifejezi a beszélőnek azt az akaratát, hogy a hallgató hajtson végre egy bizonyos cselekvést vagy tartózkodjon egy másiktól, és ezzel valamiféle okot is ad a hallgatónak a cselekvésre. Hogy milyen tényleges okot szolgáltatunk vele, hogy a hallgató mit fog ténylegesen oknak tekinteni, az nincs magában a beszédhelyzetben szisztematikusan megalapozva. A beszédaktusnak nincs asszertív összetevője, amelyre a direktív hatóerő támaszkodhatna. A morális vagy igazságossági elvek többnyire nem adnak elég erős okot arra, hogy a hallgató más megfontolásokat figyelmen kívül hagyva a beszédaktus direktív összetevője által adott okot minden más cselekvésre indító ok elé helyezze. Az elvek önmagukban nem alkotják a jogok vagy jogosultságok megszerzésének olyan – ahogy fentebb mondtuk – nyilvánosan ellenőrizhető és tanúsítható társadalmi mechanizmusát, amelynek értelmében ha X megszerzett egy jogosultságot, akkor igaz lesz az az asszertív beszédaktus, mely azt állítja, hogy X-nek ilyen és ilyen joga van; és ahol ez az állítás a társadalmi gyakorlatnak köszönhetően direktív hatóerővel is használható, vagyis mozgósít egy bizonyos magatartási mintát.

A morális vagy igazságossági elvek olyan általános normatív kijelentések, amelyeknek érvényessége semmilyen értelemben nem függ attól, hogy társadalmi gyakorlatban megtestesülnek-e. Az ilyen elvek ezért önmagukban nem nyújthatják azt a biztosítékot, amelynek alapján egy asszertív-direktív beszédaktus biztosítottan eljuthatna konvencionális céljá-

hoz, mivel az ilyen elvek (és általában az elvek) nem alkotnak társadalmi gyakorlatot, vagyis bennük nincsenek lefektetve a jogokhoz jutás kritériumai, amelyek alapján valakinek valamilyen jog birtoklását tulajdoníthatnánk. ¹² A morális vagy igazságossági elvek indokolják azt, hogy valakinek jogai *legyenek* (érvként felhozhatók feltételes követelések mellett), ¹³ de semmilyen értelemben nem értelmezhetőek át *létező* jogokká. Vagyis morális vagy igazságossági elvek alapján nem mondhatjuk, hogy valakinek jogai *vannak*. Azt megtehetjük, hogy a morális elveket a jogok nyelvezetén fejezzük ki, vagyis egyszerűen csak átfogalmazzuk, miközben ennek az átfogalmazásnak nem tulajdonítunk új minőséget a morális elvek nyelvén való megfogalmazással szemben. Az emberi jogok fogalmának története során jobbra ez volt a jellemző: morális és igazságossággal kapcsolatos (kezdetben nem kis részben vallásos) elveket a jogok nyelvén fejeztek ki, miközben nem létezett olyan társadalmi gyakorlat, amelynek részét alkották volna.

Ha „helyes, igazságos, hogy minden embernek legyen ilyen joga” helyett a létező gyakorlat bírálóinak eseteiben az „emberi joga van” kifejezést használjuk, akkor retorikai túlzásba esünk, mivel a kifejezés kritikai (elvi) funkciójába megalapozatlan ‘ontologizáló’ felhangokat vegyítünk, úgy teszünk mintha létező gyakorlatról beszélnénk. Vegyünk ugyanis egy közismert elvet, és fogalmazzuk át a jogok nyelvére. Ha ahelyett, hogy „Senki nem juthat előnyhöz jogellenes magatartása révén,” ¹⁴ azt mondjuk, „Senkinek nincs joga előnyhöz jutni saját korábbi jogellenes magatartása révén”, az így létrejött állítást kétféleképpen egészíthetjük ki. Egyrészt kritikai értelemben: „Senkinek nincs joga előnyhöz jutni saját korábbi jogellenes magatartása révén, mert az helytelen” – ebben az esetben a jogok nyelvén való megfogalmazással mindössze másként mondtuk ugyanazt; másrészt a létező gyakorlat értelemben: „Senkinek nincs joga előnyhöz jutni saját korábbi jogellenes magatartása révén, mert az a szabályokba és a létező társadalmi gyakorlatba ütközik.” Az eredeti elv jelentését nyilvánvalóan nem adhatja vissza önmagában a második értelmezés. ¹⁵ Az első visszaadja, ebben az esetben azonban a »joga van« ugyanúgy csak azt fejezi ki, hogy ‘jogos’, ‘igazságos’, mint az elv eredeti megfogalmazása. Az átfogalmazás nem hoz létre valami minőségileg mást. Ezért felállíthatjuk a következő tézist: az ‘emberi joga van’ szintagmának nincsen olyan értelme vagy jelentése, amely a morális/igazságossági elvekkel összeegyeztethető, ugyanakkor társadalmi gyakorlatban nem létező, mégis *a pusztán morális/igazságossági elveknél erősebb értelmű*.

Ha tehát a fenti módon használjuk az ‘emberi jog’ kifejezést, akkor azt a látszatot kelthetjük, hogy való-

ban léteznek valamilyen, a morális elvekénél erősebb értelemben vett emberi jogok. Jogok azonban csak társadalmi gyakorlatban lehetnek ontológailag megalapozva, nevezetesen mint institucionális tények. Ám ha a jogok, amelyekről beszélünk, társadalmi gyakorlatban meg vannak alapozva, akkor a 'jog' kifejezés kritikai értelme számára nem marad feladat. Ezért a »joga van« kifejezést nem lehet úgy használni, hogy egyszerre aknázzuk ki mindkét jelentésének teljes hatását. A 'jog' kritikai értelmével együtt jár az, hogy az említett jog, vagyis jogosultság, semmilyen értelemben nem 'létezik'.

A felsorolásban utoljára számba vett esetünk nem annyira érdekes, mint a második és a harmadik. Ez az az eset, amikor egy állítólagos jog nem valósult meg társadalmi gyakorlatban, ugyanakkor a követelés, hogy legyen ilyen társadalmi gyakorlat, elvi síkon nem igazolt, akár a jogok nyelvén fogalmazódik meg, akár nem. Az, hogy ezt az esetet egyáltalán meg tudjuk különböztetni az azt megelőzőtől, az az elvi megalapozás fontosságára figyelmeztet csupán.

EGY (MÉG) NEM LÉTEZŐ JOGRENDSZER NEVÉBEN

Az emberi jogok nyelvezetének értelmét a következőképpen próbálja meghatározni M. P. Golding: „Amikor valaki arra kér, hogy valamit emberi jogként adjak meg neki, ezzel burkoltan azt kérdezi, elfogadom-e egy olyan, egyáltalában emberi közösség képzetét, mely túlnő azokon a közösségeken, amelyeknek tagja vagyok, hogy elfogadom-e őt e nagyobb közösség tagjaként, és hogy elfogadom-e erre a közösségre vonatkoztatva a jó élet képzetét. Mindezek elismerése nélkül nem adhatok helyt követelésének; amint azonban ezeket az engedményeket megteszem, követelését is el kell ismernem helyesnek.”¹⁶ Ha az ilyen természetű érveléseket elfogadjuk, azzal azt is elfogadjuk, hogy a nyelv ilyen használatával *itt és most*, a jelenben teremtünk egy olyan életformát, amelyben bizonyos nyelvi kifejezések használata bizonyos dialógusszerepekkel jár együtt: aki ugyanis ezen a módon beszélve fordul embertársához, egy nem létező társadalmi gyakorlat elveinek nevében és egy számára nem elfogadható létező társadalmi gyakorlat ellenében, az egy nem létező jogrendszer részeként definiálja magát. A beszédaktus asszertív összetevőjének előfeltételei itt természetesen újfent nem teljesülnek, a beszélő azonban úgy beszél, mint ha ezek a feltételek már teljesültek volna, vagy legalábbis mint aki biztos abban, hogy egyszer szabályszerűen teljesülni fognak. Ily módon hittel viszonyul a jövőhöz s ezen keresztül már a jelenhez is.

Ami a beszédaktus direktív összetevőjét illeti, az az asszertív összetevő hiánya ellenére teljesülhet, olyan, a hallgató által elfogadott okból, amely nem a beszélő beszédaktusának asszertív összetevőjéből származik, hanem máshonnan. Ily módon – úgy tűnik – a beszédaktus jogilag konvencionálizált céljának elérése is létrejöhet. Miben áll azonban ebben a különleges esetben a beszédaktus jogilag konvencionálizált céljának elérése? Feltétlenül meg kell különböztetnünk az új társadalmi gyakorlat létrejöttét az egyedi követelés egyedi teljesítésétől. Az egyes követelés teljesülhet úgy is, hogy közben nem áll fenn, illetve nem teremődik meg az a társadalmi gyakorlat, amely a követelések biztosított teljesüléséről gondoskodna. Így például a kínai hatóságok nemzetközi nyomásra elengedhetnek egy bizonyos kínai állampolgárt a büntetőtáborból,¹⁷ és hagyhatják, hogy külföldre távozzon, ezzel azonban nem jött létre olyan, az egész világra (vagy akár csak Kínára is) kiterjedő átfogó jogrendszer, amely minden, ezután felmerülő hasonló esetben garantálni fogja az ugyanilyen elbánást.

A fogalmi konstelláció tehát a következő: egy létező jogrendszer ellenében, ezen jogrendszer fogalmait használva egy létezőnek hitt jogrendszer alapjáról bírálni azt, amelyik *de facto* létezik. Ez a fogalmi konstelláció az emberi jogok előtörténetében is tetten érhető, bár nem minden hermeneutikai bonyodalom nélkül, főként az akkori társadalmak többségét átható mély vallásos meggyőződés és a társadalmi élet egészét átható hitviták miatt. Amíg ugyanis az emberi jogi követeléseknek nem volt institucionális alapjuk, addig Isten és az ő ítélőszéke voltak azok az egyedüli instanciák, amelyek szemléletes háttérkép gyanánt meghatározták a jogkritikai gondolkodást. Isten, az utolsó ítélet, az isteni beavatkozás, Isten akaratának az igazságossággal való azonosítása voltak azok a szemléletes képzetek, amelyek ezt a földinél magasabb rendű igazságszolgáltatási rendszert és jogosítvány-kibocsátó központot alkották, a Biblia pedig, mely egy idő után már személy szerint szólhatott bárkihez, kapcsolatot létesített eme felsőbb törvényszék és a szolgálatára elhivatottságot érzők között. Ha a kérdéshez nem a vallásos hit alapjáról közeledünk, vagyis nem fogadjuk el adottként Isten és az utolsó ítélet realitását, akkor azt kell mondanunk, hogy már a teológiai alapon érvelő természetjogi gondolkodók-nál megvalósult az a fogalmi konstelláció, amelyben egy nem létező társadalmi gyakorlat nevében szólnak a létező társadalmi gyakorlat ellen ezen gyakorlattól átvett fogalmakkal, igazoltnak vélt (morális és vallásos) elvek alapján. Ezt hamarosan tovább pontosítjuk.

Némileg más helyzet az, amikor egy már részben kialakult, de még nem az egész vonatkoztatási csoportra effektíve kiterjedő jogrendszerrel, igazságszol-

gáltatási és kikényszerítő apparátusról beszélhetünk. Ilyen például a mai világpolitikai helyzet, amelyben (többek között) Kínával vagy számos iszlám országgal szemben súlyos emberi jogi kifogások és aggályok fogalmazódnak meg a világ másik részében. Nem jelenthetjük ki egyszerűen, hogy az emberi jogi szabályok minden institutionális alap nélkül lennének, hiszen létezik például a strasbourgi bíróság, továbbá jópár nem kormányzati szervezet, azonkívül egyes kormányok külpolitikájuk kialakításakor figyelembe vesznek bizonyos emberi jogi irányelveket is. Ugyanakkor azt sem mondhatjuk, hogy ez az intézményi struktúra akár csak megközelítőleg olyan határfokon tudna gondoskodni az emberi jogok betartásáról a világ bármely részén, ahogyan a nemzeti jogrendszerek tudnak gondoskodni a fennhatóságuk alá tartozók jogainak érvényesüléséről. Aki ma az emberi jogok nyelvén egy létező társadalmi gyakorlatot bírál, az többé nem fiktív, hanem valóságos igazságszolgáltatási rendszer képviselőjeként vagy szimpatizánsaként definiálja önmagát, ugyanakkor azonban beszédével nem képes bármikor és bárhol olyan procedúrát elindítani, amely a jogok kikényszerítéséhez fog vezetni. Vagyis nem mondhatjuk, hogy a világ lakossága szabálykövető és szabálykikényszerítő közösséget alkot, mely szabályrendszer neve 'emberi jogok'. A helyzet igen sajátos, mert a »joga van« predikátum (1)-től (3)-ig számozott eltérő értelmeinek mindegyike leképeződik benne. Az emberi jogi bíróság és az azt támogató országok polgárai szempontjából egy igazolt elvrendszer és egy létező társadalmi gyakorlat szerencsés együtteséről beszélhetünk (1), ezt az álláspontot azonban nem tudja mindenhol kikényszeríteni. A társadalmát a maga hagyományai szerint kormányozni igyekvő kínai vezetőség (és más kormányok, valamint egyes társadalmakon belüli szubkultúrák) szempontjából az emberi jogok ideológiája egy elvileg nem igazolt, csupán létező társadalmi gyakorlat (2), amellyel szemben mind gyakorlatilag, mind elméletileg igyekszik ellenállást tanúsítani. A kínai vezetés belpolitikáját bíráló nyugati fél pedig egy társadalmi gyakorlat nemlétét bírálja, és szerinte igazolt morális elvek alapján követeli, hogy az hozassék létre (3). Különösen a második és a harmadik elméleti pozíció szembenállása miatt ezért óriási jelentőségre tesz szert az elvek igazolásának vagy igazolhatóságának kérdése. A kérdést – igazoltak-e az emberi jogi eszmerendszernek és gyakorlatnak alapul szolgáló morális vagy igazságossági elvek – nem kívánom eldönteni, csupán jelezni szeretném, hogy ezek az elvek nem természetükből fakadóan jogi elvek, hanem csupán rendszeresen jogi megfogalmazást kaptak az emberi jogi ideológia kiáltványaiban és vitáiban. Ez a jogi megfogalmazás azonban nem igazolja őket, mint ahogy ezen

elvek rendszerinti megfogalmazása amellelt sem bizonyíték, hogy ezek az elvek szükségképpen jogiak, vagy jogok.

AZ 'ELÉG JÓ' NEMZETKÖZI IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS MINT IGAZOLÁS

Nem mondhatjuk-e vajon, hogy ma ugyanaz történik világméreteken, mint ami egy nemzeti igazságszolgáltatás keretei között is megtörténik, ahol bizonyos polgárok megsértik más polgárok jogait? (Az emberileg lehetséges legjobb jogrendszerekben is történnek jogsértések, sőt kiderítetlen jogsértések is.) Az „X-nek joga van” állítást egy létező társadalmi gyakorlatra vonatkoztatva akkor is igaznak tekintjük, amikor az adott rendszerben *de facto* számos jogsértés van egyszerre folyamatban. Nem mondhatjuk-e ezért, hogy a mai világhelyzetben a világ nyugati felén kialakult intézményrendszer elégséges alap ahhoz, hogy az univerzális jogosultságokra vonatkozó beszédaktusok asszertív összetevője teljesüljön? Hiszen a világ lakosságának egy bizonyos hányada *de facto* élvezi az 'emberinek' mondott jogokat, egy másik részük nem élvezi, egy harmadik részük pedig (részleges átfedésben az előzőekkel) azon fáradozik, hogy az emberi jogok nevében való igazságszolgáltatás az egész világra kiterjedjen, noha elismert tény, hogy bizonyos gyakorlati nehézségek következtében a megkezdett nyomozások, vádeljárások és kompenzációk beláthatatlan ideig elhúzódhatnak, 'büntető ítéleteket' csak ritkán hoznak, és még ritkábban hajtanak is végre. A »joga van« kifejezést tartalmazó beszédaktusok asszertív összetevője tehát teljesül, direktív összetevője pedig szintén sikeres a Searle-i értelemben, csak az bizonytalan, hogy mikor és milyen okból jut el a világ a beszédaktus jogilag konvencionizált céljának eléréséhez.

Eddig az érvelés. A csábító analógiának azonban van két hiányossága.

Az egyik az, hogy súlyán aluliként kezeli azt a körülményt, hogy a jogsértés nem egy és ugyanazon nemzeti igazságszolgáltatáson belül merül föl. Ez pedig akkor is nehézséghez vezet, ha a jogi pozitivizmus alapján állunk, és akkor is, ha a létező jogot morális/igazságossági szempontok alapján igazolásra szorulóknak tekintjük. Ha ugyanis azt valljuk: a jog csak belső szempontból ítéltető meg, akkor az igazságszolgáltatási rendszer ugyanolyan jó és érvényes, mint a másik. Ha viszont a létező jogot igazolásra szorulóknak tekintjük, akkor meg kell indokolnunk, hogy a két jogrendszer szembenállásában miért éppen a nyugati típusú jogi rendszernek van igaza. Vagyis nem kerülhetjük meg a jogi gyakorlat elvi igazolását

nak kérdését. Tovább menve kénytelenek vagyunk belátni azt is, hogy az az emberi jogi eszmerendszer, amelynek nevében ma egy létező jogrendszer megváltoztatását követeljük, ahhoz képest kívülről, egykor ugyancsak a jogon kívül fogalmazódott meg, a nyugati jogrendszerek pozitív jogán kívülről, noha ez a tény vallás- és eszmetörténeti okokból jobbra rejtve maradt a résztvevők előtt – második ellenvetésünk ezért az emberi jogok keletkezésével lesz kapcsolatos. Egyelőre az elsőt összegezve: a hasonlat és a rá alapozódó érv csupán bizonyítottnak veszi, amit bizonyítani kellene, hogy a *de facto* létező emberi jogi igazságszolgáltatásnak az álláspontja igazolt. Igazoló érvet azonban nem tartalmaz.

Lássuk a történeti érvet. Az emberi jogok eredetileg a nyugati jogrendszeren és igazságszolgáltatási rendszeren *kívülről* fogalmazódtak meg, annak bírálataként. Sajátos körülmények folytán ezt az álláspontot ugyanolyan értelemben joginak tekintették, mint azt, amellyel szemben megfogalmazódott.¹⁸ Az egész konfliktust ugyanis úgy tekintették, mint amely a földi igazságszolgáltatás mint jogsértő és az isteni igazságszolgáltatás mint az 'igazi' között vetődik föl. Ezt a szerkezetet pedig mi megörököltük, miközben egykori tartalma már nem adhat érvényességet állításainknak. Szerkezeti azonosságon azt értem, hogy itt is, ott is a létező jog külső bírálatáról van szó, mely úgy fogalmazódik meg, hogy ezen létező jog fogalmi készletének bizonyos központi elemeit használják. Tartalmi különbség mindenekelőtt az, hogy a Nyugat nem hiszi már, hogy létezik a Földön kialakíthatónál magasabb igazságszolgáltatás, ezért a földi igazságszolgáltatást ilyen alapon és ilyen értelemben nem tekintjük már jogsértőnek. A nyugati társadalmak nagyszámú többsége nem hisz ma már sem az égi igazságszolgáltatás létezésében, sem abban, hogy a földi igazságszolgáltatásnak egy vallásos hiteken alapuló kánont kellene követnie. Mint mondtuk, történeti anakronizmus lenne azt követelni, hogy fogalmazzuk meg az eredeti természetjogi álláspont jogi vagy morális lényegét az egykori teológiai fogalmak használata nélkül.¹⁹ Az igazolási szükséglet összefüggésében azonban ez a történeti nehézség nem előnyére, hanem hátrányára válik annak, aki elvi igazolást keres az emberi jogi álláspont érvényesítésének mai törekvéseihez. Az emberi jogok eszméjének keletkezése körül ugyanis nem találunk ilyen biztos elvi alapot. Az egykori vallásos megalapozás nem használható erre a célra, hiszen vallás más kultúrákban is van, és miért lenne jobb az egyik vallás a másiknál, miért pont a nyugat-európai vallásnak kellene uralkodóvá válnia a Földön? Univerzálisan érvényes vallás (vagy közös vallási elvek) híján pedig csak az a történetileg leírható konstelláció marad, hogy a nyugat-eu-

rópai eszmetörténet egyik trendje bírálja kívülről a létező jogrendszert úgy, hogy annak központi fogalmait használja: eredetileg (mondjuk a tizenhetedik században) ez a trend erősen vallásos színezetű volt, újabban (mondjuk a huszadik században) inkább szekuláris alapokon nyugodott. Egy bizonyos nyelvezet pusztá átvétele azonban sem eredetileg nem igazolta a képviselt álláspont helyességét, sem azóta nem igazolhatja. Az a történelmi tény pedig, hogy az eredeti emberi jogi eszmerendszer bizonyos elemei ma már számos ország pozitív jogának elemei, nem igazolja visszamenőleg a korábbi létező joggal szemben megfogalmazott bíráló álláspontját.²⁰ Úgy is mondhatnánk, hogy az, hogy bizonyos beszédaktusok nyomán a világ igazodott a szavak direktív üzenetéhez, nem bizonyítja sem azt, hogy a beszédmód kialakulásának időpontjában a beszédaktus *asszertív*-direktív volt, vagyis igazságértéke is volt, sem azt, hogy helyes elveken nyugodott. Mivel a 'jog' kifejezésnek nem lehet *egyszerre* kiaknázni a kritikai és a létező gyakorlat értelmét, az emberi jogi eszmerendszer keletkezésakor használt jogi nyelvezet pusztá átfogalmazás volt, a létező jog bírálatának alapul szolgáló elvek átfogalmazása, melyről most már tudhatjuk, hogy csupán a létező jog elvi bírálata volt, nem valamiféle alternatív jog, ugyanolyan erős, mint a *de facto* létező jog, csak ráadásul még 'jogosabb' is. Ennek az elvi bírálatnak az elvi alapját kellene valamiféle kultúrák feletti módon igazolni. A nyugati hagyománynak ezért mindenekelőtt is saját maga előtt kell igazolnia az emberi jogokat, és tisztáznia, hogy azok milyen cselekvésre jogosítanak fel. Eközben nem feledheti, hogy egy morális vagy igazságossági megfontolás mellett nem érv az, hogy emberi jognak nevezzük. A létező joggal szembeni mindenféle bírálat, így az emberi jogi álláspont is általános elvek alapján megfogalmazott feltételes jogkövetelés, melyben az argumentatív erőt az elvi álláspont és a köréje csoportosuló megfontolások alkotják, nem a 'jog' szó használata.²¹

Egy ilyen, kulturális felsőbbrendűségi érzéstől és fogalmi illúzióktól mentes tisztázási folyamat – reményeim szerint – pozitív eredménnyel zárul, vagyis képes lesz arra, hogy az egész emberiségre érvényes morális vagy igazságossági mércéket reálisan megalapozzon. Erre a feladatra most nem vállalkozhatom. Helyette javasolom, próbáljuk összefoglalni az 'emberi jog' kifejezés néhány jellegzetesen eltérő jelentését vagy értelmét.

ÖSSZEFOGLALÁS

Először is állítsunk föl néhány szempontot. Az „X-nek emberi joga van ehhez és ehhez” típusú kijelen-

tések igazak akkor, ha szabályosan végbement egy olyan institutionális esemény, amelynek eredményeképpen X olyan jogi státust nyert, amelynek helytálló jellemzése a fenti leírás. Ez az az eset, amikor egy emberi jog eljut a pozitivitás állapotába, például egy nemzetközi egyezményben, alkotmányban vagy más jogszabályban rögzítik.

Ha a fenti állítás a fenti értelemben igaz, akkor szabályos jogkövetelés alapozható rá, vagyis asszertív-direktív beszédaktust lehet vele végrehajtani.

A fennálló társadalmi gyakorlat függvényében azonban a beszédaktus direktív összetevője vagy eljut céljához, vagy nem. Vagyis vagy kiváltja a megfelelő viselkedésmintát, vagy nem. Ennek megfelelően beszélhetünk az asszertív-direktív beszédaktus mögött álló biztosíték erős vagy gyenge voltáról, s így értelem szerűen gyengén vagy erősen biztosított emberi jogokról.

Ezekkel a fogalmi eszközökkel a következő megkülönböztetéseket tehetjük az „X-nek emberi joga van ehhez és ehhez” és vele szinonim megfogalmazású mondatok használatai között. Egyrészt erősen biztosítottnak nevezhetjük azokat az emberi jogokat, amelyeknek esetében az állítás igaz, a végrehajtható direktív beszédaktus biztosítékai pedig erősek, vagyis egy kellően szilárd és megbízható társadalmi gyakorlat kezkesedik arról, hogy az említett emberi jogot részben a közösség tagjai eleve tiszteletben tartják, gyakorolják, részben a jogsérelmeket e közösség valamely al-közössége kivizsgálja, orvosolja, kikényszeríti, szankcionálja. Számos ilyen jog ma már része egy sor állam alkotmányának, például a vallásgyakorlás szabadsága, vagy a magántulajdonhoz való jog. Másrészt gyengén biztosítottnak nevezhetjük azokat az emberi jogokat, amelyek esetében a megfelelő állítás igaz ugyan, a végrehajtható beszédaktus direktív összetevőjének célba érése azonban csak gyengén biztosított. A gyengén biztosítottságnak ezt az állapotát tekinthetjük az adott időpontban vett területi eloszlás értelmében. Például ma a legtöbb ország alkotmánya tiszteletben tartja és nemzetközi konvenciók is sürgetik a szólásszabadságot, ugyanakkor bizonyos országokban még mindig súlyosan szankcionálják a szólás szabadságának bizonyos fokát, és a szankcionáltakon gyakran nem lehet nemzetközi nyomással segíteni. Másrészt vehetjük a gyengén biztosítottságot időben kiterjesztve, vagyis figyelembe véve, hogy a nemzetközi közösség konszenzusában és gyakorlatában mennyire elfogadható, hogy egy adott jog érvényét nemzeti törvényhozással szűkítsék, vagy bizonyos jogosultságokat akár teljesen meg is szüntessenek. Ilyen, időben bizonytalan státusúnak tekinthetjük a szociális és gazdasági jogokat, legalább két okból. Egyrészt a szociális és gazdasági jogokat fennen

hirdető egykori keleti blokk országai a kormányok minden elvi helyeslése ellenére sem tudtak hatékonyan gondoskodni ezeknek a jogoknak az érvényesüléséről. Másrészt a jóléti államokban némileg szerényebb szociális jogok erősen biztosítottak voltak ugyan, számos egykori jóléti államban azonban az 1980-as évektől kezdve e jogosultságok nagy részét törvényhozás útján szűkítették, illetve megszüntették.

Vajon van-e olyan eset a valóságban, amikor igaz állítás nem tehető, a direktív beszédaktus azonban biztosított vagy legalábbis eléri konvencionálisan kijelölt célját? Olyan esetet, amelyben igaz állítás nem tehető (a jogosultságnak nincs institutionális alapja), a direktív összetevő azonban biztosított, nem sikerült találnom. Olyan esetről azonban, amelyben igaz állítás nem tehető, a beszédaktus direktív összetevője mégis eléri célját, a fentiekben már beszélünk. Az az eset ez, amikor például a világnak egy bizonyos területén az állítást igaznak tartják (akár az egész világra), egy másik területen azonban nem tartják igaznak és más gyakorlatot is követnek. Konkrét példával élve: amikor például a legnagyobb kereskedelmi kedvezményről folyó tárgyalások éles hangnemére való tekintettel a kínai hatóságok helyt adnak az amerikai NGO szervezetek vagy az ENSZ emberi jogi követelésének és szabadon engednek egy-két munkatáborba küldött kínai állampolgárt. A beszédaktus ekkor eléri ugyan konvencionálizált célját, anélkül azonban, hogy biztosított lenne. Az eset igen sajátos és további elemzésre érdemes. Különösen érdemes elgondolnodni azon, hogy mennyiben alap ez az emberi jogi optimizmusra.

Érdekes eset végül az, amelyben igaz állítás nem tehető és a végrehajtható beszédaktus direktív összetevőjének sincsen semmiféle biztosítéka. Ez az eset akkor lesz igazán figyelemre méltó, amikor a nevezett feltételek ellenére erősen meg vagyunk győződve arról, hogy a szóban forgó jog valóban emberi joga minden embernek. Ez a konstelláció volt az egész emberi jogi mozgalom éltető meggyőződése az úgynevezett puritán forradalom óta, melyet sok szempontból az emberi jogi gondolkodás elődjének tekinthetünk. Ezt az esetet vagy úgy értelmezhetjük, hogy a kifejezésben a ‘jog’ kifejezés teljes mértékben a kritikai értelemben szerepel, vagy úgy, hogy a mondat egyszerűen morális/igazságossági stb. elv szinonim megfogalmazása a jogok nyelvén, vagy úgy, hogy feltételes jogkövetelést fejez ki, mely explicitté téve a következő formájú: „bizonyos, minden emberre érvényes elvek alapján indokolt, igazságos, méltányos stb., hogy X-nek *legyen* ilyen és ilyen joga.” Ezt a szubjunktív jogkövetelést azonban a kijelentő jogkövetelések nyelvtani formájában fejezi ki, vagyis az „X-nek emberi joga van ehhez és ehhez” formában. Ezzel kapcsolatban

két szemponton érdemes tovább töprengenünk. Egyrészt belátható, hogy az „X-nek emberi joga van ehhez és ehhez” mondat eldönthető, igaz vagy hamis állítást fejez ki, ha megengedjük, hogy az állítás pozitív-
 vá tett emberi jogokra is vonatkozzon. Az emberi jogok eszmerendszerének azonban egy ideje központi gondolata, hogy az emberi jogok minden tudatos emberi megállapodást megelőznek. Kérdés mármost, hogy a fenti mondat által kifejezett állítást miféle megállapodás előtti tények verifikálhatnák vagy cáfolhatnák. Ezek a tények nem lehetnek nyers vagy fizikai tények, mert akkor a ‘van’-ből következtetnénk a ‘kell’-re. Akkor talán valamiféle normatív tények. Ha ezeket a normatív tényeket nem a korábban már említett igazságossági elvekben leljük föl, akkor nehéz elgondolni, mi másban találhatnánk meg őket. Ha pedig azt akarjuk mondani, hogy ezek az igazságossági elvek verifikálják azt az állítást, hogy X-nek ilyen és ilyen emberi joga(i) van(nak), akkor nagyon problematikus állításpontot foglalunk el. Már azt is igen nehéz szabatosan kifejezni, milyen értelemben beszélhetünk normatív tények fennállásáról (hacsak nem institucionális tényeket értünk rajtuk), de ha ezzel a feladattal kielégítően megbirkózunk is, nem lesz könnyű tisztáznunk, hogy a morális/igazságossági elvekben azonosított normatív tények milyen értelemben *verifikálhatnak* vagy *cáfolhatnak* egy jog létezéséről szóló vagy azt implikáló *állítás*. Amikor a ‘jogát’ a kritikai értelemben használjuk, az említett elvek és az említett állítások közötti viszony sokkal inkább valamiféle átfogalmazási vagy implikációs viszonyt tűnik, amikor pedig a ‘jogát’ a társadalmi gyakorlat értelmében értjük, akkor valamiféle normatív indoklási vagy igazolási viszonyt tűnik (egy feltételes jogkövetelés keretében).

Másrészt ha belátjuk, hogy hosszú út vezet a helyes elvek felismeréséig és igazolásáig a bevett társadalmi gyakorlattá tételükig, akkor érdemesnek tűnik az emberi jogok tanulmányozását kiegészíteni a létező jogrendszerek működésének és főleg változásra való képességének tanulmányozásával. Végére is látható, hogy az emberi jogok útja az igazolt elvektől a társadalmi gyakorlattá, teljes értékű jogi normává tétel felé vezet. Az emberi jogok mozgalma már a tizenhetedik században is arra irányult, és ma is arra irányul, hogy a létező politikai, jogi gyakorlatot egy igazságosabb gyakorlattal váltsa föl. Az emberi jogok történetének néhány epizódja (például a francia forradalom) azonban arra figyelmeztet, hogy ennek a célnak a megvalósításához nem kis körülményekre és tapasztalatokra alkalmazó józan mérlegelésre van szükség egy (minden jel szerint) hosszú és lassú folyamatban, melynek során felbecsülhetetlen előny a világos gondolkodás. E folyamat nehézségei közben

nem meríthetünk vigaszt abból az evidensen igaznak tűnő állításból, hogy emberi jogok, egész egyszerűen – vannak. Emberi jogok vannak ugyan, mint megpróbáltam kimutatni, egy meglehetősen leszűkített (pozitív emberi jogok) vagy egy, a fogalmazás némi lazaságát megengedő (igazolható általános elvek) értelemben, ezek egyike sem ok azonban arra, hogy a vállalkozást egyszerűnek tekintsük, hanem sokkal inkább annak bonyolultságára és nehézségeire figyelmeztet.

JEGYZETEK

1. A jog gyakorlat-elméletének klasszikus megfogalmazásához lásd H. L. A. Hart: A jog fogalma. Osiris, Budapest, 1995. A gyakorlat-fogalom tudatosabb kidolgozását nyújtja R. Flathman The Practice of Rights című művében (Cambridge University Press, 1976).
2. H. L. A. Hart: Definition and Theory in Jurisprudence. In: Essays in Jurisprudence and Philosophy. Clarendon Press, Oxford, 1983. 32. o.
3. Hart fentebb idézett művében erősen érezhető J. L. Austin szemléleti hatása, a beszédaktuselmélet explicit bevitelével a jogfilozófiába azonban csak Hart művét követően kezdődött el. További példák G. Légault: La structure performative du langage juridique. Les Presses de l'Université de Montréal, 1977; N. McCormick: Legal Obligation and the Imperative Fallacy. In: A. W. B. Simpson (ed.): Oxford Essays in Jurisprudence. 2nd series. Clarendon Press, Oxford, 1973, 100–130. o.; N. McCormick–Z. Bankowski: Speech Acts, Legal Institutions and Real Laws. In: N. McCormick–P. Birks (eds.): The Legal Mind. Clarendon Press, Oxford, 1986. 121–134. o.; O. Steinbauer: Rechtsakt und Sprechakt. Innsbruck, 1989.; Bánki Dezső: Beszédaktusok, jogi aktusok és „emberi jogok”. Kézirat.
4. J. R. Searle: A Taxonomy of Illocutionary Acts. In: Expression and Meaning. Cambridge University Press, 1979. 1–29. o.
5. Vessd össze Searle: idézett mű, valamint Bánki: idézett mű. 75–125. o.
6. Vessd össze Légault: idézett mű. 398–426. o., valamint Bánki: idézett mű. 161–164. o.
7. Vessd össze Searle: idézett mű. 19–20. o., valamint Bánki: idézett mű. 164–166. o.
8. A jogkövetelés (‘claiming’) beszédaktusáról kiváló elemzést olvashatunk Feinberg és Stoljar tollából: J. Feinberg: Duties, Rights and Claims, valamint The Nature and Value of Rights. In: Rights, Justice and the Bounds of Liberty. Princeton University Press, Princeton NJ, 1979. 130–158. o.; S. Stoljar: An Analysis of Rights. Mcmillan, London and Basingstoke, 1984. ,1–12. o.; Searle–Vanderkeken: Foundations of Illocutio-

- nary Logic. Cambridge University Press, 1985. 185. o., valamint Bánki: idézett mű. 195–198. o.
9. A Beszédaktusok, jogi aktusok és „emberi jogok” című munkámban amellettt érvelek, hogy a jogosultságok nem szabályokon alapulnak, hanem maguk szabályok. (Lásd 66–200. o.) Ennek megindoklása messze túlnőne a jelen tanulmány terjedelmi keretein.
 10. Úgy is mondhatnánk: a jogi, morális szabály nem igazolja önmagát, hanem az igazolásának kell a morális vagy igazságossági vizsgálaton sikeresen átesnie.
 11. A beszédaktus-elméletben itt tulajdonképpen ‘illokúciós erőről’ kellene beszélni, ez azonban csupán szakterminológiai kérdés, mely a tartalmi lényegen nem változtat s ennyiben itt és most elhanyagolható.
 12. Az elvek azonban fontos szerephez juthatnak például a bírői döntéshozatal folyamatában, amikor a szabályok között konfliktusok adódnak. Jó leírásokat kapunk a jelenségről és az elvek ilyenkor játszott szerepéről például Perrytől és Dworkintól. Lásd Th. D. Perry: *Moral Reasoning and Truth*. Clarendon Press, Oxford, 1976. 75–92. o.; R. Dworkin: *The Model of Rules I*. In: *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 1978. különösen 22–28.o.
 13. Lásd Stoljar: idézett mű. 10–12. o.
 14. Az elv Dworkintól származik, lásd Dworkin: idézett mű. 26. o.
 15. Ez ugyanis azt a határozatot valósítja meg, amikor az elv ténylegesen követett gyakorlatban meg is valósul. Nem mondhatjuk azonban, hogy egy morális, jogi, igazságossági elv csak akkor érvényes, ha társadalmi gyakorlatban (szabállyá téve) ténylegesen meg is valósul. Nem mondhatjuk továbbá, hogy az elvek egyetlen lehetséges használata az, hogy szabállyá tegyük őket, hiszen lehet őket okokként (‘reasons’) használni olyan döntéshozatal során, amely abból indul ki, hogy a szabályok direkt alkalmazása ellentmondó gyakorlati következtetésekhez, vagy nyilvánvalóan igazságtalan eredményhez vezetne.
 16. M. P. Golding: *Towards a Theory of Human Rights*. In: *The Monist* 2. 573-594. o. Idézi T. R. Machan: *Individuals and their Rights*. Open Court, La Salle, Illinois, 1992. 66. o.
 17. Kínában ezeket a tábortokat sokan nem büntető, hanem átnevelő tábortoknak nevezik. Vajon azokra, akik így tesznek, nem mondhatjuk, hogy ezzel burkoltan azt kérdezik, elfogadjuk-e az emberi közösség olyan eszméjét, amely szerint bizonyos viselkedés helyes, más viselkedés pedig nem helyes, és a helytelenül viselkedőket mindenki érdekében vissza kell téríteni a helyes útra? Ennek a szemléletmódnak a gyökerei egyébként Kínában a kommunista hatalomátvételnél sokkal előbbre nyúlnak vissza.
 18. A középkori jogbölcséletben ugyanúgy ellentmondásnak tekintették az ‘igazságtalan jog’ fogalmát, ahogyan a logikában ellentmondásnak tekintették az „A és nem-A” kijelentést.
 19. Ez azonban nem jelenti azt, hogy ezt az álláspontot ma már meg sem lehet fogalmazni. Q. Skinner számos módszertani tanulmányában (például *Meaning and Understanding in the History of Ideas*. In: *History and Theory* 8.; *Conventions and the Understanding of Speech Acts*. In: *Philosophical Quarterly* 20. *On Performing and Explaining Linguistic Actions*. In: *Philosophical Quarterly* 21.) a hermeneutika feladatát abban látja, hogy a korabeli konvenciók alapos feltárásán keresztül rekonstruálja a szóban forgó (szóbeli vagy más jellegű) megnyilatkozás illokúciós erejét. Könnyen belátható, hogy az emberi jogok előtörténetében mindezek a megnyilatkozások a létező egyházzal, a létező igazságszolgáltatással, a létező állammal szemben fogalmazódtak meg, s ezért értelmüket nem a ‘természetes jogok’ valamiféle panteonjának való megfeleltetésben nyerik el (mint állítások), hanem mint olyan megnyilatkozások, amelyek egy (deklaratív létrehozott) institucionális szervezetet bíráltak (ezért nem is deklarációk). Legplauzibilisebbnek az tűnik, ha a még nem létező igazságszolgáltatás nevében folytatott bírálat modellje szerint próbáljuk értelmezni ezeket a beszédaktusokat. Kivételesnek mondható az amerikai függetlenségi nyilatkozat, mivel ez a deklaráció olyan körülmények között született, hogy előzetesen kialakult egy koherens politikai alakulat, amely saját akarata kifejeződésének tekintette a deklarációt, és az Angliától való nagy távolságnak köszönhetően az egyetlen konkurrens jogforrás nem tudott kellően hathatós hatalommal fellépni az elszakadni kívánókkal szemben.
 20. Például az, hogy az Egyesült Államok politikai gyakorlata megvalósította az ország keletkezésekor kibocsátott emberi jogi deklarációt, nem igazolja elvi elődeiket, az angliai levellereket a cromwelliánusokkal folytatott vitájukban, vagy mondjuk az angol szeparatista egyházakat az anglikán államegyház ellenében. Mindkét irányzatot csak az elvei igazolhatják – ha egyáltalán –, amennyiben ellenfelük elveivel összemérjük őket. Természetesen az ilyen elvek közötti megalapozott érték-választás kérdése elméletileg roppant nehéz kérdés.
 21. Természetesen a ‘jog’ szó használata is lehet a retorikus ráhatás része, amennyiben hagyják, hogy az elv és a létező gyakorlat közötti kétértelműség érvényesüljön.

„AZ EMBERI MÉLTÓSÁG GONDOLATA AZ ISTENKÉPISÉG BIBLIAI ESZMÉJÉNEK ÖRÖKÖSE”

MÁRTONFFY MARCELL TEOLÓGUSSAL BITSKEY BOTOND ÉS
TORDAI CSABA BESZÉLGET

Az emberi jogok mai értelmükben a fekvilágosodás szülöttei. Talán éppen ezért sokáig tartózkodóan viszonyult a jogokhoz az egyház. A II. világháború után megváltozott a helyzet. Ennek Ön szerint mi az oka?

Egyrészt ott áll emögött az a politikai szempont, hogy – általános tapasztalat szerint – ahol az emberi jogokat nem tisztelik, ahol diktatúra és zsarnokság van, ott szükségképpen az egyházat is elnyomják, korlátozzák a hívek jogainak gyakorlását. Alapvetően megváltozott ugyanis az egyház helyzete. Ameddig a korábbi tanítóhivatalbeli megnyilatkozások, területileg más-más érvénnyel, az egyház fensőbbiségéből és uralmi pozíciójából indulhattak ki, addig ma egész egyszerűen képtelenség így beszélnie az egyháznak, mivel kisebbség, több helyütt háttérbe szorított vagy akár üldözött kisebbség. Ezért a legjózanabban felfogott érdeke, hogy támogassa a pluralitást és a véleménynyilvánítási szabadságot. Egyszerűen azért, mert nemhogy korlátozni nincsen módja, de szenvedő alanya is a véleménynyilvánítási szabadság megvonásának. Az egyház kelet-európai vagy a harmadik világban szerzett tapasztalatai éppúgy ott állnak e változás mögött, mint a különböző fundamentalizmusok környezetében elszennvedett üldözések. Másrészt pedig, jócskán megkésve, az egyház reflektált a modernítésra, az európai kultúra alakulására. Ez a reflexió a második vatikáni zsinaton nagyon erőteljesen megtörtént. Ugyanakkor nem szabad elfelejteni: az emberi jogi gondolat alapja zsidó-keresztény eszme, így az összes nagy emberi jogi dokumentum a Bibliában gyökerezik. Ha tetszik, a liberalizmus a zsidó és a keresztény tradíció talajából nőtt ki. Az emberi méltóság gondolata a keresztény istenképiség bibliai eszméjének örököse.

A pluralitás, az emberi jogok és különösen a véleményszabadság elfogadásával azonban lemond az egyház egy számára korábban fontos jogról: az egyetemes igazság meghatározásáról. Sorra rehabilitálja például a természettudományos ügyekben kifejtett véleményekért elítélt embereket.

Napjaink katolikus gondolkodásában lazulni látszik a kapcsolat az egyetemes igazság igénye és, mondjuk, a tudományhoz vagy a művészetekhez va-

ló egyházi viszony között. Kétségtelen, nyomaiban nemcsak a katolikus kutató teológiában, hanem a tanítóhivatali megnyilatkozásokban is jelen van még egy olyan, a – nevezzük így – teokratikus gondolkodásból fakadó igazságeszme, ami egyetlen centrális, örökkévaló és uralkodó igazság köré kívánja rendezni nemcsak az egyházi tanítást, hanem a világ összes jelenségét is. Azonban egyre inkább teret hódított, főként a második vatikáni zsinaton, de már a *Pacem in terris* enciklikában is egy olyan kommunikációs modell, amely az egyházi tanítás közvetítését dialógusra építi. Ennek keretei között az egyház a környező világ számos értékét úgy fogadja el, mint a keresztény hit szempontjából figyelemreméltó, s az egyház tagjait is gazdagító értékeket. Egyre kevésbé vetődik fel az a kérdés, hogy miként lehetne olyan autonóm területeket, mint amilyen mondjuk a tudomány vagy a művészet, integrálni egyetlenegy egységes igazságfogalom jegyében. Ezért azt hiszem, hogy az igazság egységét hangsúlyozó egyházi tanítás egyre inkább a kifejezetten keresztény hitelvek koherenciájáért igyekszik felelni, ezeket igyekszik szavatolni. Tulajdonképpen visszatérés ez egy tradicionális elgondoláshoz, ha úgy vesszük Szent Tamás racionalitás-eszméjéhez. Amikor például a művészekhez fordul a pápa, úgy beszél a művészetek és az egyházi tanítás vagy az egyházi tradíció viszonyáról, hogy a művészet a maga természetes keresőútját járja; ezért a pluralitás igazságát elismerve szokott buzdítani. Ebből kiindulva hívja fel arra a figyelmet, hogy van egy különleges és csak a hitben megragadható rendeltetése mindenfajta emberi igazságkeresésnek. Ez pedig az, hogy az ember a teljességre törekszik, istenkeresőként közelít a dolgokhoz. *Végző soron* ezért hoz létre művészi alkotásokat és ez tud igazán *végző* értelmet adni a filozófiai gondolkodásnak. Ez egy olyan általános horizont, amin belül a tudomány is mintegy feltöltődik egyfajta emberi és isteni többlettel.

Hogyan jelenik meg ez a pluralitás az egyházon belül? A pápai tévedhetetlenség dogmája nem zárja ki a pluralitásból következő állandó vitákat, amelyek az egyházon belüli kommunikációt jelentik? Mert a kommunikáció értelme végző soron az, hogy nem lezárhatóak, újból és újból megvitathatóak a kérdések.

Az egyházban nagyon is létezik a pluralitás. Csak példaként hadd említsek négy különböző katolikus modellt. Teljesen más a helyzete egy bázisközösségeken alapuló brazil misszióknak a szegények körében, mint, teszem azt, az akadémiai háttérű német katolikus kereszténységnek részint ökumenikusan hangolt evangélikus környezetben, s egyúttal valószínűleg nagyobb részt közömbös európai környezetben. Megint más Kelet-Európa több országában a historizáló, az egyházi hegemonia emlékezetéből táplálkozó nosztalgia, hogyha lehet ezt mondani. Végül meghatározó szerepe van a római, tanítóhivatali örökségnek a katolikus identitás felett; ez a korábbi és a mostani alapvető egyházi dokumentumok közötti folytonosságot hangsúlyozza, és a tanítóhivatalnak azt a többletjogát, hogy végső instancia legyen. Sorolhatnánk még az olyan területeket, ahol a katolikus egyház sok tekintetben mást jelent, mint egy másik területen. Dél-Amerika számos országában a szabadságjogok és a társadalmi igazságosság nemhogy egyik legfőbb védelmezője, de talán a legmegbízhatóbb védelmezője az egyház, pedig nincs elnyomott kisebbségben.

Egyébként meg vagyok fogva ezzel a kérdéssel, mert színt kell vallanom arról, hogy személy szerint mit gondolok a pápai tévedhetetlenségről. Egy picit általánosabban fognék hozzá. Azt gondolom, a tévedhetetlenség dogmája megkésett és elhibázott egyházi válasz a modernitásra. Amiként talán vatikáni belpolitikai okokkal magyarázható, mindenesetre több szempontból – a II. Vatikánum sok irányban nyitott egyházmodellje felől – szerencsétlen visszalépés volt most, szeptemberben a tévedhetetlenség-dogma atyja, IX. Piusz boldoggá avatása. Ez a dogma az egyházi állam összeomlásának idején keletkezett, és történetileg azt az állítást foglalja magában, hogy bár az egyháznak nincs többé világi hegemoniája, spirituális dolgokban abszolút autoritásra tart igényt. Nyilvánvaló, hogy időbeli létezésünkben és egyáltalán az információfeldolgozási képességünk töredezettségéből fakadóan minden állításunk olyan, ami további állításokkal egészíthető ki. És minden megnyilatkozásunk olyan, ami csak értelmezett állapotban lesz érvényes, és tovább lehet gondolni. Ez a nyelv természetéből adódik. Mindezt tudomásul véve a tévedhetetlenség mint dogma olyan körülbiztosítása az egyházi tekintélynek, amiért aztán egyfolytában mentegetni kénytelen magát az egyház. Sokáig azzal enyhítette a dolgot, hogy e dogma csak olyan végső esetekre vonatkozik, amelyeket most már véglegesen tisztázni lehet. Másfelől viszont a tévedhetetlenség fogalma mintegy készenlétben tartja azt a fenyegető lehetőséget, hogy akármikor úgy szólaljon meg a pápa, hogy – ha nem is jelenti ki külön, hogy ez egy téved-

hetetlen megnyilatkozás –, szavai mégis értelmezhetőek legyenek úgy, mint amelyek szegről-végről beletartoznak ebbe a körbe. Ilyen most például egy eskü, amit nemrég emeltek jogi érvényűre, és amely szerint a teológusoknak és az egyházi tisztségviselőknek, ha elfoglalják a hivatalukat – akár egy egyetemi tanszéken, akár egy püspöki székhelyen, vagy alacsonyabb szinteken is –, le kell tenniük egy külön hűség-escüt a római tanítóhivatalhoz és a pápai megnyilatkozásokhoz. Ez pedig úgy is értelmezhető, hogy az égvilágon mindenfajta pápai megnyilatkozás igazságához ragaszkodni kell. Nem hivatkozik ugyan az eskü a pápa csalatkozhatatlanságának dogmájára, de mégiscsak értelmetlen lenne az általa gyakorolt tudati kontroll nélkül. Bizonyos értelemben a monarchikus eszmével mintegy a vezércsillaga ez a dogma, akkor is, ha nem működtetik, csak mintegy a háttérben hat, és előtérben rokon szellemű intézkedések sorát lehet meghozni. Egy máshonnan is ismerős körkörös keletkezés így: kimondom, hogy nem tévedhetek, és ettől fogva mindenki súlyosan téved, aki a tévedhetetlenség mellé kérdőjelet tesz.

Azt hiszem, ezt a dogmát történetileg kell szemlélteni, mint az egyház lázas kísérletét pozíciójának megerősítésére. A tekintély gyakorlása ezzel szemben másként is elgondolható. A tradíciónak van egy sajátos egyensúlyérzéke, amely egyensúlyérzékbe persze az ember önkéntelenül belegondolja a tradíció legitimitását „töréseit” vagy a belső kritikáját is, de végső soron rá lehet hagyatkozni. Az egyház rendelkezik egy olyanfajta történelmi kontinuitással, amelyben megvan az a képesség, hogy alapvető kérdésekben, például erkölcsi kérdésekben, vagy az élethez való viszony legkülönbözőbb problematikus területein a döntése jó és jól érthető legyen, ugyanakkor több jó megoldást is megengedjen. Hogy elősegítse és mozgósítsa a szabadságot, egyszerre mind ébren tartsa a szabadság bibliai értelmét, amelyhez hozzátartozik az ember Isten előtti felelőssége. Maradandó, kijátszhatatlan és termékeny feszültség ez a hit igazsága és a megértés alakuló horizontjai között. A tanító tekintélynek nekem személy szerint abban van pozitív értelme, hogy erkölcsi súllyal képviseli a krisztusi evangéliumot, s mint felelős embert azzal bíz meg és abban segít, hogy egy nagy hívő közösség tagjaként részt vegyek az evangélium élő tradíciójában, továbbadásában. A tévedhetetlenség hivatali vagy dokumentumokban jelentkező kategorikus eszméjével nem tudok mit kezdeni. Tehát ha egyszer csak egy következő pápa rendszeresen a tévedhetetlenségére hivatkozva kezdene döntéseket hozni, az nagyon nagy baj volna. Az egyház elmulasztotta, hogy időben szembenézzen a modernséggel, későn reagált az emberi autonómia és az embe-

ri szellem autonómiájából fakadó különböző irányzatok megjelenésére. Talán ha időben válik befogadóvá – mint a kereszténység kulturális találkozásainak korai szakaszában –, s mint pozitív lehetőséget értékeli az újkor fejleményeit, a vallással szembeni kihívását is, akkor nem jut el egy ilyen defenzív dogma kimondásáig. Ha a tekintély feloldhatatlan ellentétbe kerül a kommunikáció szabadságával, és amíg azt jelenti, hogy a hordozója helyettem állít valamit a nevemben, s nem gondolkodó cselekvésre ösztönöz, tehát ha nem kommunikál velem, hanem csupán informál arról, hogy övé a végső szó, akkor legsajátabb keresztény lehetőségéről mond le. Arra a fajta szabadságra gondolok, amit nemcsak az egyház hatókörébe tartozó keresztény teológusokról kell feltételeznie, hanem, jóakarattal, általában az emberről is, akinek az erkölcsi érzékéről hagyományosan úgy szokott nyilatkozni, mint természetes adottságról. Remélhetően mindig lesznek olyan katolikusok, akik, ha szükséges, határozottan, s talán közvéleményformáló erővel kimondják: most olyan tárgykörben igényel magának illetékességet, egyfajta omnikompetenciát a tanítóhivatal, amiben nem kellene.

Hol vannak a katolikus álláspont szerint a véleménynyilvánítás határai? A liberális gondolat a véleménynyilvánítás szabadságát az emberi élet és méltóság joga után a legfontosabb jognak tekinti. Kisebbségi vagy nagyobb mértékben mindenfajta érdekek és alapjognak végső soron meg kell hátrálnia a véleménynyilvánítás jogával szemben, kivéve a méltóság jogát és az élethez való jogot.

Hogyha belepillantunk XXIII. János pápa *Pacem in Terris* kezdetű, 1963-ban kelt nevezetes enciklikájába, amely az egyház és a történelmi jelenként értelmezett világ viszonyának vonatkozásában alapvető egyházi dokumentum, egy szabályszerű listát találunk az emberi jogokról, ezek között a véleménynyilvánítás szabadsága nagyon előkelő helyen szerepel.

A korai szociális enciklikák, tehát a *Rerum Novarum* és a *Quadragesimo Anno* toleránsan viszonyultak az ember véleménynyilvánítási szabadságához, de akkor ez a tolerancia egy szükséges rossz elfogadását jelentette, azt, hogy bizonyos negatívumok itélte jelenségeket megkerülhetetlenül tudomásul kell vennie az egyháznak; és különböző kerülőutakon, például az államhatalommal való egyeztetések formájában kell beavatkozni abba, hogy ne öltön 'káros' méreteket a véleménynyilvánítás szabadsága. Emögött a korai álláspont mögött alapvetően az egyféleképpen érthető, akár hatalmi úton is terjesztendő igazság képletére alapozott egyházi berendezkedés modellje lebegett.

Azután egyszer csak megjelenik a *Pacem in Terris*, amely az emberi jogokat tekintve tulajdonképpen felel az ENSZ 1948-as Univerzális Deklarációját, vagyis az egyház fenntartás nélkül átveszi az emberi jogok emberi közmegegyezésre építő rendszerét. Hogyha komolyan vesszük ezeket a dokumentumokat, főleg a *Dignitatis Humanae* kezdetű, 1965-ös zsinati nyilatkozatot, akkor azt kell mondanunk, hogy az egyháznak nem lehet más viszonya a véleményszabadsághoz, mint e szabadságjog teljes és feltétlen elismerése. Az egyházi tanítóhivatal kötelezheti a katolikus keresztényeket arra, hogy mit tegyenek és mit ne tegyenek, de megteheti azt is, hogy a katolikus keresztényeknek elfogadásra és – ez a zsinati szellem fő értelme – megvitatásra kínálja kikristályosodott meggyőződését. Ha a jelen jogállás szerint szervezetenként a római központtól függ egy egyetemi teológiai tanszék, akkor a központ talán rendelkezhet afelől, hogy valaki vállalhat-e professzort, miközben kimondottan a tanítóhivataléval ellentétes nézetet vall – noha a 'tanítóhivatal' szó jelentése az utóbbi egykét évtizedben egyre inkább a Hittani Kongregációra, vagyis egy erős személyi vezetés alatt álló szűk grémiumra szűkül, s ez a tény felveti a kérdést, vajon a tiltásokban és utasításokban mennyire van jelen az önkényesség mozzanata. Mindez természetesen nem érintheti az egyházi intézményrendszerhez szorosan nem tartozó emberek véleményszabadságát. Másrészt rendkívül vitatható, hogy beavatkozhat-e egyáltalán Róma olyan vélemények nyilvánosságra hozatalába, amelyek nyitott kérdésekben formáltak vélemények. Persze ha valaki azt mondja, hogy a kereszténység alapja nem a Szentháromság-Isten, akkor ezzel trinitárius keresztény szempontból klasszikus eretnekséget vall, és miért is akarna megmaradni valamely trinitárius hitű egyházon belül. Az összes olyan kérdés, ami eddig felvetődött – a természettudományokkal vagy a kultúrával kapcsolatban –, vagy más teológiai kérdések garmadája azonban csak a tanítóhivatal sajátos szempontja szerint zárható le a tanítóhivatal végzavával, egyébként nyilvánvalóan sokféle megközelítést enged meg. Ezek, úgy gondolom, nem korlátozhatóak. Elég világos az említett – és más – egyházi dokumentumok állásfoglalása: a vélemény szabad; emberi jog, amelyet az egyház a legmesszebbmenőkig elismer és támogat. Hogy ez aztán az egyház belső kommunikációs praxisában hogyan érvényesül, más kérdés.

A véleményszabadságról és a kommunikációról beszélve térjünk még ki a most elburjánzó hurra-optimizmusra az információs forradalommal kapcsolatban. Mintha az lenne az ember benyomása, hogy a közvélemény egy része úgy kezdett gondolkodni erről, hogy

az Internet most aztán végképp minden problémát megold. Az emberek közötti határok leomlanak az Internet segítségével, egyre közelebb kerülhetünk egymáshoz. A kérdésnek azt a részét most felejtjük is el, hogy ez mennyire vonatkoztatható a harmadik világ országaira, beszéljünk csak a fejlett Nyugatról. Mintha itt arról elfeledkeznének egyrészt, hogy nem tudja semmilyen gazdasági jólét, semmilyen kommunikációs csatorna eltüntetni az emberi szenvedést. Másrészt pedig Ön szerint mennyiben válik ezzel személytelenné a kommunikáció? A különböző beszélgető fórumokon az emberek a legkülönbözőbb identitásokat vehetik fel és játszhatják el; és igazából nem lehet tudni, hogy az ember biztos azzal beszél, akivel beszél. Személytelenség nélkül viszont ér-e valamit a kommunikáció?

Vannak specialisták, akik a modern vagy posztmodern kommunikációs lehetőségek és a keresztény ember viszonyával foglalkoznak, én nem tartozom ezek közé. Csak olyan alapmeggyőződésekről tudok ezzel kapcsolatban beszélni, amelyek az Internet-től függetlenül is számomra a keresztény gondolkodás alapjaihoz tartoznak. Igaznak látszik az a közhelyszereiben emlegetett kettősség, hogy ennek a hihetetlenül komplex és ugyanakkor az egész világot átfogó elektronikus információcserének ugyanaz az átka, mint ami az áldása: virtualizál mindent, amit az ember mint testben élő lény megtapasztalhat a világban. Itt a testhez sorolom a legnemesebb szellemi lehetőségeket, például a beszédet is. A beszéd is testek közelségében található rá a saját legmélyebb, legigazibb valóságára, de a könyveinkkel is mintegy testileg érintkezünk. A párbeszéd, ha időbeli különbséggel zajlik, például egy mű értelmezésekor, virtuális teret teremt ugyan, de ez a tér egy belátható személyből nyílik ki, vagy legalábbis az értelem személyes igényéből, s egy másik személy felé terjed. Az a virtuális tér, amely a beszélő embernek mint egyediségnek, vagy a szónak mint megformált és ennyiben az ember egyediségéhez méltó szónak a jelenlétéhez kapcsolódik, nagyon hosszú ideig antropológiai állandónak tűnt. Ezt a konstansnak vélt adottságot iktatja ki vagy likvidálja a világháló és általában a média. A tömegesen közvetített képekhez kapcsolódik, hogy mindaz, ami testileg átélhető, nemcsak a beszéd, hanem a szenvedés vagy a döbbenet csendje szintjén, tulajdonképpen kiegyenlítően érdekfeszítővé és ugyanakkor unalmassá válik. A sok egyforma érdekesség végül is a színek szürke látványává olvad össze, légiesül vagy valószínűtlenedik. Ez kikapcsol bennünket egy emberközpontú világból, és áthelyez egy már nem emberi, hanem önzvezérlő, kibernetikai világba, a részeivé redukál. Másfelől viszont hihetetlen, hogy így mennyi információhoz juthatunk hozzá. Számottevő teológusokat hallot-

tam kimondottan lelkesedni az információs társadalomért amiatt, hogy akár naponta érzékenyebbé tehet az emberi szenvedés valódi méreteire, s a szolidaritás hihetetlen dimenzióit nyithatja meg az, hogy tág és nyitott információ-együttesből válogathatunk.

Nem az információ korlátozása lehetne a cél, hanem egy olyan újragondolt keresztény aszketikus tartás elsajátítása, amelyik ki tudja dolgozni annak a szó jó értelemben vett spirituális technikáit, hogy az információ meglepetései ne szürküljenek el, hanem az ember a maguk erejében tudja megtartani a híreket, tudja bensővé tenni és feldolgozni őket. Például, egy sajátosan vallási aktus keretében, imádsággá átformálni, könyörgéssé a megrendülés különböző pillanatait, és cselekvéssé alakítani azokat a híreket, amelyeket az információ megnövekedett lehetőségei folytán fogad be. Az egyháznak éppen az emberi szabadságra apellálva kell arra a mértékre alapoznia, vagy annak a belső mértéknek az elsajátítására és ébrentartására buzdítania, amelyik meg tudja ítélni és rendezni tudja az információkat anélkül, hogy magát az információt korlátozni – korlátoztatni – akarná, netán elátkozná amiatt, hogy az értékek mellett mennyi szemét kerül föl például a világhálóra. Egyik személyes tapasztalatom az Internettel az, hogy míg időre időre rádöbbenek, hogy a közelben nincs egy korszerű, könnyen hozzáférhető teológiai könyvtár, magyarul mondván sokak informálódásának alapvető joga szenved csorbát azzal, hogy az egyházi szervezet elenyésző mértékben fordít gondot a vélhetően nemcsak keresztényeket érdeklő jelenkori teológiai szakirodalom importjára és közreadására, addig hihetetlenül sok mindent meg lehet találni a világhálón.

Számunkra időnként azért ez az információmennyiség a személytelenséget hordozza magában. Mit tud kezdeni egy keresztény ember egy valahol a világban éhező és éppen mondjuk éhhalál-tusáját vevő hat éves kisfiúval, amikor mindezt élőben látja a televízióban. Át tudja-e élni ezt a szenvedést? Másrészt egy idő múlva megjelenik a fásultság is, mert minden este ott van valamiféle élő szenvedés-közvetítés, ha szörfözik a világhálón vagy válogat a tévécsatornák közül. Nem vagyok benne biztos, hogy ezt át tudja élni. Ha pedig megérint ez a fajta fásultság akkor, amikor a körúton ténylegesen, testileg találkozol, egyméteres közelségbe kerülsz egy ugyanúgy szenvedő emberrel, aki nyomorék és kéreget, akkor elmész mellette. Mindannyian, vagy hát nagyon sokan elmegyünk az ilyenek mellett.

Igen, akár egyfajta hétköznapi apokalipszist is átélhet a tévéző ember. Teljesen igazuk van, ez nagyon nagy kérdés. Az egész mögött pedig felvetődik a történelemhez vagy a progresszióhoz való viszony

kérdése. Tehát hogy az, ami adott a világunkban, mennyire elfogadandó és mennyire leküzdendő vagy módosítandó. Két klasszikus és, ha tetszik, extrém álláspont van erről a kérdéstről. Az egyik egy apokaliptikus világszemlélet, amelyik azt mondja, hogy rossz felé tart az emberiség, a másik a naiv optimizmus, amely azt gondolja, hogy egyre fejlődik a világ. A posztmodern behoz egy harmadik eshetőséget, amelyik egész egyszerűen nem teszi fel ezt a kérdést, hanem az adottságok közül vagy válogat, vagy pedig megtanulja őket kezelni. Megtanulja a technikákat, amikkel kiküszöbölheti egyfelől a végső kérdések szükségességét, másfelől pedig bizonyosfajta hasznossági szinten mindezeket a technikai lehetőségeket a világ javára tudja fordítani. A keresztény teológia nézőpontja, úgy vélem, az különbözik az előzőektől. A teremtés felé forduló figyelméből egyenesen adódik az a következtetés, vagy az a talán mindennapi meggyőződés formálható tétel vagy elgondolás, hogy a történelem Isten teremtménye ugyanúgy, ahogyan az ember az. Amit az ember produkál, az nem a hanyatlás vagy a romlás története, hanem drámai történelem, amiben az ember és a rossz viszonya időről időre megnyilvánul, és egyfolytában megnyilvánul az ember istenképiségének vagy teremtmény voltának végtelen és ragyogó adottsága is, és ez az egész végső soron nem rossz irányba vezet. Nem tudom, hogy hány rettenestes fokozaton keresztül, de valamiképpen mégiscsak kiderül, hogy mindezek a jó és rossz lehetőségek a szabadságunk pozitív energiáinak mozgósítására vannak. Az a kérdés, hogy mit vált ki bennem a szenvedők multiplikatív látványa, számomra nem egészen úgy értelmes, hogy jó-e, hogy ezt teszi a tömegkommunikáció vagy nem. És úgy sem értelmes a kérdés, hogy most akkor ebből mit lehet visszaszorítani – mert nem lehet visszaszorítani: így történik. Az igazi probléma az, hogy hogyan tudom a bibliai tradícióhoz továbbra is hozzáköttni a kommunikáció fogalmát: nehogy össze tévesszem azzal, amit tömegkommunikációnak neveznek. Vagyis hogy mi az, ami ezen belül a kommunikáció mint hiteles és személyes emberi viszonyforma javára fordítható, és annak keretében használható föl.

Azt hiszem, hogy az egyház tagjainak magasabb és alacsonyabb szinteken – ha vannak egyáltalán ilyen szintek – mindig is találkozniuk kellett azzal a kettősséggel, hogy egyrészt mi az, amit a maguk személyes karitatív indítatásából megtehetnek a szenvedőkért, és mi az, amit stratégikusan, egy szerkezetileg leírható valóság részeként tehetnek e szerkezet megváltoztatásáért az igazságosság irányában. Nem vagyok biztos abban, hogy a ránk zúduló információtömeg mindig a pszichémnek azt a részét szólítja meg, ame-

lyik misztikus módon azonosulni szeretne az egyén szenvedésével, elképzelhető viszont, hogy olyan lényeges kérdéseket segít megfogalmazni, amelyekben mint keresztény egy más szinten keresek megoldást. Bizonyos értelemben elfásulttá tehet az engem körülvevő szenvedéssel szemben, de például mint valamely civilszervezet tagját jobban bevonhat a közös gondolkodásba, amiből esetleg közös cselekvés, társadalmilag is releváns akció nőhet ki. Az egész kicsi részeként veszek részt nagyobb társadalmi mozgásokban, de az összefüggés a nagyobb egészszel, a társadalommal mégiscsak megteremthető. Napjainkban az ember talán minden eddiginél jelentősebb mértékben szembesülhet a világ szenvedésével, vagy a globális méretű igazságtalansággal.

Mi lehet magának az egyháznak a szerepe a szociális kérdések megoldásában? Mintha a társadalmi gondolkodásban olyan kép élne az egyházzal – mind a hívők, mind a nem hívők között –, mintha egy nagy karitatív szervezet lenne, amelyiknek ez a fő feladata és tevékenységi köre.

Hiszem, hogy a katolikus egyház egyik alapvető feladata a szenvedés csökkentése, karitatív tevékenységek folytatása. Úgy szokás kiegészíteni ezt a képletet, hogy azért vigyázzunk: az egyház elsősorban a lelkek üdvösségének őre, és ez a fő megbízatása. Ez igaz, de szervelesen hozzátartozik a szeretet autentikus gyakorlása társadalmi szinten, a társadalmi szolgálatban való részvétel vagy kiemelkedő részvétel. Nagy kérdés, hogy ennek mik a formái. Az egyes helyi egyházak története nagymértékben meghatározza azt, hogy milyen karitatív intézményrendszerrel szeretne működni, ha szeretne, s hogyan vesz részt a társadalmi életében másfajta közösségek és másfajta hálózatok révén is.

Nálunk, Magyarországon azért a karitatív tevékenység felvállalása sok emberben egyfajta hatalmi nyomulásnak tűnt csupán, amelyben az ingatlankárpótlás igazi értelme nem a szolgálat, hanem a hatalmi pozíciók erősítése.

Én elvi síkon próbáltam megfogalmazni a karitatív jelenlét lehetséges intenzitását, aminek számomra semmi köze az egyház hatalmi pozíciójához. Emiensen szolgálati pozíció az, amire az előbb gondoltam. Nem hinném, hogy a történelmileg igazolhatóan egyházi tulajdont képező ingatlanok visszaszerzésére irányuló igyekezet pusztán hatalmi ambíció volna, mely nélkülözné az evangéliumi készítményt a szolgálatra, noha az előbbi lehetőség is felrémlik. Nyilvánvaló, hogy főként Kelet-Európában – teoló-

giallag alulinformáltan – az egyházat mint hatalmi tényezőt sokan szívesen látnák viszont, ami nagyon elkedvetlenítő törekvés. Mégsem gondolnám, hogy minden olyan jelenség, ami pozíciószerzésnek tűnik, csakugyan hatalmi játék. A világegyház nyugat-európai és harmadik világbeli szegmenseivel gyér kapcsolatot fenntartó kelet-európai egyházak nemcsak ilyesfajta ambíciókat képesek táplálni, hanem a jó törekvések stílusát is sokszor el tudják rontani. Magyarán szólva sok ügyetlenség is van, azt hiszem, az igények megfogalmazásában, ami mögött ott húzódik az egyházkép tisztázatlansága is. Sokan jóhiszeműen és nem egy esetben joggal gondolják úgy, hogy egy egyház történelmi jogaihoz és társadalmi arculatához hozzátartozik az ingatlanokat is igénylő nyilvános jelenlét, azaz nem feltétlenül azért vélekednek így, mert hatalomra törnek. Jó, hogy vannak egyházi egyetemek, ha jól működnek, de azt sem hinném, hogy például három-négy idős szerzetesnő bármiféle hatalmat akarna valakin is gyakorolni, amikor egy óriási házat visszaker a maga számára. Egész egyszerűen arról van szó, hogy nagyon kevés más mintával ismerkedtünk meg arra vonatkozóan, hogy egy egyház hogyan tudná magát pozícionálni mint közösség és mint karitatív intézmény vagy szellemi forrás egy társadalmon belül. Egyáltalán, tájainkon a történelemhez való viszonyunk, az egyházi tradícióhoz való viszonyunk többnyire nagyon egyoldalú viszony. Attól tartok, a magyar egyház Rómából nézve is kirívóan és egyféle – aggályos – értelemben konzervatív egyház, amelyik nem igazán dolgozott ki az idővel számot vető alternatívákat saját cselekvési stílusát illetően. Léteznek persze az uralmi törekvések, nem vitatom, de a legszelídebb jószándék is nagyon sok

esetben ilyennek tűnhet fel a gyakorta elidegenítő stílus miatt.

Merrefelé tart Ön szerint a világegyház? Mi a legfontosabb tennivalója a harmadik évezredben, mit kell újrafogalmaznia saját tanításából és hagyományából?

Az igazi perspektíva a hívő közösség megerősítésén túl a nem keresztényekkel való, kereszténységünk és a világ közös és misztikus dimenziójából adódó olyan mértékű szolidaritás, ahol a tét nem az egyházak egységes és zárt arculatának a munkálása – akár erős doktrinális hangsúlyokkal, akár erős érzelmi vagy karitatív hangsúlyokkal, esetleg a múlt változatlanul érvényes üzeneteként felfogott helyi hagyomány jegyében –, hanem az együttlélegzés a világgal, ahol a kifele való megnyílás nem a szekularizáció kényszerű következménye. Egy kereszténynek egyrészt önmagában fontos a másik ember, azaz elsősorban nem azért érdekes számára, hogy megtérítse; másrészt mint társ és beszédpartner azért is fontos, mert az evangéliumot, az örömhírt, a szolgálat és az Istenre való figyelem sajátos többletét az elfogadó együttlét közegében tudja elmondani neki. Arra a Jézusra tekintve, aki sokakat személyesen is meghívott egy zártabb tanítványi testületbe, de még többeket gyógyított. És másokkal egyszerűen csak jól érezte magát mint emberekkel. Úgy hírelt, „vámosokkal és bűnösökkel” barátkozik: tiszteli méltóságukat. Jézus Krisztus embersége, maradéktalan és sokszínű embersége folyamatosan megvallott, de távolról sem teljes egészében kiaknázott teológiai, spirituális és kommunikatív lehetőségünk.

FERGE ZSUZSA

A Fundamentum a szociális biztonságról és ennek jogszerű biztosíthatóságáról tesz fel kérdéseket. Nem vagyok jogász, hozzászólásom tehát nem olyan pontos, mint ahogyan az kívánatos lenne. Ezért elnézést kérek. A téma pedig nem is elsősorban a hiányos szociális biztonság, hanem az, hogy a növekvő demokrácia-deficit ennek javítását is veszélyezteti.

A szabadság és a biztonság egyaránt roppant fontos értékek. Valószínűleg mindig az a fontosabb, amelyik éppen veszélyeztetettebb. A rendszerváltás körül – úgy tűnik – a szabadság volt a különösen fontos. Azóta a létbiztonságok megrendülése a biztonságokat értékelte fel. Közelítő pontosságú adataink szerint a kilencvenes évek második felében a felnőtt lakosság közel egyötöde számára volt a szabadság a fontosabb, vagy legalább a biztonsággal azonos fontosságú, és négyötöd jobban értékelte a biztonságot. Azok aránya, akik a biztonságot a szabadságnál sokkal fontosabbnak vélték, az egész mintában 30 %, de az alacsony iskolai végzettségűeknél 42%¹. Ahhoz, hogy a szabadságot igazán értékelni lehessen, előbb meg kell építeni a viszonylag szorongásmentes biztonságot. Ami miatt ezt a 'sorrendet' – legalábbis potenciálisan – veszélyesnek látom, az az, hogy *a valóságban a szabadság a biztonságépítés egyik fontos feltétele*. Más szavakkal: ha deficitese a demokrácia, nehezen alakíthatók ki, és még nehezebben védhetőek meg azok a létbiztonságot szavatoló rendszerek, amelyek az emberek számára azért is fontosak, hogy a demokrácia adta jogokkal élhessenek.

Kicsit pontosabban, a szociális biztonság és a demokratikus követelmények akkor kerülhetnek összhangba, ha *legalább három feltétel* megvalósul: (i) ha demokratikus módon (civil részvétellel, a polgárok kontrolljával, átlátható módon) történik a közfelelősségűnek tekintett (közpénzekből fedezett) szükségletek meghatározása és a pénzek felhasználása; (ii) ha a közpénzek elosztása nem igazságtalan vagy méltánytalan, és (iii) ha a közös rendszerek igénybevétele erős jogokra épül, és ezek kiszámítható biztonságot nyújtanak mindenkinek az emberi méltósággal összeegyeztethető módon. Hogy a méltányos elosztás pontosan mit jelent, azt csak nehezen és hosszadalmasan tudnám megválaszolni. Azt azonban (akár Rawls igazságosság-elmélete alapján is) valószínűsíthetjük, hogy ha a politikai döntések a közpénzekből a rossz helyzetűeknek rosszabb feltételekkel és kevesebbet juttatnak, mint a jobb helyzetűeknek, ez nem méltányos. Az sem fér bele az igazságosság fogalmába, ha a társadalom egy része legalapvetőbb szükségleteit sem

tudja kielégíteni, és pedig nem a források hiánya, hanem torz elosztásuk miatt.

Úgy látom, hogy Magyarországon a demokratikus szociálpolitizálás egyik feltétele sem teljesült megfelelően soha, még a rendszerváltás óta sem, amióta pedig megvannak a demokrácia és jogállamiság intézményei. A helyzet a harmadik szabad kormány alatt gazdaságilag javul, a szociálpolitikai szemléletet tekintve azonban inkább romlik. Ezt az állítást szeretném néhány részlettel alátámasztani.

A demokratikus deficit 1998 óta tartó növekedésének tünetei közismertek. A „vitatkozó demokrácia” és hatalommegosztás intézményei gyengülnek vagy kiürülnek, a gyűlöletkeltés és gyűlöletbeszéd pedig – amely tagadja a demokrácia alapját jelentő pluralizmust és toleranciát – a törvény cinkosságával folyik.

A szociálpolitikában mindennek megvan a lenyomata. A demokratikus politizálás eszközei lennének a nyilvánosság szóbeli-írásbéli kritikái, a tüntetések, sztrájkok, tárgyalások kikényszerítése. A kormányzat azonban időnként funkcionálisan süket, ha pedig mégis válaszol, akkor a civil szervezeteket demagógiával (egészségügyi dolgozók tüntetése), amorális magatartással (a székesfehérvári eset) vádolja, vagy azzal, hogy agresszív fellépésük sok esetben többet árt, mint használ, mert nem elfogulatlanok.²

A Nyugdíjbiztosítási Önkormányzat talán nem sok vizet zavart, amíg volt. Megszüntetése azonban teljesen ellenőrizetlenné teszi a nyugdíjpolitikát. A társadalombiztosításnak átadott tulajdon értékesítéséről keveset tudhatni. A kormánynak másfél éve szinte szabad keze van abban, hogy hogyan módosítja a nyugdíjalap működését olykor 'feles' törvények, olykor ennél alacsonyabb szintű jogszabályok segítségével. Az 1997-ben elfogadott törvény szerint 1999-ben 19 százalékosnak kellett volna lennie a még ár- és bérkövető nyugdíjmelésnek. Ezt a kormány 1998 végén törvény –, illetve rendeletmódosítással 11 százalékos emelésre változtatta. A törvénysértő emelést is úgy állította be a kormánypropaganda, mint amely a nyugdíjasok számára előnyös. Azóta is minden kötelező, törvényszabta nyugdíjmelést a kormányzat nagylelkűségére hivatkozva jelentenek be.

A közpénzek elköltését lehetetlen ellenőrizni. Az átláthatóság ellen különösen jó technika, ahogyan azt Petschnig Mária Zita kimutatta, a GDP növekedés és az infláció alátervezése. Magasabb infláció mellett az állami bevételek a tervezettnél nagyobbak, 2001-ben a különbség akár több száz milliárd is lehet. A többletről a PM államtitkára szerint a kabinet dönthet³ az Országgyűlés jóváhagyása nélkül. A kétéves költségvetés valószínűleg nem segíti az átláthatóságot.

A roma ügyben elfogult szociálpolitikát a politikai közbeszédben a szociális és családügyi miniszter into-

lerancia miatt elhíresült hegyibeszéde⁴, vagy a kormányfő szociális értetlenség okán bírált beszéde⁵ illusztrálhatja. A politika azonban *nem kivételez a romákkal*: az ellenérzés minden szegénnyel szemben megnyilvánul. 'Mára világossá vált, hogy az *államnak nem feladata a „tétlenek” társadalmának segítése*. A tétlenség megszüntetésének eszköze a közmunka' ⁶. A kormányfő szerint „*nagyon sok olyan ember vesz fel munkanélküli segílyt*, akiről tudják mind a faluban, mind a városban, hogy a valóságban nemcsak hogy szükségét nem szenved, hanem még amellet egyébként *jól fizető állása is van, leginkább fekete.*” ⁷ A szociális miniszter egy márciusi tanácskozáson mondta, hogy a kormány azokat a családokat igyekszik segíteni, 'amelyek nemcsak világra hozzák, hanem nevelik is gyermekeiket'. Épp ezért nem kellene egybemosni a romákkal szembeni diszkriminációt és a szociális kérdést.

A civil társadalom formailag fontosnak tűnik. Új egységek jöttek létre az államigazgatásban e viszony ápolására, és új, a civiliségre épülő tanácskozó testületeket szervezett meg a kormányzat (Szociális Tanács, Idősügyi Tanács, Nőképviselői Tanács, Fogyatékosügyi Tanács). A tanácsoknak a konzultáció lehetőségén kívül semmiféle jogosítványuk nincs – sőt, a kormányzat nem is köteles a tanácsokat minden őket érintő ügyről informálni, illetve arról velük konzultálni. Az antidemokratikus paternalizmus érdekes esete, amikor a miniszterelnök az Idősügyi Tanácsban „tájékoztatja a tanács tagjait a kormányzat időseket érintő terveiről és válaszol kérdéseikre” ⁸.

Az alapkérdés mégis az, hogy maguk a rendelkezések és ellátások milyenek. A harmadik kormány rossz helyzetet – jelentős egyenlőtlenségeket és szegénységet – örökölt. Ezt a helyzetet az eddigi intézkedések inkább rontják, mint javítják. A cigányokkal és szegényekkel szembeni kizáró és büntető szándéokra utal a munkanélküli ellátó rendszer, a családi pótlék, a gyermekvédelmi támogatás, a lakhatási támogatások, illetve a hátrálékosokkal és az önkényes lakásfoglalókkal kapcsolatos eljárások módosítása. Ezek egyikére-másikára visszatérek. Ugyancsak a kormányfő mondta, hogy ha a valóságban nem következik be, amit a törvénnyel akart a kormányzat, „akkor e szerint kell módosítani később a törvényeket. De én a módosítás irányát mindig a szigorítás irányába képzelem el” ⁹. A jogszűkítések erre a szándéokra vezethetők vissza.

A harmadik kormány deklarálta a középosztályi kormánya. Ez a források elvonásánál és újraelosztásánál egyaránt tükröződik. A személyi jövedelemadó 1998 második felétől belépő módosításai során általában a kisjövedelműek adóterhei nőttek, a magasabb jövedelműeké csökkentek. Mellesleg aggasztó, hogy az adócsökkentés ideológiája nem maradt a konzerva-

tív és neoliberális pártok krédója: a szocialista párt is csatlakozott ehhez a látszólag népszerű követeléshez. Ugyanígy, egyetlen tiltakozó szó sem hangzik el a munkáltatók által fizetett TB-járulékok meghirdetett és folyamatos csökkentése ellen, miközben legalábbis az ellenzék bírálja az egészségügy végzetes tönkretételét. A kormány retorikája a szociálpolitika javításáról, minden probléma megoldásáról szól. A javításhoz szükséges források azonban nem látszanak. A jóléti kiadások aránya 1995 és 1999 között a GDP 31%-ról 27%-ra csökkent. A továbbiakat elbizonytalanítja, hogy 1998 és 2002 között a munkáltatói járulékok 39-ről 27%-ra, az összes TB járulékok 49-ről 38%-ra csökken.

Az elosztásnál sok ponton érvényesül az elosztási igazságtalanság. Az új lakáskezdésmények egyértelműen felfelé „célznak” – ezt a feltételek világossá teszik.

A gyed újra-bevezetése a nők egy része számára jelentős könnyítést jelent. Nemzetközileg szokatlan és kevésbé méltányos azonban közadókából (amelyek nem is nagyon differenciáltak) ennyire differenciált ellátást fizetni. Ennél még kevésbé fogadható el a gyes alacsony, a nyugdíjminimummal megegyező szintje, amikor köztudott, hogy a gyes-en lévő anyák és gyermekeik az egyik legszegényebb csoport. A gyes átlagos reálértéke 1990 és 2002 között 15%-kal csökken, a gyed-é 20%-kal nő, különbségük tehát még nagyobb lesz, mint volt.

A kormány gyakorlatából a legkevésbé a gyermek-támogatási rendszer olyan széttördelése fogadható el, amely egyértelműen a jobb helyzetűeknek kedvez. A családi pótlék – az egyetlen majdnem-univerzális támogatás – lassan eljelentéktelenedik. Nominális értéke 1998 óta változatlan, és a kormánytervek szerint 2002-ig sem nő. Ma alig több mint harmadát éri 1990-es vásárlóértékének, noha továbbra is ez a családi ellátórendszer legnagyobb tétele. A szegényebb egyharmadnál a gyermekvédelmi támogatás (gyvt), a konszolidált többségnél (70-80%?) a családok adókedvezménye egészíti ki a családi pótlékot. A szegények-jobbmódúak közti különbséget intézményesen erősíti a két ellátás konstrukciója. Így a gyvt már nem feltétlen jog, az adókedvezmény az. A gyvt az egyetlen olyan gyermektámogatás, amely nem differenciált a gyermekek száma szerint, azaz nem segít a sokgyermekeseken, kivált, mert éppen ők nem képesek igénybe venni a megnövelt adókedvezményt. A gyvt a törvény szerint a nyugdíjminimum arányában nő, azaz évente néhány százalékkal. Az adókedvezményt a kormány viharos gyorsasággal emeli, összege 2001-ben a második legnagyobb tétel (közel 70 milliárd). A gyvt (és a családi pótlék) „teherként” megjelenik a költségvetésben, az adókedvezmény legföljebb a költségvetéshez mellékelte elszámolásként. ¹⁰ Az adókedvezmény pontosan kiszámítható, a gyvt alig.

Az elosztási részrehajlást az 1.tábla szemlélteti.

A rendszer zavaros, átfedésekkel és ellenőztőkkel tarkított. Akár egyesíteni is lehetne a három elemet, de akkor elveszne az adókedvezmény szimbolikus tartalma is, a segélyben rejlő – újabban kialakított – bizonytalanságot okozó fegyelmezési lehetőség is. Így viszont, mert valamilyen családi minimumküszöböt továbbra sem kell elérni, a sokat propagált családpolitikai ellátások a gyermekszegénységet alig fogják enyhíteni.

A magyar alkotmány viszonylag szélesen határozza meg a szociális jogok körét (16; 17; 18; 70; stb. cikkelyek), ám ezek egyike sem kikényszeríthető. A szociális törvénykezés ezt a problémát nem oldja meg. Az önkormányzatoknak van lehetőségük ezt a joghiányt (ha annak nevezhető) korrigálni, de arra is van módjuk, hogy a formálisan meghatározott jogot tartalmilag alulteljesítsék. A helyi önkormányzatok szokatlanul nagy szabadsága a jogértelmezésben és jogalkalmazásban a kormányzat számára lehetővé teszi felelősségek áthárítását. A kilakoltatásokkal kapcsolatban az illetékes miniszter mondta, hogy „(A) szociális ellátás kiépülését gyakran az önkormányzatok akadályozzák” – amikor a szociális támogatás egy részét másra költik. Bárki legyen is felelős, végül is jogilag a minimális megélhetés vagy lakhatás nem biztosított. Az eleve gyenge jogokkal működő rendszerbe valóban sok új szigor lépett be az utolsó két évben.

Az 1999 telén elfogadott új munkanélküli ellátó rendszer elég tudatosan kriminalizálja a munkanélküliséget. A korábbinál rövidebb ideig jár a munkanélküli járadék, 2000 májusától teljesen megszűnt a jövedelempótló támogatás (amely még valamilyen kapcsolatot jelentett a munkaerőpiaccal), s a segélyezés feltétele valamilyen 30 napos tetszőleges közmunka.

Az elvben egységes és univerzális családi pótlékot 1999 óta feltétel nélkül csak a 6 éven aluliak kapják.

6 éves kortól a pótlék iskolalátogatási támogatássá alakult. Ez mint iskolázást ösztönző eszköz problematikus, mert kérdéses, hogy egy alkalmasint kevésbé felkészült gyermekjóléti szolgálat 15 nap alatt meg tud-e oldani egy esetleg nagyon mély és szerteágazó problémát. Ha ez nem sikerül, elsősorban a szegényeket sújtó adminisztratív beavatkozásra kerül sor. Ám további módosítás várható. A kormányfő a kormány 2000. június 27-i ülését követő sajtótájékoztatón elmondotta, hogy „a mostani államigazgatási iskola-rendszeren keresztül nem tudjuk érvényesíteni ezt a nagyon helyes törekvésünket”, hogy „csak akkor kapja meg a szülő a családi pótlékot, ha valóban elküldi a gyereket az iskolába”. A rendelkezés „a visszajelzés szerint formálissá vált. Egyszer-kétszer bemegy a gyerek, és ha nem megy be a hónap összes többi napján, akkor is kiutalják a támogatást. És nem tudjuk, hogy hol van a baj. Most keressük.”

Ez a kormányülés június végén volt. Azonban már két hónappal korábban megjelent az a PM-tervezet, amely szerint: „A nevelési ellátások összege változatlan maradt. Ugyanakkor olyan új konstrukciót kell kidolgozni, amely alapján az iskoláztatási támogatás 50%-a a gyermek iskolai étkeztetésére kerül felhasználásra.” Vagyis a kormányzat az okokat még keresi – de már rég eldöntött, hogy a családok felének nem óhajtják pénzben nyújtani a családi pótlékot. Ez a javaslat, amely a szegényebb, munkanélküli családokat gyakran kulcsfontosságú rendszeres pénzjövedelemtől fosztja meg, ellentétes az Európa Tanács 1992/2 ajánlásával, amelynek vezérelvei szerint 1. A családi juttatások alapvető céljának a gyermek jóléte és a család gazdasági stabilitása biztosításának kell lennie; továbbá 2. A családi juttatás magában foglal egy minden egyes gyermek javát megcélzó, rendszeres pénzbeli támogatást. (A gyermekvédelmi támogatást eddig is lehetett természetben adni.)

1. tábla

A gyermekek után járó ellátások egy gyermekre számítva, 2000 és 2001

	Családi pótlék (egységes)	Gyermekvédelmi támogatás*	Jelenlegi adó támogatás
<i>2000-ben</i>			
1 gyermekes család	3800	3320	2200
2 gyermekes család	4700	3320	2200
3 és több gyermekes család	5900	3320	3000
<i>2001-ben</i>			
1 gyermekes család	3800	3536	3000
2 gyermekes család	4700	3536	4000
3 és több gyermekes család	5900	3536	10000

*Nem szükségképpen kapja meg minden, az adott családban élő gyermek. Ez a jövedelemtől függ.

Az 1997 óta csak rászorultsághoz (jövedelemigazoláshoz) kötött gyermekjóléti támogatást a feltételezett (nem bizonyított) csalások miatt szabályozták újra 1999 végén. A 2000-tól érvényes jogszabály alapján a 'jogosultság elbírálásánál a települési önkormányzat rendelete a vagyoni helyzet vizsgálatát is előírhatja, ha az önkormányzat hivatalos tudomása vagy a környezettanulmány megállapításai alapján a gyermeket gondozó család életkörülményei nem felelnek meg a jövedelemnyilatkozatban szereplő adatoknak.' A 'hivatalos tudomás' is, a bevallott jövedelmi adatok és az életkörülmények közötti 'meg-nem-felelés' is sokféleképpen értelmezhető. Így tág tere marad a családokat pozitívan vagy negatívan érintő, de előre kiszámíthatatlan mérlegelő döntéseknek, amelyekkel szemben továbbra sem lehet független bírósághoz fordulni. Az újraszabályozással tehát egy normatív meghatározott jog diszkrecionálissá, ezzel létbizonytalanságot növelővé vált.

Az önkényes lakásfoglalók és a sokféle tartozással küzdő – sokszor gyermekes – családok kilakoltatásáról már nagyon sok szó volt. Jogilag „csak” a gyermekvédelmi törvénnyel ütközik, ha a gyermekeket anyagi okokból választják el szüleiktől, viszont a törvények egyforma erőnek tűnnek. A probléma ma már szinte megoldhatatlan: annyi házat árvereztek el, és annyi volt a kilakoltatás, hogy e gyakorlat megszüntetése (például valamilyen kormányzati alap segítségével) az eddig végrehajtottakkal szemben igazságtalan. Kérdés, hogy ilyen igazságtalanság a humánium nevében elfogadható-e? Vagy a törvényes igazságtalanságot folytatni kell?

A már hajléktalanokon és a még kilakoltatandókon is segítene legalább a családok sokkal radikálisabb segítése. Sokféle külföldi megoldás létezik. A segély lehetővé teheti a méltányos lakásköltségek teljes fedezését. Indokolt fizetésektelenség – például munkanélküliség – esetén a törlesztés halasztható, stb. Mindenesetre talán nem kellene addig várni, ameddig megépülnek az átmeneti családi otthonok (ami amúgy is csak ideiglenes megoldás), illetve a szociális bérlakások. A családok és gyermekek közben tönkremennek.

Összefoglalva: ma Magyarországon a társadalmi tagsághoz tartozó szükségletek minimális szintű kielégítése nem biztosított. Ez nemcsak számos európai ajánlással áll szemben, hanem az elemi humániummal is. Az erkölcsök nemesítése érdekében növekvő állami szigor törvényes, de nem elfogadható megoldás. A szociális biztonság a civilizált együttélés fontos összetevője. Megépítéséhez működő demokrácia, erős szociális jogok és erős civil társadalom szükségeltetik. Veszélyt jelent azonban, hogy kiürülnek, formálissá válnak a politikai demokrácia alapve-

tő intézményei. A jogok gyengülése és a szándékkal diszkriminatív ellátások aláássák a szociálpolitika társadalmat integráló, a társadalmi szétesést gátló lehetőségeit is. A fentiek azt igyekeztek megmutatni, hogy önmagában nem érdemes a szociálpolitikáért perelni. A jobb szociálpolitikához a demokrácia megerősítése elsődleges feltétel.

JEGYZETEK

1. In: Ferge Zs.: Állam, civilitás, szociálpolitika. Sík kiadó, megjelenés előtt.
2. Czene Gábor: Nem vagyunk érzéketlenek. Interjú Harrach Péterrel, Népszabadság, 2000-08-19.
3. RTL klub 2000-08-16, ill. Népszabadság 2000-08-17.
4. Harrach Péter 2000. augusztus 5-én tartott somló-hegyi ökumenikus beszédéből a somló-hegyi ökumenikus találkozó: „Olyat meg lehet tenni ebben az országban, hogy egyesek az állam, a nemzet lejáratása céljából külföldre mennek, s nemcsak kártérítést követelnek, hanem igaztalan vádakot fogalmaznak meg az országgal és a kormánnyal szemben. Maguk kevesebbet tettek önmagukért, mint amit ez az ország értük tett”.
5. A kormányfő 2000. augusztus 9-i rádióinterjújából: „ma már egyetlen gyerek sincs, aki roma származású volna és a hátrányos szociális helyzete miatt ne tudna tanulni”.
6. Stumpf István beszéde, Népszabadság, 1999. május 17.
7. Orbán Viktor miniszterelnök beszéde a Vigadóban (2000.02.03.)
8. Orbán Viktor az Idősgügyi Tanács ülésén (2000.06.19.)
9. Orbán Viktor a kormány 2000. június 27-i ülését követő sajtótájékoztatóján.
10. Az 1992:XXXVIII. tv. (Államháztartási törvény) 116§. és 117§.

SZIKINGER ISTVÁN

Írásomban a gazdasági, szociális és kulturális jogok, valamint a szabadságjogok néhány összefüggéséről szólok. Előrebocsátom, hogy súlyos hibának tartanám a jogok e két generációjának összemérését, a közöttük meglévő különbségek tartalmi vagy akár csak jogtechnikai szintű lebecsülését. Véleményem szerint azonban ugyancsak elfogadhatatlan az eltérések abszolútizálása, ami esetenként a gazdasági, szociális és kulturális jogok alkotmányos jelentőségének, jogi jellegének tagadásáig, alaptörvényi biztosításuk megszüntetésének kezdeményezéséig is elmegy.

A különbségek meglétének és azok jogi jelentőségének ismételt hangsúlyozása mellett ezért itt és most a két alapjogi csoport közös vonásaira – mert

ilyenek is vannak bőségesen – kívánom a figyelmet irányítani.

A gazdasági, szociális és kulturális jogok alkotmányos szintű deklarálását és garantálását ellenző szerzők egyik leggyakrabban hangoztatott érve az, hogy a „lehető legmagasabb szintű egészséghez” és a hasonlóan megragadhatatlan, jogilag kezelhetetlen értékekhez fűződő igények érvényesítése kevésbé valósítható meg a közhatalom bürokratikus gépezete által. Az alapjoggá emeléshez mindamelllett szükség van a jogok garantálásának meghatározott szintjére, ellenkező esetben az alkotmányosan kinyilvánított lehetőségek és a valóság közötti ellentmondás lerontja a törvények tekintélyét, komolyságát. Ezért kellene az ilyen nézetek képviselői (például Cass Sunstein) szerint különösen a gazdaságilag kevésbé fejlett poszt-kommunista államoknak tartózkodni a második generációs jogok alkotmányba foglalásától.

Álláspontom szerint ez az egyébként figyelmet érdemlő gondolatokat tartalmazó érvelés elhanyagolja a jogok és a mögöttük lévő jogos érdekek, a forma és a társadalmi rendeltetés szerinti tartalom közötti különbséget. Ezzel a megjegyzéssel természetesen már állást is foglaltam megközelítésem jog- és társadalomelméleti alapjait illetően. Bővebb fejtegetésekre ebben a tekintetben nincs mód, mégis jelzem, hogy felfogásomban a jogrendszer társadalmi szükségleteket elégít ki, értéktartalma pedig a szükségletek és a rájuk adott jogi válaszok történelmi távon megvalósult általánosítása nyomán alakult ki. Megjegyzem, hogy a gazdasági, szociális és kulturális jogok alkotmányba foglalását ellenzők is zömmel a jog konkrét társadalmi szerepét tartják szem előtt, amikor érveiket megfogalmazzák.

Ilyen megközelítésben pedig le kell szögezni: semmi bizonyíték nincs arra, hogy a klasszikus szabadságjogok mögött álló érdekek az alkotmányos garanciák segítségével jobban érvényesülnek, mint a második generációs jogokhoz kapcsolódó törekvések.

Az élethez való jog például nyilvánvalóan az ember biológiai létezését védi. Kérdés azonban, hogy képesek-e az alaptörvényi biztosítékok hozzájárulni ennek az értéknek a tömeges oltalmazásához. Aligha, hiszen az emberek meghalnak, még hozzá legtöbbször olyan okok következtében, amelyek egyébként jogi eszközökkel – ha nem is meghatározó jelleggel, de – befolyásolhatók. Figyelmet érdemel, hogy ezen eszközök között egyaránt vannak első (a halálbüntetés eltörlése), második (egészségvédelem), illetve harmadik (környezetvédelem) generációs jogok, illetve garanciarendszerek.

A jog tehát nem képes megvédeni az életet, valójában nem is célja minden esetben. A valóságnak megfelelően – habár egyéb döntéseinek némileg el-

lentmondva – állapította meg például a magyar Alkotmánybíróság, hogy fegyveres akciók idején a katona jogszerűen ölhatja ki a támadók életét (46/1994 (X.31.) AB. hat.). Pedig az élet joga emberi és nem állampolgári jog, tehát az az ellenséges katonát is megilleti. Ezen túlmenően mind a nemzetközi szerződések, mind pedig a nemzeti jogrendszerek számos olyan esetet ismernek el jogszerűnek, amelyben a közhatalom fellépése emberek halálához vezet. A magyar jog különösen nagyvonalú az ilyen megnyilvánulásokkal szemben. Példaképpen lehet idézni a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény 17.§-ának (2) bekezdését, amely mindössze annyit kíván meg, hogy az intézkedés során kényszerítő eszköz alkalmazása esetén lehetőleg kerülni kell sérülés okozását, az emberi élet kioltását. Ebből logikusan következik, hogy a törvényhozó számolt olyan helyzettel, amelyben a rendőr nem lát lehetőséget az élet kíméltetésére. Megerősíti ezt az értelmezést a hadköteles katonákkal szemben alkalmazható – rendészeti célú – kényszerítő eszközök alkalmazásának átmeneti (de 1996-tól máig hatályban lévő) szabályait rögzítő 149/1996 (IX.27.). Korm. rendelet 7. §-ában írt meghatározás, amely szerint „Lőfegyverhasználat a katonának az a tevékenysége, ha a szolgálati feladatának ellátása során – saját elhatározásából vagy parancsra – ember megsebesítése vagy életének kioltása végett lőfegyveréből célzott lövést ad le”.

Hasonló eredményre juthatunk más jogok és érdekek összehasonlításakor. A szó szoros értelmében vett személyi szabadságot oltalmazhatják az alkotmányos és büntetőeljárás garanciák a törvénytelen fogvatartás veszélyétől, mégis bárki bezárhatja magát vagy beleeshet úgy egy csőbe, hogy a legteltesebb mértékben elveszti szabadságát. Itt is meg kell jegyezni azonban, hogy a személyi szabadság még a közhatalmi beavatkozás ellen is kevésbé védett, hiszen a jog igen sok esetben megengedi a fogvatartást anélkül, hogy annak elszenvedője bármilyen jogsértést elkövetett volna. Ismét a hazai jogból véve a példát: a rendőrségről szóló 1994. évi XXXIV. törvény lehetővé teszi bárkinek az előállítását bűncselekmény egyszerű gyanúja miatt. Király Tibor fejtegetéseit alapul véve ez azt jelenti, hogy a személyi szabadságtól való megfosztás akkor is lehetséges, ha sokkal nagyobb a valószínűsége az ártatlanságnak, mint a bűnelkövetésnek.

Lehetne példákat hozni a vélemény szabadság köréből is, ahol egyrészt a munkahelyi vagy más közöség, különösen pedig a másoktól való függőség igencsak korlátozza a jog mögött álló törekvések megvalósulását, de a nyílt cenzúráról (például. 10/1986 (IX.1.) IM-BM rendelet 5. § (1) bek.) kezdve a hatalmat otromba módon védő rendelkezésekig (a hadkö-

teles katona a parancsokról elmarasztaló vélemény nem nyilváníthat, dicsérheti viszont azokat: 1996. évi XLIV. törvény, 17.§ (3) bek.), számos közhatalmi megszorítás is visszaveti e felbecsülhetetlen értékű szabadság tényleges érvényesülését.

Mindezek természetesen közvetlenül érintik a jogok bírósági érvényesítésének lehetőségét is. A szabadságjogok mögött álló, alkotmányosan is méltányolt érdekek a mondottak szerint jórészt nem kényszeríthetők ki az igazságszolgáltatás eszközeivel. Ennek pedig mindenekelőtt az az oka, hogy a jog az érdekek és értékek kifejeződésének csupán töredékét képes megragadni és a maga eszközeivel előmozdítani, illetőleg védeni. Másrészt viszont a példák azt is megvilágítják, hogy a deklarált jogállamiságból egyáltalában nem következik a posztkommunista rendszerek töretlen fejlődése akár a vitathatatlan klasszikus alkotmányos szabadságjogok kibontakoztatása irányába. A magyar szabályozás köréből bemutatott néhány probléma – úgy vélem – elegendő a közhatalom jogállamiságot sértő, sikeres törekvéseinek érzékeltetésére. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy számos volt kommunista diktatúra hatalmi berendezkedése és jogrendszere lényegesen meghaladja a magyar rendszer rendőrállami beütéseit, és néhány állam egyes területeken még az előző rendszeren is túltesz az emberek szabadságtól való megfosztásának módjában és mértékében.

Mindenképpen indokolatlan tehát az a megközelítés, amely a szabadságjogok státusa és fejlődése terén – legalábbis a második generációs jogokkal összehasonlítva – nem lát alapvető gondokat, és ebből az alapállásból bírálja a „pozitív” alapjogok alkotmányos garanciáinak kiépítését. Elismerem természetesen, hogy a bemutatott példák rosszak abban az értelemben, hogy nem az alkotmányos építkezés normális, elvárható menetét jelzik. Csakhogy az egész vita egy konkrét történelmi helyzetben, éppen a posztkommunista államok helyzetét szem előtt tartva bontakozott ki, ennél fogva egyszerűen nem feledkezhetünk meg arról, hogy az új politikai elit nem feltétlenül érdekelt saját hatalma korlátozásában az egyének és közösségek szabadságának növelése és garantálása útján. Másrészt viszont témánk szempontjából egyáltalában nem hanyagolható el az a körülmény, hogy a szocialista rendszerek alacsony szinten ugyan, de mégis intézményesen voltak képesek biztosítani egyes alapvető szükségletek mindenki számára való kielégítését.

A történetiség más vonatkozásban sem hagyható figyelmen kívül. Hangsúlyozni kell mindenekelőtt, hogy a szabadságjogok, illetőleg a gazdasági, szociális és kulturális jogok határozott szétválasztása a klasszikus polgári alkotmányosság és a mögötte álló termé-

szetjogi szemlélet eredménye. A politikai állam és a civil társadalom elkülönítése megkövetelte a közhatalom lehetőségeinek és működési módszereinek behatárolását az abszolút monarchia rendszerének mindenhatóságához képest. Ez a mozzanat egyébként – és itt az általam bírált nézetek képviselői kétségtelenül fontos gondolatot villantanak fel – semmiképpen nem felejthető el a szocialista rendőrállamot felváltó új berendezkedés alkotmányos építkezése során. Mégis meg kell jegyezni, hogy a klasszikus polgári modell a gyakorlatban megvalósíthatatlannak bizonyult, a társadalmi szükségletek a politikai gondolkodás hatalomközpontúvá válásán túlmenően is kiváltották a közhatalom beavatkozását feltételező második generációs jogok törvénybe, sőt alkotmányba iktatását. Tagadhatatlan természetesen, hogy a növekvő hatalmi beavatkozás a korlátozott állam követelésének értelemszerű háttérbe szorulásával helyenként az élethez, az emberi méltósághoz és a szabadsághoz fűződő legalapvetőbb érdekek és értékek intézményes lerombolásáig jutott el. A második világháborút követően újra megfogalmazott alapjogi elvek összeállítói mégsem dobták ki a második generációs jogokat. Ellenkezőleg: a nagy francia forradalmi deklaráció szellemét idéző ENSZ-nyilatkozat 25. cikkének (1) bekezdése például kimondja: „Mindenkinek joga van a saját maga és családja egészségének és jólétének biztosítására alkalmas életszínvonalhoz, ideértve az élelmet, a ruházatot, a lakást, az orvosi ellátást és a szükséges szociális szolgáltatásokat, továbbá a szociális biztonsághoz munkanélküliség, betegség, rokkantság, özvegyiség, öregség esetén, vagy mikor tőle független egyéb körülmények miatt nincsenek megélhetési eszközei”.

Tény, hogy a későbbiekben mind az ENSZ keretében létrejött egyezmények, mind pedig az egyes térségekhez, így Európához kötődő jogi dokumentumok létrehozása során markáns különbségek jelentkeztek a szabadságjogok, illetőleg a gazdasági, szociális és kulturális jogok garanciarendszerében. Ez utóbbiak alapjogi jellegét azonban mindez nem érinti. Arról van csupán szó, hogy a garanciákat igazítani kell a szabályozott életviszonyok sajátosságaihoz. Véleményem szerint hatásköri szempontból vitatható a magyar Alkotmánybíróságnak a Bokros-csomag megszorító intézkedéseire adott több válasza. Ha azonban eltekintünk a konkrét tételes jogi korlátoktól, akkor logikus és a szociális védelem „jogiasítására” irányuló megoldásnak minősíthető például a változtatásokra való felkészülési idő megkövetelése (43/1995. (VI.30). AB hat.). Ilyen és hasonló technikák alkalmazásával közelíteni, egyes területeken pedig felül is lehet múlni annak a hozzájárulásnak a mértékét és megbízhatóságát, amellyel a szabadságjogok mögött álló szükségletek és érdekek kielégítését, illetve ér-

vényesülését képes a hatalom előmozdítani. Annál inkább, mivel az eszközök maguk is közeledtek egymáshoz. A gyülekezési szabadság megvalósulása jelentősebb rendezvényeken elképzelhetetlen a rendőrség tevőleges közreműködése nélkül, ez pedig kifejezetten második generációs jellegű garancia. Másrészt viszont a munkához való joggal együtt említi a legtöbb meghatározó jellegű dokumentum a munka és a foglalkozás szabad megválasztásának jogát, ami éppenséggel szabadságjogias jellegű, a garanciák is ennek megfelelőek.

Nem tagadom, hogy a gazdasági, szociális és kulturális jogok alkotmányba foglalásának vannak veszélyei. Különösen akkor, ha a jogilag és intézményesen jobban körülbástyázott szabadságjogok mellett – részletesebb garanciák kimunkálása nélkül – egyszerűen csak mintegy állami feladatként kinyilvánítják azokat. De társadalmilag az is káros, ha a közhatalom nem ismeri el azokat az igényeket, amelyek az alkotmányban, a törvényekben és más jogszabályokban megragadhatók, kifejezhetők, részben biztosíthatók. A jogos érdekek soha nem fognak teljes mértékben érvényesülni, csakhogy – amint erről szó volt – ez a szabadságjogok mögött álló társadalmi viszonyokra is igaz.

A második generációs jogok lebecsülésére és annak következményeire példa a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXVIII. törvény módosításáról szóló 2000. évi XLI. törvény, amely bevallottan a tulajdon klasszikus, első generációs értelemben vett szabadságát és szentségét kívánja védeni az önkényes beköltözőkkel szemben. Ez rendben is volna, ha a jogalkotó nem hagyta volna teljesen figyelmen kívül azokat a legalapvetőbb gazdasági, szociális és kulturális jogokat, amelyek például a kilakoltatással sújtott családok teljesen ártatlan gyermekeit vitathatatlanul megilletik. Említést érdemel, hogy a kellő körültekintés nélkül megalkotott jogszabály egyben a Cass Sunstein által féltett értékeket is rombolja, hiszen a bíróságtól von el hatáskört a végrehajtott hatalom intézményei számára. Egyidejűleg példa a törvény a különböző generációs jogok – és garanciáik – szoros összefüggésére is, hiszen mondani sem kell, hogy például a lakástól való megfosztás (az egyszerűség kedvéért vegyük ismét a vétlen gyermekeket) egyben a magánlakás, a magánszféra sérthetetlenségét is megsemmisíti, az emberi méltóságról már nem is beszélve.

A jog és a társadalom története arra tanít, hogy egyre inkább a „harmadik generációs” szemléletnek és szabályozásnak kellene uralkodóvá válni, ami értelmezésem szerint a jogok és köteleességek, az állami feladatok és a társadalmi törekvések komplex, de jól tagolt, nem összemossott rendszerében kezeli az alapvető értékeket.

BIHARI LÁSZLÓ

*„A demokrácia a terrorisztikus kisebbségek
jellegzetes államformája... azszal az
alaphazugsággal tartja fenn magát, hogy a
kisebbség terrorját a többség szabad
választásának tünteti fel”*

(Hamvas Béla: Értekezés a közigazgatásról)

A szociális biztonsághoz való jog az utóbbi időben olyan „klisévé” vált, amelynek hangoztatásával, az erre való hivatkozással lépnek fel bizonyos intézkedések, illetve az ezek alapjául szolgáló rendelkezések, jogszabályok ellen. Úgy tűnik azonban, hogy erre az alkotmányban is szereplő, viszont jogszabályi és intézményi megvalósulását tekintve gyenge lábakon álló jogra való hivatkozás többnyire kisebb súllyal esik latba, mint olyan (szintén tételesen megfogalmazott) jogok, illetve jogszabályok, melyek érvényesülése és érvényesítése során és révén egyesek szociális biztonsághoz való joga csorbát szenved. A szociális biztonsághoz való jog (véleményem szerint) absztrakt jellegéből több minden folyik: egyrészt nem teljesen tisztázott a tartalma, tehát az, hogy pontosan mit és milyen szinten biztosít ez a jogosultság, másrészt nincs mögötte olyan stabil rendszer, amire az alkotmány 70/E.§ (2) bekezdése utal. Az előbbiből az következik, hogy egy konkrét jogvita alkalmával pusztán a szociális biztonságra való hivatkozással nem lehet célt érni, hiszen általában a vele szemben álló jog(osultság) „közvetlenül alkalmazható”, azaz a bíróság vélhetően ez utóbbit fogja preferálni. Másrészt az alkotmány 70/E.§ (2) bekezdése által említett „szociális intézmények rendszere” hagy némi kívánnivalót maga után, ami üressé teszi a szociális biztonsághoz való jogot. Ily módon egyetértek Cass R. Sunsteinnel, aki szerint a szociális jogok mint pozitív jogok szerepeltetése az alkotmányban (egy olyan jogi dokumentumban, mely alapul szolgálhat „egészen konkrét és gyakorlati célok megvalósítására”²⁾ csak akkor lehet célravezető, illetve akkor nem teszi az adott alkotmányt pusztá deklarációk halmazává, ha van mögötte megfelelő háttér, van, ami kitöltse tartalommal, hiszen így már az alkotmányos alapjogra hivatkozni lehet, lévén, hogy tartalma révén ténylegesen is „igényállapotba” kerülhet az egyébként üres³⁾ alapjog.

Ami a szociális biztonsághoz való jogon belül speciálisan a lakhatáshoz való jogot illeti, azt mondhatjuk, hogy ez a szociális biztonság alapjogának „legneuralgikusabb” pontja. Egyrészt nem állítható biztosan, hogy a lakhatást a szociális biztonság magában foglalja, és erre az alkotmány már említett szakasza sem utal.

Ugyanakkor a „józan ész” azt diktálná, hogy a lakhatáshoz mindenkinek joga van, ilyen értelemben tehát ez a szociális biztonság része. Másrészt azonban a közelmúlt eseményei, a kilakoltatások során láthatunk, hogy elrendelésükre és foganatosításukra akkor is sor kerül, ha a kötelezettek és gyermekeik a kiköltöztetés révén utcára kerülnek, s hajléktalanná válnak. Sőt, a parlament elfogadta azt a törvénymódosítást, mely lehetővé teszi az önkényes lakásfoglalók kiköltöztetését közigazgatási úton is, nevezetesen a jegyző az előtte folyó eljárásban elrendelheti az önkényesen elfoglalt lakás kiürítését⁴. Mindezek véleményem szerint azt támasztják alá, hogy egyrészt a szociális biztonsághoz való jog nem biztosít elégséges alapot arra, hogy „veszélyeztetett helyzetben” lévő emberek ne kerüljenek utcára, illetve (kilakoltatásuk után) megfelelő (legalább átmeneti) elhelyezést nyerjenek; továbbá igazolja azt is, hogy „versenyhelyzetben” lévő jogok közül az lesz a bíróság által akceptált, melynek „közvetlenül alkalmazható” jogszabályi alapja van.

Az önkényes lakásfoglalások kapcsán két dologra hívnám fel a figyelmet: egyrészt arra, hogy a tulajdon, illetve a tulajdonjog védelme az adott esetben vele szembekerülő szociális biztonsághoz való jogot könnyedén „maga alá gyűri”, amint a törvényes feltételek megléte esetén akár a bíróság, akár a jegyző elrendeli a kilakoltatást tekintet nélkül arra, hogy ezáltal a szociális biztonsághoz való jog körébe eső számos jogszabály sérül⁵, másrészt arra, hogy önkényes lakásfoglalók kilakoltatására vonatkozó jogszabályok miként rendelkeznek ebben a tárgykörben.⁶

Az önkényes lakásfoglalással kapcsolatban említendő jogszabályok kivétel nélkül a tulajdonos érdekeit hivatottak védeni, azaz minden egyes ilyen, az önkényes beköltözőkkel szembeni rendelkezés a tulajdon „szentségének”, illetve a tulajdonhoz való jognak mint lényegében korlátozhatatlan jogosultságnak az érvényesülését, annak zavartalan gyakorlását igyekszik biztosítani.⁷ Ezen szándékot és ennek célját nehéz lenne kétségbe vonni, hiszen a tulajdon maga, valamint az idők során az e köré szervezett védőbástyák a kezdetektől azt szolgálták, hogy aki tulajdonaként rendelkezik valamely dologgal, az ebből folyó, őt megillető jogokat⁸ teljes körűen, mások zavarásától abszolút módon védve gyakorolhassa. Ezt az igényt végső soron egy rendkívül jelentős, (angolszász kifejezéssel élve) „nyomós társadalmi érdek” is alátámasztja. Az ehhez kapcsolódó korlátok, illetve korlátozások tulajdonképpen szűk kört alkotnak, és azt mondhatjuk, hogy általában valamely kivételes vagy szükséghelyzetek, illetve (nyomós) magán-, vagy közérdek által konstituáltak.

Alaptételünk tehát az, hogy a tulajdonost és tulajdonát védeni rendelt szabályok létjogosultsága nem

kérdőjelezhető meg, azonban a kérdés úgy merül fel, hogy ezt miként tesszük, illetve tehetjük meg. A szabályozás akkor kerülhet ellentétbe a társadalom érdekével (amit az előzőekben a tulajdon védelmének egyik alapjaként határoztunk meg), ha olyan jellegű, hogy az általa okozott hátrányok meghaladják azt az előnyt, amelyet éppen érvényesítése révén kívánnak elérni. A közelmúltban felmerült problémákra utalva: ha egy több gyermekes családot, akik önkényesen költöztek be egy üresen álló, jelesül önkormányzati lakásba, kiköltöztetnek onnan, akkor egyrészt továbbra is fennmaradnak azok a gondok, melyeket a család ezzel a lépéssel igyekezett megoldani, másrészt olyan további problémák merülhetnek fel, melyek azt megelőzően nem (például. a kiköltöztetési eljárás megindulásával a család olyan szerveknek, illetve hatóságoknak is a látókörébe kerül, melyeket nem feltétlenül a humánus segítségnyújtás szándéka vezet). Nem állítható az, hogy ezek a kérdések minden önkényes lakásfoglalás esetén felmerülnek. Az viszont egyáltalán nem jó megoldás, hogy e jelenségnek úgy próbálnak gátat szabni, hogy mindenféle kivételes vagy különös rendelkezésnek a beépítése nélkül, formalizáltan, teljes mértékben strict és cogens jellegű szabályozással, lényegében mindenféle esetet egy kalap alá véve alkotnak meg egy jogszabályt. Ráadásul egy olyan jogszabályt, melynek (egy, a Fővárosi Bíróság által hozott döntésben megfogalmazottak szerint is) „rendkívül szigorú szankció alkalmazása” a célja⁹.

Az előzőekben említett formalizáltság mind a korábbi, mind a legutóbb elfogadott, az önkényes beköltözőket érintő szabályozásra jellemző. Ennek megfelelően külön kell választanunk a korábbi és a jelenleg hatályban lévő rendelkezéseket. Ily módon beszélhetünk egy „bírósi” vagy ha úgy tetszik, „jogcím-versenyztetésre” inkább lehetőséget adó korszakról, valamint egy „jegyzői” vagy „gyorsított” eljárásról, avagy a „prejudikált önkényesség” korszakáról, melyben azonban a korábbi, bíróság elé tartozó eljárás továbbra is érvényben van.

A bíróság az elfogadott módosítást megelőzően a bírósági végrehajtásról szóló 1994:LIII. törvény (továbbiakban Vht.) 183.§-a alapján járt el az önkényesen lefoglalt lakások kiürítése tekintetében. Az erre vonatkozó jogszabályi rendelkezések lakonikussága összhangban van a már említett tulajdonvédelmi igényekkel, ugyanis e szabályok alapján a bíróság nemperes eljárásban végzéssel rendeli el az önkényesen elfoglalt lakások kiürítését, mely végzést haladéktalanul megküldi a végrehajtónak, illetve a kérelmezettnek, majd pedig az előbbi (a rendőrség segítségét igénybe véve) foganatosítja a kiköltöztetést. A látszólag egyszerű és rendkívül célravezető eljárásnak két

gyenge pontja is van: egyrészt a nemperes eljárások „szabályozatlansága”¹⁰, ami egy ilyen jellegű „jogvitában” gondot okoz, illetve az eljárás időigényessége, aminek következményeként megszületett a kilakoltatásokra vonatkozó módosítás¹¹.

Az előbb említett szabályozatlanság véleményem szerint leginkább az úgynevezett személyes meghallgatások kapcsán érhető tetten. Sem a Vht., sem az egyes nemperes eljárásokat taglaló MT. rendelet nem említi a személyes meghallgatás tartására vonatkozó szabályokat. Ebből következően a bíróság elvileg nem köteles a feleket személyesen meghallgatni. A személyes meghallgatás nélkül elbírált ügyek azonban azt a veszélyt hordozzák, hogy éppen azok a kérelmezettek szenvedhetnek érdek-, vagy jogsérelmet, akik a legkevésbé képesek arra, hogy ügyükben megfelelő módon szerezzenek érvényt jogaiknak. Könnyen belátható, hogy az esetek többségében olyan hátrányos helyzetben lévő embereket vonnak ilyen eljárás alá, akik sem megfelelő anyagi, sem megfelelő jogi tudással nem rendelkeznek, ily módon bíróság előtti képviselőjük nem biztosított megfelelően. Továbbá, figyelembe véve azt a tényt, hogy az eljárás mire irányul (jelesül valaki(k) kiköltöztetésére), mindenképpen szükségesnek tarthatjuk a tényállás teljes körű tisztázását, ami az érdekeltek szóbeli előadásai nélkül nem érhető el.

Mindezekon túlmenően a következőket lehet felhozni érvként a fentiek alátámasztására, illetve a jelenlegi gyakorlat bírálataira.

Egyrészt meg kell vizsgálni a nemperes eljárásokra vonatkozó 105/1952. MT. rendeletet, melynek 13.§ (3) bekezdése kimondja, hogy: „Egyebekben – amennyiben az egyes nemperes eljárásokra vonatkozó jogszabályok másként nem rendelkeznek vagy az eljárás nemperes jellegéből más nem következik – a nemperes eljárásokban is a Pp. szabályait kell megfelelően alkalmazni.” Az említett rendelet az önkényesen elfoglalt lakás kiürítésére külön szabályokat nem tartalmaz, így ezekben az eljárásokban a Pp. rendelkezései érvényesülnek. A Pp. 3. § (1) bekezdése szerint „A bíróságnak az a feladata, hogy a jelen törvény céljának (1. §) megfelelően az igazság kiderítésére törekedjék.” Számomra nem kétséges, hogy az esetek döntő többségében a bíróság a rendelkezésre álló iratok alapján meg tudja állapítani a helyes tényállást, azaz nyilvánvalóvá válik a benyújtott iratok áttanulmányozása után, hogy a kérelmezettek önkényes beköltözők-e, vagy tudnak valamilyen jogcímet valószínűsíteni. A tényállás azonban az ügyek egy részében nem állapítható meg ilyen egyértelműen, tehát sok esetben a bíróságnak nem elég mindössze az iratokra támaszkodnia, hiszen azokból pusztán vélekedéseket tud leszűrni. Ilyen esetekben a személyes meghallga-

tás elmaradása sérti a Pp. idézett, az igazság kiderítésére vonatkozó rendelkezését. Ilyen eset lehet például az, ha a beköltözés már évekkal az eljárás megindulása előtt megtörtént, de az önkormányzat, illetve a tulajdonos eddig nem foglalkozott az ott lakókkal, vagy őket csak később fedezte fel. Ilyenkor nyilván felmerülhetnek olyan momentumok, melyeket érdemes egy személyes meghallgatáson tisztázni.

De említhetjük azt az esetet is, amikor az önkényes beköltözés tényét a kérelmezettek nem vitatják, azonban olyan egyéb tényezők, illetve körülmények merülnek fel, melyek az ügy megítélésében óriási szerepet játszanak. Ilyen lehet például az, ha a kérelmezettek arra hivatkoznak, hogy azért költöztek be a lakásba (és ez elsősorban a főváros területére vonatkozik), mert bérbe nem adtak nekik lakást (lévén, hogy gyermekeikkel együtt költöztek volna), egyik önkormányzat területén sem laknak annyi ideje, hogy szociális alapon lakáshoz juthatnának, a segítséget nyújtani (elvileg) képes szervezeteket vagy nem ismerik, vagy azoktól sem kapnak megfelelő támogatást¹². Így mintegy „szükséghelyzetben” olyan lakásba költöznek be, melyre rátaláltak, vagy valamilyen „füles” alapján tudják meg, hogy üres és „beköltözhető”. Ezek a lakások nem feltétlenül vannak ajtókkal és ablakokkal ellátva, tehát nem kell őket feltörni a bejutáshoz. Véleményem szerint ilyen esetekben a tulajdonost is terheli bizonyos fokú felelősség. Egyrészt nem tett eleget a tőle elvárható gondossággal a lakás/ház őrzésének (hangsúlyozom, csak az őrizetlen ingatlanok esetében, tehát ha a beköltözés nem erőszakos behatolással történt), másrészt (elsősorban önkormányzati bérlakások esetén, ahol többen is laknak egy-egy ingatlanban), a már bennlakó, jogcímmel rendelkező bérlőkkel szemben is mulaszt, hiszen olyan nehézségeket, illetve problémákat okoz nekik ezzel, amelyeket előzetesen ki lehetett volna küszöbölni. Ha ezekben az esetekben a kérelmezettek a fent említettekre hivatkoznak, a bíróságnak meg kell hallgatnia a feleket, e körülmények tisztázása végett. Sajnos, azok a személyes meghallgatások, melyeken irodánk részt vett, azt mutatták, hogy a bíróság (látványosan) nem hogy teljes megértéssel fordult a kérelmezettek felé, de az önkormányzat felelősségének firtatásán is eltöprengtek. Ennek ellenére végül is mindannyiszor arra a következtetésre jutottak, hogy tekintettel az önkényes beköltözés tényére, illetve a bírósági végrehajtásról szóló törvény vonatkozó szakaszainak kogens jellegére, nem hozhatnak más döntést a kiköltöztetésre irányulón kívül. A bíróságnak ez az érvelése arra a már említett problémára utal, hogy miként mérhetők össze egyes jogok, illetve elvek azok összeütközése esetén, jelen esetben a tulajdonhoz való jog, a tulajdon védelmét biztosító jogszabályi ren-

delkezések a szociális jogokkal, mely utóbbiak jogszabályi körülírása és biztosítása a vele „versengő” tulajdonjoghoz képest jóval kevésbé tekinthetők „bizton érvényesülő” rendelkezéseknek, legalábbis ami a jogérvényesítést illeti.

A személyes meghallgatás szükségességéhez visszatérve, másik fontos érv lehet az, hogy az eljárás célja olyan szigorú joghátrány okozása, melynek elrendelése előtt mindenképpen szükséges az érintettek meghallgatása. Lényegében ezt támasztja alá az a Fővárosi Bíróság által hozott döntés, mely arra az álláspontra helyezkedett, hogy egyrészt: „Az önkényes beköltözéssel szembeni nemperes eljárásban is lehetőséget kell adni a kérelmezettnek írásbeli vagy szóbeli ellenkérelme előterjesztésére.”, másrészt pedig: „...ezért a kérelem kézbesítése részére nem mellőzhető, a személyes meghallgatás pedig általában szükséges, a tényállás tisztázása érdekében”.¹³ Az idézett döntés a továbbiakban leszögezi azt is, miszerint: „[habár] A Vht. 183. §-a ilyen kötelezettséget kifejezetten nem ír elő, de az *egységes bírói gyakorlat*¹⁴ szerint a tényállást nemperes eljárásban is fel kell deríteni, ehhez általában szükséges a felek személyes meghallgatása is, különös tekintettel arra, hogy az eljárás célja rendkívül szigorú szankció alkalmazása.”. A legmesszebbmenőkig egyet kell értenünk ezzel a megközelítéssel, melynek alapvetően az lenne a szándéka, hogy feltétlenül elkerülje azokat a helyzeteket, amikor olyan emberek kiköltöztetésére kerülne sor, akik nem önkényes beköltözők.

Összességében azt lehet mondani a fent vázolt bírói útról, hogy annak minden említett „hiányossága” ellenére biztosítja a feleknek azokat a jogosultságait, amelyek jogaik érvényesítéséhez szükségesek, továbbá (ennek következtében is) megfelel a jogállamiság követelményeinek. Könnyű belátni, hogy a bíróságok valóban nem hozhatnak ellentétes döntést azokkal a rendelkezésekkel, melyek alapjául szolgálnak a kiköltöztetésre irányuló eljárásnak, valamint méltányosságot sem gyakorolhatnak abban az értelemben, hogy nem rendelik el a kiköltöztetést valamilyen (egyéb-ként rendkívül nyomós) szociális okból. Ez utóbbi természetesen az előbb említett kogencia miatt nem lehetséges, de véleményem szerint a kettő nem zárna ki egymást. A megoldást az jelenthetné, hogy az önkényesen elfoglalt lakás kiürítésére vonatkozó nemperes eljárást részletesebben szabályoznák, ami nem jelenti azt, hogy az eddigi szigorú rendelkezései enyhülnének. Az utóbbi idők tapasztalata viszont azt mutatja, hogy az eddigi, rendkívül strict és kivételt nem engedő szabályozás, valamint az államigazgatási út igénybevehetősége még inkább leszűkíti a kérelmezettek, illetve eljárás alá vontak lehetőségeit. Előrelépés lehetne az is, ha a Vht. 183.§-a kiegészülne

olyan szabályokkal, melyek biztosíthatnák azt, hogy például egy- vagy többgyermekes családokat ne költöztethessenek ki azonnal (azaz automatikusan nem rendelnék el az azonnali végrehajtást). Ellenérvként azt hozhatnák fel, hogy maga az eljárás így is hónapokig, esetleg évekig is eltarthat, és közben a (törvényes utat járó) lakásigénylők várnak a sorukra¹⁵. A tapasztaltak szerint (bár nyilván nem minden esetben) az önkényesen elfoglalt lakás vagy eleve olyan állapotban van, hogy azt szociális bérlakásként ki sem lehetne adni (vagy legalábbis nem valószínű, hogy az illető elfogadná), vagy esetleg az önkormányzatnak egészen más a lakással a szándéka (például értékesíteni akarja). Gyakori az is, hogy az önkormányzatok azzal sincsenek tisztában, hogy pontosan hány lakás van a tulajdonukban, így ad absurdum megeshet, hogy a önkényesek felfedezése révén jut a tudomására egy lakás, melyet innentől kezdve foggal-körömmel véd, mint saját tulajdonát.

Elképzelhető lenne az is, ha úgy egészülne ki a rendelkezés, hogy az összhangban álljon azokkal a törvényekkel, illetve egyéb szabályokkal, melyek a kiköltöztetendők szociális jogosultságait tartalmazzák. Elsősorban a gyermekvédelmi törvényről van szó. Az erről szóló 1997:XXXI. tv. 7.§(1) bekezdése kimondja, hogy „A gyermek szüleitől vagy más hozzátartozóitól csak saját érdekében, törvényben meghatározott esetekben és módon választható el. A gyermeket kizárólag anyagi okból fennálló veszélyeztetettség miatt nem szabad családjától elválasztani.” A törvény alapelvei szinten juttatja kifejezésre azt a követelményt, hogy a gyermeknek lehetőség szerint a családban kell maradnia, pusztán anyagi jellegű veszélyeztetettség miatt pedig ne kerülhessen ki a családjából. Ha a kiköltöztetésükre irányuló eljárás után egy család az utcára kerül, hiszen lakhatását megoldani nem tudja, megfelelő átmeneti szállásra nem tud, vagy nem akar elmenni, akkor a gyermekeket el lehetne választani attól a családtól, illetve szülőktől, akik egyébként lehetőségeikhez mérten a legteljesebb gondoskodásban részesítik a gyerekeket. Ám a gyerekek nem élhetnek az utcán, tehát kiemelik őket a családból – pusztán anyagi okból fennálló veszélyeztetettség miatt. Ily módon a szakasznak tartalmaznia kellene azt, hogy (megfelelően a ‘szociális’ törvény 7.§ (1) bekezdésének, mely leszögezi, hogy „A települési önkormányzat, tekintet nélkül hatáskörére és illetékességére, köteles az arra rászorulóknak átmeneti segílyt, étkeztést, illetve szállást biztosítani, ha ennek hiánya a rászorulóknak az életét, testi épségét veszélyezteti.”) a kiköltöztetést követően a hajléktalanná váló családok, emberek átmeneti elhelyezését az önkormányzat köteles biztosítani a megfelelő módon. A kivételeket tartalmazó szabályt oly mó-

don kellene megalkotni, hogy az ne adhasson arra lehetőséget, hogy rá nem szorulóknak is elhelyezést nyerjenek ilyen esetekben (ennek azonban kevés a valószínűsége), viszont juttassa kifejezésre azt a kívánalmat, hogy a bíróságok ilyen helyzetekben felhívassák az önkormányzat figyelmét (az egyébként is) törvénybe foglalt kötelezettségének teljesítésére.¹⁶

A bírósági út nagyon rövid áttekintése után érdemes áttérni a nem olyan rég elfogadott módosításra, mely gyökeres változásokat hozhat az önkényes beköltözők elleni „küzdlemben”. Ha arra utalunk vissza, hogy a tulajdon védelmének milyen garanciái alakultak ki az idők során, illetve figyelembe vesszük azt, hogy a rendszerváltást követően lényegében a magántulajdon még inkább „felértékelődött”, és mindezt az önkényes lakásfoglalások számának (állítólagos) emelkedésével, valamint a lakásingatlanokért folyó egyre kiélezettebb harccal „öntjük nyakon”, akkor máris eljutottunk a most tárgyalni kívánt törvénymódosításhoz.

A probléma, mely életre hívta az önkényesen elfoglalt lakások kiürítésének ezt a fajta szabályozását, alapvetően az (legalábbis az indokolás szerint¹⁷), hogy a kiürítésre eddig (igaz, hogy 1993. december 31., tehát a lakástörvény elfogadás előtt még nem csak bíróság volt jogosult kiköltöztetés elrendelésére) rendelkezésre álló bírói út hosszadalmas, és befejeződéskéig az önkormányzat nem gyakorolhatja teljes körűen jogait, illetve ezáltal jelentős érdeksérelmet szenved. Ez teljesen világos, csak hogy nem teljesen tisztázott, hogy a szabályozás azzal, hogy igyekszik minél előbb ezt az érdeksérelmet orvosolni, az esetek jó részében másfajta, de akár jóval nagyobb érdeksérelmet okozhat. Ez pusztán spekuláció lenne? Hiszen nem tudjuk előre megmondani, hogy kiket fog sújtani a jegyző kiürítés iránti rendelkezése. Mégis, ennek alátámasztására a gyakorlati tapasztalatokból kell kiindulnunk, és ekkor ugyanazt a „spekulatív” módszert követjük, mint a törvényjavaslat indokolásában „kifejtettek”. Ugyanis az indokolás nem adja kézzelfogható indokát annak, miért van arra szükség, hogy az önkormányzatok (vélelmezetten minden esetben igen súlyos) érdeksérelmének kiküszöbölésére annak révén kerüljön sor, hogy olyan (szintúgy vélelmezhetően rendkívül szegény és a félig romos, szeméttel teli lakásba nem úri kedvűből beköltöző) embereket juttatunk még rosszabb helyzetbe, akik maguktól ezen nem tudnak úrrá lenni, illetve helyzetük a gyors és számukra semmiféle garanciát nem tartalmazó kiköltöztetéssel még inkább elnehezül. Ez nem érdeksérelmet okozása? Hús-vér embereket a gyorsaság és a gazdasági érdekek miatt egy szervezet nevében raknak utcára. Ha most azt tekintjük, hogy a kiköltöztetettek utcára kerülésével egy nagyobb közösség (vég-

ső soron a társadalom) érdekei is sérülnek, akkor ez aligha nyom kevesebbet a latba, mint az önkormányzat vagyoni érdekei.

Azaz dehogynem. Az önkormányzat mint a hatalmi szféra része, rendelkezik erőforrásokkal (persze soha nem eléggel, hiszen a fránya önkényesek rendszeresen meggátolják a romhalmazok értékesítését), rendelkezik olyan apparátussal, mely az érdekeinek érvényesítésére képes és alkalmas. Ezt követően már azt sem nehéz elérnie, hogy saját érdekeit, illetve ezek sérülését jóval nagyobb súlyúnak állítsa be és fogadtassa el, mint a vele szemben, az ellenkező oldalon állók érdekeit. Azt pedig, hogy a többség is megszenvedti azt, ha önkényes beköltözők kerülnek az utcára, illetve több ember helyzete is elnehezül ez által, nem csak a közvetlenül érintetteké, könnyedén le tudja szerelni azzal, hogy a törvényesség, a tulajdon védelmének igénye és a tulajdon szentsége lözvingjai mögé bújva olyan látszatot keltsen, mintha a törvénytisztelő, lakására évek óta váró, de attól az önkényesek által megfosztott többség érdekében cselekedne. Pedig egy kiköltöztetéssel a sorban álló nem fog hamarabb lakáshoz jutni, már csak azért sem, mert a beköltözés idején az (állítólag) felújításra váró lakás bizonytalan állapota valószínűleg a későbbiekben (azaz a kiköltöztetés után) sem fog változni. Úgyhogy véleményem szerint ezt követően (is) az önkormányzatok többnyire a saját érdekeinek számbavétele után fognak dönteni a megindítandó eljárásról, nem pedig a sokat hangoztatott közérdek sérelme okán.

Ez két dolgot vet fel. Az egyik az, amit már korábban említettem, miszerint miért ne lehetne az a fokmérője a szabályozás szükségességének egy adott jogszabály esetében, hogy az mennyiben szolgálja, illetve mennyiben nem sérti a közérdeket? Ha ezen túl azt is számba vesszük, hogy az önkormányzat közhatalmat megtestesítő szervezet, azonban nem olyan módon, hogy a többség érdekeit figyelmen kívül hagyva tevékenykedik, hanem éppen azt kell érvényre juttatnia, akkor szükséges azt is vizsgálni, hogy az adott szabályozás miként segíti vagy gátolja a közérdek, illetve a társadalmi érdek megvalósulását. Mint említettem, véleményem szerint az önkényes lakásfoglalók kiköltöztetésére közigazgatási úton való lehetőség (gyorsasága és „méltánylást nem ismerő” jellege révén) olyan esélyeket, illetve alkalmakat von el mind az eljárás érintettjeitől, mind az esetleg segítségükre sietőktől, amelyek éppen azt szolgálnák, hogy (legalábbis ideiglenesen) számukra megfelelő elhelyezést biztosítsanak. Tekintettel arra, hogy az ideiglenes elhelyezésre elvileg lehetőséget biztosító átmeneti szállások (anyaszállók, hajléktalanszállók) száma és befogadóképessége korlátozott, teljes családokat befogadni gyakorlatilag nem képesek, nem

csoda, ha a kiköltöztetettek inkább az utcát, 'horribile dictu' egy másik, üresen álló lakást választanak. Így nyilvánvaló a közérdek sérelme: újabb hajléktalanok az utcán, sok esetben teljes családok, akik gyermekeiket az utcáról küldik iskolába, a szülők az utcáról mehetnek dolgozni. Nem kétséges, hogy minden társadalomban fontos érdek fűződik ahhoz, hogy a lakással nem rendelkező, egyébként hajléktalan emberek sorsát ne úgy „rendezzék”, hogy egy közhatalmi jogosítványokkal bíró szervezet közigazgatási úton szerez érvényt tulajdonosi jogainak (természetesen a többség érdekében), miközben éppen az lenne a feladata, hogy a köz javát annak minden vonatkozásában szolgálja. Ha elfogadjuk tehát azt, hogy a gyorsított kiköltöztetési eljárás (eredménye révén) inkább sérti a közérdeket, mintha a (megreformált) bírósági út igénybevételel járnának el, akkor (a közérdek, illetve nyomós társadalmi érdek alapján) a jelenlegi szabályozás nem felel meg azon kritériumoknak, melyek összhangba hozhatnák a tulajdonosi és szociális jogokat. (Arról sem feledkezve meg, hogy ez utóbbiak összhangjának megvalósítása nem hogy nem egyszerű kérdés, hanem egyenesen lehetetlennek tűnik).

A jegyzői út igénybevételenek lehetőségéről szóló jogszabály alkotmányossági szempontból is rendkívül aggályos. Ezek taglalását mellőzném, pusztán egy körülményre hívnám fel a figyelmet, ami arra is magyarázatul szolgálhat, hogy miért neveztem „prejudikált önkényesség” korszakának a közigazgatási eljárás kilakoltatásra való igénybevételenek lehetőségét. Azzal, hogy a jogszabály közigazgatási úton és ilyen rövid határidők alkalmazásával biztosít lehetőséget a tulajdonosnak arra, hogy a jegyzőtől kérje az önkényesen elfoglalt lakás kiürítését, megnyílik a lehetőség arra, hogy egyébként vitatható esetekben is megtörténjen a kiköltöztetés. Ha a tulajdonos eme rövid határidőkön belül valószínűsíteni, illetve igazolni tudja az önkényes beköltözés tényét, megtörténik a kilakoltatás. Az így birtokon kívülre került lakó ezt követően eléggé csökkent esélyekkel láthat neki esetleges igazának bizonyításához. Természetesen nem valószínű, hogy a tulajdonosok többsége ilyen módon fog megszabadulni nem kívánt bérlőjétől, vagy a lakását használatól, de szerintem ennek fennáll a lehetősége. Ily módon maga az eljárás azon a preconcepción alapul, hogy az ilyen eljárást kezdeményező lakását biztos, hogy önkényesen foglalták el, az eljárás alá vont kötelezett pedig biztosan önkényes lakásfoglaló.

Összességében értékelve az önkényes lakásfoglalók helyzetét, az nem jó kilátásokkal kecsegtet. Még egyszer hangsúlyozom, hogy véleményem szerint is nyomós érdek fűződik az ilyen jellegű eljárások gyors és hatásos lefolytatásához; ezt valóban megkívánja a

tulajdon biztonságára és védelmére. A kérdés a módszer tekintetében áll fenn: a jelenlegi helyzetben, amikor a szociális biztonsághoz való jog nem több egy alkotmányos rendelkezésnél, és a hiányzó intézmények így nem képesek megelőzni az önkényes lakásfoglalásokat, a gyorsított eljárás bevezetése sem alkotmányos, sem emberi jogi szempontból nem nevezhető megfelelőnek. A közérdek ilyen esetben nem ezt a fajta „megoldást” kívánja meg, még ha talán a közvélemény egy része üdvözli is az új eljárást. Nem tudom, meddig tart majd az örömük.

JEGYZETEK

1. 1949:XX. törvény 70/E.§
2. Cass R. Sunstein: A pozitív jogok ellen in. *Fundamentum* 1998/3, 11.o.
3. Természetesen az alapjog ürességét a szociális biztonság esetében nem abban az értelemben használom, miszerint annak ne lenne igen széles körű és kimerítő értelmezése és magyarázata. Pusztán annak megvalósulása, illetve éppen ennek hiánya, tehát maga a (nem) létező szociális intézményrendszer inadekvát jellege teszi üressé a szociális biztonság alapjogát.
4. A továbbiakban a kilakoltatások kapcsán csak az önkényes lakásfoglalókra utalok, eltekintve a „jogcím nélküliek” kategóriájától, mely a lakástörvény módosítása, illetve a jegyzői jogkör bővülése szempontjából e hely nem releváns.
5. Ld. Pl. 1997:XXXI. tv. a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról; 1993:III. tv. a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról; 1991:LXIV. tv.-el kihirdetett New-York-i egyezmény a gyermekek jogairól; 1999:C. tv.-el kihirdetett Európai Szociális Karta; 1976: 9. tvr.-el kihirdetett Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmánya
6. A szabálysértési rendelkezések kivételével.
7. A tulajdonjog eme felfogása a klasszikus jogi gondolkodás kezdetétől fennállt és a modern jogrendszerekben is abszolút védelmet élvez.
8. Ld. „tulajdonjogi triász”
9. Fővárosi Bíróság 42.Pkfv.23.383/1996/2.
10. Ld. 105/1952.MT. rendelet 13.§: „a nemperes eljárásokra vonatkozó általános szabályok”, mely az önkényesen elfoglalt lakások tekintetében semmiféle külön rendelkezést nem tartalmaz. Ezen túlmenően jellemző, hogy a NEKI részvételével folyó egyik ilyen eljárásban a kiköltöztetést kezdeményező önkormányzat peres eljárást indított az önkényes beköltözőkkel szemben, így a bíróság ki is tűzte a tárgyalásokat. A későbbiek során azonban „észbe kaphattak”, és a kitűzött tárgyalásokat „beállítva”, az ügyeket a végrehajtási csoportba utalták át, nemperes eljárások végett. Megjegyzendő egyébként,

hogy a nemperes eljárások keresetre és kérelemre egyaránt indíthatók.

11. Erre utal az az indokolás, ami az új típusú eljárás „atyjának”, Juharos Róbert országgyűlési képviselőnek képviselői önálló indítványában az „általános indokolásban” szerepel.
12. A már említett, a NEKI részvételével folyó eljárásban szinte kivétel nélkül erre hivatkoztak a kérelmezettek.
13. Fővárosi Bíróság 42.Pkfv.23.383/1996/2.
14. Ismételten a tapasztaltakra utalva: még a lényegében egymástól nem különböző esetekben sem volt egységes a bíróság gyakorlata, sem a meghallgatások tartása, sem a döntéshozatal tekintetében.
15. Megjegyzendő, hogy a 2000:LXI. törvény (ami a lakástörvényt is módosította) a Vht. 183.§-át oly módon változtatta meg, miszerint: „(1) A bíróság az önkényesen elfoglalt lakás kiürítését – végrehajtható okirat kiállítása nélkül – nemperes eljárás során hozott végzésben 30 napon belül köteles elrendelni.” Az üdvözlendő határidő-bevezetés (ami megléte esetén véleményem szerint feleslegessé tette volna a „jegyzői út” bevezetését) mellett figyelmet érdemel a „köteles elrendelni” kitétel, ami lényegében egy „jogi nonszensznek” nevezhető, hiszen ez esetben a független bíróságnak a törvény nem pusztán döntési kötelezettséget ír elő, hanem annak tartalmát is meghatározza.
16. Ez utóbbira ugyanis mindez idáig nem került sor. A Király u.-i önkényesek személyes meghallgatásain egyetlen esetben fordult elő, hogy a bíróság végzésében az önkormányzatnak azzal küldte meg az ellenkérelmet, hogy azt méltányossági kérelemként bírálja el, és erről 30 napon belül „tegyen jelentést (!)” a bíróságnak, ellenkező esetben úgy tekinti, hogy az önkormányzat eláll kérelmétől. Más kérdés, hogy azóta is úgy tűnik, hogy dacára annak, hogy az önkormányzat nem adott választ a kitézött határidőn belül, a bíróság ez idáig nem szankcionálta a kérelmező mulasztását.
17. Juharos Róbert országgyűlési képviselő képviselői önálló indítványának általános indokolása.

HÁTRAMENETBEN AZ ALAPJOGVÉDELEM?

A nyári szünet előtt három olyan, a véleményszabadsággal összefüggő ügyben hozott határozatot az Alkotmánybíróság, amelyekkel kapcsolatos indítványok hét, öt, illetve négy évet vártak a döntésre. Az átlagosnál is lényegesen hosszabb „átfutási idő” magyarázata, hogy már az első Alkotmánybíróság többségének felfogása is elbizonytalanodott a kezdetben anyajogi jellegűnek ítélt véleménynyilvánítás megítélését illetően, az 1999-re teljesen kicserélődött testület pedig végképp következetlenné vált. Ezt jelzi, hogy az említett három határozat közül egy – a rémhírterjesztés büntetőjogi tényállását alkotmány sértőnek minősítő¹ – követi a kezdeti évek liberális gyakorlatát, míg a másik kettő – a nemzeti jelkép megsértését, illetve az önkényuralmi jelképek használatát kriminalizáló passzusok alkotmányossá nyilvánítása² – kifejezetten elfordulást jelent a korábbi állásponttól. A helyzet bonyolultabb annál, semhogy egyszerűen konzervatív fordulatról lehetne beszélni az első kilencéves ciklust követően. Már a Sólyom László vezette első tíz alkotmánybíró sem tartott ki a véleményszabadságot más alapjogokhoz képest előnyben részesítő felfogásánál³, de Németh János elnöksége alatt a mostani rémhírterjesztéses döntést megelőzően is született „véleménynyilvánítás-párti” verdikt.⁴ Vagyis egyik testület sem „vádolható” teljes következetességgel, mégis míg a „Sólyom-bíróság” kiemelt jelentőséget tulajdonított a szabad szólásnak a demokratikus társadalom szempontjából, ugyanez a jelenlegi bírák túlnyomó többségéről nem mondható el.⁵

A „SÓLYOM-BÍRÓSÁG” GYAKORLATA

Az izgatási döntés

A magyar Alkotmánybíróság először a Büntető Törvénykönyv közösség elleni izgatásról szóló passzusának alkotmányossági vizsgálata során találkozott a véleményszabadság korlátozhatóságának problémájával. Ez az ügy annyiban tekinthető a mostani döntések közvetlen előzményének, hogy itt is a politikai tartalmú véleménynyilvánítás, és azon belül is a gyűlöletbeszéd alkotmányos megítéléséről volt szó. A Btk. 269. §-a az izgatásnak két, egymástól jól elkülöníthető tényállását szabályozta, melyek közös eleme csak a nagy nyilvánosság előtti elkövetés volt. Míg az (1) bekezdésben foglalt súlyosabb (büntetési) alakzat tény-

állási eleme a magyar nemzet vagy valamely nemzetiség, nép, felekezet, faj, továbbá a lakosság egyes csoportjai elleni *gyűlöletre uszítás*, addig a (2) bekezdés szerinti vétséget az követte el, aki a magyar nemzetet, valamely nemzetiséget, népet, felekezetet vagy fajt *sértő vagy lealacsonyító kifejezést használt*, vagy más ilyen cselekményt követett el. Mint látható, a két tényállás nem pusztán a védett jogi tárgyak körében különbözött egymástól [a (2) bekezdésben a lakosság egyes csoportjai nem szerepeltek], hanem az elkövetési magatartásban is. Míg ugyanis a gyűlöletre uszítás alkalmas lehet a társadalmi béke megzavarására azáltal, hogy magában hordja az erőszak vagy az erőszakkal való fenyegetés veszélyét, addig a Btk. indokolása által gyalázkodásnak nevezett enyhébb alakzatról ez nem mondható el.

A 30/1992. (V. 29.) AB határozatban a bíróság alkotmányosnak ítélte a Btk. 269. § (1) bekezdésében szabályozott gyűlöletre uszítás tényállását, ugyanakkor alkotmányellenesnek nyilvánította és megemmi-sítette a (2) bekezdésben foglalt gyalázkodást. Az ítélet indokolása abból indul ki, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, tulajdonképpen egyfajta „anyajoga” az ún. „kommunikációs” alapjogoknak.⁶ Az alkotmánybírák felfogása szerint a szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi, hiszen egyedül ez felel meg az alkotmány ideológiai semlegességének.⁷ Az uszítási tényállás alkotmányos volta mellett látszólag az amerikai Legfelső Bíróság bírájának, Oliver Wendell Holmesnak híres „nyilvánvaló és közvetlen veszély” (*clear and present danger*) tesztjéhez hasonló módon érveltek a bírák.⁸ Kétségtelen, hogy a magyar bírák által a szabályozás alkotmányosságának feltételül szabott veszély távolabbi és esetlegesebb, mint az, amire amerikai kollégáik gondoltak. Feltehetően ezért egészítette ki az Alkotmánybíróság indokolását a „rendszerváltás elkerülhetetlen társadalmi feszültségeire” történő hivatkozással, mondván, hogy az különösen megnöveli az egyes csoportok elleni nagy nyilvánosság előtti gyűlöletre uszítás veszélyét.

Ellentétben az amerikai bírósági gyakorlattal, a magyar Alkotmánybíróság nem foglalkozott a tényállás „szélességének” problémájával, vagyis azzal, hogy az azokban az esetekben is alkalmazható, ha nincs valószínűségi lehetősége a gyűlölet kialakulásának. Vagyis

valójában nem szabták az alkotmányosság mércéjéül, hogy a gyűlöletre uszítás „nyilvánvaló és közvetlen veszélyt” idézzen elő. Ez a felfogás, a rendszerváltás történelmi körülményeire való utalással együtt nem annyira az amerikai, mint inkább a német alkotmánybírói koncepcióra emlékeztet, amely ugyancsak történelmi okok, nevezetesen a weimari kudarc megismétlődésének elkerülése érdekében reagál a véleményszabadság korlátozásával a demokráciát érő militáns fenyegetésekre. A német alkotmánybírák egy holokauszt-tagadó előadás kapcsán hozott 1994-es döntésükben – a magyar bírák érvelésére kísértetiesen emlékeztető módon – kifejtették, hogy a német alaptörvény a véleményeket tartalmukra és a kifejezés formájára tekintet nélkül védi, a tényállítások védelme azonban véget ér ott, ahol azok nem képesek hozzájárulni a demokratikus vélemény- és akaratképzéshez.⁹ Ez pedig a véleménynyilvánítás alkotmányos jogának instrumentális igazolása, ami az amerikai Legfelső Bíróság joggyakorlatának olyan korai szakaszára jellemző, amikor a bírák nem tartották alkalmazhatónak a „*clear and present danger*” tesztet alacsony társadalmi értéket képviselő gyalázkodó, szitkozódó szövegek védelmére.¹⁰

A gyalázkodási tényállás alkotmányellenessé nyilvánításának fő indoka viszont az volt, hogy ebben az esetben valójában a vélemény értéktartalma alapján minősített a törvényhozó, s ehhez a köznyugalom sérelme csak feltételezés és statisztikai valószínűség alapján kapcsolódott. A köznyugalom ráadásul – mutatott rá az alkotmányvédő testület – maga sem független a véleményszabadság helyzetétől. Ahol ugyanis az emberek sokféle véleménnyel találkozhatnak, ott a közvélemény toleráns lesz, míg zárt társadalmakban sokkal inkább felkavarhatja a köznyugalom egy-egy szokatlan hang is. Másrészt a véleménynyilvánítás szükségtelen és aránytalanul szigorú korlátozása a nyitott társadalom ellen hat. Egy ilyen társadalomban ugyanis aki gyalázkodik, magát bélyegzi meg, s lesz a közvélemény szemében „gyalázkodó”. A gyalázkodásra bírálóknak kell felelnie, nem pedig büntetőjogi büntetésnek – szölte az alkotmányőrök érvelése. Ugyanakkor ehhez hozzátették még, hogy a közösségek méltósága képezheti a véleménynyilvánítás alkotmányos korlátját. A határozat tehát nem zárja ki, hogy erről a törvényhozó akár a gyűlöletre uszítás tényállásán túlmenő büntetőjogi védelemmel is gondoskodjék. Az alkotmánybírák felfogása szerint azonban a közösségek méltóságának hatékony védelmére más jogi eszközök, pl. a nem vagyoni kártérítés alkalmazási lehetőségeinek bővítése is alkalmas. Vagyis az izgatás e tényállási eleme alkotmányossági megítélésénél az alkotmánybírák a ma is alkalmazott amerikai mércéhez nyúltak.

Ugyanakkor az eltérő mércék alkalmazása okozta bizonytalanságot tükrözi Sólyomnak az a későbbi megjegyzése, amellyel elutasította az amerikai legfelső bírósági gyakorlat bizonyos következményeinek vállalását: „ha itthon széles körben az a szimpla logika érvényesül, hogy a New York Times-döntés után vegyük át a zászlótegetésről hozott határozatot is, akkor ebből az következik, hogy a vélemény korlátlan szabadsága nevében át kell vennünk például a Skokie-ügyben alkalmazott tesztet is, neonácik fenyegető felvonulásának megengedését a zsidónegyedben.”¹¹ Márpedig, ha a bírák következetesen a véleményszabadságnak az érték- és igazságtartalomra való tekintet nélküli, kiténtetett védelmének a gyalázkodás alkotmányellenessége kapcsán kifejtett elvéhez, akkor azt alkalmazni kellett volna az uszítás alkotmányossági megítélésekor is.

1996 tavaszán Magyarországon újra az érdeklődés középpontjába került az izgatási szabályozás, azt követően, hogy március elején a Fővárosi Bíróság büntető tanácsa első fokú ítéletében felmentette a közösség elleni izgatás és az időközben a Btk.-ba iktatott önkényuralmi jelkép használatának vádja alól Szabó Albert hírhedt újfasiszta pártvezért és társait. Az ítélet indokolása lényegében az Alkotmánybíróság 1992-es határozatának érvelését követte: „Közösség elleni izgatás csak akkor valósul meg, ha valaki a szenvedélyeket oly mértékűre szítja, ami gyűlöletet válthat ki, és ez a társadalmi rend békéjének megzavarásához vezethet.” Amíg ez a veszélyhelyzet nem áll elő, addig „a véleménynyilvánítás szabadsága az olyan gondolatokat és nézeteket is megilleti, amelyek sértőek, meghökkentőek vagy aggodalmat keltőek.” (Utólag nehéz rekonstruálni, vajon a felmentő ítéletben mekkora szerepet játszott az ügyészség magatartása, amellyel a bíróság többszöri felszólítása ellenére sem volt hajlandó kiegészíteni a vádat. Az is megállapíthatatlan, hogy a bírónak az ítéletből egyértelműen kiérzhető neheztelése a vádhatósággal szemben, közrejátszott-e abban, hogy Szálasi egyik napiparancsának az újfasiszták gyűlésén való terjesztését a törvény által nem büntetett ismeretterjesztő tevékenységnek minősítette, holott a törvényhozó a propagandát aligha szándékozta büntetlenül hagyni.)

A felmentő ítélet régen tapasztalt óriási felháborodást váltott ki. Számos civil szervezet mellett maga a miniszterelnök is kifejezésre jutatta nemtetszését a bírói verdikttel, illetve az ezt lehetővé tevő túlságosan elnéző törvényi szabályozással szemben.¹² Az Országgyűlés – az újnácik gyűlöletbeszédének büntetlenül maradása miatti felháborodás által vezérelve – módosította a közösség elleni izgatás szövegét is, a gyűlöletre uszítást kiegészítve a gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény tényállási elemmé tételé-

vel. A beiktatott új elem láthatóan erre irányuló célzat nélkül is kimeríthető volt, példának okáért olyan, nem szükségképpen uszító szándékú tollforgatók részéről, akik merő tudatlanságból kérdőjelezik meg a holokausz tényeit. A közösség elleni izgatás tényállásának ez az új szövegezése kérdésessé tette, hogy ez a változat kiállja-e az Alkotmánybíróság 1992-es határozatában kidolgozott teszt próbáját.

A válasza három évet kellett várni, hisz a módosítás elfogadását közvetlenül követően benyújtott indítvány nyomán a már említett 12/1999. (V. 21.) AB határozattal született meg a döntés. Ekkorra az 1989–90-ben megválasztott alkotmánybírák közül már csak hárman maradtak a testületben. Ez a határozat formálisan a „gyalázkodási” tesztet alkalmazva – kiegészítve azt a határozatlan megfogalmazás jogbiztonságot sértő érveléssel – megsemmisítette az utólag beiktatott szövegrészt, visszaállítva ezzel az 1992-es állapotot. Valójában a határozat indokolása meglehetősen eklektikus, hiszen több ízben idézi ugyan az 1992-es döntésnél alkalmazott teszteket, maga a levezetés ezeket nem, csak azt a triviális érvelést tartalmazza, hogy a gyűlöletre alkalmas egyéb cselekmény büntethetősége azért alkotmányellenes, mert meghatározatlan és leszállítja a korlátozhatóság küszöbét.

A közjogi méltóságok bírálhatósága

A rendszerváltás által megkövetelt nyilvánosság egyik fontos követelménye volt a hatalom és képviselői bírálhatatlansága és sérthetlensége korábbi tabujának leépítése. Ugyanakkor az 1990-es demokratikus választásokat követően megalakult kormány bizonyos törekvései mintha éppen ezzel ellentétes irányba hatottak volna. Hogyan másként értelmezhető például a 90-es évek elején felmerült az a kormányzati szándék, amely az állam legfőbb közjogi méltóságait külön büntetőjogi védelemben kívánta részesíteni. Arról az ötletéről van szó, hogy a Büntető Törvénykönyv – mintegy felelevenítve a királyi sérthetlenség intézményét – nyilvánítsa bűncselekménynek és sújtsa többéves börtönnel a legfőbb közjogi méltóságok (a köztársasági elnök, a miniszterelnök stb.) személyét vagy hivatali intézkedését nyilvánosan sértő vagy lealacsonyító kifejezések használatát. Ez a jogalkotási szándék motiválta az igazságügyminiszternek az Alkotmánybírósághoz benyújtott azt az alkotmányértelmezési indítványát, melyben arra a kérdésre várt választ: a köztársasági elnök sérthetlenségére vonatkozó alkotmányi tétel kényszerítő szükségességgel írja-e elő az elnök megsértésének bűncselekménnyé nyilvánítását?

Az Alkotmánybíróság egy 1991-ben hozott határozatában leszögezte: a törvényhozó döntésére tartozik,

hogy a köztársasági elnök büntetőjogi védelmét kiterjeszti-e az elnök becsületére, hírnevére. Ha azonban a törvényhozó úgy döntene, hogy az elnök becsületének és méltóságának fokozott védelmét állapítja meg, az Alkotmánybíróság felhívja a figyelmet arra, hogy ennek során a szabad véleménynyilvánításhoz való alkotmányos jog lényeges tartalmát nem korlátozhatja. Mert ha fontos érdek fűződik is ahhoz, hogy az állam legjelentősebb vezetőit és rajtuk keresztül funkciójukat tisztelet és becsület övezzék, ennél is nyomósabb érvek szólnak amellett, hogy a közhivatalt és politikai tisztséget betöltők ténykedése és személye mindenkor nyilvános bírálat tárgya lehessen.¹³

Végül is a törvényhozó e dilemmát úgy oldotta meg, hogy nem alkotott ugyan új önálló büntetőjogi tényállást a köztársasági elnök becsületének védelmére, ugyanakkor 1993 tavaszán – a hatóság és hivatalos személy megsértése tényállásának szigorításakor – a hivatalos személyek körét kibővítette a köztársasági elnökkel és a miniszterelnökkel. Ugyanakkor szinte az egész államapparátus a „sérthetetlen” személyi körbe került: a politikai államtitkárok, az alkotmánybírák, az ombudsmanok, közjegyzők, sőt az Alkotmánybíróság, az Állami Számvevőszék, a Köztársasági Elnöki Hivatal, az Országgyűlés Hivatala érdemi munkatársai is.

A 36/1994. (VI. 24.) AB határozattal azután az Alkotmánybíróság azonnali hatállyal megsemmisítette a Büntető Törvénykönyv „hatóság vagy hivatalos személy megsértése” elnevezésű tényállását. Ez volt az a rendelkezés, amelynek alapján a bíróságok minisztereket bíráló politikusokat, illetve társadalomtudósokat marasztaltak el. Az alkotmánybírák 1994-ben született döntése értelmében jóllehet elvileg nem ellentétes az alkotmánnyal a hatóság vagy a hivatalos személyek becsületének vagy jó hírnevének büntetőjogi védelme, a közhatalmat gyakorló személyekkel, valamint a közszereplő politikusokkal kapcsolatos véleménynyilvánításban azonban messzebb lehet elmenni, mint más személyek esetében. Márpedig a magyar Btk. a közszereplőket szigorúbb szabályokkal védte a sértő szavaktól. E rendelkezés megsemmisítésével a hivatalos személyek becsületének védelme is a Btk. mindenkire vonatkozó becsületsértési és rágalmozási tényállásai alapján történhet. Az Alkotmánybíróság azonban a jogot alkalmazó bíróságok számára több útbaigazítást is megfogalmazott. Az egyik szerint a véleményszabadság által védett, így nem büntethető véleménynyilvánítás köre a hivatalos személyek tekintetében tágabb kell legyen, mint más személyeknél. Az alkotmánybírák másik elvi tétele teljes mértékben tiltja az értékítéletet kifejező véleménynyilvánítás büntetését, bármennyire sértse is az a bírált hivatalos személy becsületét. A becsület

csorbítására alkalmas tényállítások büntetése pedig csak akkor tekinthető alkotmányosnak, ha a tényt állító személy tudta, hogy közlése lényegét tekintve valótlan vagy azért nem tudott annak valótlanságáról, mert pl. az újságírói hivatása alapján tőle elvárható figyelmet elmulasztotta.

Az Alkotmánybíróságnak ez a döntése úgyszólván szabad kezet adott nemcsak a bátor véleményt mondó publicisztika, hanem a tényfeltáró újságírás számára, még azokra az esetekre is, ha a közügyekben feltárt tények sértenék a közhatalom gyakorlóinak a becsületét. Sőt, az sem lehet ezentúl büntetés alapja, ha a vizsgálat eredménye nem állja ki az igazság próbáját, hiszen ha örökösen a büntetőjog Damoklesz kardja függene minden vizslató újságíró feje fölött, az ellehetetlenítené a közügyek vitatását. Tudatosan, illetve az újságírói hivatás elemi szabályait figyelmen kívül hagyva súlyosan gondatlanul valótlan állítani viszont nem lehet. Ezt a természetes erkölcsi maximumát azonban már Deák Ferenc is megfogalmazta, midőn a sajtótörvény egyetlen szükséges passzusaként a hazudni tilos parancsát jelölte meg.

Az alkotmánybírósági döntést követően látványosan megcsappant a közjogi méltóságok által kezdeményezett büntetőügyek száma. Ennek magyarázata, hogy ha egy állami vezető tisztségviselő immár nem számíthat arra, hogy a felettese eljárást indít becsülete védelmében, hanem magának kell feljelentést tennie, akkor nyilván jobban meggondolja, vállalja-e a sikertelenség kockázatát. Az egyébként is kisebb számú magánindítvány 1994 után inkább ún. közszereplőktől érkezett, akik nem tartoztak a határon kívül helyezett törvényi rendelkezés hivatalos személy kategóriája alá, de akik politikusi vagy egyéb, a nyilvánosság előtt zajló munkájuk során résztvevői a közéletnek. De az ilyen magánvadás ügyek számának fokozatos csökkenéséhez hozzájárult a bírói gyakorlat változása is. A becsületsértési, rágalalmazási és kegyeletsértési esetek tekintélyes részében a véleménynyilvánítás szabadságára hivatkozó felmentés születik.¹⁴ Más kérdés, hogy a büntetőjogi ítéletkezés liberalizálódásával párhuzamosan megfigyelhető a polgári jogi személyiségi jogi és sajtó-helyreigazítási gyakorlat szigorodása a közszereplők védelmében.¹⁵

Ami az 1994-es alkotmánybírósági határozat alapjául szolgáló mintát illeti, arra egyfelől mindenképpen az amerikai Legfelső Bíróság 1964-ben született híres ítélete szolgált a *New York Times v. Sullivan*-ügyben. Az ítéletet fogalmazó William Brennan bíró a következőképpen írta le az ügy bíróság általi, újnak mondható megközelítését: „A kérdés megítélésében abból kell kiindulni, hogy ebben az országban mély nemzeti elkötelezettség fűződik ahhoz, hogy

közügyekben a vitának szabadnak, elevennek és nyitottnak kell lennie.”¹⁶ Az ítélet lényege, hogy egy magát demokratikusnak valló kormányzat nem büntetheti meg bírálóit még magánszemélyek sérelme címén sem. A közügyek szabad vitatásához fűződő érdek azt követeli meg, hogy a közlés teljes alkotmányos védelmet élvezzen, vagyis „elfojtására nem jogosít fel sem ténybeli hiba, sem sértő tartalom, sem a kettő keveréke.” Az azóta New York Times-szabály néven polgárjogot nyert tétel „tiltja kártérítés megítélését köztisztviselő hivatalos tevékenységére vonatkozó rágalmozó állításért, kivéve, ha a panaszos bebizonyítja, hogy azt rosszindulattal közölték, azaz annak tudatában, hogy az állítás valótlan, illetve gondatlanul figyelmen kívül hagyták annak igazságát vagy hamisságát.” Brennan szerint ugyanis: „a hibás állítás elkerülhetetlen egy vitában [...] és azt védelemben kell részesítenünk, különben megfojtjuk a kifejezés szabadságát. [...] Egy szabály, amely arra kényszeríti a hivatalos magatartás bírálóját, hogy szavatolja minden egyes ténybeli kijelentésének igazságát – és tegye ezt lényegében korlátlan összegű rágalmozási ítéletek büntetésének terhe mellett – öncenzúrához vezet.” A bíróság három tagja – Black, Douglas és Goldberg – még tovább kívánt menni, és a sajtó védelmét abszolúttá akarta tenni a közhivatalnokok becsületének sérelmei esetén. Vagyis ők akkor sem engedték volna meg a perlést a hivatalnoknak, ha bizonyítani tudja a tényleges rosszindulatot. Black bíró egy két évvel későbbi különvéleményében megismételte azt az álláspontját, hogy közügyekben a szólás szabadsága feltétlen.¹⁷

A magyar alkotmánybírák által követett másik minta az Emberi Jogok Európai Bíróságának következetes gyakorlata, melynek legfontosabb döntéseire hivatkozik is a határozat indokolása. A legismertebb ezek közül az 1986-ban eldöntött *Lingens v. Austria*-eset. Lingens, a Profil című osztrák magazin főszerkesztője két bíráló cikket közölt az akkori osztrák kancellárról, szemére hányva, hogy a holokauszt túlélőjéhez „méltatlan”, „elfogadhatatlan” és „erkölcstelen” módon koalíciós tárgyalásokat folytatott egy egykori náccival.

Az ausztriai elmarasztalás után az újságíró a strasbourgi fórumokhoz fordult, ahol az osztrák kormány képviselője arra hivatkozott, hogy az újságcikkek Kreiskyt magánemberi mivoltában sértették, amennyiben nem tartották tiszteletben magánéletét, amit pedig az Európai Egyezmény 8. cikke is megkövetel. A Bíróság ítéletében elismerte ugyan a magán- és közügyek dichotómiáját, de az adott esetet nem minősítette magánügynek. Sőt általánosságban kimondta a testület, hogy egy politikus az őt politikusi minőségében ért kritikákat nem háríthatja el magán-

életére hivatkozással. A strasbourgi bírák szerint az újságíróra a bécsi bíróság által kiszabott büntetés a cenzúra egy formája volt, amely arra irányult, hogy a jövőben hasonló kritika ne hangozzék el. Amikor pedig az osztrák bíróság a valóság bizonyítását rendelte el Lingens kijelentéseivel kapcsolatban, megoldhatatlan feladat elé állította a vádlottat, hiszen értékítéletek valóságát lehetetlen bizonyítani. A Bíróság ítélete tehát megállapította, hogy az adott esetben sem a jóhírnév védelme, sem a kijelentés megütközést keltő, esetleg sokkoló jellege nem tette szükségessé a véleménynyilvánítás korlátozását, vagyis az osztrák bírósági ítélet megsértette az Egyezmény 10. cikkét. Ezért Ausztriát közel 300 ezer schilling kártérítés megfizetésére kötelezték. A határozat ezenkívül elvi érveléssel leszögezi, hogy értékítéletek nem lehetnek a valóság bizonyításának tárgyai.¹⁸

A magyar Alkotmánybíróság 1994-es határozata tehát az amerikai Legfelső Bíróság joggyakorlata mellett követi a strasbourgit is abban, hogy a politikusok esetében a megengedhető kritika küszöbe alacsonyabb, mint magánszemélyeknél, hiszen jóhíruk védelme egyensúlyban kell legyen a közügyek szabad megvitatásához fűződő érdekekkel. A kormányzat egészénél vagy közjogi testületek bírálata esetében pedig még nagyobb tolerancia szükséges.

MÓDOSULÁSOK A „NÉMETH-KORSZAKBAN”

A rémhírterjesztés alkotmányellenessége

A két izgatási és a hivatalos személy megsértésének alkotmányellenességét kimondó határozatban képviselt álláspont tükröződik az idei nyárelőn született három döntés közül abban, amely alkotmányértőnek minősíti és megsemmisíti a Btk. 270. §-ában foglalt rémhírterjesztés vétségét, mivel az „szükségtelenül és aránytalanul korlátozza az alkotmány 61. § (1) és (2) bekezdésében biztosított szabad véleménynyilvánításhoz való jogot és a sajtószabadságot, nem felel meg az alkotmány 2. § (1) bekezdéséből, illetve a 8. § (1) és (2) bekezdéséből levezethető követelményeknek”. Az ítélet indokolása külön is hangsúlyozza, hogy „a rémhírterjesztés alkotmányosságának megítélésékor az Alkotmánybíróság ugyanazt a ‘szükségességi tesztet’ alkalmazta, amelyet a közösség elleni izgatás (ABH 1992, 164, 172, ABH 1999, 112), illetve a hatóság vagy hivatalos személy megsértése (ABH 1994, 219, 228) esetében.”

Még az is a hasonlóságok közé tartozik, hogy az Alkotmánybíróság, miként az izgatásnál, a rémhírterjesztés esetében is csak az enyhébb alakzatot („aki

nagy nyilvánosság előtt olyan valótlan tény – vagy való tény oly módon elferdítve – állít vagy híresztel, amely alkalmas a köznyugalom megzavarására”) mondta alkotmányellenesnek, a 270. § (2) bekezdésében foglalt súlyosabbat, a közveszély színhelyén vagy háború idején elkövetettet pedig csak azért semmisítette meg, mert az önmagában nem lett volna alkalmazható. Miután az indokolás megállapítja, hogy a rémhírterjesztés bűncselekménnyé nyilvánításával a törvényhozó éppúgy a köznyugalmat, mint társadalmi érdeket kívánta elsődlegesen védeni, miként a közösség elleni izgatás „gyalázkodási” alakzatának kriminalizálásával, idézi a bíróságnak a köznyugalom védelmében lehetséges büntetőjogi korlátozások alkotmányosságáról 1992-ben mondott szavait: „A vélemény szabadságával szemben mérlegelendő korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely ‘intézmény’ közvetítésével véd, s legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (pl. a köznyugalom). (ABH 1992, 167, 178).” A mostani indokolás felidézi a nyolc évvel ezelőtti érvelésből azt is, hogy a „gyalázkodás” – csakúgy, mint a rémhírterjesztés – a köznyugalmat önmagában véve, elvontan védi, akkor is, ha a sértő kifejezés a körülmények folytán nem járt annak veszélyével sem, hogy egyéni jogokon sérelem esne (*clear and present danger* hiánya), valamint, hogy a köznyugalom maga sem független a véleményszabadság helyzetétől, a szükségtelen és aránytalanul szigorú korlátozás a társadalom nyitottsága ellen hat. Az Alkotmánybíróság végkövetkeztetése tehát: „a törvényalkotó a rémhírterjesztés büntetendővé nyilvánításával szükségtelenül és aránytalanul, azaz az alkotmány 8. §-ának (1) és (2) bekezdésében foglaltakat megsértve korlátozta a véleménynyilvánítási és sajtószabadságnak az alkotmány 61. § (1) és (2) bekezdésében biztosított jogát.”

Külön érdekessége az indokolásnak, hogy az alkotmánybírák a tényállás megfogalmazását ellentétesnek ítélték az alkotmány 2. § (1) bekezdésében meghatározott jogállamiságból az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint levezetett jogbiztonság követelményével is. Az érvelés szerint a jogbiztonság szempontjából aggályos határozatlanság a köznyugalom megzavarására alkalmasság megítélésében jelentkezik, tekintve, hogy „a köznyugalom maga is bizonytalan és értelmezést igénylő társadalmi jelenség”. Mindennek – mint látni fogjuk – a másik két friss alkotmánybírósi döntés érvrendszere szempontjából van jelentősége.

A határozathoz az a Strausz János alkotmánybíró írt különvéleményt, aki az 1999-es izgatási határozat és a mostani két másik döntés előadó bírja volt. Strausz

érvelésének kiinduló pontja az, hogy a rémhírterjesztéssel a törvényhozó olyan magatartások megbüntetését rendeli el, amelyek nem tartoznak a véleménynyilvánítás alkotmányos alapjoga körébe: „az alapjogként definiált véleménynyilvánítási és sajtószabadság nem foglalja magában a tudatos valótlanosságok, ferdítések, torzítások, manipulációk közlésének és hirdetésének szabadságát”. Ez a felfogás, mely tartalma szerint ítéli meg a védett szólások körét, értelemszerűen ellentétes az 1992-es ízgatási határozatnak azzal az alaptételével, miszerint a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül illeti védelem. De erre mondhatnánk, hogy Strausz bíró akkor még nem volt a testület tagja. Csak hogy az érvelés, amely lényegében a bírói mérlegelést igénylő szükségességi és arányossági teszt helyett a védett és nem védett beszédek kategorizálásának módszerét¹⁹ alkalmazza, ellentétes a Strausz János előadó bíró által előkészített 1999-es ízgatási határozat metodikájával, hisz ott az Alkotmánybíróság az arányossági tesztet alkalmazva állapította meg a véleményszabadság sérelmét. A különvélemény szerzője szerint „a jogállamiság fogalma természetszerűleg (? – H.G.) magában foglalja azt, hogy az állam köteles és jogosult fenntartani és védeni a jogrendet, a jogbiztonságot, valamint az ezekhez kapcsolódó közrendet és közbiztonságot”. Elfogadva egy pillanatra a jogállamiságnak ezt a sajátos definícióját, az a kérdés merül fel az olvasóban, vajon hol marad itt hely a jogrend alkotmányossági felülvizsgálatának, amelyre Strausz bíró is felesküdütt, ha ugyanis az államnak a mindenkori jogrendet kell fenntartania és védenie, akkor mi az alapja a jogrend egyes elemei Alkotmánybíróság általi megkérdőjelezésének.

Azt azonban el kell ismerni, hogy ha a következőkben értékelendő két alkotmánybírói határozat Strausz János által jegyzett többségi indokolását tekintjük, akkor annak szellemiségéhez egyedül Strausz bírónak a rémhírterjesztési döntéssel kapcsolatos különvéleménye következetes.

A szimbolikus beszéd tilalmának alkotmányossága

1. Az Alkotmánybíróság 2000 májusában, alig három héttel az imént elemzett rémhírterjesztési határozatot megelőzően hozott döntése egyhangúlag elutasította azokat az indítványokat, melyek szerint sérti a szabad véleménynyilvánítás alkotmányos jogát a Btk. 269/A. §-ában szabályozott, a nemzeti jelkép megsértése elnevezésű tényállás. A Btk. 1993. tavaszi reformja során született ez az új büncselekmény tulajdonképpen a nemzeti jelképek használatáról korábban elfogadott törvény meglehetősen drasztikus szankciója kívánt lenni. Míg ugyanis a nemzeti jelkép-törvény pusztán

azt az óhajt fejezi ki, hogy a magyar címer és zászló használata során őrizzék meg azok tekintélyét, addig az ultima ratio-ként alkalmazott büntetőjogi szabály egy évig terjedhető szabadságvesztéssel fenyegeti azt, aki nagy nyilvánosság előtt a Magyar Köztársaság himnuszát, zászlaját vagy címerét sértő vagy lealacsonyító kifejezést használ, vagy más ilyen cselekményt követ el. Mint látható, a tényállás megfogalmazása szerint ugyanazt az elkövetési magatartást szankcionálja a nemzeti szimbólumok vonatkozásában, amit az 1992-ben az Alkotmánybíróság által megsemmisített gyalázkodási tényállás tilalmazott a magyar nemzettel, valamely nemzetiséggel, néppel, felekezettel vagy fajjal szemben.

A határozat indokolásának elején összehasonlító elemzést ad közre egyes európai országok e tárgykörrel kapcsolatos alkotmányjogi és büntetőjogi szabályozásáról, az idevonatkozó nemzetközi egyezményekről és az Európai Emberi Jogi Bíróság gyakorlatáról. Az összehasonlítás meglehetősen tendenciózusan, kizárólag az elutasító döntést alátámasztani látszó példákat sorolja fel, azokat is egyoldalúan. Talán nem csoda, hogy a szöveg egyáltalán nem foglalkozik az amerikai alkotmányos szabályozással és gyakorlattal, hiszen az homlokegyenest ellentétes következtetésekre vezetne volna a bírakat. Persze az „Amerika túl messze van” esetleges érve furcsa annak ismeretében, hogy az 1992-es ízgatási határozat, de ennek nyomán a 2000. júniusi rémhírterjesztési döntés indokolása is épített a *clear and present danger* amerikai tesztjére.

Mindenesetre érdemes röviden felidézni az amerikai Legfelső Bíróság két legfontosabb „zászlóégetési” döntését.²⁰ Az első ügy lényege, hogy 1984 augusztusában a Republikánus Párt Dallasban rendezett konvencióján egy brooklyni fiatalember Reagan újrjelölése elleni tiltakozásul az „Amerika, te vörös, fehér és kék, mi köpünk rád” rigmus kántálása közepette elégette az Egyesült Államok nemzeti zászlaját. A zászlóégető ellen egy Texas állambeli törvény alapján emeltek vádat, amely tiltotta szimbólumok – köztük a nemzeti zászló – nyilvános megszenesztelenítését, mert sérthette a közönséget. Az eset kapcsán több tanú azt vallotta, hogy őket valóban sértette az égő zászló látványa. Az elsőfokú dallasi bíróság – jóllehet Johnson tettét szimbolikus beszédnek (*symbolic speech*) minősítette, amely az állandó bírósági joggyakorlatban az 1. kiegészítés alapján történő alapos vizsgálatot (*strict scrutiny*) igényel – mégis az azt büntetni rendelő törvényt fenntartandónak ítélte, mondván, hogy a közbéke és a zászló mint a nemzeti egység jelképének védelme, ezt igényli. Texas állam fellebbezési bírósága ezzel szemben úgy foglalt állást, hogy a törvény sérti a vádlottnak az 1. kiegészít-

tésben foglalt kifejezési szabadsághoz fűződő jogait, mert túl „széles”, és nem adekvát eszköze a szimbólumok védelmének.

A Supreme Court – szűk, 5:4-es többséggel – a zászlóégetést a szabad kifejezés joga által védettnek minősítette. Az indokolás szerint Johnson megbüntetése több okból is ellentétes az 1. kiegészítéssel. Egyrészt, mert a tüntető magatartása egy kommunikációs folyamat része volt. Másrészt a társadalmi béke megőrzésének állami érdekére nem lehetett hivatkozni, hiszen a zászlóégetés nem fenyegetett béketöréssel, vagyis az nem volt *támadó* megnyilvánulásnak („*fighting words*”) minősíthető. Ilyen körülmények között – így a többségi érvelés – a zászló mint nemzeti szimbólum védelmének érdeke sem igazolja a büntetést, mert az ilyen korlátozás a kifejezés tartalmán alapszik (*content-based*). Erre utalt az ominózus törvénynek az a rendelkezése, mely szerint a büntethetőség feltétele, hogy a tett „súlyosan megbántson” (*seriously offend*) másokat. Márpedig a többségi vélemény szerint: „A szólásszabadság mindenekelőtt azt jelenti, hogy a hatóság nincs felhatalmazva arra, hogy a kifejezést mondanivalója, eszméi, témája vagy tartalma alapján korlátozza.”²¹ A Legfelsőbb Bíróság joggyakorlata szerint ugyanis egy tartalom alapuló tiltás mindaddig alkotmányos, amíg a kormányzat nem tudja bizonyítani, hogy az „szükséges egy kényszerítő állami érdek szolgálatára és szűkre szabott cél megvalósítására.”²² Vagyis a kormányzatot nem jogosítja fel a tiltásra az a tény, hogy egy véleményt a társadalom sértőnek vagy ellenszenvesnek tart. A bíróság megállapította, hogy a zászló sérthetlensége nem minden körülmények között érvényesítendő érdek. Ezért bár az államnak legitim érdeke fűződik a nemzeti szimbólumok védelméhez, de nem azon az áron, hogy ennek érdekében megtiltja a zászló elégetését mint a politikai véleménynyilvánítás egyik megnyilvánulását.

Az ítéletre való gyors reakcióként a kongresszus még 1989-ben elfogadta a zászló védelméről szóló törvényt (*Flag Protection Act*). Miután azonban a Johnson-döntésben a Legfelsőbb Bíróság a zászló megszenteltségének a szemlélők érzékenységére tekintettel történő büntetését alkotmányellenesnek nyilvánította, a védelem más módját kellett választani. Az elnök – aki nagy súlyt helyezett a nemzeti lobogóval kapcsolatos tiszteletlenségek megtorlására – úgy vélte, hogy a problémát csak az alkotmány módosításával lehet megoldani. A kongresszusi többség azonban nem osztotta az elnök véleményét, és az új törvény büntető rendelkezéseit a „zászló fizikai integritása” (*physical integrity of the flag*) elleni támadás ártalmas voltára építette: „aki tudatosan megcsonkítja, elcsúfítja, fizikailag bemocskolja, elégeti vagy megta-

possa az Egyesült Államok bármely zászlaját, e rendelkezés alapján megbírságotlatható vagy egy évig terjedő szabadságvesztéssel büntethető.” A törvény aláírás nélkül lépett hatályba, miután az elnök attól tartott, hogy ez a szabályozás sem fogja kiállni a legfelsőbb bírósági próbát.

Röviddel a törvény hatálybalépése után újabb zászlóégetésekre került sor Washingtonban a Capitolium épülete közelében és Seattle-ben, egy postahivatal előtt. Az utóbbi esetben az elégetett zászló a Posta Szolgálat tulajdonát képezte, ezért külön vád tárgya volt az Egyesült Államok tulajdonának szándékos megkárosítása. A fő vádpont azonban mindkét ügyben az 1989-es törvény szerinti zászlóégetés volt, amely független a lobogó tulajdoni viszonyaitól. A Legfelsőbb Bíróságnak ugyanaz a többsége, amely a Johnson-ügyben a zászlóégetést a véleménynyilvánítás megengedhető formájának minősítette, úgy döntött, hogy nincs lényeges különbség az új törvény és a már alkotmányellenesnek ítélt texasi között. Az indokolás kulcsmondata is megegyezik a texasi eset kapcsán alkalmazottal: „[A] kormányzat nem tilthatja meg egy vélemény kifejezését, pusztán azon az alapon, hogy azt a társadalom sértőnek vagy ellenszenvesnek találja.”²³ A két indokolás különbségei a két törvényi indokolás eltérő jellegére vezethetők vissza. A texasi a másokkal szembeni sértés tilalmának alapján állt, így a Johnson-ügyben, mint láttuk, azt kellett igazolni, hogy a zászlóégetés közönségében előidézett reakciók nem indokolták a korlátozást. A szövetségi törvény a zászló sérthetlenségével magyarázta a szabályozást, ezért az Eichmann-ügyben az volt a bizonyítás tárgya, hogy ez nem kényszerítő állami érdek a kifejezés szabadságának korlátozására.

A magyar alkotmánybírák által vizsgált európai szabályozások vizsgálata enyhén szólva félrevezető például a rendes bírói ítélezési praxis, vagy a törvények alkotmányos érvényesülését konkrét esetek kapcsán vizsgáló alkotmánybírói gyakorlat ismertetése nélkül.²⁴ A hivatkozott német büntető törvénykönyv valóban büntetéssel fenyegeti az állam és szimbólumai (a zászló, a címer, a himnusz) hitelének rontását. Ilyen cselekménynek minősül az NSZK alkotmányos rendjének gyalázása, a nyilvánosan elhelyezett szimbólumok eltávolítása, megkárosítása, használhatatlanná vagy felismerhetetlenné tétele, vagy azon gyalázó garázdaság elkövetése. Súlyosabb büntetést helyez kilátásba a törvény, ha a tettes tettével szándékosan az NSZK léte vagy alkotmányos alapelvei ellen foglalt állást. A bírói gyakorlat szerint általában nem minősül gyalázkodásnak a mégoly kemény politikai kritika sem az NSZK társadalmi állapotairól, akkor sem, ha azt a bíróság egyébként nem ítéli jogosnak vagy szakszerűnek.

A Szövetségi Alkotmánybíróság 1990-ben egy-egy döntésében foglalkozott a zászló, illetve a himnusz hitelrontása és a művészi kifejezés szabadsága viszonyának kérdésével. Az egyik ügy panaszosai 1981 és 1982-ben forgalmazták a „*Laß mich bloß in Frieden!*“ (Hagyjatok már békén!) című karikatúrákkal és kollázsokkal színesített antimilitarista próza- és vers-összeállítást. A könyvecske elülső borítólapja egy katonát ábrázol halálfejjel, rohamsisakban. A hátsó borítón két fotóból összeállított kollázs látható; ez képezte a büntetőeljárás alapját. A kép alsó fele fekete-fehér felvétel az NSZK hadserege, a Bundeswehr fogadalomtételi ünnepségéről, ahol katonák kibontva tartanak egy zászlót. A kép háttérben egy kaszárnya-épület ismerhető fel, amely előtt zászlóval feldíszített szónoki emelvény áll, előtte még egy katonával. A kaszárnya és az emelvény között egy zászlórúd. A kaszárnyaépület feletti égbolt képezi annak a színes képnek a háttérét, ami a kollázs felső részét alkotja. A felső kép egy ingbe és nadrágba öltöztetett férfi torzót ábrázol, térdtől csípőig, amely óriásként magasodik a kaszárnyaépület mögött. A nyitott nadrágníllást a férfi vizelettartású jobb keze fedi. A kéz mögött egy sárga húgysugár tűnik elő, amely a fotómontázs alsó képén kifeszített zászlóra irányul. A zászló alatt, a földön sárga húgytöcsa látható. Az elsőfokú bíróság a könyv hátlapját a nemzeti színek és az NSZK zászlaja hitelének rontásaként értékelte, mondván, hogy a zászló levizelése közmegejtésnek teszi azt ki. Ezért a könyvkiadó vezetőjét a bíróság pénzbüntetésre ítélte. A másodfokú bíróság a fellebbezést elutasította.

A Szövetségi Alkotmánybíróság döntésében úgy foglalt állást, hogy az ítéletek sértik a szerző művészetéhez való alkotmányos jogát, és ezért azokat hatályon kívül helyezte.²⁵ Az indokolásban az alkotmánybírák megállapították, hogy az inkriminált képek kielégítik azokat a követelményeket, amelyeket a művészeti tevékenységgel szemben támasztani lehet. Vonatkozik ez a „nyereményrejtvény” keretében felhasznált kollázsra is, ahol a fotók egy, az állami intézkedések ellen irányuló szatíra részei. A művészet ugyanis – így a karlsruhei bírák – nincs alávetve egy állami stílus- vagy színvonal-ellenőrzésnek. Az a tény pedig, hogy a művész alkotásával egy meghatározott véleményt kíván közvetíteni, nem vonja ki a produktumot az alkotmányos védelem alól. Egy véleményt ugyanis – ahogyan az az alkalmazott művészet esetében szokásos – nagyon is lehetséges művészi formában kifejezni. A mérvadó alapjog ilyenkor a művészet szabadsága, mint a véleményszabadsághoz képest speciális szabály.²⁶ Bár a Grundgesetz szövege a művészetéhez való jogot fenntartás nélkül biztosítja, ez a körülmény a Szövetségi Alkotmánybíróság szerint nem zárja ki eleve egy művész meg-

büntetését az állami szimbólumok hitelének rontása címén. A művészet szabadsága mint *lex specialis* és más alkotmányosan védett jogi értékek konfliktusa-it az eset mérlegelése alapján kell megoldani. A szimbólumvédelem semmiképpen sem vezethet az állam immunitásához a kritikával, sőt az esetleges elutasítással szemben. Az állam az adott esetben annyiban volt célpontja a művész támadásának, amennyiben felelős a katonai szolgálat intézményéért, és annak a szimbólumok használata által különleges legitimitációt biztosít.

Egy Nürnbergben megjelenő városi újság egyik 1986. augusztusi száma cikket közölt az NSZK himnuszaként ismert *Deutschlandlied*-ről, melyben szatirikus tartalmi magyarázatokat és felhasználási lehetőségeket fűzött ahhoz. Az elsőfokú bíróság lefoglaltatta a lapszám példányait, mire a felelős szerkesztő „sajtónyilatkozatot” nyomtattatott, amit kirakatott a város könyvesboltjaiban. A bíróság a szerkesztőt az állami szimbólum hitelét rontó kétszeri cselekményért 4 hónap szabadságvesztésre ítélte. A másodfokú bíróság megalapozatlanság címén elutasította a fellebbezési kérelmet. Az ítéletek indokolása szerint a „*Deutschlandlied*’ 86” című cikk tudatosan azt a benyomást kelti, hogy az NSZK lényegi sajátossága az államhatalom brutális gyakorlása, a betegség és a primitív szexualitás. Az alkotmánybírósági döntés megállapítja, hogy az ítéletek sértik a szerkesztőnek az alaptörvényben garantált jogát a művészet szabadságához, hiszen – a bírósági értékeléssel szemben – a himnusz átköltése művészi tevékenységnek minősül az alapjog értelmében.²⁷

Nem kevésbé egyoldalú és félrevezető a magyar Alkotmánybíróság indokolásának az a része, amely a strasbourgi Európai Emberi Jogok Bíróság gyakorlatára hivatkozik: „A Bíróság az utóbbi években szükség-szerűnek minősítette a véleménynyilvánítási szabadságnak olyan törvényi korlátozását, amelynek meghozatalával mások vallási meggyőződésének, vallási érzéseinek védelmét kívánták biztosítani a sértő, megbotránkozást keltő magatartással szemben, így a Bíróság ezt a korlátozást az Egyezmény 9. cikke 1. bekezdés szerinti gondolat-, lelkiismeret- és vallásszabadság, illetve 10. cikke 2. bekezdésében megfogalmazott ‘mások jogai védelme’ céljából történő korlátozásként értékelte. (*Otto-Preminger-Institut kontra Ausztria*-ítélet, 1994. szeptember 20, Series A no. 295-A, p. 14, §48, *Wingrove kontra Egyesült Királyság*-ítélet, 1996. október 22., no. 19/1995/525/611, §48).” A Bíróság említett két döntése valóban kissé szigorúan korlátozta az Emberi Jogok Európai Egyezménye 10. cikkében garantált véleményszabadságot az Egyezmény 9. cikkében foglalt vallásszabadság érvényesülése érdekében.²⁸ Csakhogy a nemzeti jelkép megsértésére

vonatkozó magyar szabályozás esetében szó sincs a véleményszabadság és a vallásszabadság kollíziójáról, ezért a magyar bírák nyilvánvaló csúsztatáshoz folyamodnak annak érdekében, hogy a strasbourgi Bírósággal legitimálják álláspontjukat: „A Bíróság fentiekben megjelölt határozatai a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozására a mások jogainak védelmében a vallási meggyőződéssel, vallási érzéssel kapcsolatban ismerték el törvényes célként. A vallási meggyőződéshez, érzéshez hasonlóan védelmet érdemel azonban valamely államhoz tartozással kapcsolatos meggyőződés, érzés is, a független állam jelképeit sértő vagy lealacsonyító kifejezések használata vagy más ilyen cselekmények elkövetése esetén.” Ez utóbbi természetesen az Európai Emberi Jogi Bíróság egyetlen döntésében sem található, mert az „államhoz tartozással kapcsolatos meggyőződés, érzés” nem hozható összefüggésbe az Egyezményben foglalt védett jogok egyikével sem.

Harmathy Attila párhuzamos indokolásában még a többségi döntésnél is tovább megy a magyar alkotmánybírói gyakorlatban példa nélkül álló analogikus értelmezésével, mondván, hogy a vallási érzéshez hasonló az embereknek az az érzése, amely valamely országhoz, hazához tartozásban fejeződik ki. Sőt véleményének egy későbbi pontját, az országhoz tartozásnak ezt az érzését, amelyről elismeri ugyan, hogy nem jelenik meg nevesített jogként, mégis – a vallásszabadsághoz, a lelkiismereti szabadsághoz való joghoz hasonlóan – teljesen egyedülállóan az emberi méltósághoz való jog részeként fogja fel. A többséggel és Harmathyval ellentétesen viszont Németh János, az Alkotmánybíróság jelenlegi elnöke a maga párhuzamos indokolásában nem ért egyet azzal az érveléssel, „amely szerint a nemzeti jelképek büntetőjogi védelmét az is indokolja, hogy a valamely államhoz tartozással kapcsolatos meggyőződés és érzés a vallási meggyőződéshez, érzéshez hasonló védelmet érdemel.”

Egy további érvelést is használnak a magyar alkotmánybírók döntésük Strasbourg-konformitásának igazolására, nevezetesen azt, hogy „a Bíróság több ítéletében is kifejezésre juttatta, hogy a totalitárius állam-berendezkedésből a demokratikus társadalomba való átmenet időszakában, a demokratikus intézmények teljes megszilárdulásáig hely lehet bizonyos jogok korlátozásának olyankor is, amikor az egy töretlen demokratikus fejlődésen keresztülment ország esetében indokolatlan volna”. Ezt az érvelést valóban alkalmazták a strasbourgi bírák, például az *Rekvényi kontra Magyarország*-ügyben, éppenséggel a véleményszabadság korlátozásának igazolására, csak hogy nem az államhoz tartozással kapcsolatos meggyőződés érvényesülése, hanem a fegyveres testületek kívánatos függetlenség-

gének egyébként szintén vitatható értékére hivatkozással.²⁹ További problémája ennek a strasbourgi határozásnak, hogy az ellentétes a magyar alkotmánybíróknak az 1992-es izgatási döntésben kifejtett álláspontjával. Akkor az alkotmánybírók úgy ítélték meg, hogy „büntetőjogi büntetésekkel [...] nem a közvéleményt és a politikai stílust kell formálni – ez paternalista hozzáállás –, hanem más jogok védelmében az elkerülhetetlenül szükséges esetekben szankcionálni.” Ennek ellenére párhuzamos indokolásának egy másik részében Németh János éppen ezt tekinti a vizsgált rendelkezés alkotmányossága mellett szóló elsődleges, legfontosabb indoknak.

A határozat indokolásának legcinikusabb része a IV. fejezet, ahol az alkotmánybírók megkísérik a lehetetlent: bebizonyítani, hogy ezúttal is az 1992-es izgatási határozat tesztjét alkalmazták. Ehhez előjáróban felidéznek elődeiknek azt a már említett, nyolc évvel ezelőtti megállapítását, miszerint a vélemény szabadságát korlátozó törvényeknek kisebb a súlya, ha másik alanyi alapjogokat csak mögöttesen, valamely ‘intézmény’ közvetítésével védenek, a legkisebb pedig akkor, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (pl. a köznyugalom). Ezzel egyébként az akkori alkotmánybírók világossá tették, hogy az alapjog-korlátozás általuk alkalmazott tesztje szigorúbb az Európai Emberi Jogi Bírósága által alkalmazottnál. Ez utóbbi ugyanis az Egyezmény 10. cikke 2. bekezdésében felsorolt különböző közérdekes okokra is hivatkozhat, míg a magyar alkotmánybíráskodásban ez már nem elégséges, mióta az alkotmány 8. §-ának (3) bekezdésének 1990-ben történt hatályon kívül helyezésével ezek az okok kikerültek az alaptörvényből, és helyüket a 8. § (2) bekezdésének szabálya váltotta fel az alapvető jogok lényeges tartalma korlátozásának tilalmáról.³⁰

Ezzel mit sem törődve, a mostani indokolás szövege levezeti, hogy jelen ügyben a véleménynyilvánítás szabadsága az alkotmányra közvetlenül visszavezethető más normatív alkotmányos értékekkel ütközik. Vagyis elismeri, hogy a véleménynyilvánítás szabadságával, mint az izgatási döntés szerint a kommunikációs alapjogok egyfajta „anyajogával” szemben jelen esetben nem áll másik alapjog. A határozathoz fűzött párhuzamos indokolásában Erdei Árpád alkotmánybíró helyesen érzékeli, hogy az 1992-es teszt alkalmazása megköveteli egy másik alkotmányos jog szembeállítását a véleményszabadsággal, ezért úgy érvel: a Btk. 269/A. § alkotmányossága megítélése szempontjából nagyobb jelentőséget kellett volna tulajdonítani a közösség méltóságának. Csakhogy – ahogy arra Kukorelli Istvánnak az önkényuralmi jelképekkel kapcsolatos határozathoz írt különvéleményében helyesen felhívja a figyelmet – az emberi

méltóság alkotmányos védelme az egyéneket és nem a közösségeket illeti.

De akkor mi is van a mérleg másik serpenyőjében az Alkotmánybíróság szerint? Az indokolás értelmében az alkotmány 75. és 76. §-aiban foglalt nemzeti jelképek: a Magyar Köztársaság himnusza, zászlaja és címere, amelyek az alkotmánybírák értelmezése szerint „a nemzeti érzés, a nemzethez tartozás kinyilvánításának eszközei is”. Ezek – az indokolás szövege szerint – kettős jelentéstartalmú, az állami szuverenitás külső megjelenési formáinak tekinthető és egyzersmind a nemzethez mint közösséghez tartozást kifejező szimbólumok „bizonyos vonatkozásaikban kívül vannak a vélemények alkotmányilag védendő pluralizmusán”. Hogy milyen „vonatkozásaikban”, annak megválaszolásával adósok maradnak az alkotmánybírák. Ehelyett azzal a meglepő magyarázattal élnek, miszerint „ez az elv jelenik meg a nemzet egységét kifejező köztársasági elnök esetében, akinek személye sérthetetlen, és akinek büntetőjogi védelmét külön törvény biztosítja”. Erre az egyébként a magyar jogrendszerben jelenleg nem létező törvényre való utalást a következőképpen indokolja a határozat: „Az alkotmány XIV. fejezetében felsorolt nemzeti jelképek – amelyek alkotmányos intézményként sem tekinthetők közszereplőknek [!] – a ciklusidőhöz kötött államfőhöz képest még inkább az ország külső és belső integritásának alkotmányos szimbólumai, éppen ezért alkotmányos érvek szólnak büntetőjogi védelmük mellett.” Feltéve, de meg nem engedve ennek az érvelésnek a helyességét, aligha lehet figyelmen kívül hagyni azt a tényt, hogy szemben a köztársasági elnök büntetőjogi védelmének (mint láttuk nem teljesített) alkotmányi követelményével, a nemzeti szimbólumokra vonatkozó hasonló előírást nem találhatunk alaptörvényünkben.

Németh János párhuzamos indokolásában helyesen mutat rá arra, hogy a büntetőjogi védelem alkotmányosságára szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a jelképeket az alkotmány szabályozza. Azt már e sorok szerzője teszi hozzá ehhez, hogy a többségi érvelés logikáját követve Budapest szidalmazása is alkotmányosan büntethető lenne, hisz az ország fővárosára vonatkozó rendelkezést az alkotmánynak ugyanaz a fejezete tartalmazza.

A határozat indokolása megkísérli magyarázatát adni annak is, miért tér el attól a tesztől, amelyet elődeik a hatóság vagy hivatalos személy megsértése büntetőjogi tényállásának megsemmisítésekor a 36/1994. (VI. 24.) határozatban kidolgoztak a közügyek vitathatóságának alkotmányos követelményéről. A mostani indokolás szerint a véleménynyilvánítás szabadsága csak a bírálat, jellemzés, nézet és kritika szabadságát foglalja magában, a nemzeti jelképek

megsértése esetén pedig a magyar alkotmánybírák álláspontja szerint nem ilyen magatartásról van szó. Ezzel az Alkotmánybíróság lényegében figyelmen kívül hagyja a szimbolikus beszéd (*symbolic speech*) említett amerikai eredetű, de nyugat-európai alkotmánybírók által is alkalmazott doktrínáját, amelynek értelmében az ilyen típusú kifejezési formák az alkotmány által leginkább védett politikai szólás kategóriájába tartoznak.³¹

Egyetlen fenntartást tesz a többségi indoklás ezzel kapcsolatban, nevezetesen, hogy „a nemzeti jelképeket illető negatív tartalmú vélemények, a jelképek történetére, értékére, közjogi jelentőségére vonatkozó tudományos nézetek, művészi kifejezések, illetőleg kritikák hangoztatása, esetleg megváltoztatásukat vagy eltörlésüket célzó javaslatok kifejezésre juttatása, értelemszerűen nem eshet büntetőjogi szankcionálás alá, hanem része a véleménynyilvánítás alkotmányos szabadságának”. Ezzel kapcsolatban két alkotmánybíró, Kukorelli István és Németh János is arra az álláspontra helyezkedett párhuzamos indokolásában, hogy ezt az alkotmányos követelményt – hasonlóan a 36/1994. (VI. 24.) AB határozatban alkalmazott megoldáshoz – helyesebb lett volna a határozat rendelkező részében is megfogalmazni. Kukorelli ugyan úgy érvel, hogy ez a követelmény az indokolás részeként is irányadó a bíróságokra, ennek a véleménynek azonban nincs normatív alapja, és a bírói gyakorlat sem támasztja alá. Véleményem szerint a két alkotmánybíró álláspontja nem következetes. Az általuk említett példában az Alkotmánybíróság is a támadott rendelkezés alkotmányellenességének kimondása és megsemmisítése mellett és nem helyette állapított meg alkotmányos követelményeket. A többségi indokolásban is szereplő fenntartás lényegében azt jelenti, hogy az alkotmánybírák álláspontja szerint a vizsgált norma olyan életviszonyokat is szabályoz, amelyeket alkotmányosan nem tehetne, ezért az túlságosan széles,³² vagy más szóval nem állja ki a magyar Alkotmánybíróság által alkalmazott szükségesség/arányosság próbáját. Márpedig akkor az egyetlen választható megoldás a rendelkezés alkotmányos sértő voltának megállapítása és megsemmisítése lehetett volna.

2. A nemzeti jelképek megsértésével kapcsolatos döntéssel azonos napon kihirdetett határozatával az Alkotmánybíróság elutasította azokat a hétéves indítványokat is, amelyek az önkényuralmi jelképek használatának a Btk. 269/B. §-ában szabályozott tilalmát támadták. Az Országgyűlés 1993-ban fogadta el a tág értelemben vett kifejezés szabadságát korlátozó ezt a törvényjavaslatot. A tervezet közvetlen előzménye az volt, hogy az 1992. október 23-i hivatalos állami ün-

nepségen néhány száz náci egyenruhás skinhead belefajta a szót a köztársasági elnökbe. Az új bűncselekmény szövege azt fenyegeti büntetéssel, aki horogkeresztet, SS-jelvényt, nyilaskerestet, sarló-kalapácsot, ötágú vörös csillagot vagy ezeket ábázoló jelképeket terjeszt, nagy nyilvánosság előtt használ, közszemlére tesz.

E tényállás alapján emeltek vádat a Marxim nevű népszerű budai étterem tulajdonosával szemben, aki a szórakozóhely „szellemét” kifejezendő, a homlokzaton és helyiségben több vörös csillagot is elhelyezett nagy számú hazai és külföldi „nosztalgiazni vágyó” látogatót vonzva. Az első eljárásban az elsőfokú bíróság társadalomra veszélyesség hiányában felmentette a tulajdonost a vád alól. A másodfok – eljárási okból – visszaadta az ügyet az első fokon eljáró bíróságnak, amely évekig azért nem hozott újabb döntést, mert várta az Alkotmánybíróság állásfoglalását a törvényi tényállás alkotmányosságáról. 1998-ban azonban a bíróság már nem győzte kívárni az alkotmánybírák határozatát, és meghozta felmentő ítéletét, amelyet azután a másodfok 1999-ben helybenhagyott.³³

Az ezúttal is Strausz János alkotmánybíró által megfogalmazott, és a nemzeti jelképeshez sok tekintetben hasonló többségi indokoláshoz ezúttal Kükorelli István különvéleményt fűzött, viszont párhuzamos indokolást egyedül Holló András csatolt, ami arra utal, hogy a többséghez tartozók ezúttal egységesebbek voltak az érvelés elfogadásában. A többségi indokolás viszonylag röviden „elintézi” azt a problémát, vajon felvet-e alkotmányossági aggályt az a körülmény, hogy a támadott passzus egyformán kezeli a különböző önkényuralmi rendszerek jelképeit. Pedig ez a probléma még alkotmányjogászai megközelítésben is bonyolultabb annál, „hogy nem hozható fel alkotmányossági kifogás ezen önkényuralmi rendszerek azonos megítélése és együttes kezelése ellen [...], ezért az Alkotmánybíróság a Btk. vizsgált rendelkezése tekintetében sem lát okot arra, hogy a közvélemény által is egységesen kezelt önkényuralmi rendszerek között bármiféle megkülönböztetést tegyen.” Nyilvánvaló ugyanis, hogy a különböző rezsimeket sokféle szempont alapján minősítheti a törvényhozó. Ezek közül az egyik – bár kétségtelenül nagyon fontos – a rendszer következményei, köztük is elsősorban a tömeges emberirtás ténye. Ebben a tekintetben aligha vitatható az azonos szabályozás indokoltsága, függetlenül az áldozatok folyamatosan vitatott pontos számától és egymáshoz viszonyított ará-

nyától. De egy differenciáltabb vizsgálat nem hagyhatná figyelmen kívül azt a tényt sem, hogy míg a fasiszta rendszerek – beleértve a magyarországi nyilas rémuralmat is –, nem tudtak meglenni a tömeges terror nélkül, addig a kommunista rezsimnek nagy részére – beleértve a magyarországit is – a 20. század 60-as éveitől kezdve egészen a rendszerváltásig (ami az Alkotmánybíróságnak a Zétényi–Takács-féle elévülési törvény kapcsán hozott döntése értelmében a „legalitás alapján ment végbe”³⁴) ez már nem volt jellemző. Ezek a terrormentes évtizedek, a maguk egészen 1989. október 23-áig érvényes jelképeivel, a közvélemény által sem voltak „egységesen kezelve”, és – elmentésben a törvény indokolásának érvelésével – ma sem egyformán „szaggat[na]k fel fájó sebeket”, mint a fasiszta szimbólumok.

Újdonsága a többségi indokolásnak, hogy az alkotmánybírák ezúttal elismerik, hogy a Btk. 269/B. §-ában megjelölt önkényuralmi jelképek terjesztése, nagy nyilvánosság előtti használata, közszemlére tétele a politikai véleménynyilvánítás egyik formája. Ezt követően az indokolás ezúttal is megismételi az 1992-es izgatási határozat érvrendszerét, nevesítve a

közösségek méltóságát és a köznyugalom veszélyeztetését mint a véleményszabadság korlátozásának lehetséges indokait. Ugyancsak ismét hivatkoznak a bírák a strasbourgi Bíróság gyakorlatára, megismételve, hogy az államnak a korlátozás egyezményszerűségének mérlegelése során tekintettel kell lenni az adott történelmi helyzetre, valamint, hogy az Egyezmény 10. cikkének ismételt felhívott 2. bekezdése értelmében egy demokratikus tár-

sadalomban a köznyugalom védelme, az adott történelmi helyzetben „a zavargás megelőzése” érdekében korlátozható a tág értelemben vett véleményszabadság. Az indokolás szerzői ezúttal is elmulasztják hozzátenni, hogy a magyar alkotmány és az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata ennél szigorúbb következményeket fogalmazott meg.

A 30/1992. (V. 26.) AB határozat említett tesztjében szereplő, a korlátozás alkotmányossága szempontjából legnagyobb súlyt képviselő másik alapjogot ezúttal sem találtak a bírák, így azután kisebb súlyú legitimitációt kellett keresniük. Ezt végül is abban vélték megtalálni, hogy „az alkotmányos értékekkel összeegyeztethetetlen véleménynyilvánítást az alkotmány 61. §-a nem védi”. Ez a megállapítás nyilván nem tart igényt általános érvényre, hisz ebben az esetben például azoknak a politikai szervezeteknek

(társadalmi szervezeteknek, pártoknak, stb.), amelyek az alkotmánnyal nyilvánvalóan összeegyeztethetetlen – például kommunista, szocialista – ideológiát képviselnek, minden véleménynyilvánításuk büntetőjogi-ülődözhető lenne, jóllehet e szervezetek legalísiman működhetnek a magyar jogrendszer alapján. Ezért azután az alkotmánybírák is specifikálják az alkotmánnyal összeegyeztethetetlen tevékenységet, mégpedig az alkotmány 2. §-ának (3) bekezdésére hivatkozással, melynek értelmében a társadalom egyetlen szervezetének, egyetlen állami szervnek vagy állampolgárnak a tevékenysége sem irányulhat a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetőleg kizárólagos birtoklására. A hivatkozott alkotmányhely rendelkezése szerint az ilyen törekvésekkel szemben törvényes úton mindenki jogosult és egyben köteles fellépni.

Ugyanakkor a többséget alkotó alkotmánybírák elmulasztják igazolni, hogy a vizsgált büntető törvénykönyvi rendelkezés megvalósítóinak tevékenysége szükségképpen a hatalom erőszakos megszerzésére vagy gyakorlására, illetve kizárólagos birtoklására irányul. Ez nyilvánvalóan nem tényállási eleme a Btk. támadott passzusának. Márpedig, ha ez így van, akkor a jelképek pusztá használata is megvalósítja a bűncselekményt, ami – gondoljunk csak a Marxim esetére – aligha felel meg a közvetlen és nyilvánvaló veszély (*clear and present danger*) követelményének, amit mint láttuk, a „gyalázkodás” megsemmisítésekor alkalmazott az Alkotmánybíróság. Ezt a törvényi tényállási elemet nem pótolhatják az alkotmánybírák annak megállapításával, hogy „a múltban sérelmet elszenvedett emberekben és ezek különféle közösségeiben a jelképeknek a Btk. 269/B. §-ában tiltott használata méltán fenyegetettség-érzetet, konkrét tapasztalatokon alapuló félelmet ébreszthet, hiszen a jelképek a totalitárius eszmékhez kapcsolódó embertelenségek megismétlődésének rémét keltik fel.” Ha tehát a felülvizsgálat tárgyát képező alapjog-korlátozás – mint ebben az esetben – nem csak a védeni kívánt alkotmányos értékek veszélyeztetése esetére szól, akkor az nem igazolható, és akkor irreleváns az Alkotmánybíróságnak az az egyébként helytálló megállapítása, mely szerint: „Az erőszak, a gyűlölet, a szembenállás megnyilvánulásaival szemben fel kell lépni.”

Érdekes módon a többségi indokolás szövege egy helyen el is ismeri a veszélyhelyzet hiányát, midőn a következőket mondja: „a Btk. tényállása előkészületjellegű magatartást tilt, az alkotmányos jogállam köznyugalmát védi, a legújabb kori történelem közelmúlt eseményeire figyelemmel”. Ezzel mintegy bevallja az alkotmányos érvelés gyengeségeit, és azok erősítésére bevezeti a több, külön-külön nem igazolt védendő érték „kumulatív hatásának”: „Jóllehet,

hogy [sic!] a törvény által védett értékek – mint a köznyugalom és a demokrácia értékei mellett elkötelezett közösségek méltósága – megsértésének büntetőjogi szankcionálása külön-külön esetleg más alkotmányossági elbírálás, illetve értékelés alá eshetne, mivel azonban az önkényuralmi jelképek használata a két értéket együttesen, egyszerre sérti, egymást erősítő kumulatív hatásuk jelentkezik, és ehhez kapcsolódik a közvetlen történelmi előzményeknek még ma is érvényesülő hatása.” E meglehetősen furcsa okfejtés szerint az alkotmányos jogok korlátozására felhozható indokok száma mentesíti az Alkotmánybíróságot azok igazolásának kötelezettsége alól.

A határozathoz, mint említettem, egy párhuzamos és egy különvélemény csatlakozik. Holló András párhuzamos indokolásában lényegében a nyilvánvaló és közvetlen veszélyhelyzet alkotmányos követelményként való következő megfogalmazását hiányolja: „A Btk. 269/B. § alkalmazásában – az alkotmány 2. § (1) és (3) bekezdésére figyelemmel – alkotmányos követelmény a véleménynyilvánítás szabadságával való visszaélés vizsgálata. A tiltott jelkép terjesztője, használója, stb. csak akkor büntethető, ha olyan magatartást tanúsít, ami a jelképek által szimbolizált diktatúrák melletti intézményes kiállásnak, propagálásnak minősül, illetve egyéb olyan magatartást tanúsít, amely túlterjeszkedik a szorosan értelmezhető, pusztán személyes véleménykifejezésen.” Holló szerint „ez a megszorító értelmezés teszi a szükségesnek ítélt korlátozást arányossá, ezáltal a Btk. 269/B. §-t alkotmányossá.” Szavaiból a formális logika szabályai szerint az következik, hogy enélkül a korlátozás nem arányos, ezáltal nem alkotmányos. Mint tudjuk, a többség nem fogadta el ezt a megszorító értelmezést. Önként adódik a kérdés, ha Holló András nem tartja alkotmányosnak a vizsgált rendelkezést, miért szavazott mégis a határozat mellett, és miért nem különvélemény formájában ellene.

Kukorelli István – mint kifejtettem – a nemzeti jelképpel kapcsolatos véleményével ugyanabba a hibába esett, mint most Holló, hogy ti. tartalmilag különvéleményt formailag párhuzamos indokolásként fogalmazott meg. (Az a tény, hogy Kukorelli annak az ügynek társelőadója volt, nyilván nem elégséges magyarázat magatartására, hiszen ha formailag is vállalja véleményének tartalmát, akkor Strausz bíró egyedül maradhatott volna az előadó bíró pozíciójában.) Ehhez a határozathoz azonban Kukorelli – álláspontjának következetes képviselőjével – különvéleményt fűzött, méghozzá olyat, amely világos érvelésével megsemmisíti a többségi indokolás gyenge lábakon álló érvrendszerét, és amely valóban követi az Alkotmánybíróságnak az 1992-ben és 1994-ben kialakított gyakorlatát.

A különvélemény szerzője leszögezi, hogy a többség elmulasztotta alkalmazni a „nyilvánvaló és közvetlen veszély” tesztjét, hiszen az önkényuralmi jelképek használatát tiltó tényállás nem tartalmaz olyan elemet, amely mások veszélyeztetését vagy gyűlölködő indulatok felkeltését követelné meg, ennek hiányában pedig önmagában a felsorolt jelképek nyilvánosság előtti használatát bünteti. A pusztá használatról és terjesztésről pedig helyesen megállapítja, hogy az nem sérti az emberi méltósághoz való alapvető jogot, amelyet az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlata alapján egyébként is kizárólag a közösséget alkotó egyénekhez és nem pontosan meghatározatlan „közösségekhez” kapcsolódó jogként értelmez. A többségi állásponttal szemben világossá teszi azt is, hogy önmagában az a körülmény, hogy az emberek többsége az önkényuralmi jelképek nyilvános használatát egyes csoportokkal szembeni gyűlölet, megvetés és ellenzés kifejezésének tekinti, illetve, hogy e szimbólumok megjelenése az esetek nagy részében sérti mások érzelmeit, még nem jelenti az egyének emberi méltósághoz való jogának sérelmét. Vagyis Kukorelli szerint a támadott rendelkezéssel kapcsolatban nem lehetett volna a „közösségek méltóságának” védelmére hivatkozni, a „köznyugalom védelme” pedig, ahogy azt az 1992-es izgatási határozatban az Alkotmánybíróság megállapította, önmagában nem szolgálhat alapul a véleményszabadság korlátozásához.

A másik fontos kérdés, amelyben Kukorelli határozottan különvéleményen van, az izgatási döntés értéksemlegességi tesztjének figyelmen kívül hagyása. Ebből az elvből ugyanis Kukorelli szerint következik, hogy az önkényuralmi rendszerrel való egyetértés kifejezése önmagában, tartalma alapján nem büntethető, márpedig a vizsgált passzus a véleményt értéktartalma alapján minősíti, és nem külső korlátot állít a közlés szabadságával szemben. Végül a különvélemény foglalkozik a történelmi körülmények vizsgálatának kérdésével, és – felidézve és követve az Alkotmánybíróság 1992-es érvelését – éppen ellentétes következtetésre jut, mint bírótársai: Magyarország sajátos történelmi múltja a véleményszabadság fokozottabb védelmét és nem korlátozását teszi indokolttá.

* * *

Összefoglalásként adódik a következtetés: az Alkotmánybíróság utóbbi két döntése nyilvánvaló elszakadást jelez a testület véleményszabadsággal kapcsolatos, 1992–94-ben kidolgozott gyakorlatától. Ugyanakkor az is igaz, hogy a rémhírterjesztés alkotmányellenességét kimondó határozatban viszont visszaköszönnek a régi elvek. Mint látható tehát, nem olyan egy-

szerű a helyzet, hogy azt mondhatnánk, a Súlyom-bíróóság³⁵ minden döntésében érvényesítette a véleménynyilvánítás szabadságának egy demokratikus társadalomban kitüntetett szerepét, míg a Németh János vezette testület kivétel nélkül ellenkezőleg járta el. Sőt, azt is meg lehet állapítani, hogy a Súlyom-korszak utolsó éveiben nemcsak a véleményszabadsággal kapcsolatos gyakorlat tört meg, de – Kis János szavaival – az alapjogvédelem kifulladásának jelei is tapasztalhatóak voltak.³⁶ Az azonban tény, hogy Súlyom, egy leköszönését követően adott interjúban az utóbbi évek bizonyos jelei alapján úgy gondolta, hogy a közösség elleni izgatás „gyalázkodási” tényállásának megsemmisítése ma már nem kapna többséget. Erre a következtetésre pedig úgy jutott, hogy már több mint egy éve elkészítette az önkényuralmi jelképek használata büntethetőségének alkotmányosságáról szóló ítélettervezetet, amit azonban azért nem vitt a testület elé, mert úgy ítélte meg, a „szokatlanul liberális szemléletű” tervezet nem kapná meg a többség szavazatát. Súlyomnak az izgatás megítélésével kapcsolatos vélekedésére az említett 1999-es határozatának legalábbis tartalmával, ha nem is érvelésével rácaféolt az új összetételű testület. Az önkényuralmi jelképek kapcsán azonban – mint láttuk – sajnálatosan igaza lett. Csalódásának egy, a határozat kihirdetését követően adott újabb interjújában hangot is adott: „Úgy látom, az új bíróság sok olyan pozíciót feladott, amit mi kiharcoltunk, ugyanakkor több alkalmat is elszalasztott a továbbépítkezésre. Nem szeretnék részletekbe menni, ezért csak a szólásszabadság [...] területét említeném, ahol visszalépés történt. Azt is észleltem, hogy az új bíróság ugyan gyakran idézi a korábbi ítéleteket és indokolásokat, azoknak a szelleme még sincs igazán jelen.”³⁷ Csak reménykedni lehet benne, hogy a nehezen kiismerhető jelenlegi testület az alapjogvédelem olyan fontos területén, mint amilyen a véleményszabadság, ismét előre veszi az irányt, és igazi arcát a rémhírterjesztési és nem a szimbólumokról szóló döntések mutatják a jövőben.

JEGYZETEK

1. 18/2000. (VI. 6.) AB határozat
2. 13/2000. (V. 12.) AB határozat és 14/2000. (V. 12.) AB határozat
3. Az első komolyabb megtorpanást a 20/1997. (III.19.) AB határozat képviselte. Ennek kritikáját lásd Halmi Gábor: „Az előző vizsgálat eltöröltetvén örökre...”? Fundamentum, 1997/1. Az első kilenc év ítélkezésének értékelésére lásd uő: Változó minták és mércék. A véleményszabadság az Alkotmánybíróság gyakorlatában. In: Halmi Gábor (szerk.): A megtalált alkotmány? A ma-

- gyar alapjogi bíraskodás első kilenc éve. (The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights.) Budapest, INDOK 2000. 288–312.
4. Lásd a közösség elleni izgatás enyhébb alakzatát ismertetlen megsemmisítő 12/1999. (V.21.) AB határozatot.
 5. Egy korábbi tanulmányomban (Halmai Gábor: Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve. *Fundamentum*, 1999/2.) úgy érveltem, hogy a kezdeti évek liberális jogi szemléletmódot tükröző döntései nincsenek okvetlenül közvetlen összefüggésben az azokat támogató többség liberális felfogásával. Sőt, még a döntéseket alapvetően meghatározó Sólyom László ilyen ideológiájával sem. Sólyom, egy vele készült interjúban (A „nehéz eseteknél” a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez. Tóth Gábor Attila interjúja. *Fundamentum*, 1997/1. 33.) egyébként maga is kifejezetten elutasította, hogy a bírákat és őt magát is a liberális-konzervatív kategóriapárossal írják le. Úgy gondolom, hogy a jelenlegi bírák sem konzervatívabbak elődeiknél, már csak azért sem, mert ők sem voltak liberálisnak mondhatók. Igaz ez a hatóság és hivatalos személy megsértése elnevezésű büntetőjogi tényállás alkotmányellenességét kimondó, 36/1994. (VI. 24.) AB határozatot, mint fontos vélemény szabadságos döntést előadó bíróként jegyző Szabó Andrásra is. Abban, hogy mégis ilyen döntések születnek, bizonyosan szerepet játszott a rendszerváltás kezdeti időszakának a mainál lényegesen liberálisabb társadalmi-politikai környezete.
 6. A vélemény szabadság e kített szerepét az alapjogok között Sólyom egy tudományos cikkben azzal magyarázta, hogy ez a jog az egyén társadalmi kapcsolatainak alapja. Lásd Sólyom László: Az emberi jogok az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában. *Világosság*, 1993/1. 23.
 7. Ezt az értelmezést egy későbbi határozatukban a bírák kiterjesztették a vallásszabadságra, kijelentve, hogy az ezt korlátozó törvényeket, a vélemény szabadságot korlátozóakhoz hasonlóan, megszorítóan kell értelmezni. *Vö.* 4/1993. (II. 12.) AB határozat.
 8. *Schenk v. United States*, 249 U.S. 47/1919. Holmes véleményének két kulcsmondata a következő: „The question in every case is whether the words used are used in such circumstances and are of such a nature as to create a clear and present danger that they will bring about the substantive evils that Congress has a right to prevent. It is a question of proximity and degree.” Indokolásában Holmes egy hasonlattal él: az, aki egy nézőkkel zsúfoltság megtöltött színházteremben ok nélkül „Tűz!”-et kiabál, és ezzel pánikot idéz elő, nem élvezzi az 1. kiegészítés által garantált szólásszabadság védelmét. Holmes szerint tehát a jogi megítélés szerint két eset lehetséges: vagy olyan „kijelentéssel” van dolgunk, amely időben, tudatos és megfontolt válasszal illethető, vagy pedig olyan, amely azonnali veszéllyel fenyeget.
 9. Ennek alapján a közlő által tudottan vagy bizonyíthatóan hamis tényállítások nem élvezik az alaptörvény védelmét. Ilyen bizonyítottan hamis tényállításnak tekinti a német alkotmánybíróság az úgynevezett „Auschwitz-hazugságot”. *Beschluss des Ersten Senats vom 13.4.1994. Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1994/17–18. 448–452.
 10. A két leghíresebb eset az 1942-es *Chaplinsky v. New Hampshire* (315 U.S. 568) és az 1952-es *Beauharnais v. Illinois* (343 U.S. 250).
 11. Lásd: *Fundamentum*-interjú, 1997/1. 42.
 12. Az újra fellángolt indulatok pozitív hozadéka volt viszont az a tudományosnak mondható vita, ami a Népszabadság hasábjain zajlott le 1996 tavaszán Kis Jánosnak a lapban a náci beszéd és a szólásszabadság viszonyáról megjelent elméleti cikke kapcsán.
 13. 48/1991. (IX. 26.) AB határozat
 14. Lásd erről részletesebben: Halmai Gábor: A sajtónyilvánosság határainak módosulásai. In: Várhelyi–Halmai (szerk.): *A nyilvánosság rendszerváltása. Új Mandátum Könyvkiadó, Budapest, 1998. 95–112.*
 15. *Vö.*: Halmai Gábor: Közszerelők személyiségvédelme kontra közügyek vitathatósága. *Fundamentum*, 2000/2.
 16. *New York Times v. Sullivan*, 376 U.S. 254. E szavak azután később többször visszaköszönnek: „az a mély nemzeti meggyőződés, hogy közügyekben a vitának korlátlan, erőteljesnek és teljesen nyitottnak kell lennie, magában foglalja a kormány és a közhatalom képviselői elleni kemény, harapós és néha kellemetlenül erős támadásokat is”. *Ld. Watts v. United States*, 394 U.S. 705, 708/1971. Részletes ismertetését ld. Halmai Gábor: *A vélemény szabadság határai. Atlantisz, Budapest, 1994. 144–149.*
 17. „The only sure way to protect speech and press... is to recognise that libel laws are abridgements of speech and press and therefore are barred in both federal and state courts by the First and Fourteenth Amendments. I repeat what I said in the New York Times case that »An unconditional right to say what one pleases about public affairs is what I consider to be minimum of the First Amendment.«” *Rosenblatt v. Baer*, 383 U.S. 75, 95/1966.
 18. Hasonló tartalmú döntések születtek a magyar Alkotmánybíróság határozatában ugyancsak hivatkozott *Castells v. Spain*-, *Oberschlick v. Austria*- és a *Thorgeirson v. Iceland*-ügyekben is. Lásd részletesen: Halmai (1994), 223–233.
 19. A bírót az eseti mérlegeléstől mentesítő módszer elsősorban a szólásszabadsággal kapcsolatos amerikai joggyakorlatból és irodalomból ismert. Alkalmazóit azonban – szemben az ún. „mérlegelőkkel” és a magyar Strausz bíróval – inkább a vélemény szabadság „abszolútistáinak” tekintik, akik szerint a védett kategóriába sorolt „szólásokat” abszolút védelem illeti meg. Lásd

- erről Gyórfi Tamás: Az alkotmánybíráskodás jog és politika határán. PhD értekezés, Miskolci Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, Miskolc, 2000. 104.
20. Az esetek részletes ismertetését lásd Halmai Gábor: A véleményszabadság határai. *Atlantisz*, 1994. 153–159.
 21. *Texas v. Gregory Lee Johnson*, 491 U.S. 397/1989.
 22. „[N]ecessary to serve a compelling state interest and is narrowly drawn to achieve that end.” *Ld. Arkansas Writers’ Project, Inc. v. Ragland*, 481 U.S. 221, 231/1987.
 23. „[T]he government may not prohibit the expression of an idea simply because society finds the idea itself offensive or disagreeable.” *United States v. Eichmann*, 496 U.S. 310/1990.
 24. Ennek részletes tárgyalását lásd Halmai utóbb i.m. 180–184.
 25. BVerfGE 81, 278.
 26. Véleménynyilvánításhoz való jog és művészet szabadsága ilyen viszonyáról ld. először a BVerfGE 30, 173, 200.
 27. BVerfGE 81, 298.
 28. A strasbourgi Bíróság és a magyar Alkotmánybíróság alapjog-korlátozási gyakorlatát összehasonlító tanulmányában Jeremy McBride úgy értékeli ugyanezt a két döntést, mint amelyek túlságosan szigorúak a véleményszabadság korlátozásának megengedésében, és azért nem esnek egybe a magyar Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatával, mert az nagyobb hangsúlyt fektet az állam vallási semlegességére, és így megengedőbb a vallással kapcsolatos véleménynyilvánítások tolerálásában. Lásd Jeremy McBride: *The Necessity Test in the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court and the European Court of Human Rights*. In: Gábor Halmai (Ed.): *The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights. (A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve.)* Budapest, INDOK 2000. 166.
 29. A döntés kritikáját lásd Halmai Gábor: *Római egyezmény kontra magyar alkotmány*. *Fundamentum*, 1999/3.
 30. Van olyan vélemény is, amely egyenesen úgy értékeli az Egyezmény és a magyar alkotmány eltérő szabályait, hogy a magyar Alkotmánybíróság a közérdekűségi okokra való hivatkozással nem egyszerűen eddigi gyakorlatával kerülne szembe, hanem az 1990 óta hatályos alkotmányszöveggel is. Vö. Balogh Zsolt: *Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. In: Halmai Gábor (szerk.): *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve. (The Constitution Found? The First Nine Years of the Hungarian Constitutional Review on Fundamental Rights.)* Budapest, INDOK 2000. 132.
 31. A korábban már említett első zászlóégetési ügy kapcsán két jogtudós a Legfelső Bírósághoz írt, és a többségi indokolásban felhasznált szakértői véleményükben (*amicus curiae*) szellemes magyarázatot adják a zászlóégetés miatt kiszabható büntetések alkotmányosértő voltának. Érvelésük szerint a zászló nem más, mint egy szimbólum. Annak a törvény által tiltott, a konkrét vádak tárgyát képező módokon történő elégetése szintén szimbólum, vagyis állásfoglalás szavak nélkül – miként egy festmény, egy dal, egy szobor, egy tánc is az. Vagyis a zászlóégetés esetén szimbólumok állnak egymással szemben. Olyan ez, a „bíróság barátai” szerint, mintha hamisan énekelnénk a himnuszt, vagy mintha bajszot ragasztanánk George Washington portréjára. Lásd Charles Fried/Kathleen Sullivan: *Brief Amicus Curiae of the American Civil Liberties Union, ACLU of the National Capital Area, ACLU of Washington, and The American Jewish Congress in Support of Appellees*. In the Supreme Court of the United States October Term, 1989. *US v. Shawn D. Eichmann, et al.; US v. Mark John Haggerty, et al.*
 32. A szélesség (*overbreadth*) doktrínája, melyet az amerikai alkotmánybíráskodási gyakorlat dolgozott ki, azt a kérdést vizsgálja, vajon a jogalkotó által választott jogi eszköz, amellyel, hogy indokoltan korlátoz bizonyos magatartásokat, nem veszélyeztet-e védett magatartásokat is indokolatlanul. Lásd erről részletesebben Krokovay Zsolt: *Szélesség. Egy alkotmányos mérce*. Világosság, 1993/2.
 33. A Pesti Központi Kerületi Bíróság mint elsőfokú bíróság ítéletét lásd a *Fundamentum*, 1999/4. 115–118.
 34. 11/1992. (III. 5.) AB határozat. *ABH* 1991, 77, 81.
 35. Már önmagában az a kérdés sem egyszerűen megválaszolható, vajon a magyar alkotmánybíráskodás első kilenc évének jellemzőiként beszélhetünk-e „Súlyombíróságról”. A kérdést e sorok szerzője igenlően válaszolta meg egy, már idézett tanulmányban (lásd 5. lábjegyzet). Ezt a felfogást bírálta 2000 tavaszán egy nyilvános vitában Szabó András egykori alkotmánybíró. Foglalkozik még a problémával Takács Albert: *Egy alkotmányos forradalmár*. Súlyom László – a tudós, az alkotmánybíró, az elnök című tudományos portréja. *Fundamentum*, 1999/3.
 36. Kis János: *Alkotmánybíróság a mérlegen*. (III. rész.) *Fundamentum*, 2000/1.
 37. Súlyom László megtalálta a szerepét. *Magyar Nemzet*, 2000. június 3.

PÓTCSELEKVÉS

Az önkényuralmi jelképek használatának büntetőjogi tilalmáról 1993, a Btk. e célból történt módosítása óta bebizonyosodott pótcselekvés volta. Az önkényuralmi jelképek különböző csoportok hátrányos megkülönböztetését, elüldözését, kiirtását is szimbolizálják, a magyar társadalomban pedig a mindezt határozottan elutasító szemlélet az elmúlt hét esztendő során nem erősödött. A legelrettetőbb példa a még liberális körökben sem ritka cigányellenesség. Ebben a helyzetben nyilvánvalóan elsősorban arra lenne szükség, hogy a demokratikus pártok és minden más szalonképes közvélemény-formáló erő egységesen lépjenek fel a kirekesztés bármely formája ellen. A zámolyi romák kálváriája is e közös, kultúra teremtő politika hiányát teszi egyértelművé. Nemhogy az elleplezhetetlen rasszizmus egységes elítélése nem történik meg, hanem a gyűlölködést erősítő nyilatkozatokhoz képest már-már a zavart hallgatás tűnik az ezredforduló Magyarországon lehetséges csúcsteljesítménynek. A liberális publicisztika pedig önmagában nehezen tudhatja megfordítani a közhangulatot.

A közszemléletet befolyásoló úgynevezett elit nagy része azonban láthatóan nem tartja feladatának az intolerancia elleni következetes politikát. Ebben a helyzetben különleges jelentősége van annak, hogy a Magyar Köztársaság Alkotmánybírósága 2000 tavaszán 9:1 arányú szavazattal alkotmányosnak ítélte az önkényuralmi jelképek tiltásáról szóló büntetőjogi rendelkezést (14/2000. (V. 12.) AB határozat). Így a hatályos törvény értelmében továbbra is bűncselekmény többek között horogkeresztet vagy vörös csillagot festeni a házak falára. De a gyilkos rezsimiek történetével való öncsalás nélküli szembenézés, amit éppen a borzalmakat felidéző jelképek szabad használata is provokálhatna ki, érdeklődés hiányában továbbra is elmarad.

Jog és kultúra kölcsönhatásában az 1993-ban hozott törvény óhatatlanul az önfelmentést erősíti. Ki mondhatja, hogy nincs antirasszista politika Magyarországon, ha egyszer a legördögibb fajgyűlölő diktatúra, a nácizmus jelképeinek tilos használata? Talán azt kifogásolhatja valaki, hogy a magyar társadalomnak a XX. század diktatúráiban játszott saját szerepe máig feldolgozatlan?

Sokan a nyugati demokráciákban is létező idegengyűlöltre és a történelmi felelősség szintén nem ritka elkendőzésére hivatkoznak. A meggyökeresedtebb demokratikus rendszerekben azonban általában

széles koalíciók veszik fel a harcot a rasszizmussal, éppen azért is, mert a nyilvános viták során legalább valamelyest tisztázódott, hogy kinek mi volt a felelőssége a nácizmus rémtetteiben. Szinte közhely, hogy a volt kommunista országokban a valódi nyilvánosság hiányában a történelmi önismeret e munkáját nem lehetett elvégezni. Az 1980-as évek végétől bekövetkezett rendszerváltások után pedig már két csaknem egymást követő diktatúra önkritikus elemzésére lenne szükség. A tárgyilagos vita helyett azonban frusztrációból fakadó indulatok és az így újratermelődő gyűlölet a jellemzőek.

Ebben a helyzetben különösen fontos látnunk, hogy az önkényuralmi jelképek tilalma valójában ugyanazt a kérdést veti fel, mint a gyűlöletbeszéd megítélésének más esetei: szabad vitát akarunk a cenzúra hosszú évtizedei után a gyűlölködők nézeteiről is, szigorúan elítélve azokat, és megbélyegezve hirdetőiket, vagy a büntetőjog eszközeivel el akarjuk hallgattatni őket?

A közösség elleni izgatásról szóló, 30/1992. (V. 26.) AB határozat egyértelműen a szabad vita álláspontjára helyezkedett, ráadásul hangsúlyozta, hogy „a véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi.” Az Alkotmánybíróság tehát nem csak a közvélemény formálásának eszközeként ítélte alkotmányosan védettnek a kirekesztő véleményeket, hanem önmagukban is, akkor is, ha a közbeszélgetés számára akár teljesen haszontalanok. A 14/2000-es határozat indokolásában mégis ezt olvashatjuk:

„Az alkotmány nem értéksemleges, az Alkotmánynak van értékrendje. Az alkotmányos értékrenddel összeegyeztethetetlen véleménynyilvánítást az alkotmány 61. §-a nem védi.”

A 30/1992-es határozat indokolása az uszítás tényállásának alkotmányosságával kapcsolatban említi az alkotmány értékrendjét. A 12/1999. (V. 21.) AB határozat pedig eredményében megerősítette e döntés érvelését: alkotmányellenesnek minősítette és megsemmisítette a Btk. 269. §-ának az 1996. évi XVII. törvénnyel történt kiegészítését, amely a gyűlöltre uszítón túlmenően büntetni rendelte azt is, aki „gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekményt követ el.” Az egyhangúan hozott döntés indokolásában az Alkotmánybíróság megállapítja, hogy „a már száz éve követett bírói gyakorlat szerint is csakis az uszítás foglalja magában azt a „bizonyos mérték” fölötti ve-

szélyt, amely a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását megengedhetővé teszi.” Az indokolás szövege összefoglaló részében is hangsúlyozza, hogy az 1992-es határozat „a büntethetőség alkotmányos korlátját a gyűlöltre uszításban és nem általában a „gyűlölet keltésében” határozta meg. A gyűlölet keltésére alkalmas egyéb cselekmény büntethetősége nemcsak azért alkotmányellenes, mert leszállítja a korlátozhatóság [a véleménynyilvánítási szabadság korlátozhatósága] küszöbét, de meghatározatlansága miatt is.”

Bár a totalitárius jelképekkel kifejezett gyűlölködés lehetséges tényállásai egyáltalán nem feltétlenül határozottabbak és szűkebbek, mint a hasonló tartalmú, nem szimbolikus beszéd elképzelhető változatai, az önkényuralmi jelképekről szóló határozat indokolásában az Alkotmánybíróság mégis leszögezi: „Nyilvánvaló tehát, hogy az Abh-ban [a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban] kifejtett elvek másképp alkalmazhatóak az ott elbírálnál szűkebb, határozottabb tényállások tekintetében, mint amilyen a jelen ügyben vizsgált tényállás is.”

Az önkényuralmi jelképekről szóló döntés indoklása nem csak határozottabbnak, és ezáltal az önkényes jogalkalmazásra kevesebb lehetőséget adónak tartja a náci és kommunista szimbólumok meghatározott használatának (terjesztésének, nagy nyilvánosság előtti használatának, közszemlére tételének) tilalmát, hanem a jelképes beszéddel kifejezett gyűlöletet kimondatlanul is fenyegetőbbnek értékeli, mint az 1992-ben alkotmányellenesnek ítélt gyalázkodást, vagy az 1999-ben alkotmányellenesnek ítélt egyéb, gyűlölet keltésére alkalmas cselekmény elkövetését:

„A szóban lévő jelképeknek minden korlátozás nélküli, nyilvános, szabad használata a jelen történelmi helyzetben az emberi személy méltóságát tisztelő, ezért a gyűlölet és az agresszió eszméit elítélő, a demokrácia értékei mellett elkötelezett minden személyt súlyosan sért, és különösen sérti a náciizmus és a kommunizmus üldözöttjeit.”

Nem zárható ki, hogy a szimbolikus pótcselekvés kultúrája befolyásolta nem egy alkotmánybírónk gondolkodását, hiszen csak a jelképekkel kifejezett gyűlölködés büntetőjogi elfojtása teljesen következtelen. Valóban úgy gondolja tizből kilenc taláros alkotmánybíró, hogy a holokauszt túlélőiben és rokonaikban vagy az áldozatok családtagjaiban kevesebb rossz érzést okoz egy rasszista szó, mint a Btk. 269/B. §-ában megnevezett rasszista szimbólumok? A 14/2000-es határozat indokolásából kitűnően igen:

„A múltban sérelmet szenvedett emberekben és ezek különféle közösségeiben a jelképeknek a Btk. 269/B. §-ában tiltott használata méltán fenyegetettség-érzetet, konkrét tapasztalatokon alapuló félelmet ébreszthet, hiszen a jelképek a totalitárius eszmékhez

kapcsolódó embertelenségek megismétlődésének rémét keltik fel.”

Nem nyilvánvaló, hogy vagy a totalitárius jelképek és a más hasonló tartalmú kifejezéseket is tiltani kell, vagy mindkettővel szemben a szabad vita és az erőteljes, félreérthetetlen társadalmi elítélés eszközeivel kell felvennünk a harcot? A gyűlöletbeszéd tilalma, lehetséges, bár véleményem szerint helytelen választásként semmivel sem indokoltabb bizonyos szimbólumok, mint a szavak, vagy a véleménynyilvánítás számtalan egyéb formája esetében. Hiába tiltjuk be a nyilaskereszt használatát, ha cigányozni, zsidózni, vagy más csoportokat gyalázni közben szabadon lehet.

A gyűlölködés falra festett horogkereszttel, gyalázkodó falfelirattal, vagy bármely más módon kifejezve egyaránt visszataszító és számos érv felhozható a tilalma mellett a diktatúrák áldozatainak védelmétől a demokratikus vita stílusának megóvásáig. Az Alkotmánybíróság azonban 1992-ben, a rendszerváltás után a szabad vitát választotta, bízva a demokratikus közvélemény erejében. 1999-ben ezt a hagyományt folytatta, a 2000-ben az önkényuralmi jelképekről hozott döntés magyarázata tehát nem lehelhető fel pusztán az egy évtizedes magyar demokrácia szólásszabadság iránti kezdeti, a frissen kivívott szabadság érzetéből fakadó lelkesedésének sajnálatos, remélhetően csak átmeneti elapadásában.

A „gyűlölet felkeltésére alkalmas egyéb cselekmény” megfogalmazás szélessége és határozatlansága is hozzájárulhatott ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság 1999-ben még az 1992-ben megkezdett úton ment tovább. Az önkényuralmi jelképek törvényben meghatározott használatának tilalma viszont éppen ellenkezőleg, a „gyűlölet felkeltésére alkalmas egyéb cselekmény” kitételnél szűkebb és határozottabb megfogalmazása révén a véleménynyilvánítási jog korlátozhatóbbá tétele irányába vitte az alkotmánybírók túlnyomó többségét. A totalitárius szimbólumok használatára vonatkozó tényállás speciálisabb volta azonban legfeljebb a jogbiztonság követelményét elégti ki, a véleménynyilvánításhoz való jog uszításon túli büntetőjogi korlátozhatóságát viszont nem indokolja. Az utóbbihoz arra volt szükség, hogy tizből kilenc alkotmánybíró a 30/1992-es határozat szemléletétől alapvetően eltérő megközelítést kövessen, és a 14/2000-es döntés indokolásában az önkényuralmi jelképek tilalmán túlmenően is átértékelje a gyűlöletbeszéd büntetőjogi megítélését:

„...Magyarország történelmi tapasztalatai, és az alkotmányos értékeket fenyegető az a veszély, amelyet ma még az elmúlt diktatúrák ideológiáin alapuló tevékenységeknek a nyilvánosságban való megjelenése jelenthet a magyar társadalomra, meggyőzően, ob-

jektíve és ésszerűen igazolják e tevékenységek tiltását és a büntetőjogi eszközökkel való fellépést; a véleménynyilvánítási szabadságnak a Btk. 269/B. § (1) bekezdésében megjelenő korlátozása a történelmi háttér fényében nyomós társadalmi szükségletre adott válasznak tekintendő.”

Ez világos beszéd. A 30/1992. (V. 26.) AB határozat szabad vitában megvalósuló társadalmi öntisztulást szükségesnek tartó alapvetését figyelmen kívül hagyva, az alkotmánybírók többsége a 14/2000-es döntés megszavazásakor úgy gondolta, hogy „az elmúlt diktatúrák ideológiáin alapuló tevékenységek” száműzendők a nyilvánosságból. Eszerint a társadalom nem képes szembenézni a múltjával, a fájó és szégyenteljes történelmi tapasztalatokkal és – az uszítás kivételével a büntetőjog közbelépése nélkül – kellő erővel elítélni, illetve a polgári jog eszközeivel szankcionálni a különböző csoportokat sértő véleménynyilvánításokat.

Valójában azonban abból, hogy a 30/1992. AB határozat társadalmi öntisztulást szükségesnek tartó álláspontja az ezredfordulóig nem vezetett a gyűlölködő, kirekesztő nézetek széles körű elítéléséhez, nem következik az, hogy a határozat következő mondatai érvényüket veszítették volna: „Politikai kultúra és egészségesen reflektáló közvélemény csakis öntisztulással alakulhat ki. Aki tehát gyalázkodik, magát bélyegzi meg, s lesz a közvélemény szemében „gyalázkodó”. A gyalázkodásra bírálókat kell, hogy feleljen. E folyamatba tartozik az is, hogy számolni kelljen magas kártérítésekkel. Büntetőjogi büntetésekkel azonban nem a közvéleményt és a politikai stílust kell formálni – ez paternalista hozzáállás –, hanem más jogok védelmében az elkerülhetetlenül szükséges esetben szankcionálni.”

A büntetőjogi tilalom azt a káros látszatot keltheti, hogy tettünk valamit a totalitárius szimbólumok által kifejezett undorító nézetek ellen, pedig azok egyértelmű elutasítását semmi nem pótolhatja. A közösség elleni uszításról szóló 30/1992-es határozatból az következett volna, hogy a nem uszító, hanem „csak” gyalázkodó szavakhoz hasonlóan a tömeggyilkosságokat idéző jelképek is használhatóak, és az így kifejezett visszataszító véleményekre sem a tiltás, hanem az egyöntetű és határozott társadalmi elítélés a legmegfelelőbb válasz. Az Alkotmánybíróság szerint azonban az önkényuralmi jelképek használatával kapcsolatban tiltott magatartások a közösség elleni izgatásról szóló határozat megállapításaihoz képest „más vizsgálati, értékelési szempontok figyelembevételét

is szükségessé teszik.” Ennek meggyőző magyarázatával az Alkotmánybíróság viszont adós marad, így a 14/2000. AB határozat részét képezi azon következőkben jelzett tendenciának, amelyet Halmai Gábor elemez az Alkotmánybíróság véleménysszabadsággal kapcsolatos gyakorlatát vizsgáló tanulmányában.

A rendszerváltást követő, a frissen megnyert szabadság mámorától lelkesült években az Alkotmánybíróság határozatai a korszellemet tükrözve a kifejezési szabadságot tágították, nagyban hozzájárulva a szólásszabadság érvényesítéséhez. A vélemény szabadságát kevésbé tisztelő ezredfordulós Magyarországon, az önkényuralmi jelképek tilalmáról szóló 14/2000. AB határozatban és a közmédia kuratóriumairól szóló 22/1999. (VI.30.) AB határozatban azonban könyörtelenül kiütközik a 30/1992-es és a 37/1992-es határozatok következetlensége, illetve az előbbinek elsősorban a kifejtetlensége. Csak remélni lehet, hogy a közhatalmat gyakorló személyek és más közszereplők bírálhatóságáról szóló 36/1994. (VI. 24.) AB határozat nem jut ugyanerre a sorsra, ha a közszereplőket illető

kritikus állításokkal kapcsolatos, jelenleg a potenciális bírálókat sújtó és így gyakran feltehetően elbátorlaltató bizonyítási teher megfordításának kérdése egyszer az alkotmánybírók asztalára kerül.

A 37/1992. (VI. 10.) AB határozat indokolásában fontos elveket fogalmazott meg a közmédia függetlenségének biztosítása céljából, és alkotmányellenesnek ítélte a Magyar Televízió és a Magyar Rádió feletti kormányfelügyeletről szóló 1074/

1974. minisztertanácsi határozatot, mégsem semmisítette meg azt, mondván, hogy az alkotmányellenes felügyelet is jobb, mint a felügyelet teljes hiánya. A 22/1999-es alkotmánybírói határozatból ez a sajátos logika köszönt vissza, amikor az alkotmánybírók szűk többsége úgy ítélte meg, hogy a Magyar Televízió kuratóriumának kizárólag kormánypárti jelöltekből választott elnöksége is jobb, mint az intézmény felügyeletének hiánya, holott a 37/1992-es határozat szerint bármely politikai vagy más csoport közmédiára gyakorolt meghatározó befolyása alkotmányellenes.

A közösség elleni izgatásról szóló 30/1992-es határozat, bár távolról sem olyan mértékben ellentmondásos, mint a közrádió és a köztelevízió felügyeletéről szóló 37/1992. AB határozat, mégis magában hordozta annak a lehetőségét, hogy a későbbiekben zavarossá váljon a határ az alkotmányosan büntetőjogilag tiltható és nem tiltható gyűlölködő véleménynyilvánítások között. Miközben alkotmányellenesnek ítélte és

megsemmisítette a gyalázkodás tényállását, a döntés indokolásában mégis úgy fogalmazott, hogy „a községek méltósága a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos korlátja lehet. Nem zárja ki tehát a határozat azt, hogy arról a törvényhozó akár a gyűlöltre uszítás tényállásán túlmenő büntetőjogi védelemmel is gondoskodjék.” Ráadásul a döntés részben a köznyugalom megzavarásából vezette le a véleménynyilvánítás büntetőjogi korlátozhatóságát, és nem tette eléggé világossá, hogy hol húzódik a határ az alkotmányosan büntetőjogilag nem büntethető, illetve büntethető gyűlöletbeszéd között. Az indokolás a következőképpen érvel:

Az uszítás „olyan veszélyt hordoz egyéni jogokra is, amelyek a közvetlen tárgyként szereplő köznyugalomnak olyan súlyt adnak, hogy a véleményszabadság korlátozása szükségesnek és arányosnak tekinthető. Nem csupán a köznyugalom megzavarásának intenzitásáról van szó, amely egy bizonyos mérték fölött („clear and present danger”) igazolja a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását. Itt az a döntő, hogy mi került veszélybe: az uszítás az alkotmányos értékrendben [a véleménynyilvánítás szabadságához hasonlóan] szintén igen magasán álló alanyi jogokat veszélyeztet.”

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága által alkalmazott híres mérce, a közvetlen és nyilvánvaló veszély fogalma tehát megjelenik a határozat indokolásában, de első olvasásra nem egyértelmű, hogy az mire vonatkozik. A szöveg alaposabb elemzésével azonban kimutatható az előbbieken idézett mondatok értelme. Ha a köznyugalom megzavarása bekövetkezik, akkor a köznyugalom megzavarásának veszélyéről már bajosan lehet beszélni, ezért valójában – bár a határozat a köznyugalom megzavarásáról szóló mondatban használja a közvetlen és nyilvánvaló veszély mércéjét, hangsúlyozza viszont, hogy a döntő az egyéni jogok veszélyeztetése – a köznyugalom megzavarásának részeként fenyegetett alanyi jogoknak kell közvetlen és nyilvánvaló veszélybe kerülniük ahhoz, hogy az uszítás alkotmányosan tiltható tényállása megvalósuljon.

Az 30/1992-es határozat szerint szükségesnek ítélt – valóban nélkülözhetetlen – esetenkénti mérlegelés csak így állapíthatja meg, hogy egy gyűlölködő kifejezés a véleményszabadság korlátozását indokoló mértékben megzavarta-e a köznyugalom, azaz egyéni jogok is veszélybe, meghozza közvetlen és nyilvánvaló veszélybe kerültek-e. Pusztán a köznyugalom megzavarását vizsgálva nem lehetne megállapítani a gyűlöletbeszéd büntetőjogi határait, hiszen ha az egyéni jogok közvetlen és nyilvánvaló veszélyeztetését nem szabnánk a véleményszabadság korlátozásának feltételül, akkor például egy település „köznyu-

galmát” nem megzavaró, bevett cigányozást védhetne a szólás szabadságához való jog, a romák nem roma többséget felkavaró válaszát viszont nem.

Az 14/2000-es alkotmánybíróági határozat azonban sajnálatos módon nem alkalmazza a 30/1992-es határozatban nem kellőképpen világosan, de a fentiek szerint végső soron mégis egyértelműen meghatározott mércét. Ehhez az alapvető következetlenséghez képest már csak ráadás az, ami a 14/2000-es döntés indokolásának III./4. pontjában olvasható. A diszkriminációt tiltó alkotmányi rendelkezés (70/A. § (1) bekezdés) különböző önkényuralmi jelképek tialmával való összefüggését vizsgáló szövegrészben ezt olvashatjuk: „...a Magyar Köztársaság törvényhozása kezdettől fogva mindmáig együtt kezelte az e rendszerek [az önkényuralmi rendszerek] által elkövetett jogtalanságokat, legyen szó akár [...] az életük-től és szabadságuktól politikai okokból jogtalanul megfosztottak kárpótlásáról...”

A továbbiakban az Alkotmánybíróság idézi egy saját korábbi határozatát (22/1996. (VI. 25.) AB határozat) is: „[N]incs semmi szükség és – az okozott sérelemre épülő kárpótlási rendszerben – jogi lehetőség sem arra, az egyébként is kivihetetlen és az emberi méltósággal ellentétes összevetésre, hogy pl. a náci haláltáborban elszenvedett halálért más kárpótlás járhatna, mint a szovjet lágerben, vagy az AVH pincéjében megölt ember életéért.”

E mondatokkal szemben le kell szögezni a szégyenletes tény, hogy a holokauszt áldozatainak a rendszerváltáskor még élő idős hozzátartozói közül sokan már meg sem érhették, mire az őket érintő kárpótlási törvény megszületett, addig pedig olyan határozatokkal utasították el kárpótlási kérelmüket, hogy családtagjuk nem a magyar hatóságok közreműködésével veszítette életét. Az orwelli hazugság szép példáját adó eljárások után aztán kiderült, hogy nincs elég pénz a holokauszt áldozatainak hozzátartozóit a kommunizmus áldozatainak hozzátartozóival azonosan kárpótolni, az így végül mégiscsak meglehetősen megkülönböztető szabályozás alkotmányosságának megítélése az Alkotmánybíróságra var. Most már persze még nehezebb lesz az 1990-es évek átgondolatlan kárpótlási törvényhozása okozta bajt orvosolni, mint amilyen nehéz lett volna már az 1990-es évek elején is a két XX. századi diktatúra magyarországi áldozatainak kárpótlására megfelelő, méltányos elképzelést kialakítani. A kárpótlás enyhén szólva is ellentmondásos szabályozásával és gyakorlatával szemben a 30/1992-es határozat által szükségesnek tartott társadalmi öntisztulás éppen annak belátását is jelentené, hogy a magyar társadalomnak a történelemből kitörölhetetlen felelőssége volt százezrek kiméletlen elpusztításában, és elsőrendű kötelességünk minden

lehetséges módon biztosítani a túlélőket és az áldozatok hozzátartozóit, hogy Magyarországon soha többet semmiféle diszkrimináció nem érhet senkit.

A rasszizmus és az intolerancia bármely más formájának egyértelmű, újra és újra elismételt, határozott elítélése minden jelentős közvélemény-formáló csoport és személy által, a történelemmel való tárgyilagos és önkritikus szembenézés, a többségitől eltérő kultúrák iránti tisztelet és érdeklődés felkeltése, mindebben az oktatás és a média erőteljes szerepvállalása helyett kényszeres öngazolással és pótcselekvésként néhány jelkép bizonyos használatának a betiltásával nem sokra megyünk.

A tolerancia normáit érvényesíteni törekvő demokratikus országok közösségének Magyarországról alkotott véleményét is nagyban befolyásolhatja, hogy képesek vagyunk-e valóban nyitott és egészséges kultúrájú társadalmat teremteni. Ez mégis másodlagos ahhoz képest, hogy nekünk magunknak kell olyan mércét állítanunk magunk elé, amely a magyar történelem legjobb, befogadó hagyományaiból és a legalapvetőbb erkölcsi normákból következik.

A jog kultúrát befolyásoló szerepe meglehetősen korlátozott, mégsem mindegy, hogy az Alkotmánybíróság határozataitól is nagymértékben függő tartalmú hatályos jogi normák milyen hatással vannak a magyar demokrácia közvéleményének alakulására. Az önkényuralmi jelképek tilalmát fenntartó 14/2000-es határozat a nyilvános vitát gyengíti, és szándékolatlanul is hozzájárulhat ahhoz, hogy a gyűlölködők véleményére elsősorban továbbra sem a kellő erejű társadalmi fellépés

lesz a válasz. Közben azzal is számolnunk kell, hogy a 14/2000-es döntés e feltételezhető hatását tekintve a 22/1999. AB határozat szintén a társadalmi párbeszédet, és egyúttal a gyűlölködés elleni fellépés lehetőségét szűkíti, gyakorlatilag jóváhagyva a közbeszélést, a demokrácia és az emberi jogok egyik legfontosabb fórumának, illetve közvetítőjének, a közmédiának az ellehetetlenítését.

E szomorú helyzetben sem szabad lebecsülni azonban azt, hogy a szólásszabadság eszméje az önkényuralmi jelképekről szóló 14/2000. AB határozat meghozatalakor is nagyszerű megfogalmazást nyert Kukorelli István különvéleményében, amely méltó az Alkotmánybíróság vélemény szabadságot érintő döntéseinek legjobb részeihez. A különvélemény kötelező olvasmány minden demokratának, ezért itt befejezésként csak három mondatát idézem: „A [többségi] határozat szerint Magyarország

A JOG KULTÚRÁT BEFOLYÁSOLÓ SZEREPE MEGLEHETŐSEN KORLÁTOZOTT, MÉGSEM MINDEGY, HOGY AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG HATÁROZATAITÓL IS NAGYMÉRTÉKBEN FÜGGŐ TARTALMÚ HATÁLYOS JOGI NORMÁK MILYEN HATÁSSAL VANNAK A MAGYAR DEMOKRÁCIA KÖZVÉLEMÉNYÉNEK ALAKULÁSÁRA.

sajátos történelmi múltja szükségessé tesz alapjogbeli korlátozásokat, így a történelmi körülményekkel indokolható az is, hogy az állam büntetéssel fenyegeti az önkényuralmi jelképek használóit. Magyarország huszadik századi történelme, a náci és a kommunista rémtettek emléke ennek éppen az ellenkezőjét indokolhatja: a véleményszabadság a demokrácia egyik legfőbb védelmezője, ezért maga is kü-

lönleges védelmet érdemel. [...] A szólásszabadság korlátozásával sehol sem sikerült megfékezni a totalitárius eszmék terjedését, ahol pedig az antidemokratikus erők hatalomra kerültek, nem a véleményszabadság segítette őket uralomra.”

STÁTUSJOGOK ÉS IDEGENRENDESZETI KÖTELESSÉGEK

Vitathatatlan az a sokat hangoztatott tétel, hogy a szomszédos országokban élő, magyar állampolgársággal nem rendelkező magyarokra vonatkozó általános politika természetes kiindulópontja, hogy a magyar származásúak a magyar nemzet és a magyar kultúrközösség tagjai.

A környező országokban élő magyar származásúakkal kapcsolatban fel-fellángoló viták keresztüztüében álló elsődleges fontosságú kérdésben – tudniillik, elősegítse-e a magyar állam a Magyarországra való áttelepülésüket, illetőleg arra fektessen-e nagyobb súlyt, hogy inkább a szülőföldjükön maradván erősítsék a magyarságot – igen mértéktartó álláspontot képviselek. Semmiképpen sem kell ösztönözni, nem kell bátorítani a magyarok áttelepülését, de az áttelepülést választókat sem szabad egyáltalán gátolni abban, hogy boldogulásukat az anyaországban találják meg, hazai jogállásuk kézzel foghatóvá válhasson, legyen esélyük olyan jogállás megszerzésére, amely képes biztosítani tartózkodásuk jogi alapjait, garanciáit.

A tömegkommunikációban sokáig csak státustörvénynek keresztelt törvényhozási tárgy az utóbbi időben sokat „szelődült”, s leginkább a szomszédos országokban élő, határon túli magyarokat több területen is kedvezményezni óhajtó elképzelésgyűjteménnyé alakult át.

A szomszédos államokban élő magyarokat preferáló szabályok kapcsán fontos kiemelni, hogy meg kell teremteni ezeknek az összhangját – például az idegenrendészeti normákkal. Meggyőződésem, hogy a jelenlegi jogi normák között is igen jelentős tartalékok állnak rendelkezésre, és úgy gondolom, hogy messze nem kiaknázottak ezek a lehetőségek. A tág értelemben vett hazai migrációs jog egyes pontjain olyan érdemi változtatásokat kellene végrehajtani, amelyek révén a Magyarországon letelepedni szándékozók valódi segítséget kaphatnának gazdasági, szociális jellegű beilleszkedési terheik oldásában. Még akkor is, ha a politika azt szorgalmazza, hogy a határon túli magyarok maradjanak szülőföldjükön, és nem ösztönzi Magyarországra való áttelepülésüket. Gyógyír lehet-e például kedvezményes hazai tartózkodási jogosultság a határon túli magyarok számára, ha azok, akik dolgozni, illetve áttelepülni szeretnének, képtelenek teljesíteni a (várhatóan tovább szigorodó) idegenrendészeti követelményeket?

A magyar idegenrendészeti szabályozás egyértelművé teszi, hogy nem kíván vonzerőt gyakorolni a határon túli magyarokra, nekik ugyanúgy teljesíteniük kell a szigorú tartózkodási, letelepedési követelményeket. A politikának azonban szembe kellene néznie azzal, hogy mégis ők alkotják az immigránsok fő típusát, hiszen a bevándorolni szándékozók jelentős többsége a szomszédos országok magyarja. A bevándorlási engedéllyel hazánkban élő nagyjából hetvenezer külföldi többsége magyar nemzetiségű, a szomszédos országok állampolgára, ezért teljesen érthető, hogy az állampolgársági kérelmet benyújtók személyi összetétele évről évre szinte változatlan: magyar állampolgárságért főként azok folyamodnak, akiket vérségi és/vagy családi kapcsolatok fűznek a magyarsághoz. Mind az idegenrendészeti, mind az állampolgársági törvényben meghatározott főszabály szerinti bevándorló, illetőleg a honosítás alapesetében tartozó külföldi igen kevés esetszámot takar, noha a jogi rendelkezések (szándékoltan) rájuk írtak...

A hazai migrációs intézményrendszer jelenleg a fokozatosságra épít: főszabályként a tartózkodási engedély az alapja a majdani bevándorlásnak, ez utóbbi pedig a magyar állampolgárság megszerzésének.

Megítélésem szerint a statisztikák ugyan változatlanul a magyarok létszámbeli fölényét tükrözik valamennyi mutató tekintetében, mégis számos, Magyarországon lévő határon túli magyar képtelen igazolni olyan jogszerű tartózkodást, amely akár tartózkodási, akár bevándorlási engedély megszerzését eredményezheti. Változatlanul gyakori azoknak az államhatáron ki-be lépőknek az esete, akik a vízummentes (egyébként kizárólag turista célú) tartózkodás lejártakor kiutaznak a hozzájuk legközelebb levő határátelölőhelyre, és újfent belépve folytatják honi tevékenységüket.

Az 1993. szeptember 13-án elfogadott, a külföldiek beutazásáról, magyarországi tartózkodásáról és bevándorlásáról szóló 1993. évi LXXXVI. törvény szemlélete a jogalkotói deklarációk ellenére sem vett tudomást a magyar nemzetiségűekről, szigorú rendelkezései szinte kivétel nélkül rájuk is alkalmazandók (mind a mai napig). Az idegenrendészeti törvény két helyen próbált kedvezményt nyújtani, ebből azonban jogilag csak egyet sikerült maradéktalanul megfogalmazni.

Az idegenrendészeti törvény jelentősen szigorította a bevándorlási engedély megszerzésének feltételrendszerét, és 17. § (1) bekezdésében kimondta, hogy bevándorlási engedélyt csak az a külföldi kaphat, aki beutazásától számítva legalább három éven át megszakítás nélkül jogszerűen Magyarországon tartózkodik. Ezzel a bevándorlás „előszobájává” az itt-tartózkodás vált (ideiglenes, huzamos). A jogalkotó a felmentés lehetőségét kívánta biztosítani a magyar nemzetiségűek számára, jogi megoldása azonban felemásra sikeredett, a 17. § (4) bekezdés b) pontja szerint: felmentést kaphat az a külföldi, aki az állampolgárságról szóló törvény rendelkezései szerint magyar állampolgárságát visszahonosítás címén kérelmezhetné.

Az Országgyűlés 1993. június 1-jén elfogadta a magyar állampolgárságról szóló törvényt, amely a visszahonosítást azok számára tette lehetővé, akik korábban magyar állampolgárok voltak, de állampolgárságuk megszűnt. (A törvény a visszahonosítás feltételül az itt lakás időtartamát nem határozza meg; a volt magyar állampolgár közvetlenül azután, hogy a magyarországi lakóhelyét megszerezte, a honosítás általános feltételeinek igazolásával folyamodhat a magyar állampolgárságért.)

Ebből következően azt a személyi kört, akit a jogalkotó eredendően is kedvezményezni szeretett volna: a személyében magyar állampolgár soha nem volt, de magyar állampolgár felmenővel rendelkező magyarokat kihagyta a törvényből (noha a magyarok közül bevándorolni szándékozók többsége közülük került ki). Erre a kodifikációs szarvashibára még időben felfigyelhettek. Az állampolgársági törvény 1993. október 1-jei hatálybalépését követően az idegenrendészeti törvény 1994. május 1-jei hatálybalépését egy nappal megelőzően kihirdetett, az idegenrendészeti törvény végrehajtásáról szóló 64/1994. (IV. 30.) Korm. rendelet 27. § (1) bekezdése, ha a jogforrási hierarchiát figyelmen kívül hagyva is, de orvosolta a hibát: a bevándorlás egyes feltételei alóli felmentés kapcsán ugyanis kimondta, hogy a legalább három éven át megszakítás nélküli, jogszerű Magyarországon tartózkodás alól felmentést kaphat az a külföldi, aki magyar nemzetiségűnek vallja magát, és akinek felmenője magyar állampolgár volt.

A fenti példa is jól érzékelteti, hogy az egymással rokon jogintézményekre vonatkozó jogszabályok nem egészen egymásra tekintettel születtek meg.

A jogalkotó 1997 decemberében kiköszörülte a csorbát, az idegenrendészeti törvény megfelelő módosítása révén 1998. március 1-je után már egyértelművé vált a jogi rendelkezés, most már törvényi szinten vált kedvezményezetté mind a visszahonosítandó, mind a magyar állampolgár felmenővel rendelkező: felmentést kaphat az a külföldi, aki magyar állam-

polgár volt, de állampolgársága megszűnt, vagy akinek felmenője magyar állampolgár volt. (Az érintett kormányrendelet megfelelő szabályát pedig hatályon kívül helyezte a 26/1998. (II. 18.) Korm. rendelet.)

A másik feltétel a „lakhatás biztosítottságát” illetően jelent meg: a külföldi lakóhelyet csak akkor létesíthet, ha az általa megjelölt jövőbeni lakóhelyén a vele együttlakókra személyenként legalább hat négyzetméter lakószoba-terület jut. E feltétel alól az idegenrendészeti törvény 22. § (3) bekezdése értelmében felmentést kaphat az, akinek valamelyik felmenője magyar állampolgár, tehát elegendő a törvényben előírtnál kisebb fejenkénti lakószoba-terület.

Ezen két konkrétumon kívül a hazai idegenjog nem kedvezményezi a határon túli magyarokat, a meglehetősen zord rendelkezésekkel tarkított idegenrendészeti joganyag szabályait kell a magyarokra is vonatkoztatni. A jogalkalmazási gyakorlat enyhíthetne e szigoron, de a sokhelyütt bürokratikus, számos ponton korszerűtlenné vált szabályok között gyakorta „elvész a lényeg”, maga az ember. Annak következtében, hogy az idegenrendészeti joganyagban a nemzeti összetartozást kifejező feltételrendszer és jogállás még csírájában sem létezik, az alkalmazandó jog által megkívánt feltételek szigorával szemben hiányoznak azok a valós kedvezmények, amelyek legalább azokat segítik, akik letelepedési szándékkal az áttelepülés gyakorlati útjára lépve hazánkban keresnek boldogulást.

A gyakorlatban soha nem volt igaz az idegenrendészeti törvényhez fűzött miniszteri indokolás általános részében szereplő következő lózung: „A bevándorlási feltételek szigorítása (például meghosszabbodik a kérelem beadásához szükséges magyarországi tartózkodás ideje) azonban nem hozza hátrányosabb helyzetbe a kérelmezők közt nagy számú magyar nemzetiségű személyeket. Ők ugyanis azonos feltételek esetén választhatnak a visszahonosítás és a bevándorlás között. Ahhoz, hogy valaki visszahonosítás révén újból magyar állampolgárrá válhasson, előbb be kellett vándorolnia. (Az állampolgársági törvény 23. §-ában, a záró rendelkezések között elhelyezett, a magyarok számára jogi csapdának bizonyult szöveg szerint ugyanis az állampolgársági törvény alkalmazása szempontjából Magyarországon lakónak csak az az országban bejelentett lakcímmel rendelkező, nem magyar állampolgár minősül, akinek bevándorlását engedélyezték, vagy akit menekültként elismertek.) Mindebből következően a volt magyar állampolgárok közül, akiknek például nemzetközi egyezmény(ek) következtében szűnt meg a magyar állampolgársága, azok számára a magyar állampolgárság újbóli megszerzésének feltétele a magyarországi bevándorlás, majd azt követően a visszahonosítás. Azoknak, akik soha nem voltak magyar ál-

lampolgárok, a bevándorlást követően a kedvezményes honosítás egyik esete áll elő: a bevándorlást követő további egyévi itt-tartózkodás esetén kaphatják meg a magyar állampolgárságot.

A visszahonosíthatók esetében valószínű kedvezmény lenne, ha az idegenrendészeti törvény indoklásában megjelölt, ám soha meg nem valósított elképzelés valóssággá válna, és ez a személyi kör bevándorlás nélkül (egy lépcsőfokot kihagyva) kérhetné a visszahonosítását, ráadásul az állampolgársági eljárásban soron kívül bírálnák el a visszahonosítási kérelmeket. A magyar állampolgár felmenővel rendelkezők esetében a bevándorlás mint feltétel meghagyása mellett eltörölhető lenne a bevándorlási engedély megszerzését követően előírt időtartam, vagyis a bevándorlást követően közvetlenül megnyílna az állampolgársági eljárás lehetősége.

Ezekkel a változtatásokkal a kedvezményes honosítás jelzett esete és a visszahonosítás feltételrendszerre közötti fokozati összefüggés is megmaradna, a rendszer alapjai nem változnának meg, a jelzett rendelkezések nem ösztönöznének a szülőföld elhagyására, az itt levők számára viszont kézzel fogható segítséget jelenthetnének. Állam és polgára között a ténylegesség elvére építő hazai állampolgársági jogi szabályozást sem kezdené ki a visszahonosítottak esetében általam megengedhetőnek vélt bevándorlási engedély nélküli állampolgárság-szerzés. (Nincs azonban ilyen „ténylegességi” kényszer a köztársasági elnökhöz címzett, egyoldalú írásbeli nyilatkozattal történő „állampolgárság-szerzés” esetén, például az állampolgárságuktól megfosztottak, illetőleg az 1990. május 2-ig elbocsátottak esetében, továbbá sem a külföldön születés ténye, sem pedig a távollét nem eredményezi a magyar állampolgárság megszűnését, a magyar állampolgárok leszármazottjai a vérségi elvű állampolgárság-keletkezésnek megfelelően feltétel nélkül magyar állampolgárrá válnak.)

Az állampolgársági jogot érintő jogfejlődés újabb megnyilvánulásának tekintett Európai állampolgársági egyezményt 1997. november 7-én nyitották meg aláírásra.

Az állampolgársági egyezmény 2. cikke úgy határozza meg az állampolgárságot, mint „egy személy és az állam közötti jogi köteleket, amely nem utal a személy etnikai származására”. Így az egy specifikus jogviszonyra utal az egyén és az állam között, amelyet az állam elismer.

Az állampolgárság jellege már önmagában is megköveteli az államoktól, hogy állapítsanak meg bizonyos kritériumokat saját állampolgáraik meghatározásához. Ezek a feltételek – adott esetben – kedvezőbb elbánást eredményezhetnek az állampolgárság keletkezésékor. Maga az állampolgársági egyezmény a 6.

cikk 4. bekezdésében rendelkezik az állampolgárság megszerzésének elősegítéséről, a kedvezményes állampolgárság-szerzési esetekről.

Az állampolgársági egyezményhez fűzött magyarító jelentés megengedettnek tekinti a distinkciót, a preferenciális eljárást. A distinkció (megkülönböztetés) nem éri el a (negatív) diszkrimináció szintjét, pozitív tartalmú megkülönböztetést jelent az állampolgársági jogban. A megkülönböztetés vagy preferenciális elbánás indokolt jogalapjaira szokásos példák közé tartozik a nemzeti nyelv ismeretének megszerzése a honosításhoz és a származás vagy születési hely miatti segített állampolgárság-szerzés; ezen ismérvek alapján kedvezményes elbánást biztosíthat a megkülönböztetett csoportba tartozók számára. Az állampolgársági egyezményt aláíró államok tehát kedvezőbb bánásmódot nyújthatnak bizonyos más államok állampolgárainak. (Példaként: az Európai Unió egy tagállama rövidebb állandó tartózkodást követelhet az európai uniós tagállamok állampolgárainak honosításához, mint amit az általános szabály megkövetel. Ez az állampolgárság alapján történő preferenciális elbánást jelentene, és nem a nemzeti származásjog alapján történő diszkriminációt.)

Az állampolgársági egyezmény szövegezésékor szükségessé vált, hogy eltérő módon vegyék figyelembe a bánásmódbeli olyan megkülönböztetéseket, amelyek nem diszkriminatívak, és azokat a megkülönböztetéseket, amelyek az állampolgárság vonatkozásában kimerítik a tiltott diszkriminációt. Az állampolgársági egyezmény 5. cikk 1. pontja szerint az állampolgárságra vonatkozó szabályok nem tartalmazhatnak megkülönböztetést vagy nem foglalhatnak magukban olyan gyakorlatot, amely kimeríti a nemre, vallásra, fajra, bőrszínre, nemzeti vagy etnikai származás miatti diszkriminációt.

A „nemzeti vagy etnikai származás” kifejezés az 1966. évi, a Faji diszkrimináció minden formájának megszüntetéséről szóló konvenció 1. cikkére és az Emberi jogok európai egyezménye 14. cikkének egy részére épül. A szándék szerint ezek magukban foglalják a vallási származást is. A „társadalmi származást” azért nem vették be, mivel ennek tartalmát túlságosan meghatározhatatlannak tekintették.

Az állampolgársági egyezmény 5. cikkének 1. pontjában szereplő felsorolás az állampolgársági ügyekben a tiltott diszkrimináció lényegi elemeit tartalmazza, és a törvény előtti egyenlőség biztosítását szolgálja. Az állampolgársági egyezmény számos rendelkezést tartalmaz, melyek célja, hogy megakadályozzák a hatalom önkényes gyakorlását, amely szintén diszkriminációt eredményezhet.

A magyar szabályozás számára levonandó tanulság az, hogy semmiképpen sem lehet diszkriminatív az ál-

lampolgárság megszerzésére és megszűnésére vonatkozó szabályozás. Ez a magyar jogban alapvetően rendezett, apróbb terminológiai pontosítás azonban feltétlenül szükséges: a kedvezményes honosítás magyarokat preferáló esetkörében szerencsésebb a magyar nemzetiségre utalás elhagyása. A „magát magyar nemzetiségűnek valló, nem magyar állampolgár, akinek felmenője magyar állampolgár volt” fordulat helyett elegendő az egyik feltétel szerepeltetése: olyan nem magyar állampolgár, akinek felmenője magyar állampolgár volt. Ezzel az egyébként is rendkívül szubjektív kategória, a magyar identitás vállalása és annak bizonyítása (általában nyilatkozási formában megkövetelt igazolása) szükségtelenné válik. Hangsúlyozom, a jelenlegi szabályozással összhangban, bármilyen felmenő megfelelő alapot adhat a preferenciális eljárásához (e jogosultság megalapozásához elegendő a kérelmező vagy felmenői egykori magyar állampolgárságát igazoló vagy valószínűsíthető okirat).

Örömmel jegyzem meg, hogy az idegenrendészeti törvény „preferenciális” klauzulájának módosított szövege már az állampolgársági egyezmény szellemiségét tükrözi, maradéktalanul megfelel annak.

Nem volt zökkenőmentes a menedékjogról szóló 1997. évi CXXXIX. törvényből (a továbbiakban: menedékjogi törvény) fakadó feladatok teljesítése: a Magyar Köztársaság területén 1998. március 1-jéig ideiglenes menedéket élvező külföldiek (menedékesek) a tartózkodási engedély, illetőleg a bevándorlási engedély megszerzéséig, ennek hiányában legfeljebb 1998. június 30-ig (majd hosszabbítás után október 31-ig, illetve november 30-ig) részesülhettek ellátásban a Magyarországon tartózkodó, ideiglenes menedéket élvező külföldiek átmeneti ellátásáról és támogatásáról szóló 41/1998. (III. 6.) Korm. rendelet (és módosításai) értelmében. Az egykori menedékesek közül sokan voltak olyanok (köztük magyar nemzetiségűek is), akik képtelenek voltak legális tartózkodóvá válni (szociálisan hátrányos helyzetű nagycsaládosok, más sérülékeny csoportok), esélyük sem volt akárcsak tartózkodási engedély megszerzésére, leginkább a lakhatás és a megélhetés biztosítottságának hiánya miatt (nem is beszélve az okmányproblémákról). A menedékesek látván, hogy védelmük megszűnését követően jogállásuk a jogsértő külföldiekével lesz azonos, a tartózkodás legalább minimális feltételrendszerével rendelkező és kérelmeik sikerében bízó kivételével, menedékjogi kérelmet nyújtottak be (ez többségük esetében nem kecsegtethetett sikerrel, hiszen évek óta hazánkban élve aligha valószínűsíthették genfi

egyezménybeli üldözésüket vagy az attól való megalapozott félelmüket). A kérelmek elutasítottak, a közjogilag meglehetősen furcsának tűnő eljárások befejeződtek. Megítélésem szerint nem kellett volna olyan helyzetet teremteni, hogy a volt menedékesek egy része menedékjogi eljárásba kényszerüljön. Azok

esetében, akik nem tudtak vagy nem akartak hazautazni és esélytelenek voltak a tartózkodási engedély megszerzésére, a humánus, az itt töltött évek alapján meg lehetett volna vizsgálni annak a lehetőségét, hogy a menedékjogi törvény 3. § (2) bekezdésében szereplő jogintézmény, a belügyminiszter hatáskörében levő méltányosság alkalmazható-e (a miniszter humanitárius okból, kivételesen méltányosságot gyakorolhat).

Ennek a jogintézménynek a lényege tehát az, hogy a miniszter akkor is menekült státust adhat, ha az illető nem menekült, de valamilyen humanitárius szempont indokoltta teszi elismerését (például ilyen lehet megítélésem szerint az, ha valaki egy adott országban hosszú évekig él valamilyen állam általi oltalom keretében). A másutt kvótamenekültnek hívott kategória lényege, hogy adott esetben a nemzetközi tehermegosztásnak megfelelően Magyarország is tudjon úgy menekülteket fogadni, hogy ahhoz érdemben nem kapcsolódik menedékjogi eljárás (például: szimbolikusan befogad néhány albán árva gyermeket). Megítélésem szerint ezzel a jogintézménnyel meg lehetett volna oldani a szívszorító eseteket, köztük számos magyar nemzetiségűét is, ráadásul nem lehetett volna a magyar hatóságokat a Genfi egyezmény kijátszásával, a magyarok oktalan előnyben részesítésével vádolni, szemben azzal az esettel, ha általános menedékjogi eljárásban a magyar nemzetiségűek menekült státust nyertek volna.

A Magyar Köztársaság és a magyar állampolgárok között fennálló, az állampolgárságból fakadó, a státuszjogokból és közjogi kötelezettségekből álló közjogi státus új szemponttal egészül ki Magyarország uniós csatlakozása következtében, hiszen a magyar állampolgárok egyben uniós állampolgárokká is válnak. Ennek fordítottjaként az uniós tagállamok polgárai sok tekintetben az eddig csak a magyar állampolgárokat megillető státuszjogokkal rendelkeznek majd (és nem feltétlenül csak akkor, ha életvitelszerűen Magyarországon tartózkodnak).

A közjogi gondolkodásban egyértelműen megkülönböztető jegyekkel rendelkező státuszjogok a továbbiakban is elláthatják a megkülönböztetés funkcióját: részben alkalmasak lehetnek arra, hogy elkülönítsék

a szuverenitás személyi hatálya alatt álló magyar állampolgároktól a szuverenitás területi hatálya alatt álló idegeneket, azzal a megszorítással, hogy több státusjogi összetevő esetében külön csoportot képeznek az uniós állampolgársággal rendelkezők. (A külföldiek (ideértve a hontalanokat is) egy lehetséges csoportosítása: (vízummal vagy vízummentesen rövid ideig vagy ideiglenesen vagy huzamosan vagy állandóan) itt-tartózkodók, menekültek, menedékesek, befogadottak, az idegenrendészeti törvény 32. § (1) bekezdése alapján ki nem utasítható, vissza nem irányítható személyek, illetőleg kiutasítás, visszairányítás hatálya alatt álló személyek. Az uniós csatlakozást követően az uniós állampolgárság léte ezért némiképpen relatívva teszi az egyes státusjogokat, hiszen néhány jog nem csupán a magyar állampolgárokat, hanem a magyar állampolgársággal nem rendelkező uniós állampolgárokat is megilleti.

Ebből a szempontból áttekintendőek mind a külső szuverenitással összefüggő státusjogok (például a személyazonosító igazolványhoz mint a magyar állampolgárság tényét közhitelően igazoló okirathoz való jog; a magyar állam felségterületén való háborításmentes tartózkodáshoz való jog, a kiutasítás és kiadatás tilalmának feltétlen garantálása; a mozgásszabadság (a külföldre utazás joga az útlevelhez való jog biztosításával; a magyar államterület szabad elhagyásának joga); a magyar államterület végleges elhagyásának joga; a magyar állam felségterületére történő bármikori hazatérés joga; a diplomáciai vagy konzuli védelemhez való jog, mind a belső szuverenitással összefüggő jogok (részvételi jogok a közügyek gyakorlásában: választójog; önkormányzathoz való jog; a közhivatal viselésének joga; a közvetlen demokrácia egyes jogintézményei, a népszavazáshoz, népi kezdeményezéshez való jog; a szociális ellátáshoz és a művelődéshez való jog): például nem köthető teljes egészében a magyar állampolgársághoz az önkormányzati választójog, a szabad mozgás (be- és kiutazás, tartózkodás, az ország területén való letelepedés, mozgás), a diplomáciai vagy konzuli védelem, mivel e jogok az Unió polgárait is megilletik.

Az európai uniós állampolgárságból fakadó jogszélesítés alkotmányi szabályozása feltétlenül indokolt (akár az alapjogi fejezetben, akár az állampolgárságról szóló rendelkezések részletes beiktatásával). Jelenleg egyébként is meglehetősen hiányos az állampolgárság alkotmányi szabályozása, feltétlenül indokolt a hatályos normaszöveg bővítése. Kívánatos volna, ha maga az alkotmány tartalmazná az állampolgárság fogalmát, az állampolgárság keletkezésének, megszerzésének, megszűnésének esetkörét (nem a részletszabályokat!), a magyar állampolgárokat megillető státusjogokat (legalább felsorolásszerűen).

A hatályos magyar alkotmány nem koherens az egyes fogalmakat illetően (az alkotmány szóhasználatában megjelenik az állampolgár, választópolgár, magyar állampolgár, nem magyar állampolgár, minden állampolgár, mindenki, bárki kategóriája). Elsőként tehát rendet kell tenni az egyes kategóriák pontos alkotmányi értelmezése érdekében (a mindenkit megillető jogok, terhelő kötelezettségek mellett jól körülhatárolhatóan meg kell ragadni azokat a jogokat, közjogi kötelezettségeket, amelyek státusjogi tartalommal bírnak, külön kell választani a státusjogok közül azokat, amelyek nem csupán a magyar állampolgárokat, hanem Magyarország uniós csatlakozását követően az uniós állampolgárokat is megilletik).

Indokolt, hogy továbbra is státusjogként (státusból fakadó kötelezettségként), kizárólag a magyar állampolgárok számára maradjon meg:

- az alkotmány 69. § (1) bekezdése szerinti, a magyar állampolgárságtól való önkényes megfosztás tilalma (Állampolgársági Egyezmény, 4. cikk c) pontja);
- az alkotmány 69. § (1) bekezdése szerinti, magyar állampolgárnak a Magyar Köztársaság területéről való kiutasításának tilalma (Emberi jogok európai egyezménye, negyedik kiegészítő jegyzőkönyv, 3. cikk 1. pontja);
- az alkotmány 69. § (2) bekezdése szerinti, a magyar állampolgárt megillető hazatérés joga (Emberi jogok európai egyezménye, negyedik kiegészítő jegyzőkönyv, 3. cikk 2. pontja);
- az alkotmány 70. § (1) bekezdése szerinti aktív és passzív választójog az országgyűlési, a kisebbségi önkormányzati választásokon, továbbá országos népszavazásban és népi kezdeményezésben való részvétel;
- az alkotmány 70/H. § (1) bekezdése szerinti honvédelmi kötelezettség.

A magyar állampolgár státusjoga (közjogi kötelezettsége) mellett a másodlagos jellegű uniós állampolgársággal rendelkező személy joga kell, hogy legyen:

- az alkotmány 42. §-a szerinti helyi önkormányzás joga (a választópolgárok közösségét érintő helyi közügyek önálló, demokratikus intézése, a helyi közhatalomnak a lakosság érdekében való gyakorlása);
- az alkotmány 58. § (1) bekezdése szerinti, az állam felségterületén való háborításmentes tartózkodás joga a törvényesen Magyarország területén tartózkodó személyek számára, törvényben meghatározott esetek kivételével a szabad mozgás és a tartózkodási hely szabad megválasztásának joga, beleértve a lakóhely vagy az ország elhagyásához való jogot is (Szerződés az Európai Unióról 8a. cikk, Emberi jogok európai egyezménye, negyedik kiegészítő jegyzőkönyv, 2. cikk);
- az alkotmány 69. § (3) bekezdése szerinti, a magyar állampolgárt törvényes külföldi tartózkodásának

ideje alatt megillető védelem joga (Szerződés az Európai Unióról 8c. cikk);

- az alkotmány 70. § (1)-(2) bekezdése szerinti aktív és passzív választójog a helyi önkormányzati képviselő- és polgármester-választáson, valamint helyi népszavazásban és helyi népi kezdeményezésben való részvétel (Szerződés az Európai Unióról 8b. cikk);

- az alkotmány 70. § (4) bekezdése szerinti jog a közügyek vitelében való részvételre, a rátermettségnek, képzettségnek és szakmai tudásnak megfelelően közhivatalt viseléséhez való jog (Szerződés az Európai Unióról 8b. cikk);

- az alkotmány 70/E. § (1) bekezdése szerinti jog a szociális biztonsághoz;

- az alkotmány 70/I. § (1) bekezdése szerinti közteher-viselési kötelezettség.

Olyan valódi „státustörvényre” volna szükség, amely alapjaiban rendezi a Magyarországon jogszerűen tartózkodó külföldiek nem csupán jogi, de tágabb összefüggésrendszerű (például munkavállalási) helyzetét, akár ideiglenes, akár huzamos tartózkodási, akár bevándorlási engedéllyel rendelkeznek, illetőleg az idegenrendészeti törvény 32. § (1) bekezdése alapján ki nem utasítható, vissza nem irányítható szemé-

lyekként a magyar szuverenitás területi hatálya alatt állnak, nem is beszélve a menedékjogi törvényben megjelenített személyi köréről. E célnak a jelenleg hatályos idegenrendészeti törvény nem felel meg, hiszen szemléletében nyilvánvalóan rendészeti vonalvezetésű, a menedékjogi törvény szabályai pedig nem elégségesek.

A jogszerűen Magyarországon tartózkodó külföldiek jogállásának egységes szemléletű megragadása hiányában az egyes ágazati normák nem feltétlenül azt a logikus szabályozást eredményezik, amely egyébként a különböző jogállású külföldiekre elméletileg alátámasztott módon vonatkozna. Egy példa erre a közelmúltból: a külföldiek magyarországi foglalkoztatásának engedélyezéséről szóló 8/1999. SZCSM rendeletet módosító 2/2000. SZCSM rendelet preferenciális szabályokat alkot a munkavállalási engedély megszerzésére az olyan külföldi munkavégzéséhez, akinek a magyarországi foglalkoztatásához a Belügyminisztérium Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal az idegenrendészeti jogszabályok szerint hozzájárult, illetőleg hasonló rendelkezés vonatkozik a befogadottnak a befogadó állomáson kívüli munkavégzéséhez.

HOVA TARTOZHATUNK?

Szinte minden magyar egyetért abban, hogy a Magyarországgal szomszédos országok kisebbségben élő magyarjai segítségre szorulnak. E közösségek tagjai is szívesen vesznek minden segítő szándékot, így várakozással fogadták azokat a töredékes információkat, melyek szerint Magyarország – különleges státussal felruházva őket – kedvezményeket biztosítana számukra, s ezt törvénybe kívánja foglalni.

Az első kérdésnek, amelyre a státustörvény koncepciójának választ kell adnia, úgy kellene hangoznia, mi a célja a készülő törvénynek? A koncepció ez év júliusi szövegében csak töredékes választ találunk e kérdésre. Az egyik válasz szerint a koncepcióban megfogalmazott célok „hozzájárulnak Magyarországnak közvetlen környezete politikai és gazdasági stabilitásának megszilárdításához, s ily módon elősegítik Magyarország csatlakozását az Európai Unióhoz, valamint az egész közép- és kelet-európai térség közeledését az euroatlanti szervezetekhez”.(1) A második utalás szerint „A koncepció általános elvéből kiindulva olyan megoldásokat kellene alkalmazni, melyek a jogalanyok szülőföldjükön maradását szorgalmazzák, és nem támogatják Magyarországra történő áttelepülésüket”.(2) Ezt azzal kívánja elérni a koncepció, hogy az itt jogoknak nevezett kedvezményekből ki kívánja zárni azokat, „akik már magyar állampolgárok, vagy akik magyarországi bevándorlásukat kezdeményezték”. (3)

Ugyanakkor a koncepció szövegében nem szerepel az a cél, hogy a törvény jelentősen erősítse a határon túli magyarok túlnyomó többségének nemzeti identitását, illetve nemzeti kötődését. Elvileg ennek kellene lennie az első számú célnak, jóllehet a koncepció nem ezt mondja ki. Nemcsak annak kellene lennie „a szomszédos államokban élő magyarokat megillető egyes kedvezmények”(4) céljának, hogy javítsa Magyarország integrációs esélyeit, valamint, hogy csökkentse a határon túli magyarok kedvét a Magyarországra településre, hanem, elsősorban azt kellene céljává kitűznie, hogy magyarként maradjanak meg szülőföldjükön. Tétélezzük fel, hogy a koncepciónak – ha kimondatlanul is, de – célja ez. Vizsgáljuk hát meg, mennyiben teljesíti a mostani koncepció ezt a célkitűzést.

Az első probléma, ami a koncepcióval kapcsolatban felmerül az említett perspektívából nézve, hogy minden egyes határon túli magyart megilletnek-e a felsorolt kedvezmények vagy sem. Tehát a határon

túli magyarok egyéni jogairól van-e szó, amelyet a magyar állammal szemben érvényesíthet minden egyes határon túli magyar nemzetiségű egyén, vagy nem mindegyik élhet vele. A szöveg ellentmondásos ebben a tekintetben. Egyrészt nem jogokról, hanem csak kedvezményekről beszél. Másrészt azonban a szomszédos államokban élő magyarokat „megillető” kedvezményeknek nevezi azokat. Tehát a kedvezményeknek elvileg minden olyan magyar nemzetiségű személyt meg kellene illetniük, aki valamelyik Magyarországgal szomszédos ország állampolgára.

Az ilyen megfogalmazás kialakulásában minden bizonnyal jelentős szerepet játszottak a koncepció megszületésének körülményei. Nevezetesen, hogy az első kérdés nem úgy hangzott, melyek azok a területek, amelyeken számottevően erősíthető a határon túli magyarok kötődése nemzetükhöz, s ezek közül melyeket volna előnyös, valamint lehetne az ország belső jogával, és nemzetközi szerződéseivel összhangban jogukká tenni. Ehelyett a mai koncepció létrejöttének folyamata a határon túli magyarok kettős állampolgárságának ígéretével indult. Majd miután kiderült, hogy az eredeti ígélet megvalósíthatatlan, megkezdődött fokozatos szűkítése. E folyamat mostani állomása ez a koncepció.

Egyik sajátossága, hogy nem magyarországi alkotmányos egyetértés eredményeképpen született, hanem belpolitikai vita eredményeképpen, a kettős állampolgárságot ígérők, és az azt megvalósíthatatlannak tartók, illetve ellenzők között.

A koncepció kialakulásának második sajátossága, hogy a törvénytervezetet a magyarországi előkészítők a határon túli magyarok egy-egy aránylag szűk elitcsoportjával vitatták meg. A szlovákiai magyarok körében például egyáltalán nem folyt szélesebb szakmai vita a tervezetről, a nyilvánosság pedig mit sem tudott a kérdés részleteiről. A sajtóban csak a koncepció megszületését követően jelentek meg töredékes, gyakran önellentmondó információk annak tartalmáról. Azaz a határon túli magyarok körében sem a közösségi egyetértés szabályainak és intézményeinek kialakításával, s a lehető legszélesebb kör bevonásával kezdődött a folyamat, hanem egy csoport bekapcsolásával az alkufolyamatba.

Ezek a sajátosságok többek között azzal a következménnyel jártak, hogy Magyarországon belpolitikai csatározások részévé vált a törvény alkotásának folyamata, s így félő, hogy a végrehajtását is nyilvános po-

litikai viták kísérik majd. A nyilvános társadalmi vita elkerülésével a határon túliak vonatkozásában is fennáll annak a lehetősége, hogy a „törvény erejét” egy csoport kezébe teszik le, annak minden politikai és társadalmi következményével.

Azt a feszültséget ugyanis, amelyik a mindenkit megillető jogok és a kedvezmények közt húzódik, a koncepció a következő megoldással kívánja feloldani: „annak eldöntésében, hogy ki ‘magyar’, tehát ki számít jogosultnak, nem a magyar állam, hanem a határon túli magyar közösség az illetékes, amelyben a kérdéses identitású személy él.” Tehát „a kérdéses identitású személy” identitásáról, azaz arról, hogy magyar-e, nem saját maga, hanem a határon túli magyar közösség, pontosabban, amint az a koncepcióból kiderül, egy érdekesen felálló szerv dönt.

Térjünk vissza arra, hogy ez a koncepció mennyiben alkalmas az általunk megnevezett cél elérésére. Nevezetesen, hogy a szlovákiai magyarságot szorosabban kösse nemzetéhez. Ennek két feltétele van. Az egyik, hogy a jogosultságok és kedvezmények köre olyan tág legyen, hogy a határon túli magyarok minden jelentősebb társadalmi rétege számára vonzó legyen. Elsősorban pedig azok számára, akik ingadoznak, tehát hajlamosak felecserejni nemzeti identitásukat, illetve gyermekeikét a többségi nemzetére. A másik feltétel pedig, hogy a jogok és kedvezmények egyéneknek történő odaitélése olyan szempontok érvényesítésével és olyan mechanizmusokon keresztül történjen, amelyek az érintettek szempontjából igazságosak. Tehát nem váltanak ki társadalmi vitákat, valamint a státust igénylő személyek számára nem járnak negatív tapasztalatokkal.

Ha az első feltétel nem teljesül, akkor a határon túli magyaroknak csak kisebb hányada fog érdeklődni a törvény által nyújtott jogok és kedvezmények iránt.

Nézzük, mit kínál a koncepció az első feltétel szempontjából. Semmi nyoma annak, hogy a koncepció készítői ilyen jellegű vizsgálatokba kezdtek volna. Tehát friss kutatásokat végeztek volna, felmérve, hogy az egyes magyar kisebbségek mely rétegei milyen elvárásokkal fordulnának Magyarországra felé, kiváltképpen azok, akiknek nemzeti identitását elsősorban erősíteni kellene: az ingadozók. A kutatások eredményéből az is kiderült volna, melyek azok a területek, melyeket törvénnyel kell és lehet szabályozni, s melyek azok, amelyeket másként. Ez a helyzet minden bizonnyal annak a folyamatnak a következménye, amelyben a kettős állampolgárság koncepciójától hátráltak vissza az alkudozó magyarországi és határon túli tárgyalócsoportok.

A kínálat a következő: Kulturális és tudományos életük támogatása címén művészeti díjak adományozása, művelődési ösztöndíjak biztosítása, akadémiai

köztestületi tagság lehetősége, valamint könyvtári szolgáltatások igénybevétele. Az oktatás területén közelebről meg nem határozottan felsőoktatási részképzés biztosítása, pedagógusigazolvány, könyvtárak és levéltárak ingyenes használata, ingyenes diploma-honosítás, beiskolázási támogatás, pedagógus továbbképzés, részvétel a szaktárgyi versenyeken, évente egyszeri, három hónapot meg nem haladó munkavállalás, számukra az orvosi vizsgálati költségek átvállalása, az orvosi vizsgálatról szóló papírok haladékkal való benyújtásának lehetősége, a diploma- és szakképesítés-igazolási költségeinek átvállalása. Mindezt Magyarország EU-tagságáig.

Ígéri továbbá az egészségügyi szolgáltatások valamint, a koncepció által meg nem határozott körét, a hadigondozottak hátrányos megkülönböztetését. Egy még ködösebb mondatban a következő olvasható: „A megalkotandó törvény megvizsgálja a határon túli magyarok esetében a családtámogatás egyes formáinak szabályozását”. (5)

Nézzük, mely rétegeket érintenének kedvezően a fentiek, amennyiben persze optimálisan érvényesülhetnének. A kutatóértelmiség egyes csoportjait, a magyar egyetemisták egy részét, a magyar pedagógusok legaktívabbjait, valamint a magyar iskolába járó, legjobban tanuló diákokat, azokat, akik részt vesznek tanulmányi versenyeken. Rajtuk kívül azokat, akik idénymunkát vállalhatnak, s találnak is ilyen állást Magyarországon. Továbbá egyes betegségektől szenvedőket, feltételezhetően olyan esetekről lehet szó, amelyek gyógyítása Magyarországon magasabb szintű, mint Szlovákiában. Valamint egyelőre tisztázatlan módon és mértékben, valamiféle családtámogatásról is beszél a törvény. Ha ez alatt a sokgyermekes családokat értik a koncepció alkotói, akkor esetleg őket is ide sorolhatjuk. Persze, s ez fontos körülmény, a koncepcióból nem derül ki, mekkora a kedvezmények mértéke.

A fentiekből világos, hogy legalábbis a szlovákiai magyarok nagyobbik részét nem érintik a felsorolt kedvezmények. Továbbá a koncepcióban nem jelenik meg a legfontosabb célcsoport: azok, akik identitásváltásra hajlamosak. A kedvezményekhez java részben olyan területeken lehet jutni, amelyek a kisebbség legmagasabb szinten teljesítő tagjai számára érdekesek. S minden bizonnyal éppen ennek a rétegnek a legszorosabb a kötődése nemzeti kultúrájához, itt a legalacsonyabb az ingadozók aránya. Ebből a megállapításból persze nem következik, hogy e rétegeknek ne lenne szükségük kedvezményekre. Az azonban mindenképpen következik belőle, hogy a koncepció társadalmi perspektívája szűkebb a szükségeseinél, és éppen a legveszélyeztetettebb területekre irányul a legkevésbé.

Lehet persze, hogy a kettős állampolgárságtól való visszahátrálás alkufolyamatában a határon túliak tárgyalódelegációi akár tudatosan, akár ösztönösen azon társadalmi rétegek érdekeit képviselték vehemensebben, azon rétegek érdekében voltak határozottabbak, ötletesebbek, amelyekhez magukat is sorolják. Mindenesetre a társadalmi vita elmaradása az érintettek körében, valamint ennek részeként a szélesebb szakmai vita hiánya okán az érintett rétegeknek esélyük sem volt a korrekcióra.

A másik lehetséges probléma a jogok és kedvezmények odaítélésének önkényes volta. Ebben az esetben feltételezhető, hogy a jogok és kedvezmények önkényes odaítélése, megtagadása, illetve megvonása konfliktusokhoz vezet az igénylők között, egyeseket szembefordítva másokkal, valamint a törvény első számú céljával.

Ezzel kapcsolatban azt kell megvizsgálni, hogy ki miképpen ítéli meg a fenti kedvezményeket? A válasz minden bizonnyal szintén a koncepció kialakulásának már jellemzett folyamatából adódik. Ennek részeként a kettős állampolgárság joga „kedvezményekké” változott. A fogalomváltás megnyitja a kapukat e kedvezmények megítélésének a jogokénál sokkal lazább kezeléséhez. Pontosabban fogalmazva lehetőséget nyújt a kérdés nem emberi jogi megközelítéséhez.

A kérdés tehát az, hogy jogok-e a fenti kedvezmények? Ha igen, akkor aligha vonható kétségbe, hogy mindenkit megilletnek, aki magyarnak vallja magát, s rendelkezik a magyar identitás minimális elemeivel. Azaz aligha kerülhető meg, hogy ezen identitáshoz kapcsolódó jogokat az egyénhez telepítsék. Ha azonban nem jogok, akkor lehetőség nyílik arra, hogy e kedvezmények vagy származás, vagy valamiféle nemzeti teljesítmény, esetleg mindkettő alapján ítéltesse meg. Amihez persze szükség van a származás bizonyításának szempontjaira, valamiféle nemzeti teljesítménylistára, valamint a helyzet logikájából következően megítélőkre, akik értékelik a kérelmezők származását, nemzeti teljesítményét, igazolják, avagy cáfolják azt.

A származással, illetve nemzeti teljesítménnyel kapcsolatban mindeközéig nem tartalmaz pontos részleteket a koncepció. A szöveg annyit mond, hogy „A társadalmi szervezet az ajánlást a kérelmező személy magyarsághoz való tartozása alapján állítja ki, egyéb szempontokat nem vizsgálhat”. (6) Ám hogy melyek a magyarsághoz tartozás kritériumai, azt a koncepció nem részletezi. Annyi mindenesetre magánbeszélgetések során hallható volt, hogy a kérelmezőnek egyfajta kérdőívet kellene kitöltenie. A kérdőív tartalmáról Szlovákiában különféle véleményeket lehet hallani (ebben az esetben sem a sajtóban láttak napvilágot). Ezekben megjelent a származás igazolása, aktív részvétel követelménye valamely nemzetiségi szer-

vezetben, az anyanyelvi oktatás, a magyar kultúra ismerete, és bizonyára más szempontok is. És persze mindezek különféle értelmezése.

A kedvezményeket odaítélő intézményrendszerrel kapcsolatban azonban, ha szűkszavúan is, de állást foglal a koncepció. Leszögez néhány szempontot, mely révén egy csoportot felruhá a törvény által biztosított előnyök odaítélésének és megvonásának hatalmával. „Egyes kedvezmények igénybevétele érdekében a magyar állam által alapított közhasznú szervezet szerződést köt külön-külön mindegyik, a szomszédos országokban élő magyar közösségek által létrehozott társadalmi szervezettel. (Ez a szerződéses nemzetkonceptió sarkalatos pontja.)” A koncepcióból nem derül ki, milyen szempontok alapján állna fel ez a magyar állam által alapítandó közhasznú szervezet, és mely kedvezmények tartoznának illetékességi körébe. Ám az igen, hogy a vele kötött szerződés feltétele volna annak, hogy az adott határon túli magyar közösség egy társadalmi szervezete érvényesíthesse az adott kedvezményt. Ez olyan helyzetben válhat fontossá, amikor az adott határon túli magyar kisebbség tagjai nem értenek egyet az adott társadalmi szervezet jellegében. Ebben az esetben az a társadalmi szervezet gyakorolja a kedvezmények megítélését, amellyel a magyarországi fél szerződést köt, ilyenkor tehát a magyarországi fél dönt.

A koncepció nagyon általánosan fogalmaz a határon túli magyar társadalmi szervezet létrehozásának módjával kapcsolatban is. A koncepció azt jelzi, hogy miután megalakult az említett szervezet, és bejegyezték, valamilyen közelebből meg nem határozott feltételek mellett más társadalmi szervezetek, sőt mi több egyének is tagjaivá válhatnak. Tehát mind kollektív, mind egyéni tagjai is lennének. Hogy pontosan milyen feltételek mellett, és milyen jogosítványokkal rendelkeznének a később belépők, az nem derül ki a koncepcióból. Annyi azonban igen, hogy ezek szerint lennének alapítók, azaz először létrejönne a társadalmi szervezet, és később belépő szervezetek és egyének, akiket az alapítók vesznek fel valamilyen ma nem ismert kritériumok alapján. Ám az alapítók kilétéről és a társadalmi szervezet jellegéről, belső szerkezetéről semmit sem mond a koncepció.

E társadalmi szervezet jellegével kapcsolatban így többféle elképzelés fogalmazódott meg Szlovákiában, de nem csak ott. Az egyik szerint tulajdonképpen nem is volna ez társadalmi szervezet, ugyanis fő erejét az adott magyar kisebbség politikai pártja, vagy egyik politikai pártja adná. A másik szerint a politikai párt, valamint egyes kiválasztott társadalmi szervezetek alapítanák. Persze elképzelhető az a megoldás is, hogy csak kiválasztott társadalmi szervezetek alapítsák és adják a fő erejét. Valamint az is, hogy minden

társadalmi szervezet egyenlőségen alapuló szövetsége volna, ám ez utóbbi eddig komolyabban nem fejlődött fel. Ugyanakkor még az utóbbi megoldásnál is fennáll a direkt pártbefolyás lehetősége. Ugyanis több társadalmi szervezet a valóságban politikai párt-hoz kötődő korporáció, vezetésének jelentős részét különféle rangú politikusok alkotják.

Egyszóval ezen elképzelés szerint a politikai pártok, korporációik, illetve a társadalmi szervezetek struktúrái, apparátusai alkotnák azt az intézményrendszert, amelyik véleményezné a kérvényezőket. Továbbá e társadalmi szervezet álláspontja kötelező érvénnyel bírna a magyarországi fél számára. Ezt a mostani koncepció is leszögezi kimondva, hogy: „A társadalmi szervezet ajánlását, amennyiben azt meghatározott formában nyújtják be, az arra kijelölt magyarországi hatóság mérlegelési jog nélkül elfogadná” (7). Akit tehát ez a határon túli magyar szervezet ajánlana, az megkapná a státusigazolványt, akit nem ajánl, az nem kaphatná meg. Szlovákiában olyan vélemény is hallható volt, hogy a státusigazolványt csak bizonyos időszakokra kapja meg a kérelmező, majd azt követően ismét vizsgálatnak kell alávetnie magát. A szervezet helyi, illetve regionális struktúráin keresztül véleményeztetné a kérelmező által kitöltött kérdőívet, majd a szervezet központi vezetése adná meg vagy tagadná meg az ajánlást. A státusigazolvány kiállítás után ez a szervezet felülvizsgálná az adott személy magyarságteljesítményét, s meghosszabbítaná, vagy megvonná az illető státusigazolványát.

Egy ilyen rendszer működése jobb esetben több olyan elemet is megtűr – rosszabb esetben pedig egyenesen erősít –, amelyek távol állnak a semlegeség követelményétől. Minden olyan területen, ahol a magyarságteljesítmény nem igazolható egyértelműen, ott a helyi, illetve a központi szervek megítélésétől függ az ajánlás megadása. Sőt ahol igazolható, ott sem biztos, hogy garanciát jelent. Egyszóval a most felvázolható rendszerbe bőven befér az egyénnel szembeni önkényes eljárás.

Mértéke attól függ, milyen célokat fog szolgálni, s ennek függvényében miként áll fel a koncepcióban felvázolt intézményrendszer. Az egyik elképzelhető lehetőség, hogy az intézményrendszer célja az lenne, hogy minél több határon túli magyar igényeljen státusigazolványt, s kapja is meg. Egy efféle inkluzív stratégiában a nemzeti identitás igazolásának alapelemei esetében meg kellene adni a státusigazolványt. Ám ebben az esetben nem lenne szükség semmilyen határon túli kiterjedt szervezeti rendszerre, erre képesnek kellene lennie a magyar állam hivatalainak.

AKIT TEHÁT EZ A HATÁRON TÚLI MAGYAR SZERVEZET AJÁNLANA, AZ MEGKAPNÁ A STÁTUSIGAZOLVÁNYT, AKIT NEM AJÁNLT, AZ NEM KAPHATNÁ MEG.

Ha azonban nem, illetve nemcsak erről van szó, akkor itt két egymással szembenálló cél kerül bele a törvénybe. Az egyik a már említett kötődés-erősítés, a másik pedig egyes határon túli szervezetek, politikai irányzatok befolyásának, hatalmának növelése. Ebben az esetben persze az a törvény eredményességének mértéke, hogy a kedvezmények odaítélése, illetve megvonása megerősíti-e egyes politikai irányzatok, illetve eliteszoportok befolyását másokkal szemben, kiterjeszti-e azt mások rovására. Ehhez persze olyan szervezetet kell képezni, amelyek hatékonyan preferálják az egyik felet. Valamint olyan kedvezményeket kell biztosítani a törvénynek, amely eredményeképpen a kedvezményezettek bevonhatók a hatalmi harc különböző szintjeibe. Figyelembe véve a mostani koncepció megszerzhető kedvezményeinek jellegét, s azokat a társadalmi rétegeket, amelyek várhatóan érdeklődhetnek e kedvezmények iránt, ez a cél is befér a koncepcióba.

A feszültség nyilvánvaló. Ha ugyanis többféleképpen értelmezhető kérdőívet akár helyi, akár országos hatalmi érdekekkel bíró apparátus ellenőriz, s dönt a kedvezmények megadásáról, az aligha történik majd visszaélések, korrupció, önkényes bánásmód nélkül. Még akkor is jócskán előfordulnak majd ilyen esetek, ha országos szinten közvetlen politikai összecsapásra éppen nem használják a rendszert. Hát még, ha igen. Az ilyen gyakorlat pedig aligha növeli a magyar nemzeti kötődésűek számát. Sőt. Aki szembe találkozik egy ekképpen működő rendszerrel, vagy akár csak hírért hallja, annak magyar kötődése alighanem gyengülni fog.

Amennyiben egy bizottság által megítélt nemzeti teljesítmény alapján kapja meg, vagy sem, majd tarthatja meg vagy veszíti el státusigazolványát, a koncepció egyik szlovákiai bírálójának szavaival szólva egy ilyen törvény „státusmagyarokra és magyarokra” osztaná a magyar kisebbségeket. Az első számú kérdés, amelyet fel kell tenni ezzel az állapottal kapcsolatban, hogy a nemzeti identitás és az egyenlő méltósághoz való jog elválasztható-e egymástól? Adhatók-e kedvezmények olyan személyeknek, akiket politikai pártok, különféle korporációik, esetleg társadalmi szervezetek magasabb nemzeti teljesítményűnek ítélnék? S megtagadhatók-e ezek a kedvezmények azoktól, akiket ugyanezek a szervek alacsonyabb nemzeti teljesítményűnek minősítenek? Első- és másodosztályú magyarokká tehetők-e a határon túli magyarok egy szerv döntése alapján? Sőt kétségbe vonható-e az adott személy magyarsága, hiszen az illetékes szerv a kérvényező magyarságát állapítja meg? Megtagadható-e a

pozitív ajánlás attól a személytől, aki például a helyhatósági választások kampányidőszakában a magyar párt korrupciós polgármesterjelöltje ellen kampányol, illetve egyszerűen valamely más okból, például a neki jobban tetsző program okán a másik jelölt mellett kampányol, kimondva vagy ki nem mondva az okot? Kétségbe vonható-e emiatt, hogy magyar-e? A státustörvény most elemzett koncepciója ezt lehetővé teszi. Megtehető-e ugyanez egy olyan személlyel, akinek nincs gyermeke, nem tagja egyetlen társadalmi szervezetnek sem, nem politizál aktívan, szóval egyszerű magyar ember, de valamilyen személyes okból nem tetszik a helyi ajánlást kiállítóknak? S megadható-e az ajánlás ugyanennek a személynek, ha az előbb említett korrupciós, de a magyar párt színeiben indul polgármesterjelölt mellett kampányol? Jár-e a státusigazolvány gyermekeknek, hiszen nekik nincs, nem is lehet semmilyen nemzeti teljesítményük? Ha nem, hogyan vehetnek rész a koncepcióban szereplő tanulmányi versenyeken? Ha igen, milyen szempontok alapján? Ha pedig az adott gyermeknek nincsen státusigazolványa, de jól tanul, akkor nem versenyezhet ugyanolyan kedvezményezett körülmények közt, mint igazolvánnyal rendelkező társa? Tegyük még hozzá a lehetőséget, hogy a státusigazolvánnyal rendelkező személy esetleg még rosszabb tanuló is, és kevésbé készült fel a versenyre. S végül, ha egy gyerek nemzeti teljesítmény nélkül kaphat státusigazolványt, miért nem kaphat egy felnőtt? Ha pedig a gyermek nem kaphat, akkor milyen életkortól mérjük nemzeti teljesítményét?

A státusigazolvány megadása összekapcsolódik a magyar mivolt elismerésével. Az kaphat státusigazolványt, akit magyarnak ismer el a politikai pártokból, korporációiból, esetleg társadalmi szervezetekből álló helyi és országos testületek sora. Fordítva tehát, akinek nem ítélik oda az igazolványt, azt magyarnak sem ismerik el. Arról egyben azt a döntést is meghozzák, hogy az illető nem magyar. S itt fel kell tenni a kérdést, összhangban van-e a koncepció a nemzeti identitás szabad megválasztásának jogával? A most elemzett változata aligha. Márpedig az identitásválasztás szabadságát számos nemzetközi dokumentum szögezi le mint emberi jogot, s mint a nemzeti kisebbségek védelmének egyik alapelvét. A koncepció azt a kérdést veti fel, hogy élhet-e az ember ezzel a joggal saját nemzeti közösségén belül, vagy sem? Tartozhat-e az adott nemzeti kisebbséghez részben eltérő sajátosságai ellenére, azaz alkothat-e kisebbséget a kisebbségen belül? (8) Más perspektívából vizsgálva a kérdést, megvonható-e tőle a jog, hogy tagja legyen egy olyan közösségnek, amelyben el tudja érni olyan céljait, melyeket közösségen kívül, egyénként nem képes elérni az ember? (9)

E jogok megtagadása az egyéntől, persze társadalmi következménnyel jár. Ha tehát a döntéshozó által elvárt politikai és társadalmi magatartás alapján döntik el valakiről, hogy magyar-e vagy sem, akkor nem egy, és nem is két ember fogja dühösen elismerni a negatív döntést, lemondva magyarságáról. Egyszerűen a mostani koncepcióban az a lehetőség is benne van, hogy asszimilatív hatása is lesz.

Foglaljuk össze az eddigieket. A koncepció nem az érintettek aktuális és részletes vizsgálatra épülő tervezet, hanem a kettős állampolgárság ígérétéből történő fokozatos visszahátrálás folyamatának eredménye. Kialakítását Magyarországon nem előzte meg a parlamenti pártok alkotmányos egyetértése, hanem éles viták zajlottak a kettős állampolgárságról. Ezzel a koncepció magyarországi belpolitikai csaták részévé vált. De például Szlovákiában az érintettek, a szlovákiai magyarok körében sem előzte meg széles társadalmi vita a koncepciót, sem a közvélemény, sem pedig a szakértők túlnyomó többsége nem kapcsolódott be előkészítésébe, tartalmának kialakításába. Sőt, szövegét, tehát pontos tartalmát a legtöbben ma sem ismerik, annak egyetlen változata sem került a nyilvánosság elé. Formálásában csak egy aránylag szűk tárgyalócsoporthoz vesz részt.

A koncepció biztosítja minden Magyarországgal szomszédos ország magyar állampolgára számára a státusigazolvány elnyerését. Ezt a problémát úgy kívánja megoldani, hogy nem az egyén, hanem egy szervezet dönt az egyén nemzeti identitásáról. Ezért a koncepció nem jogokról, hanem kedvezményekről beszél. E kedvezmények ugyanakkor úgy mond a magyarokat illetik meg. Ám azt, hogy ki a magyar, a koncepció szerint a határon túli magyar közösségek állapítják meg. Később azonban kiderül, hogy a valóságban egy közelebbiről meg nem határozottan létrehozandó határon túli magyar szervezet dönti el, ki magyar, s ki nem magyar. Egy ilyen rendszer teret nyit a kedvezmények megadásának, megtagadásának, megvonásának hatalmi célokra való felhasználására a magyar közösségek politikai életén belül, de a korrupciónak, és egyéni viszálykodásnak is.

A koncepció által felsorolt kedvezmények köre a szlovákiai magyarok nagyobbik részét nem érinti. A legtöbb kedvezmény a kisebbségi magyarok legtevékenyebb rétegének jut. Ugyanakkor a koncepció nem tartalmaz részletes stratégiát az ingadozó, az asszimilációra hajlamosak különféle rétegeivel kapcsolatban. S végül a szociális kedvezményeknél nem derül ki azok tényleges nagysága, nem tudható pontosan, mire is vonatkoznak és mennyiben.

Maga a probléma persze sokkal mélyebb. Tulajdonképpen egészen addig az elképzelésig nyúlik vissza, hogy az emberek helyes társadalmi viselkedé-

se egy, a helyes viselkedést átlátó és hordozó vezetőréteg hatalommal való felruházásának függvénye. A határon túli magyar nemzeti kisebbségek akkor válnak jobb magyarokká, ha egy csoport hatalmat kap a kezébe, amellyel erre vezetheti és kényszerítheti őket. Számos baj van ezzel az elképzeléssel, mint azt jól tudjuk. Az egyik, hogy egy ilyen vezetőréteg tagjai gyakran – finoman fogalmazva – nem a megadott közjó elérésére, hanem magánjavukra használják szerzett hatalmukat. Eközben pedig magánjavukat nyilvánítják közjónak. Nemzeti kisebbségek tagjai az efféle konfliktusokhoz nemcsak hatalomért folytatott politikai küzdelemmel, korrupcióval, avagy a támasztott feltételek teljesítésével viszonyulhatnak, hanem a konfliktusos közegből való kilépéssel, azaz asszimilációval is.

A koncepció által említett „szerződéses nemzet-koncepció” elképzelésének ezért elsődlegesen a magyar egyének közti társadalmi szerződés elveire kellene épülnie. Ám a koncepció sokkal inkább a magyar állam és a határon túli kisebbségi „állam” hordozói, azaz politikai szervezetek, korporációik és esetleg más szervezetek által létrehozott felső szerv közti szerződést érti alatta, amelynek szabályoznia kell a kisebbségi egyén nemzeti magatartását, megadva neki vagy megvonva tőle a magyarsághoz tartozást. Sőt, a koncepció kialakulásának folyamatát figyelve, még inkább jelentené ez Magyarország és a magyar kisebbségek nemzeti törvényhozóinak szerződését, azokét, akik a nemzeti ethosz hordozóiként jelennek meg. Az ehhez hasonló társadalomképekben rejlő feszültség régóta ismert. „Egy teljesen tudatosan-akaratlagosan választott társulás fogalma, melynek moralitását a csatlakozás szabadsága alkotja, valamint egy organikus közösség ideája, melynek fejlődése nem ismer tudatosságot, tervezést, s amelynek tagjai szentségtörésnek tekintik magát a gondolatot is, hogy a közösségi hagyományok elfogadása szabad választás tárgya lehet, nyilvánvalóan fundamentálisan eltérő logikai rendbe tartozik, melynek egyikét a konstruktivista racionalizmus, másikat pedig a historicista tradicionalizmus címkéjével szokás ellátni.”(10)

A népakarat felismerője nem a nép. „A közmegegyezés kizárva, hisz az csak a magánérdek konszenzusa lenne, a többségi határozat sem több mint a pillanatnyi többség különvéleménye.” (11) A nép is csak vak tömeg, amelyik, noha jót akar, ritkán tudja, mi a jó neki. „...mert amit a nép valójában akar, az nem a valódi népakarat.” Ez utóbbi tudója a törvényhozó, aki mint isten a masinériából jelenik meg az empirikus emberek gyarló világában: „Istennek kellene lennie, aki törvényeket ad az embereknek.” (12)

Jean-Jacques Rousseau útját a társadalmi szerződéstől a lengyel alkotmányig sokan bejárták már a történelemben, vigasztalan végeredménnyel. Nem szükséges, hogy nemzeti problémáink megoldásához mi is ezen meneteljünk.

A státustörvény előkészítésének mostani szakaszában is volna lehetőség a szükséges vizsgálatok elvégzésére mind a határon túli magyarok körében, mind pedig a törvény magyarországi és nemzetközi vonatkozásaival kapcsolatban. De a törvény nyilvános vitáját is le lehetne még folytatni az érintettek körében. És persze világossá lehetne tenni, mit enged, s mit nem enged a nemzetközi jog, valamint ennek függvényében, mely problémák megoldását lehet törvénnyel segíteni, és melyekét más eszközökkel. Ebben a folyamatban pedig ki lehetne alakítani a lehető legszélesebb egyetértést mind a határon túli magyar emberek, mind pedig a magyarországi magyar emberek közt. Az ember jogaira építő szerződéses nemzet-koncepciónak olyannak kell lennie, amelyiknek az egyik fő célja, hogy a nemzet egymás emberi méltóságát tisztelő szabad emberek közös értékeiket ápoló, s egymást segítő közössége legyen, másik célja pedig, hogy éppen ezért minél többen kívánjanak csatlakozni e közösséghez, s minél kevesebben forduljanak el tőle.

JEGYZETEK

1. A szomszédos államokban élő magyarokat megillető egyes kedvezményekről szóló törvény koncepciójának súlyponti kérdései. 2000. júliusi változat
2. U.o.
3. U.o.
4. U.o.
5. U.o.
6. U.o.
7. U.o.
8. E jogot elemzi például Leslie Green: *Internal Minorities and their Rights* című tanulmánya. In.: Will Kymlicka: *The Rights of Minority Cultures*, Oxford University Press, 1995.
9. Ezzel a kérdéssel foglalkozik például Michael Walzer: *Membership c.* tanulmányában. In.: Shlomo Avineri and Avner de-Shalit: *Communitarianism and Individualism*, Oxford University Press, 1994
10. Ludassy Mária: A nemzet kétféle fogalmáról, in.: „Sem velem, sem nélkülem” Változatok a szabadság témájára, T-Twins Kiadó, 1996. 39.o.
11. Ludassy Mária: Kényszer és szabadság, in.: *Téveszméink eredete*, Atlantisz 1991. 21.o.
12. U.o.

A JOGÁLLÁSTÓL A KEDVEZMÉNYEKIG

Talán nem túlzó az a megállapítás, és nem is valóságosabb tájékoztatásra, hogy azon jogalkotási próbálkozás, mely a „státustörvény” néven került be a köztudatba, egyedülálló, előzmények nélküli kísérlet a magyar törvényhozás részéről.

Való igaz, hogy jelenleg még a leendő törvény koncepciójának kidolgozási, véglegesítési szakaszában vagyunk, és a kodifikációra majd ezután kerül sor, így sok minden változhat, sok eddig vitatott vagy vitatható kérdés tisztázódhat.

Fontosnak tartjuk, hogy a koncepció szövege és szellemisége összecseng azzal az erdélyi magyarság által meghatározónak tartott alapelvvel, mely szerint olyan döntésekre, illetve normatív szabályozásra van szükség, amely a jó szándékon és a lehetőségeken, kedvezmények biztosításán túlmenően a szülőföldön való megmaradást segíti elő, és nem a kivándorlást ösztönzi.

„A szomszédos államokban élő magyarokat megillető egyes kedvezményekről” szóló törvény koncepció-tervezetéhez elsősorban néhány megjegyzést, észrevételt szeretnék megfogalmazni – néhol túllépve a szigorú jogi elemzés kereteit – a „státustörvény” fogalomhasználatáról, a jogszabály személyi hatályáról, a jogosítványokról, eljárásokról és néhány jogtechnikai kérdésről.

FOGALOMZAVAR VAGY TARTALMI KIDOLGOZATLANSÁG

Bár korai lenne még a leendő jogszabály címéről vitatkozni, ám megítélésem szerint elhibázott, pontatlan a státustörvény megfogalmazás, még akkor is, ha ezt nem elsősorban a szakértők használták, vagy ha valamilyen gyűjtőfogalomként kívánnánk értelmezni. Nézetem szerint már csak azért is téves az említett szóhasználat, mivel az a jelenlegi magyar kormányzat politikai szándéka szerint egyértelműen a szomszédos államokban élő magyarokat megillető egyes kedvezményekről szól. Az egyes kedvezmények, illetve a státus, a jogállás meglehetősen eltérő megítélés alá eső jogi fogalmak, hiszen míg a kedvezmény valamely létező jogosítványnak a megszabott feltételektől kedvezően eltérő körülmények közötti gyakorlását jelenti, addig a jogállás, a státus a jogosítványok valamely önálló rendszerét, ezen belül pedig egy szélesebb körű, „bensőségesebb” viszonyt fejez

ki a státusszal rendelkező jogosult és a státuszt biztosító magyar állam között.

A jog gyakorlásának szempontjából pedig a státus keretében a jogok mint alanyi jogok jelennek meg, vagyis érvényesítésük különösebb hatósági mérlegelés nélkül, illetve az aktuálpolitikai célszerűségeken kívül valósítható meg. A kedvezmények esetében természetesen az egyéni elbírálás, mérlegelés, vagy a politikai, gazdasági megítélés, opportunitás szempontjai alapján határozzák meg a konkrét alkalmazást. Tehát míg a státus a mi értelmezésünkben nagyobb jogi stabilitást biztosít bizonyos jogi automatizmusok működése révén, addig a kedvezményeket a politikai, gazdasági konjunkturális állapotok, a politikai szándék és a hatóságok eseti elbírálása határozza meg.

Lehetséges, hogy mindez túlzottan spekulatív jogi okfejtés, de valós aggodalmakat tartalmaz, miközben kétségtelen, hogy a kérdés lényegét nem a megnevezések, hanem a jogosítványok tartalmi terjedelme fogja eldönteni.

Mindezekon túlmenően és szigorúan a koncepció-tervezet szövegére utalva általános megjegyzésként el kell mondani, hogy rendkívül jelentős lesz egy olyan átfogó kerettörvény elkészítése, elfogadása, amely megteremti a határon túli magyarság és Magyarország kapcsolatrendszerének szervezeti intézményes és jogi kereteit, a határon túli magyar nemzeti önazonosság megőrzésének, erősítésének, fejlesztésének feltételeit, illetve nem utolsósorban egyszerűíti az e területen létező, meglehetősen nagyszámú rész-szabályozásokat, növeli a jogalkalmazás hatékonyságát.

A SZEMÉLYI HATÁLYRÓL

A majdani törvény személyi hatályának megállapítása egyik sarkalatos kérdése a jogalkotásnak. Megítélésem szerint a törvény nem arra a kérdésre kell választ adjon, hogy ki a magyar, vagy netán, hogy ki tartozik a magyar nemzethez, hanem arra, hogy kik azok a személyek, akik jogosultak lesznek bizonyos jogosítványokra, kedvezményekre.

A jog általában, illetve a jogszabályok nem alkalmasak arra, hogy meghatározzák bárkinek is a nemzeti hovatartozását. A jog csupán azt határozhatja meg, hogy ki adott esetben a magyar állampolgár, kik

azok a személyek, akikre nézve a magyar állam főhatalmi jogosítványait gyakorolja

Ez azonban nem zárja ki, hogy a magyar jogalkotó jogosítványokat, kedvezményeket, vagy éppen kötelezettségeket írjon elő más országok állampolgáira nézve, különösen ha azok Magyarországon tartózkodnak.

Végző soron mindez azt jelenti, hogy lehetnek olyan személyek, akik nem tudnak, vagy nem kívánják az illető jogosítványokkal élni, de ez korántsem jelenti annak eldöntését, hogy ők magyarok vagy sem.

A személyi hatállyal kapcsolatban egyetértünk azaz, hogy a koncepció különbséget tesz a szomszédos országokban élő magyarok, illetve a „nyugati” magyarok között.

A különbségtétel indokolt, mivel a szomszédos országokban élő magyarok akarata és szándékuk ellenére, de legalábbis a véleménynyilvánítás lehetősége nélkül kerültek abba az országba, amelynek most az állampolgárai. A másik esetben a más földrajzi térségben élők akaratnyilvánításuk valamely formája révén kerültek „választott hazájukba”, az akaratkifejezés még akkor is létezett, ha a legtöbb esetben ezt az adott történelmi, gazdasági, politikai helyzet kényszerítő ereje befolyásolta.

Az sem elhanyagolható szempont, hogy a Magyarországgal szomszédos országokban élő határon túli magyarok hagyományos történelmi közegben élnek, magyar nyelvű kulturális és szellemi közösséget alkotnak, mely szerves részét képezi az egyetemes magyar kultúrának, és aminek megőrzése, fejlesztése mindenképpen szükséges.

Hasonlóan egyetértünk a koncepció azon megállapításával, mely szerint a törvény nem vonatkozik mindazokra a személyekre, akik magyarországi letelepedésüket kérték, hiszen ezzel egy olyan jogi folyamatot indítottak el, melynek végső célja a magyar állampolgárság megszerzése.

A JOGOSÍTVÁNYOKRÓL

Ami a törvény tárgyi hatályát illeti, a jogosítványokról, kedvezményekről úgy véljük, hogy ezek még nincsenek kellően kidolgozva, hiszen politikai döntésre is szükség van ezen jogosítványok terjedelméről, hozzávetőleges információkra a leendő jogosultak számáról és a mindezekhez kapcsolódó költségekről, kiadásokról.

Teljesen természetes és magától értetődő az az alapelv, hogy a jogosítványok terjedelme – összefüggésben a jogosultak létszámával – összhangban kell legyen Magyarország anyagi, költségvetési teherbíró-képességével.

A konkrét kedvezményekről szólva véleményünk szerint ezek egy része egységes szabályozást kell nyerjen, például az egészségügyi ellátásban való részesülés, vagy a közművelődési intézményekhez való előnyös hozzáférés tekintetében. Egységes szabályozást abban az értelemben, hogy a jogalkotó ne tegyen különbséget a különböző szomszédos országok jogosultjai között.

Más vonatkozásban azonban valószínűleg differenciáltabb szabályozásra van szükség, például az oktatás területén, hiszen elképzelhető, hogy miközben valamely jogosítvány egy szórvány-közösség számára életmentő lehet, egy másik országban élő közösségre nézve a létező intézményrendszer fokozatos elsoványodásához, hosszabb távon akár felszámolásához vezet.

Például amennyiben a délvidéki vagy a kárpátjai magyarság egy részének szükséges lehet a magyarországi középiskolai oktatásban való tömeges részvétel, addig az erdélyi magyarság esetében – különösen ahol léteznek megfelelő szintű és színvonalú középiskolák –, ez fokozatos kiürülésükhöz vezethetne, s fenntartásuk, működtetésük a hatóságok előtt nem volna igazolható. Arról nem is szólva, hogy azok a fiatalok, akik középiskolai tanulmányaikat Magyarországon végeznék, minden bizonnyal egyetemi tanulmányaikat is magyar főiskolákon szeretnék folytatni, ami lényegében azt jelenti, hogy a magyarországi életkörülményekhez alkalmazkodtak, a magyar társadalomba illeszkedtek be. Ezzel egyidejűleg elszakadnak szülőföldjük realitásától, addigi társadalmi, szellemi, kulturális, gazdasági környezetüktől (az eltérések Magyarország és szomszédainak többsége között vélhetően még elég hosszú ideig jelentősek lesznek, így valószínűleg igencsak kevesen választják majd a visszatérést, a hazatérést.

A munkavállalás terén, illetve bizonyos szociális jellegű jogosítványok esetében a konkrét tartalmi meghatározáson túl a legfőbb probléma az, hogy ezek olyan természetűek kell legyenek, hogy ne sértsék a magyar állampolgárok hasonló jogait vagy konkurenciális helyzet se álljon elő (például szociális segélyek biztosításánál). A munkavállalás esetében valószínűleg a kedvezményekről szóló törvény kereteit túllépő szabályozásra lesz szükség, mely világos, áttekinthető és érvényesíthető szabályokat tartalmaz az illegális munkavállalás visszaszorítására.

Meggyőződésem, hogy a jogszabály hiánya vagy joghézagok léte e területen hosszú távon elvándorlást eredményezhet, mivel a törvénytelenül munkavállalók jelentős része valószínűleg az illegális állapot megszűnését, mintegy törvényessé tételét a magyarországi letelepedésben látja. Ezzel szemben a törvényes munkavállalás, melyet megfelelő jogi keret biz-

tosít – éppen a szavatolt jogbiztonság miatt –, a szülőföldön maradásra ösztönözhet.

AZ ELJÁRÁSOKRÓL

A törvény alkalmazására vonatkozó szabályok is a sokat vitatott és mindeztideig még nem véglegesített kérdések közé tartoznak.

Tekintettel arra, hogy a törvény alkalmazása egy sor hatósági, közigazgatási eljárást tesz majd szükségessé, ezt mindenképpen a megfelelő magyarországi hatóságok kell végezzék. Ez azonban nem zárja ki valamely – akár a törvény szövegében tételesen megnevezett – határon túli szervezettel való együttműködés lehetőségét, illetve utóbbiaknak bizonyos, a törvényben meghatározott hatósági feladatok elvégzését. Ezek a hatósági feladatok azonban adatgyűjtésből, iratkezelésből, adatfeldolgozásból, esetenként okiratok fordításából, hitelesítéséből, valamint ajánlások megfogalmazásából állnának.

A jogosultságról való döntést azonban már a törvényben megjelölt magyar hatóság hozza meg, különösebb mérlegelési jog alkalmazása nélkül, de a végrehajtási normákban kidolgozott ellenőrzési mechanizmus érvényesítése mellett

Ahogy a fentiekből is már kiderült, a jogosult és a jogosultság elismerésének eljárási rendje még egy sor részletszabályozást igényel, melynek jelentős része alacsonyabb szintű végrehajtási jogszabályban fog megjelenni.

JOGTECHNIKAI ÉSZREVÉTELEK

A kerettörvény mint jogszabályi forma a legmegfelelőbb, mivel ez biztosítja az általános, átfogó szabályozást, és egy sor egyébként fontos részletkérdést végrehajtási jogszabály fog rendezni.

Ugyanakkor a jogszabály azon fejezeteit, melyek a jogosultak körét, illetve a jogosítványokat, kedvezményeket határozzák meg, pontos, részletes, az elvi, általános szintet meghaladó szabályozásban kellene

megszövegezni, amelyeket nem utal át a törvényszöveg a végrehajtási szint normaalkotási hatáskörébe. A kedvezmény igénybevételének, gyakorlásának mechanizmusát, a jogosultság igazolásának módozatát, a finanszírozási kérdések részleteit valóban végrehajtási normákban lehet szabályozni.

Ami jogtechnikai szempontból talán a legnehezebb kihívás, hogy a törvényszöveg olyan rugalmasan, mégis konkrétan és világosan, pontosan, de esetenként megengedő módon, a szabály alóli kivételek tételes előírásaival kellene fogalmazzon, hogy tekintetbe tudja venni a különböző régiókban élő határon túli magyarok eltérő helyzetét, eltérő életkörülményeikből és jövő-lehetőségeikből adódó eltérő igényeit.

Döntés előtt a fentiek csupán vázlatos, és korántsem mindenre kiterjedő észrevételek, szempontok a leendő jogszabállyal kapcsolatosan. Ugyanakkor vitathatatlán tény, hogy olyan nagy horderejű nemzetstratégiai kérdés ez, mely így vagy úgy a magyar nemzet egészének jövő- és énképét érintheti.

A normaalkotási folyamat megelőzte a parlamenti vitát, de a koncepció, az elképzelés előkészítése, kidolgozása kezdetektől fogva a határon túli magyar szervezetek képviselőinek bevonásával történt. Ez mint jogalkotási gyakorlat szintén nem mondható szokványosnak.

Az elvárások, igények iránti fogadókészség mértékéről nem tisztem szólni, annál kevésbé, mivel az elfogadott törvényszöveg alkalmazásából úgy is kiderül, hogy a meghozott döntés, a választott megoldások helyesek-e, alkalmazhatók-e, elégségesek-e. E subjektív megjegyzést azért tartottam fontosnak, mert a magyar törvényhozónak tudnia kell, hogy a „szomszédos államokban élő magyarokat megillető egyes kedvezményekről” szóló törvény a jogos, de felfokozott várakozások, a jogos vagy éppen indokolatlan félelmek, potenciálisan létező ellenszenvék, elutasító érzések hangulati elemei között feszül. Ezt a feszültséget feloldani korántsem könnyű feladat, miközben a felelősség sem kicsi. A döntés kizárólagos joga a magyar Országgyűlésé – melynek meghozatalához bölcsességet és nagy empátiát lehet csak kívánni –, a felelősség azonban közös a határon túli szervezetekkel.

OTTHON LEGYEN MAGYAR

A „HATÁRON TÚLI MAGYAROKKAL KAPCSOLATOS” KORMÁNYZATI POLITIKA ALAPVETŐ KIHIVÁSAI

Ahhoz, hogy érdemben hozzájárulhassunk „A szomszédos államokban élő magyarokat megillető egyes kedvezményekről szóló törvény” vitájához, röviden ismertetnünk kell a magyar kormányzat(ok) nemzetpolitikájának körvonalait, főbb ellentmondásait és kihívásait.

A határon túli magyarokkal összefüggő politikában két alapvető elvi kérdésben úgyszólván teljes az egyetértés a magyarországi politikai paletta teljes színskáláján. Az egyik, hogy – az alkotmány 6§ (3)-val összhangban – a határon túli magyarokat az anyaországnak támogatni kell. A másik, hogy az anyaországi támogatás és gondoskodás a szülőföldön való maradást hivatott szolgálni, azaz Magyarország nem kívánja segíteni az anyaországba települést. Ebben a két kérdésben a politikai pártok hatalmas tömegtámogatottsággal rendelkeznek a magyarországi lakosság körében.

A „támogatunk benneteket, de ide ne gyertek!” elv azonban komoly nemtetszést váltott ki a határon túli magyarokból. Sokan hangoztatták, hogy nem beszélhetünk őszinte gondoskodásról és támogatásról akkor, ha a határon túli magyar Magyarország területén azonos elbírálásban részesül mondjuk egy tunéziai, vagy bolgár illetőségű személlyel. Ugyanakkor az EU állampolgárai a határon túli magyarokkal szemben számos előnyt élveznek. (Ezek a kedvezmények csupán a maroknyi őshonos ausztriai magyarságot érintik.)

A nemzetközi gyakorlatban a határon túli honfitársakról való gondoskodás legelterjedtebb formája az anyaországba való letelepedés és a honosítás/visszahonosítás jelentős megkönnyítése. Esetenként ehhez csupán egy formális kérvény szükséges. Németország, Olaszország, Izrael, Horvátország vagy Írország esetében ilyen vagy ehhez hasonló gyakorlattal találkozhatunk.

A mindenkori magyar kormányzat ezt az elterjedt és működő rendszert több okból sem akarta-akarja alkalmazni. Ennek legalább két fontos oka van. Az egyik Magyarország és a határon túli magyarok különleges helyzete és viszonyrendszere, a másik a magyar nemzetstratégia azon meghatározó alaptétele, amely a szülőföldi boldogulást preferálja.

Magyarország valóban egyedülálló helyzetben van, egyrészt azért, mert a környező országokban saját lakosságának harminc százalékát kitevő magyarság él (ez az említett példák többségében nem így van), másrészt mert a határon túli magyarok legalább hetven százaléka jóval a magyar átlag életszínvonal alatt él. Ezek ismeretében az efféle letelepedési és honosítási kedvezmények könnyen tömeges magyarországi bevándorlást eredményezhetnének. Ez a „veszély” a határon túli magyarok ugyancsak rendkívül aggasztó demográfiai mutatóinak ismeretében könnyen a magyarlakta területek elnéptelenedéséhez és további elöregedéséhez vezetne.

Ezzel el is érkeztünk a második tényezőhöz, nevezetesen ahhoz a széles támogatott alapelvhez, hogy a határon túli magyaroknak otthon kell boldogulniuk és magyarnak maradniuk.

A fentiek ismeretében feltehetjük a kérdést: van-e elfogadható és járható középút? Lehetséges-e olyan jogi kereteket létrehozni, melyek biztosítják a nem-állampolgár magyarok „több mint idegen” státusát Magyarország területén, ugyanakkor nem teszik lehetővé a huzamosabb magyarországi tartózkodást, a letelepedést, illetve a magyar állampolgárság megszerzését?

A „státustörvénnyel” a kormányzat éppen ezt a merész célt tűzte ki maga elé. A készülő törvény célja tehát nem más, mint hogy az otthonmaradást és boldogulást segítse elő úgy, hogy Magyarországon a határon túli magyarok az idegenektől különböző elbírálásban, különjogokban, kedvezményekben részesüljenek. Itt jegyezzük meg, hogy a magyar jogrend ma is ismer olyan kedvezményeket, amelyek megkülönböztetik a határon túli magyarokat a többi idegentől, ám ezek csak keveseket érintenek.¹

Tekintettel arra, hogy a készülő törvénynek csupán a „kerettervezete” ismert, a részletes elképzelések egyelőre nem publikusak, írásom ennek a dokumentumnak az elemzésére hagyatkozik.² Pontosabban annak néhány sarkalatos pontját igyekszik megvitatni.

A „kerettervezet” csupán általánosságban határozza meg azokat a területeket, amelyeken a nem magyarországi magyarok az idegeneknél kedvezőbb elbírálásban részesülhetnek. Ezek az ideiglenes munkavállalás, egyes egészségügyi szolgáltatások, utazási kedvezmények, részképzés a magyarországi felsőoktatásban, pedagógus továbbképzés stb. A részletek is-

A kérelmező azt állítja, hogy a csecsenföldi konfliktus során 2000. február 20. körül az egyik grózniji kórház embertelen körülmények közötti kiürítése során betegeket és egészségügyieket egyaránt súlyosan bántalmaztak, személy szerint őt számos alkalommal ütlegették, jogtalanul letartóztatták és elfogadhatatlan körülmények között tartották fogva, s más olyan sérelmek is érték, melyek összeegyeztethetetlenek az egyezmény számos cikkével.

A kérelmet a bíróság egyik kamarája fogja megvizsgálni.

Kommentár. Amint a fenti ismertetésből látható, a kérelem megvizsgálása még csak a kezdeti stádiumban van, elfogadhatóságáról sem született döntés. A közönség az ügyről csak a bíróság hivatalos vezetőjének sajtóközleménye alapján szerezhetett tudomást, s ez is mutatja, hogy az ügy bizonyos szempontból rendhagyó, hiszen a bíróság inkább az ügyek előrehaladottabb szakaszairól szokott közleményt kiadni.

Az Orosz Föderáció 1996. február 20-én vált az Európa Tanács tagjává. Emlékeztetek az Oroszországot az ET-be való befogadást megelőző olykor éles politikai viták. Az ellenzők nem hittek abban, hogy a jó hetvenéves totalitárius berendezkedést követő demokratikus fordulat után néhány évvel olyan mérvű reformokat lehetett keresztülvinni Oroszországban, hogy az kielégíti az Európa Tanács Alapokmányában a tagországokkal szemben megfogalmazott követelményeket. Ezek a kételemek a csecsenföldi konfliktus idején felerősödtek, és 1999 végére az ET Parlamenti Közgyűlése és Miniszteri Bizottsága is az ET-ben szokásos eljárásokhoz képest drasztikus lépésekre kényszerült. ⁵ A főtitkár az egyezmény hatályba lépése óta első ízben élt az 52. cikk által számára biztosított jogkörrel⁶ egyetlen állam vonatkozásában, korábban mindig vagy valamennyi, vagy legalábbis egyszerre több államtól kért fekvilágosítást, és korántsem olyan éles helyzetekben, mint a csecsenföldi konfliktus. A főtitkár az Orosz Föderáció válasszait nem találta kielégítőnek, és azokat nem fogadta el. Az ET és Oroszország alapvetően eltérő nézeteket vall arról, hogy egy államnak – még ha indokoltan és jogszerűen lép is fel a területi egységét fenyegető, és a polgári lakosság emberi jogait semmibe vevő szakadárak ellen, akik között nagy számban vannak külföldről toborzott kérelhetetlen terrorista zsoldosok és bűnözők is – akciói során tekintettel kell lennie a humanitárius nemzetközi jogra, az ártatlan civil lakosság alapvető emberi jogaira, de még – a bíróságnak az ír, a baszk és más országban működő terroristák elleni fellépés módszereivel összefüggésben hozott nagyszámú ítéletében kidolgozott jogelveknek megfelelően – a terroristákat megillető emberi jogokra is. Az orosz anti-terrorista egységek válogatás és megkülönböztetés nélküli, a civil lakosságot sem kímélő fellépése az, melyet az ET elfogadhatatlannak talált, míg az orosz hatóságok azt állítják, hogy csak a totális hadviselés eszközeivel lehet véget vetni a csecsen szakadár mozgalomnak.

Az ET is, az Orosz Föderáció is meglehetősen elszánt arra, hogy saját megközelítését érvényesítse. Szimptomatikus, hogy az európai civil társadalom is akcióba fogott: nem lehet kételyünk afelől, hogy a panaszos ma Csecsenföldről aligha juttathatta volna el panaszát az emberi jogok iránt elkötelezett európai civilszervezetek segítségével, – gondoljunk csak arra, hogy a bíróság előtt egy londoni ügyvédi cég képviseli. Nem lenne meglepetés, ha több hasonló csecsenföldi panaszt nyújtanának be a közeljövőben a bírósághoz. Valószínűsíthető, hogy a csecsen konfliktus és annak emberi jogi vonatkozásai még hosszabb ideig a nemzetközi közösség együttérző és aggódó figyelmének tárgya lesz. Ebből a szempontból érdekes a kezdetektől figyelemmel kísérni a Sashita Kashmagometovna Kashiwca kontra Oroszország-ügy Bíróság előtti fejleményeit.

3.

*Jog az élethez, a hatékony jogorvoslathoz,
a diszkrimináció tilalma
(Az egyezmény 2., 13. és 14. cikke)
A Velikova kontra Bulgária-ügy⁷*

Az ügy körülményei. A kérelmező roma élettársa marhalopás gyanúja miatti őrizetbe vételét követő 12 órán belül ismeretlen körülmények között meghalt a rendőrség fogdájában. Ez 1994 szeptemberében történt. A halál körülményeinek kiderítésére, amely Velikova asszony állítása szerint azért következett be, mert élettársát cigány származása miatt a rendőrség súlyosan bántalmazta, 1994 decembere óta a hatóságok a kérelmező többszöri sürgetése ellenére a panasznak a bírósághoz történt benyújtásáig, 1998 februárjáig semmit nem tettek.

Az orvosszakértő szerint a halál a felső végtagokon és a test hátsó részein keletkezett mély és széles sebekből származó nagyfokú vérvesztés miatt következett be. A bolgár kormány képviselője szerint nem lehet kizárni, hogy sérüléseit az elhalt még letartóztatása előtt szenvedte el, úgy, hogy elesett.

A bíróság ítélete. A bolgár kormány által sem vitatott tényállás szerint őrizetbe vételekor a kérelmező élettársa ismerőseivel kártyázott, a rendőröket maga követte, tehát járóképes volt, letartóztatása első két órájában nem panaszkodott sebesülésre vagy fájdalomra, és sem zárkatársai, sem a rendőrök, akik látták, vagy érintkeztek vele, nem tudtak számot adni arról, hogy az áldozat testén bármilyen sérülés lett volna. Az ügyészesség megállapítása szerint a halál tudatos bántalmazás eredmény kellett hogy legyen, s a boncolást végző orvosszakértő sem említette a lehetséges halálokok között a kormány által feltételezett elesést. Mindez elegendő bizonyíték arra, hogy az áldozat sérüléseit letartóztatása során szenvedte el, azokat má-

sok, mint az öt őrző rendőrök, aligha okozhatták, és az elvérést következtében beállott halál önmagában is alátámasztja, hogy a hatóságok az áldozat halálát megakadályozandó a tőlük elvárható intézkedés minimumát is elmulasztották. Bulgária tehát megsértette az áldozatnak az egyezmény 2. cikkében biztosított jogait.

De a 2. cikk azt is megköveteli a tagállamoktól, hogy ha valaki erőszakos halál áldozata, alapos és részrehajlás nélküli vizsgálatot folytassanak le a halál körülményeinek kivizsgálására. Ebben az ügyben a hatóságok számos nyomon elindulhattak volna az igazság kiderítése érdekében: meg kellett volna hallgatniuk az áldozat társaságában lévő személyeket az őrizetbe vétel körülményeiről, azokat a rendőröket, akik vele letartóztatása során akár mint gyanúsítottal, akár mint a rendőrségi fogdában őrzött személlyel érintkezésbe kerültek, meg kellett volna hallgatni zárkatársait és az orvosszakértőket. A hatóságok mindezt nem tették meg, és a haláleset kivizsgálásával megbízott rendőr tevékenysége felett felügyeletet gyakorló ügyész sem tett semmit hatékony vizsgálat lefolytatására a haláleset és a panasznak a bírósághoz történő benyújtása között eltelt több mint három év alatt. Bulgária tehát abban a tekintetben is felelős az áldozat élethez való jogának megsértése miatt, hogy elmulasztotta a halálesetet kivizsgálni.

Az ítélet elmarasztalta Bulgáriát az egyezmény 13. cikkének megsértésében is,⁸ mivel a hatóságok a kérelmező többszöri kérése ellenére nem vizsgálták ki az eset körülményeit.

Az egyezménynek a faji hovatartozás miatti diszkriminációt tiltó 14. cikkének a megsértését a Bíróság nem állapította meg, mert nem találta ésszerű kétséget kizáró bizonyítékkal alátámasztottnak, hogy az áldozat halálának körülményeit és a hatékony vizsgálat elmaradását a vele szemben megnyilvánuló faji előítélet motiválta volna.

Kommentár. Ez a tragikus ügy az egyezmény 2. cikkének értelmezését illetően több fontos, bár a bíróság gyakorlatában nem merőben új következtetés levonására is alkalmas adhatna, mégis a 14. cikkel kapcsolatos döntéshez szeretnék egy rövid megjegyzést fűzni, részben a zámolyi romák strasbourggi panaszügyével kapcsolatban, aminek kimenetelét e tanulmány elkészítésekor természetesen nem lehet előre látni. Habár nehezen hihető, hogy az áldozat cigány származása ne játszott volna szerepet a halálához vezető eseménysorban, s tekintetbe véve azt is, hogy távolról sem ez az első és egyetlen panasz Bulgária ellen, melynek tényei szerint romákat súlyosan bántalmaztak, a bíróságnak az a gyakorlata, hogy csak „ésszerű, kétséget kizáró bizonyítékkal alátámasztott” állítás alapján tud arra a következtetésre jutni, hogy az egyezmény adott cikkét megsértették. Velikova asszony és jogi képviselője ilyen bizonyíték-

kal (ami természetesen nem csak közvetlen tárgyi bizonyíték lehet, hanem minden olyan elem, mely ésszerűen alátámaszt egy állítást) nem tudott szolgálni. Velikova iskolázatlan, egyszerű és szegény asszony, jogi képviselőjének adott meghatalmazásán ujjnyomata szerepel, mivel nem tud írni. Fel lehet tenni a kérdést, mennyiben lehetett volna tőle elvárni, hogy jogi értelemben vett bizonyítékot szolgáltatson azt illetően, hogy élettársa a rendőrök faji előítéletének áldozata volt. A strasbourggi bizonyítási követelmények, melyek nem tekinthetők sem lényegesen szigorúbbnak, sem enyhébbnek az egyes országok eljárásjogi követelményeivel összehasonlítva, a kérelmezőket képviselő jogászoktól, civil szervezetektől a strasbourggi eljárás magas szintű ismeretét kívánják meg, ha diszkriminációt panaszoló ügyfelük ügyét diadalra akarják vinni.

4.

*Jog a magánélet tiszteletben tartásához
(Az egyezmény 8. cikke)*

A Foxley kontra Egyesült Királyság-ügy⁹

Az ügy körülményei. Foxley-t a brit bíróságok szabadságvesztés büntetésre ítélték a Hadügyminisztérium hadianyagbeszerzőjeként elkövetett korrupciós bűncselekmények miatt. Mintegy másfél millió font értékű elkobzással is sújtották, e kötelezettségének nem tudott eleget tenni. Az e tartozása behajtására kijelölt személyt (*receiver*) később csődtömeggondnoknak is kijelölték, amikor a Hadügyminisztérium csődeljárást kezdeményezett ellene.

A csődtömeggondnok kérelmére a bíró úgynevezett átirányítási végzést hozott, melynek értelmében a Foxley (a továbbiakban: kérelmező) címére érkezett összes postai küldeményt a csődtömeggondnoknak kellett kézbesíteni. A végzés alapján nagyszámú levél- és csomagküldeményt továbbítottak a csődtömeggondnoknak, többek között a kérelmezőt az elkobzási ügyben képviselő ügyvéd leveleit is. Ezeket a csődtömeggondnok, aki *receiver*-i minőségében a kérelmező ellenfele volt az elkobzás végrehajtása során, felbontotta, azokról másolatot készített, és ezután továbbította a kérelmezőnek, éspedig nem csak a bíróságnak az átirányítási végzésében megszabott határidő (három hónap) során, hanem ezt követően is bizonyos ideig.

A panasz az volt, hogy a kérelmező levelezésének tiszteletben tartásához való jogát megsértették.

A bíróság ítélete. A csődtömeggondnok/*receiver*-nek a bíróság álláspontja szerint tudatában kellett lennie, mettől meddig van érvényben az átirányítási végzés, hiszen ennek elrendelését ő kérte. Ezért a bíróság megállapította, hogy a végzésben megszabott idő lejártát követően felbontott levelek elolvasása nem

teinhető az egyezmény 8. cikk 2. bekezdése szerinti „törvény által lehetővé tettnek”, ezért a levelezésbe történt beavatkozás megsértette a kérelmező 8. cikkben biztosított jogait.

A végzésben megszbott időszakon belül átirányított levelek közül a kérelmező ügyvédje által ügyfeléhez intézett levelek kibontását és elolvasását a bíróság ugyancsak a 8. cikk megsértéseként értékelte. Mivel az ügyvéd–ügyfél kapcsolat magánjellegű és bizalmas természetű, azt a törvénynek is hatékonyan kell védenie. Emellett az adott esetben a leveleket kinyitó, elolvasó és azokról másolatot készítő személy kettős minősége folytán a kérelmezővel ellenérdekű fél volt egy folyamatban lévő jogi eljárásban, az ügyvéd ügyfelének küldött leveleinek elolvasása ezért az igazságszolgáltatás tisztességes jellegét is veszélyeztette. A bíróság szerint e levelek felbontására nem volt meg az igazolásukra szolgáló nyomós társadalmi szükségesség.

5.

Jog a magánélet tiszteletben tartásához; jog a sérelem hatékony orvoslásához; a bírósághoz fordulás joga
(Az egyezmény 8. cikke, 13. cikke, 6. cikke)
A Rotaru kontra Románia-ügy¹⁰

Az ügy körülményei. A kommunista rendszer Romániában történt hatalomra kerülését követően a megyei prefektus elutasította Aurel Rotaru arra vonatkozó kérelmét, hogy két pamfletjét publikálhassa a helyi diákújságokban. Rotaru, aki a történészek idején, 1946-ban egyetemi hallgató volt, levélben tiltakozott a prefektusnál szólásszabadsága megnyirbálása ellen. Emiatt 1948-ban letartóztatták, és a rendszerre sértő magatartás miatt egy év börtönre ítélték.

Az 1989-ben bekövetkezett rendszerváltást követően hozott törvény bizonyos jogosítványokat biztosított a kommunista rendszer azon üldözötteinek, akik korábban nem fejtettek ki fasiszta jellegű tevékenységet. E törvény alapján Rotaru pert indított a Belügy- és a Honvédelmi Minisztérium ellen, melyben azt kérte, hogy börtönben töltött idejét számítsák be a nyugdíja alapjául szolgáló szolgálati idejébe. Bár az alperes minisztériumok a kereset elleni védekezés kapcsán bemutatták a nemzetbiztonsági hivatal kérésükre kiadott igazolását arról, hogy Rotaru a iasi tudományegyetem diákjaként egy fasiszta jellegű keresztény diákegyletben „légionáriusi”¹¹ minőségben volt tag, 1993-ban hozott ítéletében a bíróság a szolgálati idő beszámítására vonatkozó keresetnek helyt adott.

Ezt követően Rotaru pert indított a nemzetbiztonsági hivatal ellen. Keresetében azt állította, hogy sohasem volt a hivatal levelében említett diákegylet

tagja, és hogy a levélben egyéb valótlan állítások is szerepelnek személyét illetően. Emiatt a polgári törvénykönyv kárfelelősségi szabályai alapján nem vagyoni kártérítést követelt, kérte továbbá, hogy a bíróság kötelezze a nemzetbiztonsági hivatalt a róla vezetett nyilvántartás módosítására. A bíróság megállapította: nem fedi a valóságot, hogy Rotaru volt légionárius lett volna. Keresetét azonban elutasította, mert álláspontja szerint a nemzetbiztonsági hivatal annak a törvénynek az alapján, mely elrendelte a korábbi Securitate teljes iratanyagának a demokratikus átalakulás után létrejött nemzetbiztonsági szolgálatok részére történő átadását, csupán letéteményese, őrzője volt a Securitate iratainak, s a Belügyminisztérium megkeresésének eleget téve nem saját információit közölte, hanem csak a törvény rendelkezései folytán hozzáférhető adatokról adott tájékoztatást.

Miután Rotaru az Emberi Jogok Európai Bizottságához kérelmet terjesztett elő annak megállapítását kérve, hogy Románia megsértette emberi jogait, az igazságügy-miniszter ismételtel felkérte a nemzetbiztonsági hivatalt, még egyszer ellenőrizze a birtokában lévő információkat. Ennek eredményeként derült fény arra, hogy a diákszövetségi tagságra vonatkozó adat 1937-ből származik, amikor Rotaru csak 16 éves volt, ezért nem is lehetett egyetemi hallgató, egyébként sem a tudományegyetemet, hanem a jogi kart végezte el. Az információ tehát tévedésen alapult.

Ennek az új ismeretnek a birtokában Rotaru felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a bíróság ítélete ellen, annak megállapítását kérve, hogy a személyét érintő titkosszolgálati információk nem felelnek meg a valóságnak. Kérte továbbá kártérítés megítélését is. A felülvizsgálati kérelemnek a bíróság helyt adott, hatályon kívül helyezte a korábbi ítéletet, és megállapította, hogy a nemzetbiztonsági hivatal információi tévedésen alapultak és valótlanok. Kártérítést azonban nem ítélt meg.

Az ügyre vonatkozó lényegesebb román jogszabályok. Az 1990. március 30-i 118. számú törvényerejű rendelet 1. §-a úgy rendelkezik, hogy azok a személyek, akiket 1945. március 6-át követően politikai okokból szabadságvesztés büntetésre ítélték, vagy letartóztattak, igényelhetik, hogy a letartóztatásban töltött időt nyugdíjuk számításánál vagy előmenetelüknel figyelembe vegyék. A 6. § pedig úgy szól, hogy e személyek vagy az illetékes szervektől származó hivatalos iratokkal, vagy bármely más bizonyítékkal igazolhatják, hogy az 1. § feltételeinek megfelelnek. A 11. § kizárja a törvény hatálya alól azokat, akiket emberiesség elleni bűncselekmény miatt ítélték el, vagy akik fasiszta jellegű szervezetek tagjai voltak.

A román nemzetbiztonsági hivatal megszervezéséről és működéséről szóló 1992. február 24-i 14. számú

törvény 2. §-a úgy szól, hogy a hivatal feladata a nemzetbiztonságot érintő adatok minden, e célra alkalmas forrásból történő megszerzése, birtokában tartása és kezelése. A 45. § úgy rendelkezik, hogy az adatokat a hivatal irattárában kell őrizni, és azokhoz csak a hivatal igazgatójának engedélyével lehet hozzájutni. Ugyanezen paragrafus szerint a hivatalnak át kell venni a korábbi nemzetbiztonsági szerv, a Securitate iratanyagát, melyet 40 évig titkosan kell kezelnie.

A bíróság ítélete (2000. május 4.) A strasbourgi eljárás során a román kormány vitatta, hogy a kérelmező – Rotaru – jogsértés áldozata volna, hiszen sérelmét a román bíróság ítélete orvosolta: ítéletében megállapította, hogy a nemzetbiztonsági hivatal által szolgáltatott adat a kérelmező légionáriusi tevékenységéről valótlán. A bíróság nem értett egyet azzal az érveléssel, hogy a román bírósági ítélet teljes egészében orvosolta a korábban elszenvedett sérelmet. Álláspontja szerint a bírói ítélet csak azt mondta ki, hogy a nemzetbiztonsági szerv nyilvántartásában szereplő adat Rotaruról nem fedi a valóságot, nem kötelezte azonban a nemzetbiztonsági szolgálatot az adatnak a nyilvántartásból való törlésére, nem ítélte meg kártérítést sem. Nem foglalt állást a bíróság abban sem, jogszerű-e a demokratikus Románia nemzetbiztonsági szolgálatának törvény általi felhatalmazása arra, hogy átvegye és kezelje a Securitate által Rotaruról gyűjtött adatokat, és nem döntött Rotarunak arról az alapvető fontosságú panaszáról sem, hogy a törvény nem határozza meg kellő világossággal és részletességgel azokat a feltételeket, melyeket a nemzetbiztonsági szolgálatnak a Securitatétól átvett adatok kezelése és felhasználása során tiszteletben kell tartania, s nem biztosít az adatkezeléssel esetleges, okozott sérelem orvoslására igénybe vehető lehetőségeket. Minderre tekintettel a kérelmező a román bíróság kedvező ítélete ellenére változatlanul jogsértés áldozatának tekintendő, ezért az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezmény 34. cikke alapján¹² joga van a strasbourgi bíróságnál panaszt tenni.

*Az egyezmény 8. cikkének megsértését állító panasz*¹³. Annak, hogy az egyén magánéletének megzavarását, az abba való állami beavatkozást jogszerűnek lehessen tekinteni, három feltétele van: e beavatkozást a törvénynek kifejezetten lehetővé kell tennie, annak a 8. cikk 2. bekezdésében szereplő valamelyik cél érdekében kell történnie, végül a beavatkozásnak szükségesnek kell lennie egy demokratikus társadalomban, amin mindenekelőtt azt kell érteni, hogy csak az elérni kívánt cél által indokolt mérvű beavatkozásra kerülhet sor (arányosság).

A bíróság szerint az vitathatatlan, hogy a múltjával kapcsolatos adatok nyilvántartása a nemzetbiztonsági szervek részéről beavatkozásnak minősült a kérelme-

ző magánéletébe. Annak eldöntése céljából, hogy e beavatkozást törvény lehetővé tette-e, a bíróságnak a román jogszabályokat kellett megvizsgálnia.

A bíróságnak már azt illetően is kétségei támadtak, hogy ezt a fajta állami beavatkozást a magánéletbe úgy tekinthetjük-e, mint amelyet a törvény lehetővé tesz. Vitathatónak tartotta, hogy Rotaru-nak a '40-es években, igen fiatal korában tanúsított politikai magatartását Románia nemzetbiztonsága szempontjából olyan nyomatékosságnak kell tekinteni, hogy arra a nemzetbiztonsági törvény rendelkezéseit alkalmazzák. Végül is azonban úgy foglalt állást, hogy a nemzetbiztonsági adatok körének meghatározása az illetékes nemzeti hatóságok dolga, döntésüket a bíróság csak akkor bírálja felül, ha ez a minősítés nyilvánvalóan önkényes.

A bíróság hosszú ideje folytatott következetes gyakorlatára szerinte ahhoz, hogy a magánéletbe történő állami beavatkozást a törvény által lehetővé tettnek lehessen tekinteni, nem elegendő, hogy létezzen egy törvényi felhatalmazás, melyre hivatkozva a hatóság behatol a magánéletbe, hanem – és itt idézzük a bíróság okfejtését¹⁴ – „[a törvénynek] összhangban kell lennie az egyezmény preambuluma által hivatkozott jogállamiság követelményével... A 'törvény által lehetővé tett' kifejezés ilyen módon azt is jelenti – és ez a 8. cikk tárgyából és céljából következik –, hogy a hazai jogban megfelelő lehetőségeknek kell lenniük az emberi jogokba való önkényes beavatkozás elleni védekezésre; abban a körben, melyben a végrehajtó hatalom tevékenységét titkos módon és eszközökkel gyakorolja, a hatóság önkényes fellépésének kockázatai kézenfekvők... mivel a titkos ellenőrzések gyakorlata nem képezheti az érintett vagy a nagyközönség kontrolljának tárgyát, a jogállamisággal ellentétes volna a végrehajtó-hatalom diszkrecionális jogait szabályozó törvényt olyan garanciák nélkül meghozni, mely világos korlátok közé szorítaná e diszkrecionális jogot. Következésképpen a törvénynek kellő világossággal kell meghatároznia e diszkrecionális jogkör terjedelmét, számításba venni az adott intézkedésfajta természetét, hogy az érintett személy megfelelő védelmet élvezzen a hatóság önkényes joggyakorlásával szemben.”

Ezeket az elveket az előtte fekvő ügyre alkalmazva a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a román jogszabályok nem tesznek eleget e követelménynek. A 14/1992. évi törvény 8. §-a csupán általánosságban nyilvánítja ki, hogy a hatóság beszerezheti, rögzítheti és titkos ügyiratokban kezelheti a nemzetbiztonságot érintő információkat. E felhatalmazásnak a jog nem szab semmiféle gátat. Nem határozza meg, milyen fajta információkat szabad gyűjteni vagy regisztrálni, nem jelöli meg azt a személyi kört sem,

amellyel kapcsolatban információ gyűjthető vagy kezelhető, azokról a körülményekről és eljárásokról is hallgat, melyek között az információgyűjtés folyhat, és eljárási követelményeket sem szab meg. Nem határozza meg az információk kezelésének végső határidejét sem. Az információknak a nemzetbiztonság érdekében történő gyűjtése azoknak az okoknak legalább jelzésszerű feltüntetése nélkül, melyek az adatgyűjtés alapjául szolgálhatnak, túlságosan általános. Különös aggodalomra ad okot a törvénynek a Securitatetól átvett információkra vonatkozó 45. §-a, mely nem határozza meg, kik tekinthetnek be ezen anyagokba, milyen természetű iratanyagot kell, vagy lehet átvenni, azt milyen célokra lehet használni, mi az átvételnél követendő eljárási rend. Az sem világos a törvényből, hogyan valósul meg a titkosszolgálat működésének ellenőrzése és felügyelete. Holott, amint arra a bíróság több ítéletében már rámutatott,¹⁵ a nemzetbiztonsági szervek tevékenysége hatékony ellenőrzésének hiánya azt eredményezheti, hogy a szolgálatok – azon az alapon, hogy a demokratikus viszonyokat védelmek – éppen e viszonyokat ássák alá vagy semmisítik meg.

A törvény mindezen hiányosságait mérlegre téve a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a törvényekkel szembeni jogállami követelmények hiányában a kérelmező magánéletére vonatkozó adatok kezelésére és felhasználására vonatkozó törvény nem tekinthető az egyezmény 8. cikk 2. bekezdésének megfelelő törvénynek. Ezért már a magánéletbe beavatkozás jogszerűségének első feltétele sem teljesült, így Románia megsértette a kérelmezőnek az egyezmény 8. cikkében biztosított jogait.

Az ítélet e részéhez hét bíró (a tizenhét tagú Nagy-kamarából) párhuzamos indokolást fűzött. Ebben kifejtették: bár a bíróság az egyezményben biztosított jogok korlátozása miatti panaszügyekben a jogszerű (megengedett) jogkorlátozás három feltételének vizsgálata során akkor, ha a sorrendben első feltételt (a korlátozást törvény tegye lehetővé) nem találta teljesítettnek, az egyezmény megsértését állapítja meg anélkül, hogy a további két feltétel teljesülését megvizsgálná, a jelen ügy körülményei folytán ettől a bevett gyakorlattól véleményük szerint el kellett volna térni, és érdemi választ kellett volna adni a román kormány azon védekezésére is, mely szerint a Rotarura vonatkozó korábbi Securitate-adatok átvételét és további kezelését a demokratikus fordulat utáni Románia illetékes szervei által Románia nemzetbiztonsági érdekei indokolták volna. A párhuzamos indokolás kiemelte, hogy a korábbi rendszerben több mint ötven éve egy fiatal fiúról jogtalanul és önkényesen gyűjtött adatok, melyek egy része nyilvánvalóan téves is, továbbra is részét képezik a nemzetbiztonsági

szervek által őrzött, kezelt, illetőleg felhasznált adatoknak, és pedig anélkül, hogy ezzel a visszaélések eleni hatékony garanciák párosulnának. Bár a bíróságnak nem feladata, hogy megállapítsa: az egyezményvel ezeknek az adatoknak a teljes megsemmisítése, vagy betekinthesége és az érdekeltek általi módosíthatósága, vagy más megoldás lett volna összhangban, az azonban, hogy ezt valamiféle jogos nemzetbiztonsági megfontolás indokolná, elfogadhatatlan. Ezért a bíróságnak ki kellett volna mondania, hogy a kérelmező magánéletébe való beavatkozás az egyezmény 8. cikk 2. bekezdésében említett nemzetbiztonsági érdekre hivatkozással nem indokolható.

Kommentár. Ennek a véleménynek az adja meg a jelentőségét, ha később hasonló ügy kerül a bíróság elé, mely túljut a 'törvény által lehetővé tett' teszten. Igen kétséges, hogy az alperes kormány meg fogja tudni győzni a bíróságot arról, hogy az önkényuralmi rendszer során gyűjtött adatok további kezelése és használata a demokratikus átalakulás utáni időszakban pusztán a nemzetbiztonság érdekeire hivatkozással jogszerű.

A kérelmező azt is sérelmezte, hogy a román jogrendszer nem biztosított lehetőséget számára a róla tárolt adatok megsemmisítését célzó hatékony lépések megtételére. A bíróság osztotta ezt az álláspontot, és megállapította, hogy Románia megsértette a kérelmezőnek az egyezmény 13. cikkében biztosított jogait.

A kérelmező azt is sérelmezte, hogy a felülvizsgálati kérelméről döntő bíróság nem döntött kártérítés iránti kérelméről, és ezzel megsértette az egyezmény 6. cikkében biztosított jogait.¹⁶

Mivel a kérelmező valóban előterjesztett a bírósági eljárásban kártérítési igényt, ami vitathatatlanul polgári jogi követelés, de a bíróság erről az igényről nem döntött, a bíróság álláspontja szerint megsértették Rotarunak az egyezmény 6. cikk 1. bekezdésében biztosított jogait is.

Kommentár. A bíróság esetjogában a 6. cikk megsértésének megállapítására általában azon az alapon kerül sor, hogy az érintettek nem volt módja ügyét bíróság elé vinni, például mert az ország törvényei nem biztosították adott ügyben a bírósági utat. Az, hogy a 6. cikk megsértése abban álljon, hogy bár a bírósági út rendelkezésre állott, de a bíróság az eléje vitt igényről nem döntött, eddig viszonylag ritkán fordult elő. Ez a francia és az annak megoldását átvevő jogrendszerekben az igazságszolgáltatás megtagadásaként szankcionált igazságszolgáltatási anomália találta meg a maga megfelelőjét a strasbourgi jogalkalmazási gyakorlatban. Ebben az értelemben tarthat érdeklődésre számot a bíróság döntésének e része is.

A demokratikus átalakuláson keresztülmenő közép- és kelet-európai államok saját korábbi titkosszolgálataikhoz való, nehéz és többtekintetben ellent-

mondásos viszonyának egy másik vetületébe enged bepillantást az ENSZ Emberi Jogi Bizottságának alábbi határozata.

6.

*Jog közhivatali tisztség viseléséhez;
(a Polgári és politikai jogok nemzetközi
egyezségokmányának 25. cikké¹⁷⁾)
Wiesław Kall kontra Lengyelország¹⁸
Az Emberi Jogi Bizottság döntése¹⁹*

Az ügy körülményei. W.K. mintegy húsz éven át a lengyel polgárőrség (milícia) vezető beosztású tisztségviselője volt, oktatási és káderüggyel foglalkozott. Egy 1990-ben elfogadott törvény feloszlatta a titkosrendőrséget, és megszüntette tagjainak szolgálati jogviszonyát. Ugyanekkor feloszlatták a milíciát is, de a törvény szerint ennek tagjai automatikusan a Belügyminisztérium állományába kerülnek, kivéve a titkosrendőrségnek a miliciánál szolgálatot teljesítő tagjait, akiknek szolgálati jogviszonya a törvénytől fogva ugyancsak megszűnt. Azok, akiknek szolgálati jogviszonya a törvénytől fogva megszűnt, igazolóbizottsághoz fordulhattak annak megállapítása végett, hogy képesítésüket, szakértelmüket és a belügyi dolgozókkal szemben támasztható erkölcsi követelményeket tekintve alkalmasnak tekinthetők-e a Belügyminisztériumban történő alkalmazásra. Az e kategóriába tartozók közül az igazolóbizottság tízezerénél több személy esetében arra a döntésre jutott, hogy alkalmasak, három és fél ezer személy esetében pedig arra, hogy nem. W. K. beosztását a miliciánál a belügyminiszter rendelete úgy minősítette, hogy az a titkosrendőrség részének tekintendő, így szolgálati viszonya a törvénytől fogva megszűnt. W. K.-t az igazolóbizottság első fokon alkalmatlannak találta belügyi szolgálatra, fellebbezése folytán a másodfokú igazolóbizottság azonban alkalmasnak minősítette. Ezért alkalmazását kérte a BM-nél, illetőleg a rendőrségen, de kérelmét elutasították. W.K. állítása szerint a Lengyel Egyesült Munkáspárt-beli tagságára és baloldali meggyőződésére tekintettel bocsátották el, és tagadták meg alkalmazását az átszervezést követően a BM-ben illetőleg a rendőrségnél. Ezzel megsértették az egyezségokmány 25. cikk c) pontjában biztosított jogait.

A korábbi titkosrendőrség megszüntetésével egyidejűleg jelentősen csökkentették az egész belügyi apparátusnak (BM, rendőrség) a korábbi rendszer rendőrállami jellege folytán indokolatlanul földuzzasztott létszámát. Ami a panaszos szolgálati viszonyának a titkosrendőrséghez tartozása miatti megszüntetését illeti, az Emberi Jogi Bizottság megállapította: a

törvényt mindenkire alkalmazni kellett, aki a titkosrendőrség tagja volt, vagy ilyennek volt tekinthető, nem pedig csak egyes személyekre. Mivel ezek szerint a törvényt az ugyanabban a helyzetben lévő személyek teljes körére alkalmazni kellett, az egyezségokmány 25. cikk c) pontja diszkriminatív alkalmazása nem állapítható meg, azt is figyelembe véve, hogy a korábbi titkosrendőrség (ami lényegében a politikai rendőrséggel azonos) megszüntetése a demokratikus átalakulás körülményei között nem tekinthető észszerűtlen, illetőleg önkényes intézkedésnek.

Ami alkalmazási kérelmének elutasítását illeti, az EJB először is rámutatott arra, hogy az egyezségokmány 25. cikk c) pontja nem biztosít jogot a közszolgálatba jutásra, hanem azt mondja ki, hogy e tekintetben minden állampolgárnak megkülönböztetés nélkül, egyenlő eséllyel kell rendelkeznie. Azt nem látta bizonyítottnak, hogy az alkalmazási kérelem elutasításának nem a betölthető álláshelyeknek a létszámcsoökkentés miatti alacsony száma volt az oka – a lengyel kormány ezzel érvelt –, hanem W.K. politikai meggyőződése. Ez az utóbbi feltételezés annál is kevésbé valószínű, mert számos, a kérelmezővel azonos helyzetben lévő, korábbi titkosrendőrségi tisztségviselőt alkalmaztak az újjászervezett lengyel belügyi szolgálatban. W.K. panaszát ezért az EJB elutasította.

7.

*Jog a véleménynyilvánítás szabadságához
(Az egyezmény 10. cikke)
A) Az Andreas Wabl kontra Ausztria-ügy²⁰*

Az ügy körülményei. A kérelmező Andreas Wabl az osztrák zöld párt parlamenti képviselője volt, amikor 1988 júniusában részt vett a Graz melletti reptőlterren az elfogó harci vadászgépek ottani állomásoztatása elleni tüntetésen. Összetűközésre is sor került a rendvédelmi szervek és a tüntetők között, aminek során Wabl két helyen megkarmolta az egyik rendőr alkarját. 1988. augusztus 14-én az egyik legolvasottabb helyi lap, a Steierkrone címdoldalán és belső vezércikkében egy újságíró arról számolt be, hogy a megsebesített rendőr élete pokollá vált attól való félelmében, hogy a Wabl által okozott sebek folytán szervezetébe AIDS-vírus került: kapcsolata feleségével megromlott, gyermekeihez nem mer közeledni, barátai elkerülik. A cikk követelte: Wabl-t vessék alá kötelező vérvizsgálatnak az AIDS-teszt elvégzésére. Wabl, akivel az újságíró cikke megjelenése előtt nem beszélt, felkérte a cikk szerzőjét állításainak kiigazítására. Ennek eredményeképpen a Steierkrone három nappal későbbi számában nyilatkozatot tettek közzé, melyben a szerkesztőség kijelentette: a rendőrnek az

AIDS-fertőzéstől való félelméről szóló cikknek a leg-halványabb célja sem volt Andreas Wabl képviselő hírnevének személyes vagy politikai célból történő beárnyékolása, ezért a cikkért, mely nem felelt meg az újság hírnevéhez illő újságírói tisztesség követelményeinek, bocsánatot kérnek.

E második cikk megjelenésének napján Wabl sajtókonferenciát tartott a tüntetéssel kapcsolatban, melyen a két cikk is szóba került. Wabl kijelentette: a cikkekket öt politikailag lehetetlenné kívánták tenni. Egy újságírói kérdésre Wabl kijelentette: „Ez náci újságírás”. E kijelentés miatt az újság polgári pert indított ellene az osztrák Ptk. 1330. §-a alapján. Kereseti kérelme az volt, hogy Wabltiltsák el e kijelentése későbbi megismétlésétől, és hogy e kijelentését igazítsa helyre. A keresetet az első- és másodfokú bíróság elutasította, ítéleteiket megváltoztatva a Legfelsőbb Bíróság azonban annak helyt adott. Wabl az egyezmény 10. cikke által biztosított véleménynyilvánítási szabadsága megsértése miatt fordult a strasbourgi bírósághoz, mely 2000. március 20-án hozott ítéletet.

Wabl rágalmozás miatt tett feljelentést az újságot kiadó cég ellen, melyet ennek nyomán a büntetőbíróság a médiatörvény alapján bűnösnek mondott ki, és Wabl javára kártérítést is megítélt.

A bíróság ítélete szerint a Kronen-Zeitung cikke, mely Wabl személyét a lakosság körében félelmet és ellenszenvet kiváltó AIDS-betegséggel hozta összefüggésbe, nagyon sértő volt, és a bíróság kételyeit fejezte ki azt illetően, hogy az újság állítása bármilyen módon összefüggésben állt volna azzal a repülőtéri tüntetés körüli társadalmi méretű vitával, melynek Wabl egyik szervezője volt, vagy e vitát bármiképpen előre vitte volna. Ezért érthető és jogos, hogy erre Wabl valamiképpen reagált, reakciója azonban nem igazolható: náci újságírói módszerekkel vádolni valakit Ausztriában, melynek háború utáni törvényhozása büntetni rendelte a nemzetiszocialista eszmék terjesztését vagy dicséretét, olyan megbélyegző jellegű, amit nem lehet a sértő cikk állításaira adott arányos válaszként értékelni. A bíróság e megállapításnál azt is figyelembe vette, hogy Wabl kijelentését nem a cikk megjelenését követően azonnali reakcióként tette meg, ami inkább megmagyarázható lett volna, hanem néhány nap múlva. Az sem hagyható figyelmen kívül, hogy módjában állt az újság ellen büntető feljelentést tenni – ezt meg is tette, eredménnyel –, valamint hogy éppúgy kérhette volna az újság eltiltását e kijelentés megismétlésétől, és igényelhetett volna helyreigazítást is, mint ahogyan az újság tette ezt vele szemben. Végül arra is rámutatott a bíróság, hogy amitől eltiltották Wabl-t, az a náci újságírás, vagy hasonló kifejezés ismételt használata volt, ami nem aka-

dályozta abban, hogy a Kronen-Zeitung eljárását más módon, más szavakkal, de tartalmilag ugyanolyan elmarasztalóan minősítse.

Ezért a Bíróság ítélete szerint Wabl véleménynyilvánításának szabadságát kijelentéseinek megismétlésének eltiltásával és helyreigazításra kötelezésével nem sértették meg.

B) A Bergens Tidende és társai kontra Norvégia-ügy²¹

Az ügy körülményei. A Bergens Tidende, Norvégia nyugati partvidékének legnagyobb példányszámú napilapja riportsorozatot közölt egy neves bergeni plasztikai sebész magánklinikáján végzett sikertelen mellműtétekről. A riportalanyok, akik külső megjelenésük előnyösebbé tétele érdekében adtak megbízást az orvosnak a műtétekre, arra panaszkodtak, hogy a plasztikai beavatkozás eredményeképpen olymértékben romlott a külsejük, ami életreszólóan megakadályozta őket párkapcsolatok folytatásában, de még abban is, hogy nyilvánosan fürdőruhában jelenjenek meg. Kifogásolták azt is, hogy a műtéteket követően súlyos komplikációk – tűrhetetlen fájdalom, magas láz – jelentkeztek, és a sebész pácienseinek, illetőleg hozzátartozóiknak csak többszöri sürgetésére, feljelentéssel való fenyegetésére volt hajlandó betegeit el látni, s igen durva hangot ütött meg, amikor szóvátették, hogy a rendkívül magas összegű honorárium ellenében elvégzett beavatkozások az ellenkező eredményt hozták, mint amit vártak tőlük.

A plasztikai sebész hírnévrontás miatt keresetet nyújtott be a Bergens Tidende, annak főszerkesztője és a riportokat készítő újságíró ellen, melyet első- és másodfokon elvesztett ugyan, a Legfelsőbb Bíróság azonban a keresetnek helyt adott és (mintegy 200 millió forintnak megfelelő összegű) kártérítés megfizetésére kötelezte az alpereseket.

Az újság és az újságírók azzal a panasszal fordultak a strasbourgi bírósághoz, hogy a velük szemben alkalmazott polgári jogi szankció az egyezmény 10. cikkében biztosított véleménynyilvánítási szabadságukban korlátozta őket.

A bíróság ítélete. Az, hogy a véleménynyilvánítási szabadság korlátozását mások jóhírnevének védelme érdekében törvény korlátozhatja, és Norvégiában a korlátozást törvény – a polgári törvénykönyv – tette lehetővé, nem volt vitás az ügyben. A bíróságnak lényegében egyetlen kérdésben kellett állást foglalnia: szükséges intézkedésnek tekinthető-e egy demokratikus társadalomban a véleménynyilvánítási szabadság korlátozása az ügy körülményeire tekintettel?

A sebész keresetét elutasító, illetőleg az annak helyt adó norvég bíróságok megközelítése között ott

volt az eltérés, hogy a Legfelsőbb Bíróság szerint a cikkek az átlagolvasóban nem csak azt a véleményt alakították ki, hogy a sebész hibát követett el azokban az esetekben, melyekben páciensei az operációt követően komplikációkat jeleztek neki, mert nem biztosította számukra az ilyenkor tőle elvárható kezelést és gondozást, hanem azt is, hogy a cikkekben ismertett és fényképfelvételekkel is alátámasztott sikertelen műtétek a sebész orvosi felkészültségének a hiányaiból adódnak. A bíróság nem tekintette feladatának az abban való állásfoglalást, hogy az átlagolvasó hogyan értelmezhetette a riportok tartalmát.

A bíróság megállapította: az vitathatatlan, hogy a riportokban az olvasó tudomására hozott téma a helyi közvéleményt foglalkoztató, annak érdeklődésére joggal számot tartó, közérdekű probléma volt. A meginterjúvolt asszonyok nyilatkozatai vitathatatlanul korrektül ismertették a velük történeteket, és a riport elbeszélésüket tárgyyszerűen adta vissza. Tény: az érintettek helyenként igen erős kifejezéseket használtak, és a riportok gyakran szó szerint idézték e kifejezéseket. A sikerületlen operációkat illusztráló fényképfelvételek azonban teljesen érthetővé tették a nyilatkozatot adó asszonyok felindultságát és elkeseredését. Emellett egyetlen nyilatkozatban sem volt olyan állítás, hogy a nem kielégítő műtéti eredmény a sebész hanyagságának tudható be. Valamennyi riportalany állításának és panaszának középontjában az állt, hogy az orvos abban a tekintetben szegte meg kötelezettségét, hogy elmulasztotta a betegek megfelelő utókezelését, ez a tény pedig vitathatatlan. A cikkek egészében sem mértéktelenül túlzók, sem félrevezetőek nem voltak. Emellett az orvos is lehetőséget kapott arra, hogy érveit az újságban elmondja.

A bíróság nem vitatta, hogy a sebész praxisa a cikksorozatot követően drasztikusan visszaesett. Ez azonban nem annak a következménye, hogy az érintettek nyilvánosságra hozták az újságban a velük történeteket, hanem annak, hogy az orvos nem tett eleget az orvosi hivatást gyakorlóakra széles értelemben háruló kötelezettségeknek: elmulasztotta az operációt követően kritikus állapotba került betegeinek megfelelő kezelését, az operációk elvégzésével befejezettek tekintette tevékenységét. Klientúrájának elvesztését sem hányhatja a cikksorozatot közzé tevő újság szemére.

A bíróság álláspontja szerint az újságot és az újságírókat sújtó jelentős összegű kártérítés az ügy körülményeire tekintettel nem minősül (az Egyezmény 10. cikkének szavait idézve) szükséges intézkedésnek egy demokratikus társadalomban mások jó hírvének védelmében. Ezért a bíróság megállapította, hogy Norvégia megsértette a kérelmezők vélemény-

nyilvánítási szabadságát. Az ítélet arra kötelezte Norvégiát, hogy ugyanazt az összeget fizesse meg igazságos elégtételként a kérelmezőknek, mint amelynek megfizetésére őket a Legfelsőbb Bíróság ítélete kötelezte.

Kommentár. A Dalban kontra Románia-ügyben hozott ítélethez fűzött megjegyzésemben (Fundamentum 2000/2.) utaltam arra, hogy a véleménynyilvánítás bírósági ítélet általi szankcionálását panaszoló kérelmek közül a túlnyomó többség azt sérelmezte, hogy véleménynyilvánításhoz való jogát büntetőjogi bűnösségét kimondó ítélet korlátozta. Ennek folytán a strasbourgi bíróságnak akkor, amikor – iskolát teremtő nagy ügyekben (Lingens, Castels stb) azt vizsgálta, hogy a véleményének hangot adó újságíró vagy más személy e miatti bűnösségének kimondása „szükséges intézkedésnek minősül-e egy demokratikus társadalomban”, a büntetőjogi elítélés természetéből, és az ahhoz fűződő jogi és társadalmi megítélésbeli hátrányokból adódóan könnyebben juthatott arra a következtetésre, hogy a véleménynyilvánítás büntetőjogi szankcionálása túlmélt a szükségesség és az arányosság mértékén. Azt a kérdést fogalmaztam meg, vajon a bíróság hogyan ítélné meg a vélemény kinyilvánításának polgári jogi szankcionálását (például kártérítésre kötelezést)? A Bergens Tidende-ügyből úgy tűnik, hogy a bíróság adott esetben nem csak a büntetőjogi elítélést, hanem a hírnévrontás miatti polgári jogi elmarasztalást is a véleménynyilvánítás jogába történő szükségtelen és aránytalan beavatkozásnak és ennek folytán az egyezmény 10. cikke megsértésének tekintheti.

Bán Tamás

JEGYZETEK

1. 34382/97 számú kérelem
2. Az ügy az Emberi Jogok Európai Bizottsága előtt indult és a 11. számú Jegyzőkönyv hatályba lépését követően 1998. november 1-jén került a Bíróság elé.
3. Ezt az alábbiakban említett Sasita Khasmagometovna Kashuyeva kontra Oroszország-ügy is példázta
4. 56615/00 számú kérelem
5. Lásd például a határozatokat
6. „Főtitkári tudakozódás. Az Európa Tanács Főtitkára által előterjesztett megkeresésre minden Magas Szerződő Fél tájékoztatást ad arról a módról, ahogy belső joga biztosítja az Egyezmény rendelkezéseinek hatékony végrehajtását.”
7. 2000. május 18-i ítélet
8. E cikk szerint ‘Bárkinek, akinek a jelen Egyezményben biztosított jogait és szabadságait megsértették, joga van ahhoz, hogy a hazai hatóság előtt a jogsérelem hatékony orvoslását kérje az esetben is, ha e jogokat hivatalos minőségben személyek sértették meg.”
9. 2000. június 20-i ítélet

10. 28341/95 számú kérelem
11. A légionáriusok a fasiszta jellegű diákszövetségek legaktívabb tagjai voltak
12. E cikk szerint a Bíróság kérelmet vehet át bármely személytől, aki azt állítja, hogy az Egyezményben biztosított jogok megsértésének áldozata
13. „1. Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. 2. E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus rársadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság, vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség, vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságának védelme érdekében szükséges.”
14. E tételét a Bíróság az Amman kontra Svájc-ügyben hozott-i ítéletében fogalmazta meg első ízben.
15. Pl. Klass és társai kontra Németország, ... ítélet
16. Az Egyezmény 6. cikk 1. bekezdésének az ügyben lényeges rendelkezése az, hogy mindenkinek joga van arra, hogy polgári jogi jogait és kötelezettségeit érintő jogvitájában bíróság döntsön.
17. A 25. cikknek az ügyben alkalmazott rendelkezése így hangzik: „Minden állampolgárnak [...] joga és lehetősége van arra, hogy [...] c) az egyenlőség általános feltételei alapján hazájában közhivatali tisztséget viselhesen.”
18. 552/1993 számú ügy
19. Az Emberi Jogi Bizottságot a Polgári és Politikai Jogok nemzetközi Egyezségokmányának 28. cikke hozta létre, az Egyezségokmány Fakultatív jegyzőkönyve alapján egyéni panaszokat vizsgálhat meg. Hatásköre és eljárása sok tekintetben hasonló a strasbourgi Bíróság funkcióihoz
20. 24773/94 számú kérelem
21. 2000. május 20-i ítélet

A SZOCIÁLIS SZAKMAI SZÖVETSÉG

A Szociális Szakmai Szövetség 1994-ben jött létre négy, a szociálpolitika kialakításában, oktatásában és gyakorlatában részt vevő szakembereket tömörítő szervezet egyesüléséből. Az alapítók a Hilscher Rezső Szociálpolitikai Egyesület, a Magyar Családsegítők Országos Egyesülete, a Magyarországi Szociális Munkást és Szociális Asszisztentst Képző Iskolák és Oktatók Egyesülete, valamint a Szociális Munkások Magyarországi Egyesülete. Az ernyő-szervezet a PHARE Szociálpolitikai Fejlesztési Program támogatásával jött létre a civil társadalom hangjának erősítése érdekében.

A Szociális Szakmai Szövetség vezető testülete az elnökség. Elnöke Ferge Zsuzsa akadémikus, egyetemi tanár, ügyvivője Szabó János, a Magyar Családsegítők és Gyermejjóléti Szolgálatok Országos Egyesülete alelnöke, titkára Kiss Róbert, munkatársa, Polyák Zsuzsa. Az elnökség tagjai a tagszervezetek által delegált két-két fő.

A szövetség célja, hogy

- a társadalmi szolidaritás és esélyegyenlőség értékeinek terjesztésével hozzájáruljon a civil társadalom fejlődéséhez,
- kiadványaival segítse a szociálpolitikai ismeretek és a különböző társadalmi csoportok szociális helyzetéről szóló információk terjesztését,
- hozzájáruljon ahhoz, hogy erősödjön a civil társadalom befolyása a szociális kérdések kezelésében,
- szakmai háttéranyagokkal, állásfoglalásokkal segítse a szociálpolitikai döntések megalapozását, lehetőség szerint együttműködve az illetékes állami, illetve helyi önkormányzati szervekkel;
- biztosítsa a szociálpolitikai döntések, intézmények folyamatos szakmai és civil kontrollját,
- segítse a szociális szakma önszerveződését, a különböző tudományos, oktatási és gyakorlati szociális munkát folytató műhelyek együttműködését, és ezzel hozzájáruljon a szakma súlyának, presztízsének növeléséhez,
- védje a szociális szakma érdekeit a terepen dolgozók munka- és életkörülményeinek figyelemmel kísérésével; a képzési és működési standardok kidolgozásával, monitorozásával, korszerűsítésével; az etikai kódex kidolgozásával és érvényesítésével; a szakmai kamara létrejöttének előkészítésével.

A szövetség szakmai és szervező munkájának elismerése, hogy alapítása óta több szervezet csatlakozott hozzá: a Regionális Forrásközpontok Országos Egyesülete, a Nonprofit Humán Szolgáltatók Országos Egyesülete és a Hajléktalan Szolgáltatók Tagjainak Országos Egyesülete.

A szövetség céljait elsősorban kiadványaival, különböző képzési programokkal, konferenciák szervezésével és nemzetközi kapcsolatainak fejlesztése révén kívánja elérni:

A különböző társadalmi csoportok helyzetét bemutató „Gyorsjelentés” sorozatban eddig három kötet jelent meg (a szegénységről, a fogyatékos emberek helyzetéről, és a díjhátralék(osok)ról), és előkészületben van a gyermekekről szóló összeállítás. A „Háló”, a Szövetség havonta megjelenő hírlevele a szélesebb szakmai közvélemény számára nyújt rendszeres tájékoztatást a legfontosabb kérdésekről,

jogszabályokról, és teret ad vitáknak is. A szakmai munkát kézikönyvek kiadásával segíti, ebből eddig megjelent a „Kézikönyv szociális munkásoknak I-II”, amelynek második kiadása előkészületben van.

A szövetség 1998 óta (a régióban elsőként) tagja a Nemzetközi Szociális Jóléti Tanácsnak (International Council on Social Welfare – ICSW), amelynek a világ 70 országában vannak a szociális ellátások javítását, a társadalmi fejlődés elősegítését és a társadalmi igazságosság védelmét vállaló civil tagszervezetei. Létrehoztuk az ICSW Magyar Nemzeti Bizottságát, mely első feladatként elkészítette a magyar civil jelentést a koppenhágai kötelezettségvállalások teljesítéséről. A Szövetség jelenleg építi ki kapcsolatait a régió szakembereivel és civil szervezeteivel. A szövetség 2000-ben részt vett az úgynevezett SAPRI vizsgálatban és elkészítette a civil oldal jelentését az államháztartási reform hatásairól. (a SAPRI a Világbank magyarországi kölcsöneinek értékelése egy háromoldalú együttműködés keretében, melyben a magyar kormány, a világbank, és a civil szféra vesz részt).

A hazai és külföldi szakemberek, a szakma civil és hivatásos szereplői számára rendszeres vitafórumokat teremtenek a szövetség minden évben megrendezett konferenciái. 1999-ben a szegénységről rendeztünk nemzetközi tudományos konferenciát a bristoli egyetem Centre for International Poverty Research és az ELTE Szociológiai és Szociálpolitikai Intézete együttműködésével. 1999 őszétől havi rendszerességgel működik a szociálpolitika aktuális kérdéseit megbeszélő Szociálpolitikai Klub (SzocKafé).

A szövetség bizonyos közvetlen szolgáltatásokat is nyújt. Többek között felvételi előkészítő tanfolyamot rendez a szociológia, szociálpolitika és szociális munka szakokra jelentkező roma diákoknak; 1998-tól elindította a tereptanár-képzést; szükség esetén jogi és egyéb tanácsokkal a tagszervezetek, illetve tagjaik rendelkezésére áll.

HIBÁS FELTEVÉSEK ÉS ELŐÍTÉLETEK

A 3SZ VÉLEMÉNYE A MUNKANÉLKÜLI ELLÁTÁST MÓDOSÍTÓ TÖRVÉNYJAVASLATRÓL

A munkanélküliség és a vele járó szegénység külföldféleképpen bár, de a társadalom igen széles rétegeit érinti, dolgozókat és állástalanokat egyaránt. Így a „megoldásról”, a kezelés módjáról is számos nézet van forgalomban. Ahogy a foglalkoztatási törvény első változatának elkészültét széles körű szakértői és tudományos tapasztalatsere előzte meg, úgy most is mód lett volna ezek megismerésére, mérlegelésére, elfogadására vagy elvetésére, ha lett volna vita e kérdésekről. De nem volt. *A mostani tervezet készítői esélyt sem adtak maguknak arra, hogy korrigálják hibás feltevéseiket és megszabaduljanak előítéleteiktől.*

Mi a törvényjavaslat lényege?

A munkanélküli járadékot 12 hónap helyett csak 9 hónapig folyósítanák, az ezt követő (jelenleg kétéves és többször meghosszabbítható) jövedelempótló támogatást megszüntetnék, s a munkanélküli az önkormányzattól kaphatna segílyt, ha évente legalább 30 napig közhasznú munkát végezne, amelyért a minimálbérnél alacsonyabb díjazást is el kellene fogadnia.

Milyen feltevésekből indul ki?

Abból, hogy van elég állás, tehát aki dolgozni akar, az talál is magának munkát; aki mégsem, az – ha tisztességes – elfogadja a közhasznú munkát, amelyből lesz elég; ha nem fogadja el, akkor nem is akar dolgozni, tehát nem érdemli meg a segílyt sem.

Milyen előítéletet tartalmaz?

A törvényjavaslat feltételezett célszemélye a kocsmapultot támaztó, dolgozni nem akaró, a családi pótlékot is eldorbézoló, segílyekből élő munkanélküli. Noha erre vonatkozó adatok nem állnak rendelkezésre, nyilván vannak ilyenek is, de korántsem annyian, mint azt a javaslat elindító feltételezik. A bevezetni kívánt rendszer nem is az ő megregulázásukat fogja elsősorban szolgálni, már csak azért sem, mert *hibás feltevésekből indul ki.*

Miért hibásak e feltevések?

Semmi sem támasztja alá azt, hogy aki akar, az el is tud helyezkedni.

Miközben az idei első fél évben a KSH felmérése szerint 130 ezerrel nőtt a foglalkoztatottak száma, addig, ugyancsak a KSH adatai szerint, a munkanélküliek száma csak 40 ezerrel csökkent, 290 ezerre. A regisztrált munkanélküliek viszont mindössze 10 ezerrel lettek kevesebben, s jelenleg is 400 ezren vannak. A nyilvántartott munkanélküliek nagy része egy év-

nél régebben nem dolgozik, fele szakképzetlen, sokuk 45, sőt 50 évesnél idősebb. De nemcsak ők lehetnek álláskeresők. Közel 700 ezren vannak azok, akik már nem tanulnak és még nem nyugdíjasok, de nincs bejelentett munkahelyük, és nincs semmilyen látható jövedelmük sem. Az átlagos javulás mellett a hátrányos helyzetű vidékeken romlottak a foglalkoztatási mutatók, tovább nőttek a területi különbségek.

Az EU 1999. Évi Foglalkoztatási Irányelvei kimondják, hogy a tagállamok csökkentsék az élők munkaterheit és járulékait, különösen az alacsony képzettségű és bérszintű munkaerő esetében. A csatlakozni kívánó Magyarországon viszont a közterhek struktúrájának átalakítása évek óta az alacsony keresetűek rovására történik, s ezért éppen ebben a sávban stagnálhat, vagy csökkenhet a munkahely kínálat.

Az évi 30 napos közmunka nem nyújt megélhetést, nem segít visszatérni a munka világába.

Sem kereseti, sem foglalkoztatási szempontból nem megoldás, de mint a segíly megszerzésének kötelező feltétele, növeli a segílykérő függőségét és kiszolgáltatottságát a szabályozatlan mérlegelési joggal felruházott hatósággal szemben.

A támogatott munkavégzés hatékonyságáról készült vizsgálatok *nem támasztják alá*, hogy a közhasznú munkát végzők később könnyebben tudnának elhelyezkedni. Éppen ellenkezőleg, a közhasznú munka a legkevésbé hatékony foglalkoztatási program, stigmatizál és rontja az elhelyezkedési kilátásokat.

A közhasznú munka kínálata korlátozott

A települések többségében már középtávon sincs elég értelmes és hasznos közmunka-lehetőség. A törvény életbelépéséig hátralevő rövid idő alatt pedig még azt a keveset sem lehet megszervezni, ami egyébként lenne. Nem lehet mindig árkot ásni és újra betemetni. El lehet venni viszont a helyi vállalkozók kenyereit, ha közhasznú munkásokkal takaríttatják a községházát, meszeltetik az iskolát, stb.

Az önkormányzatok lehetetlen helyzetbe kerülhetnek.

Megnőnek az önkormányzatok feladatai és kiadásai (munkanélküli nyilvántartás vezetése, foglalkoztatásuk megszervezése, a szükséges eszközök, felszerelések beszerzése, stb.). Ehhez ma nincs sem munkaerőjük, sem szakértelmük. A kormány ugyan növelni fogja a foglalkoztatási normatívát, ám ezt úgy kalkulálták, hogy a közhasznú munkáért járó bérként

csak az öregségi nyugdíjminimumot (a minimálbér kétharmadát) vették figyelembe.

S miközben ez a rendszer az EU tapasztalatok szerint sem vált be, az önkormányzatoknak mindezzel úgy kell szembenézniük, hogy még reményük sincs arra, hogy „munkanélkülieik” visszatérjenek a „rendes” munkába, hiszen általában még a munkaügyi hivatalokkal fenntartott kapcsolatuk is megszakad. Az önkormányzatok végül is valamilyen formában rákényszerülnek a segélyezésre, mert egy bizonyos mértéken túl nem viselhetik el az elemi létfeltételek veszélyeztetettségét.

Ezzel önkormányzat és munkanélküli kiszolgáltatottsága kölcsönössé válik.

Semmi sem támasztja alá, hogy a munkanélküli ellátás szűkítése munkára ösztönözne.

Akik mégis így vélik, két érvet hangoztatnak. Az egyik: a járadékjogosultság lejártá előtt megnő a munkanélküliek elhelyezkedésének valószínűsége. Vagyis az utolsó fillérig kihasználják a segélyt. Lehet. De az is lehet, hogy az utolsó percig kihasználják a megfelelő állás megtalálásához az időt, amit egyébként a járulékfizetéssel „megvásároltak”. A szűkítő másik érve: hiába van munkaerőhiány egyes szakmákban, bizonyos munkákat senki sem vállal el. Vagyis a munkanélküliek válogatnak. Valójában inkább arról van szó, hogy a munkaerő kereslet és kínálat szerkezete eltér, a munkaadók nem tudnak vagy nem akarnak méltányos bért fizetni és annak közterheit viselni, a bejelentett állások egy része nem valóságos. (Nemcsak az igazából dolgozni nem akaró munkanélküliek járhatnak alibiből a munkaadókhoz, vannak munkaadók is, akik alibiből jelentik be az állásokat, mert például külföldit akarnak foglalkoztatni).

Fentiekkel szemben az elmúlt nyolc év során a munkanélküli ellátó rendszerben, a segélyezési feltételekben bekövetkezett megszorítások *semmilyen kimutatható hatást nem gyakoroltak* a munkanélküliek elhelyezkedési gyorsaságára.

Éppen ellenkezőleg, a nemzetközi tapasztalatok azt mutatják, hogy a (bejelentett) munkavállalási hajlandóságot a társadalom- és munkanélküli biztosítási rendszerek kiszámítható működése növeli. *A törvényjavaslat éppen ezt a hatást csökkenti.*

A hibás feltevések hibás eredményhez vezetnek:

A törvényjavaslatban szereplő rendszer számos elemi hazai jogszabályokba és nemzetközi egyezményekben ütközik.

A megélhetéshez szükséges segély megvonásának fenyegetésével a rászorulókat méltatlan munkalehetőség elfogadására kényszeríti. *Ez ellentétes a Nemzetközi Munkaügyi Szervezet 1932. évi, kényszermunkáról szóló egyezményével, amelyhez Magyarország is csatlakozott, valamint az Európai Szociális Karta 13., a szociális és egészségügyi segítséghez való jogról szóló cikkelyével, amelyet a Parlament a közelmúltban ratifikált.*

A javaslat sérti a szociális biztonsághoz való jogot. A munkaadók és a munkavállalók négy éven keresztül fizetnek járulékot azért, hogy az állásukat elvesztők egy évig járadékot, majd ennek lejártával, szükség esetén jövedelem-pótló támogatást kapjanak. A jelenlegi feltételek mellett fizetőktől a törvényhozó e „várományt” nem veheti el. Négy éves felkészülési időt kellene biztosítani úgy, hogy az új feltételek csak a rendszerbe újonnan lépőkre vonatkozzanak.

A törvényjavaslat a jelenlegi normatív jövedelem-pótló támogatást szabályozatlan szociális segéllyel váltaná fel, amely mérlegelés tárgya. A segélyjogosultság megszerzésével és megállapításával kapcsolatos eljárásokat és a jogorvoslati lehetőségeket törvényben kell szabályozni. A törvényjavaslat azonban ilyen szabályozást nem tartalmaz.

A törvényjavaslat szerint a közhasznú munkáért fizetett bér a minimálbérnél alacsonyabb lehet (csak a minimálbérnél egyharmaddal kevesebb mindenkori öregségi nyugdíjminimumot kell elérnie). *Ez sérti a Munka Törvénykönyve előírását.*

Az igazi vesztesek és győzelmi jelentések

A munkanélküli ellátórendszer javasolt átalakításának igazi vesztese az önkormányzat, valamint az a rendezett társadalmi helyzetű, idősebb, korszerűtlen szakképzettségű, érettségizett dolgozó, akinek munkahelyi biztonsága megingott, aki nem fog megalázó segélyért folyamodni, s könnyebben elfogadja a rosszul fizetett, be nem jelentett munkát.

A bejelentkezés értelmét veszti, aminek várható eredménye a regisztrált munkanélküliek létszámának csökkenése.

A látszólagos nyertes az állami költségvetés. S azok, akik úgy adhatnak ki győzelmi jelentéseket a munkanélküliség folyamatos csökkenéséről, hogy az érintetteket sem álláshoz, sem megélhetésüket segítő egyéb jövedelemhez nem juttatták.

AZ ÖNKÉNYES LAKÁSFOGLALÓKKAL SZEMBENI ELJÁRÁSRÓL

A SZOCIÁLIS SZAKMAI SZÖVETSÉG ÁLLÁSFOGLALÁSA

Az önkényesen elfoglalt lakásokról nincsenek pontos adataink. Nem hivatalos becslések szerint a Budapesten elfoglalt lakások száma mintegy 2000, az országos szám mintegy 5000 körüli lehet. Ugyancsak szakértői sejtések szerint többnyire rossz állagú, szükséglakás-típusú (vagy annál is rosszabb) hajlékokról van szó. Zömmel éppen azért állnak üresen, mert az önkormányzatok nem akarják vagy nem tudják felújítani, illetve az igénylők nem fogadják el azokat.

A főváros IX. kerületében és Pécsen készült felmérés adatai szerint a lakások közel a felében gyermekes családok élnek, átlagosan legalább két gyermekkel. Ők azok, akik nem tudnak könnyen mozdulni, jöllehet egy részük épp munkalehetőséget keresve hagyta el a falut a városért. Gyakorlatilag mindannyian szegények, hiszen másként nem ezt az utat követnék. Egy részük fizetéképtelenség miatt hagyott el jobb lakást (vagy lakoltatták már ki), más részük olyan fiatal család, amelyet a szülők nem tudtak, vagy nem akartak befogadni.

A lakásínséggel, a szegényedéssel és a kilakoltatások számának növekedésével az önkényes lakásfoglalók száma szükségképpen szaporodik.

A privatizálás során az állami-önkormányzati lakások száma 900 ezerről 200 ezerre csökkent. Jelenleg – ez a fejlett világban szinte egyedülállóan alacsony arány – a lakások mintegy 5%-a van önkormányzati tulajdonban. 1990-ben még 2500 önkormányzati lakás épült, 1998-ban 200. A szegények számára, akiknek nincs biztos jövedelmük, a rossz albérlet is megfizethetetlen. Magyarországon a lakásfenntartási támogatások általában nem fedezik a ténylegesen szükséges összeget: ezt maga a törvény sem írja elő. (A Szociális törvény 39.§ (4) pontja szerint is 'A támogatás összege – figyelembe véve az egyéb pénzbeli ellátásokat is – hozzájárul a lakhatás feltételeinek a megőrzéséhez.') A gyakorlatban ez az összeg olyan alacsony – önkormányzatonként változóan általában legfeljebb egy-két ezer Ft –, hogy a mély szegénységben élők számára semmiképpen sem nyújt elegendő mértékű segítséget.

Szemben az Európai Unió tagországaival, ahol a lakásalap legalább 12%-át teszik ki a szociális jellegű lakások, az eddigiek alapján állítható, hogy Magyaror-

szágon nincs szociális lakás-szektor. Az önkényes lakásfoglalás természetesen törvénytörő, jogállamban elfogadhatatlan gyakorlat. Ugyanakkor a kielégítetlen lakásszükségleteket és a szegény családok anyagi lehetőségeit figyelembe véve a szociális szakmában dolgozók tapasztalata az, hogy az önkényes lakásfoglalás azt az úrtölti be, amelyet a szociális bérlakások hiánya okoz.

A forrásszűke miatt, s mert a lakásfenntartási támogatásokat és a lakásban élők támogatásának és ellátásának költségeit jelentős részben az önkormányzat fedezi, minden önkormányzat a legszegényebbek „kiszorításában”, elűzésében érdekelt. A kilakoltatás esetében ugyanis a költségvetés fedezi a további költségeket. A hatósági eljárások és a kilakoltatás közvetlen költségein túl két lehetőség van. A Gyermekvédelmi törvény értelmében az önkormányzatoknak családok átmeneti otthonát kell fenntartaniuk, illetve gondoskodniuk kell a család elhelyezéséről. Egy 4 fős család évi több mint másfél milliós költséget jelent, hiszen a normatív állami hozzájárulás összege 388 000 Ft/fő/év. Az országban jelenleg mintegy 1200 férőhely van a családok átmeneti otthonaiban, az intézmények zsúfoltak, az elhelyezésre hónapokat kell várni.

Ha nincs hely átmeneti otthonban és – más megoldási lehetőség híján – a család szétesik, egy gyermek állami nevelésbe vétele évi közel fél millió forintot (1999-ben 488 000 Ft/fő/év) jelent. A márciustól érvényben lévő szabálysértési bírságot a családok nem tudják kifizetni, így adott esetben az elzárás költségével is számolni kell. Egynapi elzárás mintegy 3500 forintjába kerül az államnak, a törvényben nevesített 60 nap esetén ez több mint 200 ezer forint.

Az ország soha nem tudta megoldani a lakáshoz juttatás problémáját. Az utolsó tíz évben ez a kérdés is súlyosbodott, és több százezer család esetében új nehézségként merül fel a lakásfenntartás ellehetetlenülése. A jogsértő gyakorlatokkal szemben hosszú időn át a halasztás technikája érvényesült: az önkormányzatok nem szorgalmazták a bírói útra terelést (végrehajtás, kilakoltatás), és a 'végső' megoldásokat. Az utóbbi években azonban nőtt a szigor – egyes településen tízes, alkalmasint százas nagyságrendben

jelennek meg a kilakoltatási eljárások. A növekvő türelmetlenség egyik jelzése az a – most az Országgyűlés előtt lévő – törvénymódosításra tett javaslat, amely a hosszadalmas bírósági eljárás helyett jegyzői eljárást javasol, s ezzel néhány napra rövidíti le a döntési, alkalmasint kilakoltatási folyamatot.

Sem az alkotmány, sem az Önkormányzati törvény nem rögzíti a lakáshoz, lakhatáshoz, fedélhez való jogot – ezt csak a gyermekvédelmi törvény határozza meg, s csak a gyermekekre nézve. Ennek ellenére úgy gondoljuk, hogy a gyermeki jogok súlyos megsértésén túl, már az eddigi gyakorlatok is alapvető emberi jogokat sértettek. A jelenlegi javaslat túlmegy a szociális és gyermeki jogok megsértésén: a jogállamiság alapelvét kérdőjelezi meg azzal, hogy bírósági eljárás nélkül, egyszerű közigazgatási határozattal dönt emberi sorsokat mélyen érintő, bírói mérlegelést igénylő kérdésben.

A Szociális Szakmai Szövetség megítélése szerint az országgyűlési képviselőknek meg kellene fontolniuk, hogy a tervezett módosítás tálcán kínálja a lehetőséget az önkormányzatok számára, hogy saját szempontjaikat kontroll nélkül, akár törvénysértő módon is, és a központi költségvetésnek súlyos kiadásokat okozva érvényesítsék,

A Szociális Szakmai Szövetség állásfoglalása szerint kilakoltatások esetén – történjen az akár önkényes lakásfoglalás, akár bér- és díjhátralék, akár OTP tartozás miatt – csak az alkotmány, a gyermekvédelmi törvény, a szociális törvény és az emberiességi szempontok betűje és szelleme szerint szabad eljárni.

A Szociális Szakmai Szövetség arra kéri a tisztelt országgyűlési képviselőket, hogy a jogalkotási munkában képviseljék a fenti szempontokat.

Budapest, 2000. április 10.

BEADVÁNY AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGHOZ

Kezdeményezem, hogy az Alkotmánybíróság állapítsa meg: a 2000. évi XLI. törvény (a továbbiakban: Ltv.m.) által módosított, a lakások és helyiségek bérletére, valamint az elidegenítésükre vonatkozó egyes szabályokról szóló 1993. évi LXXVIII. törvény (a továbbiakban: Ltv.) 90/A. §-a ellentétes az alkotmány 2. § (1) bekezdésével, a 8.§ (2) bekezdésével, a 9.§ (1) bekezdésével és az alkotmány 70/A. § (1) és (2) bekezdéseivel, továbbá sérti az alkotmány 57. §-ának (1) és (5) bekezdését, 13.§-ának (1) bekezdését, valamint 15–16. §§-ait, a 67. § (1) bekezdését és a 70/D.§ (1) bekezdését. Ezért kezdeményezem, hogy az Alkotmánybíróság az Abtv. 40. §-a alapján a támadott rendelkezést – az azt megelőző, az Ltv.m. 1. § által beiktatott címmel együtt – semmisítse meg. A támadott rendelkezés végrehajtására az Ltv.m. 3. §-a módosította az Ltv. 91. § (1) bekezdését, ezért kérem, az Alkotmánybíróság semmisítse meg az Ltv. 91. § (1) bekezdéséből az Ltv.m.-mel beiktatott, „a jegyző 90/A. §-on alapuló határozatának kivételével” szövegrészt. Ugyanezen indokból kérem, hogy az Alkotmánybíróság az Ltv.m. 4. § (4) bekezdése által az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény 19. §-ába illesztett (8) bekezdést semmisítse meg. Az Ltv.m. hatályba léptető rendelkezései közül jogokat és kötelezettséget keletkeztet a 4. § (2)-(3) bekezdése, ezért ezek megsemmisítését is indítványozom.

Indokolás

Az Ltv.m. 1.§-a értelmében az Ltv. 90.§-át követően a következő címmel egészült ki: „Önkényesen elfoglalt lakás kiürítése közigazgatási eljárásban”. Az Ltv.m. 2. §-a által az Ltv.-be illesztett új, 90/A.§ tartalmazza ennek a közigazgatási eljárásnak a szabályait. Az (1) bekezdés értelmében a tulajdonos az üres lakás önkényes elfoglalásától számított 60 napon belül a jegyzőtől is kérheti a lakás kiürítésének elrendelését, ha a lakás kiürítése iránti bírósági eljárás még nincs folyamatban. Az Ltv.m. 4.§-ának (2) bekezdése ezt a közigazgatási eljárást lehetővé teszi a törvény hatálybalépésekor már fennálló önkényes lakásfoglalások esetében is a törvény hatálybalépésétől számított 60 napon belül. A 90/A.§ (2) bekezdése szerint az önkényesen elfoglalt lakás kiürítésének elrendelésével kapcsolatos kérelem ügyében a jegyző az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló 1957. évi IV. törvény alapján jár el. A jegyzői határozat ellen bí-

rói út biztosított, de a 90/A.§ (4) bekezdése értelmében a határozatot 8 napon belül akkor is végre kell hajtani, ha az érdekelt fél keresetet indított.

Az ily módon szabályozott közigazgatási eljárás álláspontunk szerint az alábbiaknak megfelelően alkotmányellenes:

1. Azzal, hogy önkormányzati jegyző közhatalmi jogkörben jár el önkormányzatok mint tulajdonosok ügyében is, az Ltv.m. által módosított Ltv. összekeveri az önkormányzat közhatalmi és tulajdonosi minőségét, ami ellentétes az alkotmány 2.§-ának (1) bekezdésében megfogalmazott jogállamiság követelményével. Ezt a helyzetet pedig az állam mint jogalkotó állította elő, megengedhetetlen előnyben részesítve az önkormányzatokat mint tulajdonosokat, megsértve ezzel a köztulajdon és a magántulajdon egyenjogúságának az alkotmány 9.§ (1) bekezdésében megfogalmazott követelményét, ami egyben az alkotmány 70/A.§ (1) bekezdésében írt tiltott diszkriminációhoz is vezet. Az Alkotmánybíróság több határozatában is állást foglalt az állam közhatalmi és tulajdonosi minőségének elhatárolása (59/1991. (XI.19.) AB, 59/1992. (XI.6.) AB határozatok), illetve az állam mint tulajdonos javára biztosított jogszabályi előnyök diszkriminatív volta (18/1992. (III.30.) AB, 54/1992. (X.29.) AB határozatok) ügyében. Ez az alkotmányos követelmény megítélésünk szerint érvényes az önkormányzatok közhatalmi és tulajdonosi minőségének elhatárolására, illetve az önkormányzati tulajdon előnyben részesítésére is. A 69/1995. (XII.12.) AB határozat pedig már kifejezetten a helyi önkormányzatok közhatalmi és magánjogi viszonyainak elhatárolásáról szól: „A helyi közügyek intézése körében az önkormányzatot megillető közhatalom nem biztosít az önkormányzat számára hatalmi pozíciót konkrét magánjogi jogviszonyokban. A magánjogi jogviszonyokból származó jogait az önkormányzat is, mint minden más jogalany, bíróság előtt érvényesítheti.”

2. Az Ltv.m. által az Ltv. 90/A. §-ába illesztett közigazgatási eljárás által felvetett alkotmányossági aggályokat nem oszlatja el az Ltv.m. 4.§ (4) bekezdésének kizárási rendelkezése sem, melynek értelmében nem az adott önkormányzat jegyzője, hanem egy kijelölt másik jegyző jár el. Az önkényesen elfoglalt lakások kiürítéséről való döntésnek az önkormányzati jegyző hatáskörébe utalása álláspontunk szerint szükségtelenül és aránytalanul korlátoz alap-

vető jogokat, és ezáltal sérti az alkotmány 8.§ (2) bekezdését is. A törvény indokolása szerint az önkormányzatok számára jelentős érdeksérelmet okozott, hogy a peres eljárásoknál gyorsabb, de mégis akár fél, egy évig is elhúzódó nem peres eljárásban kellett megoldaniuk az önkényesen elfoglalt lakások kiürítését. Ezen érvelés alapján az alkotmányos garanciákat jelentősen szűkítő közigazgatási eljárás bevezetése nem szükséges a törvényhozói cél eléréséhez, hiszen ez a cél elérhető lett volna egy speciális, akár határidőhöz kötött eljárás intézményesítésével is. Vagyis a kifogásolt megoldás a bírósághoz fordulás jogának mint az alkotmány 57.§-ának (1) bekezdésében biztosított alapjognak szükségtelen és önkényes korlátozását is megvalósítja azzal, hogy semmilyen feltételtől függővé nem tett választást biztosít a bíróság vagy a közjegyző között a végrehajtást kérők, köztük az érdekelt önkormányzat számára. Ha ugyanis ugyanaz az alkotmányos cél bírói úton is elérhető, akkor az alapjog-korlátozás nem elkerülhetetlenül szükséges.

3. Azzal, hogy a jegyzői határozattal szemben közigazgatási úton fellebbezésnek egyáltalán nincs helye, a rendelkezésre bocsátott bírói út pedig nem akadályozza meg a kiürítési döntés végrehajtását, az Ltv. 90/A. § (2) és (4) bekezdése nem biztosít az alkotmány 57.§ (5) bekezdése szerinti hatékony jogorvoslatot a kiköltöztetetteknek. A jogorvoslati rendszer akkor lenne hatékonynak tekinthető egy ilyen súlyos jogkorlátozás esetén, ha legalább egy alkalommal birtokon belül biztosít jogorvoslatot az érintetteknek. Az Alkotmánybíróság a 46/1991. (IX.10.) AB határozatban alkotmányellenesnek minősítette azt a végrehajtási záradékolási szabályozást, amely mellőzte a végrehajtás előfeltételeként megkívánható bírói vagy garanciát nyújtó közjegyzői eljárást, és ezzel lehetőséget adott a polgárok zaklatására.

4. Ugyanebben a határozatában az Alkotmánybíróság arra is felhívta a figyelmet, hogy „az is ellentétes az emberi méltósághoz való alapvető joggal, ha valakivel szemben kellő alap nélkül alkalmaznak hatósági kényszert, s ezáltal az állam indok nélkül avatkozik be a magánszféra körébe tartozó viszonyokba. Az a jogi szabályozás tehát, amely ezt akár csak potenciálisan lehetővé teszi, arra való tekintet nélkül alkotmányellenes, hogy ez az alkotmányellenes jogkövetkezmény az ügyek hány százalékában következik be.” A kellő indok nélküli beavatkozás esélye annál, nagyobb, minél régebben fennáll az önkényes lakásfoglalás. Márpedig az Ltv. 4.§-ának (2) bekezdése időbeli korlátozás nélkül lehetővé teszi a lakás jegyzői kiürítését, feltéve, hogy azt a törvény hatálybalépésétől számított 60 napon belül kérték. Egy esetlegesen több évtizede fennálló lakásfoglalás esetén –

egyebek között az iratok eltűnése, megsemmisülése miatt – az „önkényes lakásfoglalónak” lényegesen kisebb az esélye lakáshasználata jogszerűségének bizonyítására. Ez pedig ellentétes az Alkotmánybíróság állandó gyakorlatában az alkotmány 2.§ (1) bekezdésében foglalt jogállamiság részeként kezelt jogbiztonság követelményével.

5. Álláspontunk szerint az is sérti a jogbiztonság alkotmányos követelményét, hogy a törvény nem adja legális definícióját az „önkényesen elfoglalt lakásnak”, így ez a határozatlan jogfogalom önkényes jogalkalmazásra ad lehetőséget. Erre a célra nyilván nem alkalmazható a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvénybe a büntető jogszabályok módosításáról szóló 1999. évi CXX. törvény 41.§-ának (1) bekezdésével beillesztett 139/A.§ definíciója az önkényes beköltözésről, hiszen az egy másik jogintézmény céljaira határozta meg a fogalmat.

6. Az önkényes lakásfoglalók törvényi meghatározásának hiányában a jogalkalmazás önkényessége felveti az etnikai alapú hátrányos megkülönböztetés veszélyét is. Az önkényes beköltözéssel kapcsolatban jelenleg folyamatban lévő bírói eljárások az ezzel foglalkozó jogvédő szervezetek információi szerint túlnyomó részben (80-90 százalékban) roma családokkal szemben indultak. Ez az arány magasabb annál az egyébként önmagában is magas feltételezett aránynál, amit a roma családok ugyancsak feltételezhetően a támadott törvényi szabályozás érintettjei körében képviselnek. (Pontos adatok szerzését a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvénynek az etnikai hovatartozásra mint különleges adatra vonatkozó előírásai jelenleg nem teszik lehetővé.) Ez a helyzet álláspontunk szerint közvetett diszkriminációt valósít meg, mert jóllehet a törvény szövege értelmében a bevezetett közigazgatási eljárás nem etnikai alapon írja elő az önkényesen elfoglalt lakások kiürítését, ezek az eljárások – az eddigi bírói eljárások tapasztalatai alapján – mégis feltételezően többségében roma családokat fog érinteni. Az alkotmány 70/A.§-ának (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve állampolgári jogokat, bármely megkülönböztetés, nevezetesen faj, szín, nem, nyelv, vallás, politikai vagy más vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, vagyoni, születési vagy egyéb helyzet szerinti különbségtétel nélkül. Ugyanezen paragrafus (2) bekezdése értelmében pedig az embereknek az (1) bekezdés szerinti bármely megkülönböztetését a törvény szigorúan bünteti. Ezek az alkotmányos rendelkezések csak úgy értelmezhetők, hogy az alkotmányozó tilalmazni kívánta a diszkrimináció közvetett formáját is,

amelyet több, Magyarország által is aláírt nemzetközi egyezmény külön is nevesít. Ennek alapján a kifogásolt törvényi szabályozás diszkriminatív módon sérti az érintetteknek az alkotmány 13.§ (1) bekezdésében, 15–16.§-aiban, 57.§ (1) és (5) bekezdésében, a 67.§ (1) bekezdésében, valamint 70/D.§ (1) bekezdésében biztosított jogait.

7. A támadott szabályozás mindezek mellett sérti a tulajdonhoz való jogot, melyet az alkotmány 13. § (1) bekezdése garantál. Az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint az alkotmányi tulajdonvédelem kiterjed a polgári jogi tulajdonjogra és annak részjogosítványaira (birtoklás, használat, hasznok szedése), valamint más vagyoni értékű dologi és kötelmi jogi jogosultságokra is, amennyiben azok a személyes autonómia biztosítására szolgálnak. (64/1993. (XII. 22) AB határozat) Mindebből következik, hogy az alkotmány tulajdonvédelemben részesíti a lakások tulajdonosait, bérlőit, szívésségi használóit, és mindazokat, akik más érvényes jogcímmel rendelkeznek a lakások használatára. A támadott jogszabály ezen jogosulti kör jogát csorbítja azzal, hogy lehetővé teszi: megfelelő eljárási garanciák nélkül, az önkormányzat mint önmagát tulajdonosnak tekintő közhatalmi intézmény egyoldalú aktusával hosszú időre (a bíróság ügydöntő határozatának meghozataláig) birtokon kívülre kerüljenek, és ne gyakorolhassák a lakáshoz mint dologhoz fűződő jogaikat.

8. Az Ltv. által módosított Ltv. azzal, hogy lehetővé teszi a családok szétszakítását, sérti az alkotmány 15–16. §§-ait és 67. § (1) bekezdését.

Az alkotmány 67. §-ának (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaságban minden gyermeknek joga van a családjá, az állam és a társadalom részéről arra a védelemre és gondoskodásra, amely a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges. Ezzel az alapvető joggal van összhangban az alkotmány 15. §-a, amely szerint a házasság és a család intézményének védelme az állam kötelezettsége, és 16. §-a, amely kimondja, hogy az államnak különös gondot kell fordítania az ifjúság létbiztonságára és nevelésére, védelmeznie kell az ifjúság érdekeit.

Az alkotmány 7. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, biztosítja továbbá a vállalt nemzetközi kötelezettségek és a belső jog összhangját. A törvényhozó által az 1991. évi LXIV. törvénnyel a magyar jogrendszerbe bevett, a gyermek jogairól szóló egyezmény 3. cikk 1. pontja minden, a gyermeket érintő döntésben – a gyermek mindenkifelett álló érdekét veszi figyelembe. A 9. cikk szerint a gyermeket lehetőleg nem szabad a szüleitől elválasztani. A 27. cikk 3. pontja szerint a részes államok a gyermek fejlődéséhez szükséges minden intézkedést megtesznek, különösen, többek között, a lakás-üggyel kapcsolatban.

dést megtesznek, különösen, többek között, a lakás-üggyel kapcsolatban.

Az Ltv. támadott módosítása azzal, hogy az önkényes beköltözés esetén joghátrányként 8 napon belüli kiűrtést helyez kilátásba, nem tesz eleget a Magyarország által a gyermekvédelem területén vállalt kötelezettségeknek és sérti az alkotmány 67. § (1) bekezdését.

9. Sérti az Ltv. által módosított Ltv. az alkotmány 70/E. §-ában foglalt szociális biztonsághoz való jogot is. A Magyarországot kötelező Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 11. cikk 1. pontja tartalmazza a lakáshoz való jogot, a megfelelő életszínvonalhoz való jog részeként. Az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottsága az Egyezségokmányhoz fűzött Általános Kommentárjában kimondja: (a) (lakás)birtoklás különböző formákat ölthet, ideértve a bérleten alapuló köz-, illetve magánjellegű elhelyezést, a haszonbérletet, a tulajdonosi elfoglalást, a rendkívüli lakhatást, az informális elhelyezést, ideértve a föld vagy tulajdon elfoglalását. Tekintet nélkül a birtoklás formájára, valamennyi személynek rendelkeznie kell a birtoklás biztonsága egy meghatározott mértékével, amely jogi védelmet nyújt az erőszakos kikergetéssel, zavarással és más fenyegetéssel szemben.” General Comment No. 4. (Sixth Session, 1991), [UN doc. E/1992/23 para 8.]

Az önkényesen elfoglalt lakások közigazgatási eljárásban, halasztó hatályú jogorvoslati lehetőség nélküli kiűrtése a Bizottság álláspontjával ellentétes módon a lakás birtoklása viszonylagos biztonságának elvétét jelenti, és mint ilyen sérti az Egyezségokmány 11. cikk 1. pontját.

Hasonló ügyben marasztalta el a Bizottság, ötödik ülésén a Dominikai Köztársaságot, mivel a fővárosban, San Domingóban, a kormány utasítására tömeges kiűrtésre került sor. Az információt, amely a Bizottság tagjainak tudomására jutott az elmúlt öt év során lezajlott tömeges kiűrtésről, a siralmas körülményekről, amelyekben családoknak élniük kellett, és a feltételekről, amelyek mellett a kiűrtésre sor került, a Bizottság megfelelő komolyságúnak tartotta, hogy megállapítsa: az Egyezségokmány 11. cikkében foglalt garanciákat nem tartották tiszteletben. (UN doc. E/C.12/1990/8 para 249)

Jelen esetben, az Ltv. alkalmazása által bekövetkező, a lakásból való tömeges kilakoltatás, a családok helyzete és a kilakoltatás körülményei megalapozzák a lakáshoz való jog sérelmét. A magyar alkotmányban a lakhatás joga explicite nem szerepel, a 70/E. § (1) bekezdésében foglalt szociális biztonsághoz való jog egyik legfontosabb összetevője azonban a megfelelő hajlék biztosítása. Ezt sérti a támadott

rendelkezés azzal, hogy a jogcím nélküli beköltözést szabálysértéssé nyilvánítja, és a beköltözőket kilakoltatással fenyegeti.

A kilakoltatás azonban nemcsak az ideiglenesen a más tulajdonában lévő lakásban, vagy egyéb helyiségben lakók szociális biztonságát sérti, bizonyos körülmények között (télen, fagyban) ugyanis a beköltözők testi és lelki egészsége is károsodhat, ami az alkotmány 70/D. § (1) bekezdésének sérelmével járhat.

10. Az Ltv. új 90/A. §-a elé a törvényalkotó önálló címet illesztett, valamint úgy módosította az Ltv. 91. § (1) bekezdését, valamint az Átv. 19. §-át, hogy azok az Ltv. 90/A. §-ának végrehajtását szolgálják. A jogbiztonság érdekében indítványozom a visszautaló rendelkezések megsemmisítését is. Az Ltv. 4. § (2)–(3) bekezdései a törvény hatályba lépésekor fennálló „önkéntes lakásfoglalásra” is kiterjeszti az Ltv. 90/A. § hatályát, ezért e két bekezdés megsemmisítését is indítványozom.

Mindezen indokok alapján kérem a tisztelt Alkotmánybíróságot, hogy állapítsa meg a támadott rendel-

kezések alkotmányellenességét, és az Átv. 40. § alapján semmisítse meg azokat.

Budapest, 2000. június 27. napján

Tisztelettel:

Dr. Halmai Gábor
az INDOK igazgatója

Az indítványhoz a következő szervezetek csatlakoztak támogatólag: Család, Gyermek, Ifjúsági Kiemelkedően Közhasznú Egyesület, Értelmiségi Szakszervezeti Tömörülés, Független Szakszervezetek Demokratikus Ligája, Közgűjteményi és Közművelődési Dolgozók Demokratikus Szakszervezete (KKDSZ), Magyar Helsinki Bizottság, Magyar Szakszervezetek Országos Szövetsége (MSZOSZ), Magyarországi Gyermekbarátok Mozgalma, Magyarországi Női Alapítvány, Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda (NEKI), Non-profit Humán Szolgáltatók Országos Szövetsége, Roma Polgárjogi Alapítvány, Szociális Szakmai Szövetség, Tudományos és Innovációs Dolgozók Szakszervezete, Zöld Demokraták

A RENDSZERES SZOCIÁLIS SEGÉLY ÚJRASZABÁLYOZÁSÁNAK PROBLÉMÁI

A harmadik generációs emberi jogokat az államok részéről kísérő általános értetlenség és bizonytalanság talán még hatványozottabban jelentkezik az alkotmány 70/E. paragrafusában lefektetett szociális biztonsághoz való jog kapcsán. Az alkotmány értelmében: a Magyar Köztársaság állampolgárainak joguk van a szociális biztonsághoz; öregség, betegség, rokkantság, özvegyesség, árvaság és önhibájukon kívül bekövetkezett munkanélküliség esetén a megélhetésükhöz szükséges ellátásra jogosultak.

1993. január 27-én fogadta el az Országgyűlés az 1993. évi III. törvényt a szociális igazgatásról és a szociális ellátásokról (Szt). A miniszteri indoklás szerint az ország nemzetközi szerződésekben vállalt kötelezettségei, a piaczgazdaságra való átállás, a nagyarányú elszegényedés szükségessé teszik az önálló és korszerű szociális ellátó rendszer kialakítását. Az önkormányzatok szerepének egyértelművé tétele és az átlátható szabályozás megteremtette egy működőképes modell kialakulásának lehetőségét. Ez a modell a kisebb-nagyobb jogszabály módosítások mellett is egyre olajozottabban működött.

Az Szt. 2000. május 1-jétől hatályos új rendelkezései ezt a működőképes modellt tették átláthatatlanná, kuszává. A módosítás elemzése kapcsán az az érzése támad az embernek, hogy olyan ez, mint a mesében Mátyás király ajándéka. Hoztam is meg nem is, adtam is meg nem is. A mesében ezek leleményességre, ötletességre vallanak, és mosolyra fakasztják az olvasót, a törvényben azonban semmi leleményességet, mosolygásra okot adó momentumot nem lehet találni.

A legfontosabb módosítás a munkanélküliek jövedelempótló támogatásának megszüntetése. Huszonegy havi időtartamra olyan munkanélküliek részesültek ebben a támogatási formában, akik korábban munkanélküli járadékra voltak jogosultak, de a járadék folyósításának időtartama megszűnt, és a munkanélküli továbbra sem rendelkezett jövedelemmel. Ezen túlmenően jogosultságot szereztek azok a munkanélküliek is, akiknek valamilyen keresőtevékenység következtében szűnt meg a munkanélküli járadékuk, és a keresőtevékenységet követően nem szereztek ismét jogosultságot a munkanélküli segélyre. Végül pedig azok a munkanélküliek, akiknek az Ft. (1991. évi IV. törvény a foglalkoztatás elősegítéséről és a munkanélküliek ellátásáról) alapján támogatott

képzés miatt szüntették meg a munkanélküli járadék fizetését. A sorrend tehát úgy nézett ki, hogy az érintett munkanélkülivé válását követően először járt a munkanélküli járadék, a munkaviszonyban töltött idő arányában. Ezt követte a jövedelempótló támogatás, és ha továbbra sem sikerült munkaviszonyt létesítenie a munkanélkülinek, akkor rendszeres szociális segélyre szerzett jogosultságot.

Az új szabályozás értelmében a munkanélküli járadék megszűnése után már csak rendszeres szociális segélyért folyamodhat a rászoruló aktív korú, nem foglalkoztatott személy. Aktív korú, nem foglalkoztatott személynek minősül az, aki a munkanélküli járadék, illetve a munkanélküliek jövedelempótló támogatása folyósítási időtartamát kimerítette, vagy a rendszeres szociális segély iránti kérelem benyújtását megelőző két évben a lakóhely szerint illetékes munkaügyi központtal legalább egy évig együttműködött. Az új szabályozás feltételrendszerében ez az egyetlen módosítás, amely kedvezőbb a segélyért folyamodók számára. Korábban ugyanis a segélykérelem benyújtását megelőző három éven belül két évig kellett együttműködni az illetékes munkaügyi központtal.

A megváltozott jogszabályról általánosságban megállapítható, hogy bár feltételeiben nem kedvezőtlenebb a korábbi szabályozásnál, mégis a segélyezést valamiféle foglalkoztatással vegyíti, melynek köszönhetően a segélyezés legfontosabb alapismérve látszik elveszni: miszerint is a segélyezésben csak a rászorultság az egyetlen és méltányolható szempont. Azzal ugyanis, hogy a települési önkormányzatok kötelesek a rendszeres szociális segélyt igénylőknek legalább harminc munkanap időtartamú foglalkoztatást – közcélú foglalkoztatást – szervezni, a jogalkotó összemossa a segélyezés és a foglalkoztatás problémáját. A jogszabály értelmében a foglalkoztatási kötelezettség közmunka, közhasznú munka vagy a települést érintő közfeladat ellátása céljából szervezett egyéb munka biztosításával teljesíthető, és a foglalkoztatást az önkormányzat más szerv útján is megszervezheti. Az Ft. 16/A. paragrafusa értelmében a munkaadó részére a foglalkoztatásból eredő költségek legfeljebb hetven százalékáig terjedő mértékű támogatás nyújtható, ha a lakosságot vagy a települést érintő közfeladat vagy önkormányzat által önként vállalt, lakosságot, illetőleg a települést érintő feladat ellátása, vagy köz-

hasznú tevékenység folytatása érdekében a munkai központ által közvetített munkanélküli foglalkoztatását vállalja. A közcélú foglalkoztatásban részt vevők is munkabért kapnak, hasonlóképpen a közhasznú munkásokhoz, tehát az alatt a harminc munkanap alatt szünetel a segélyezésük, majd a munka végeztével ismét segélyben részesülnek. Gyakorlatilag tehát a két foglalkoztatási forma egy és ugyanaz. Annak tudatában pedig, hogy az önkormányzatok, illetve az önkormányzati érdekeltségű cégek voltak eddig is azok, amelyek közhasznú munkásokat foglalkoztattak, felmerül a kérdés, miért volt szükség a segélyezés körében is bevezetni valamilyen foglalkoztatási kötelezettséget. A közcélú foglalkoztatás azt a veszélyt is magában hordozza, hogy a települési önkormányzatok nem hosszabbítják meg a szerződéseket közhasznú munkásokkal, hiszen ugyanazt a munkát a segélyért folyamodók is el tudják végezni. Az önkormányzatoknak legalább harminc munkanapos foglalkoztatási kötelezettségük van, de elképzelhető, hogy ennél hosszabb ideig foglalkoztatják a közcélú munkásokat. Ebben az esetben azonban már teljesen összemosódik a két foglalkoztatási forma.

Van azonban még egy aspektusa ennek a kérdésnek, nevezetesen a foglalkoztatási formák finanszírozása. A központi költségvetés támogatja mindkét foglalkoztatási formát. A közhasznú munkavégzést azzal, hogy a munkaadó részére a foglalkoztatásból eredő közvetlen költségek legfeljebb hetven százalékaig terjedő mértékű támogatást nyújthat, a közcélú foglalkoztatás esetében munkanaponként és foglalkoztatottanként 1500 forint támogatás, és a rendszeres szociális segély összegének hetvenöt százaléka az az összeg, amelyet a központi költségvetés finanszíroz. Ez gyakorlatilag a minimálbér és járulékainak teljes költségét lefedti. Ebből következik tehát, hogy a közcélú foglalkoztatás keretében elsősorban az alacsony iskolázottságú, aktív korú, nem foglalkoztatott személyek alkalmazásában érdekelt az önkormányzat, hiszen a velük elvégeztethető munkák teljes körű finanszírozását vállalja át a központi költségvetés. Amennyiben az volt a célja a jogalkotónak, hogy a tartósan munkanélkülieket visszavezesse a munkaerőpiacra, ez többek között már csak a pénzügyi feltételek miatt sem valósulhat meg, hiszen a korábban kifejtettek alapján megállapítható, hogy nem érdeke az önkormányzatnak olyan munkaerő alkalmazása, aki magasabban iskolázott. Elképzelhető, hogy őket a közhasznú foglalkoztatás rendszerében hatékonyabban tudják alkalmazni, illetve ők azok, akik egyébként is könnyebben képesek visszatalálni a munka világába. Tehát éppen azokon a tartósan munkanélküli személyeken nem tud ez a rendszer sem segíteni, akik a legkiszolgáltatottabbak, hiszen alacsony is-

kolai végzettségük miatt nagyon csekély, vagy egyáltalán nincs esélyük az elhelyezkedésre, és ezt a problémát – a harminc munkanapos alkalmazással – a közcélú foglalkoztatás sem képes megoldani.

Első pillantásra úgy tűnik, hogy az önkormányzatok jól jártak, hiszen a központi költségvetés terhére szépíthetik a településüket. Azonban mégsem jártak olyan jól, hiszen a harminc munkanapon túl marad a segélyezés, amely már az önkormányzat költségvetését terheli, határidő nélkül. A közcélú foglalkoztatás tehát nem más, mint ároktakarítás, utcacéprés, télen hótakarítás. Erre elegendő idő a harminc munkanap. Ennek kapcsán felmerül egy újabb probléma, vajon miért pont harminc munkanapban határozta meg a jogalkotó a foglalkoztatási kötelezettséget? Ez valamivel több, mint egy hónap, így ezt nem lesz könnyű nyilvántartani, bérszámfejtetni, befizetni utána a közterheket stb. Nem lenne-e mindenki számára követhetőbb, átláthatóbb és ésszerűbb mondjuk egy hónapban, vagy akár többen meghatározni a foglalkoztatásra szánt időt?

Abban az esetben, amikor az önkormányzat harminc napon belül nem tudja megszervezni a foglalkoztatást, a segélyt a kérelem benyújtásának napjáig visszamenőleg meg kell állapítani. Olyan esetben fordulhat ez elő, amikor a magasabb iskolai végzettséggel rendelkező személynek nem tudnak munkát felajánlani, hiszen a törvény értelmében csak az iskolai végzettségénél eggyel alacsonyabb szintű végzettségnek megfelelő munkát köteles a segélyt kérő elfogadni. Szakképesítéssel nem rendelkező kérelmezők esetében azonban mindenképpen célszerű a foglalkoztatás megszervezése, hiszen az alatt a harminc munkanap (körülbelül másfél hónap) alatt nem a saját költségvetéséből kell a közcélú munkást finanszírozni.

A korábbi szabályozás értelmében a jövedelempótló támogatás összege az öregségi nyugdíj mindenkori legkisebb összegének nyolcvan százaléka volt, illetve abban az esetben, ha a támogatásban részesülő személy rendelkezett valamilyen más jövedelemmel, az összes jövedelemmel együtt kellett elérnie a támogatásnak ezt az összeget. A rendszeres szociális segély összege ugyan nem változott, de aktív korú, nem foglalkoztatott személy esetén az csak a mindenkori öregségi nyugdíj legkisebb összegének hetven százaléka. Tíz százalékkal kevesebb tehát, mint a munkanélküliek jövedelempótló támogatása. Jövedelempótló támogatásban két évig részesülhetett a munkanélküli, a rendszeres szociális segély esetében nincs meghatározva a folyósítás időtartama. Megállapítható, hogy a segélyezett abban a két évben, amikor a jövedelempótló támogatásban részesült, mindenképpen magasabb havi jövedelemmel rendelkezett. Ez a tény semmiképpen nem elhanyagolható annak tuda-

tában, hogy olyan rászorulókat ellátásáról van szó, akik mély szegénységben, a létminimum határán élnek, így a tíz százalékkal alacsonyabb havi juttatás mindenképpen hátrányosan érinti őket.

Az Ft. 16/A. paragrafusában értelmében a közhasznú foglalkoztatással a tartósan munkanélküli, illetve jövedelempótló támogatásban részesülő munkanélküliek foglalkoztatását kívánták megoldani. A munkaügyi központok gyakorlatára jellemző volt, hogy olyan munkanélkülieket közvetítettek ki, akiknek lejárt a kétéves jövedelempótló támogatásuk, és ezáltal megszerezheték az újbóli megállapításhoz szükséges 90-180 nap munkaviszonyt. Ez a jelenlegi rendszerben ugyancsak nem valósítható meg. Hiába alkalmaznak közhasznú, illetve közcélú foglalkoztatás keretében hosszabb ideig valakit, semmiképpen sem tarthat olyan hosszú ideig ez a foglalkoztatás, hogy a munkavállaló megszerezhesse a munkanélküli járadék megállapításához szükséges szolgálati időt. Ebből a szemszögből nézve is megállapítható, hogy a jogalkotói szándék nem érte el a célját, hiszen a jövedelempótló támogatásban részesülőknél – annak tudatában, hogy együtt kellett működniük az illetékes munkaügyi központtal – volt nagyobb esélyük visszerülni a foglalkoztatásba.

A kötelező együttműködés mint a szabályozás új eleme is több pontjában újabb kérdéseket vet fel. A törvény 37/D paragrafusában értelmében a segély megállapításának és folyósításának feltételeként a segélyezett a települési önkormányzattal és/vagy az általa kijelölt szervvel együttműködni köteles. Az együttműködés a következőket tartalmazza: az önkormányzatnál nyilvántartásba véteti magát, a segélyre való jogosultság feltételeinek felülvizsgálatában együttműködik, a számára felajánlott megfelelő munkalehetőséget elfogadja, és végül a szociális helyzetéhez és mentális állapotához igazodó, az önkormányzat rendeletében szabályozott programban részt vesz. Egyrésztől érthető a jogalkotói szándék, hiszen eddig nem volt kötelező az együttműködés, csak a jövedelempótló támogatásban részesülőknél. Rendszeres szociális segély esetében

csak a segély megállapításának egyik előfeltétele volt, abban az esetben, ha a kérelmező korábban nem volt jogosult jövedelempótló támogatásra. A lehetőségük eddig is megvolt az önkormányzatoknak arra, hogy önkormányzati rendeletben együttműködési kötelezettséget írjanak elő. Most ez már kötelező. Felmerül a kérdés, mi szükség van az együttműködési kötelezettségen belül arra, hogy a segélyezett egy újabb nyilvántartásban szerepeljen, hiszen már eddig is több nyilvántartást vezettek róla: a munkaügyi központnál, ahol azt tartják számon, hogy a segélyezett a segély megállapítását megelőző egy évben együttműködött-e az önkormányzattal. Az természetesen szükséges, és ez az új szabályozásnak érdeme, hogy az illető a munkaügyi központtal a segélyezés időtartama alatt is együttműködjön, hiszen csak ebben az esetben tudnak neki valamilyen munkalehetőséget felajánlani, de ez a fajta együttműködés is csak abban az esetben tud megvalósulni, ha ebben az önkormányzat és a munkaügyi központ megállapodott. Ennek hiányában ez csupán az önkormányzattal való együttműködést jelent. Ebben az esetben biztos, hogy lényegesen kevesebb az esélye a munkanélkülinek arra, hogy munkát találjanak a számára, hiszen az önkormányzat feladatai között ez egyáltalán nem szerepel.

Öszvérmegoldás született tehát, amely hosszabb távon senki érdekeit nem szolgálja. Azoknak az embereknek, akik a segélyben részesülnek, mindenképpen hatékonyabb lett volna egy olyan szabályozás, amely ténylegesen alkalmas arra, hogy hosszabb távon biztosítsa emberhez méltó megélhetésüket. Ténylegesen segítse őket abban, hogy visszatérjenek a munkaerőpiacra. Féltő, hogy a kötelező együttműködés keretében, önkormányzati rendeletben szabályozott, a segélyezett szociális és mentális állapotához igazodó program, amelyben a részvétel kötelező, csak írott malaszt marad, hiszen a jogszabályban lefektetettek megvalósításához – mind humán és mind anyagi téren – komoly erőfeszítésekre lenne szükség, mind az önkormányzatok, mind a kormányzat részéről.

FÉLTŐ, HOGY A KÖTELEZŐ EGYÜTTMŰKÖDÉS KERETÉBEN, ÖNKORMÁNYZATI RENDELETBEN SZABÁLYOZOTT, A SEGÉLYEZETT SZOCIÁLIS ÉS MENTÁLIS ÁLLAPOTÁHOZ IGAZODÓ PROGRAM, AMELYBEN A RÉSZVÉTEL KÖTELEZŐ, CSAK ÍROTT MALASZT MARAD.

SZABADSÁG ÉS/VAGY EGYENLŐSÉG?

Az amerikai Legfelsőbb Bíróság a nyári szünetet megelőző utolsó munkanapján az amerikai cserkészek egyesülési szabadságára, pontosabban az első alkotmánykiegészítésre hivatkozással úgy döntött, hogy a cserkészcapatnak joga van homoszexuális vezetőjének kizárására. A döntés még friss ahhoz, hogy a tudományos élet reagálhatott volna rá, mégis jó apropó a diszkrimináció tilalma és az egyenlőség érvényesülésének ismételt átgondolására. Igaz, a bíróság nem általában, minden egyesületre vonatkozóan döntött a *Boy Scouts of America v. Dale (120 S.Ct.2446 U.S.N.J. 2000)*-ügyben, hiszen megkülönböztette a valamilyen véleményt közvetítő egyesületeket az egyéb e szabadságjog alapján létrejött szervezetektől, így például a sportegyesületektől, sőt még az úgynevezett véleményt kifejező egyesületeknek sem adott minden esetben mentességet a diszkriminációtilalom érvényesítése alól. Mégis megerősítette azt, amit korábban, a Szent Patrik-napi parádé szervezőinek perében a rendezvény gazdáinak első alkotmánykiegészítésbeli jogairól mondott, hogy t.i. a szervezők szabadon dönthetnek arról, hogy lehetőséget biztosítanak-e az ír homoszexuálisok képviselőinek felvonulására. (*Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, 515 U.S. 557 (1995)*)

Azt hiszem, sokan egyetértenek velem abban, hogy a véleménynyilvánítás, a vallás és az egyesülés szabadságát óvni kell azok állam általi korlátozásától, ugyanakkor abban is, hogy a kormánzatnak részt kell vállalnia a diszkrimináció elleni harcban. Az első tehát, amit el kell döntenünk, hogy mit kívánunk az államtól a valódi egyenlőség megteremtése érdekében: távolmaradást, mint a laissez-faire egalitáriánusok avagy cselekvést, szabályalkotást – adott esetben valamely szabadságjogunk kárára. Ma Magyarországon mind erősebbek azok a hangok, amelyek az állam pozitív szerepvállalását sürgetik, így fontosnak tartom annak veszélyeire is felhívni a figyelmet.

Az egyenlőség elve megköveteli, hogy az egyes szabadságjogok egyenlően juttassanak mindenki számára, vagyis a jogi normákat át kell, hogy hassa az egyenlőség szelleme. Más oldalról viszont az egyenlőség megkívánja azt is, hogy szabadságjogaink, így például a szólás vagy az egyesülés szabadságának gyakorlása ne eredményezzen indokolatlan megkülönböztetést embertársaink között. Az elsősorban a gyűlöletbeszéd tiltását, illetve a munkahelyeken, egyetemeken használt sértő és diszkriminatív kifejezések korlátok közé szorítását eredményező tilalom, vagy az egyházak, (magán)egyesületek számára kötelezően

előírt egyenlő bánásmód azonban szabadságunk egy fontos szeletének feladását követeli meg.

Az amerikai Legfelsőbb Bíróság által most eldöntött Boy Scouts-ügyben a bírácnak a diszkrimináció ez utóbbi megjelenési formájával kellett szembesülniük, a hátrányos megkülönböztetés ugyanis a cserkészcapat alapító okiratában foglaltak és általában a cserkészek világlátásának, felfogásának eredménye volt. A döntés tehát elsősorban nem a lehetőségek, vagy források egyenlőtlenségével, hanem valamely jog érvényesítése eredményeképpen kialakuló megkülönböztetéssel (eredmény diszkriminációval) foglalkozik. Az egyenlőség e két megjelenési formája azonban szervesen kapcsolódik egymáshoz, hiszen például a gyűlöletbeszéd betiltása azt eredményezi, hogy a gyűlölködőnek nem jut lehetősége véleménye kifejtésére, amely esetben már szó sincs a szabadságjogok egyenlő elosztásáról.

Persze vannak, akik szerint a fajgyűlölő, vagy a pornográf megjelenítési módot éppen azért kell betiltani, hogy egyenlő lehetőséget biztosítsunk a megszólalásra azok számára, akik e kifejezési módok miatt képtelenek hangjukat hallatni. [Lásd például: *Catherine MacKinnon: Only Words (Cambridge, Mass., 1993. Harvard University Press)*] Ez a gondolat már az amerikai alkotmányos gondolkodásban is gyökeret vert, Kathleen M. Sullivan javaslata ugyanis úgy szól, hogy a rasszista megnyilvánulások betiltását a Legfelsőbb Bíróság mint a megerősítő intézkedések egy fajtáját vizsgálja. (*The Supreme Court, 1991 Term, Harvard Law Review 106 (1992) 124*)

Ronald Dworkin, a Harvard University Press gondozásában most megjelent *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality* című kötetében is valami hasonlót javasol. Miután a szabadság és az egyenlőség elvét külön-külön górcső alá veszi, kísérletet tesz e két elv kibékítésére. A szabadság azért értékes számunkra, érvel Dworkin, mert azt gondoljuk, hogy általa az életünk jobb lesz. De fontosabb-e saját életünk egyre jobbá tétele a szolidaritásnál, vagyis annál, hogy azon embertársainkat, akiknek kevesebb a lehetőségük az életben maradásra, és a szükséges források híján vannak, jobb élethez segítsük?

Ha a szabadság alatt azt értenénk, hogy az egyén a számára biztosított jogcsomag alapján bármit megtehet, ha cselekménye eredményeképpen, vagy éppen azáltal az egyenlőség érvényesülését segíti, megszüntetnénk a szóban forgó két fontos elv összeütközésének lehetőségét. Így az egyenlőség majdnem abszolút helyet foglalna el alkotmányos elveink között.

Dworkin, Sullivanhez hasonlóan megengedi a szólás szabadság olyan korlátozását, amelynek célja az egyenlőség egy magasabb szintjének elérése. Az elméletet Dworkin a kampányfinanszírozás korlátozásának gyakorlatára alkalmazza, mondván az „adományozók” első alkotmánykiegészítés által védett érdekeinek háttérbe kellene szorulniuk a mögött a cél mögött, hogy valamennyi polgárnak ugyanolyan arányban legyen lehetősége valamely párt támogatására.

Arra a kérdésre pedig, hogy miért is kell az egyenlőségnek majdhogynem abszolút védelmet élveznie, a szerző a következő elmélettel válaszol. Dworkin olvasatában a demokratikus szuverén hatalom legfontosabb és egyben nélkülözhetetlen erénye polgárainak egyenlőkénti kezelése. Nem lehet legitim az a kormányzat, amely nem veszi egyenlő mértékben figyelembe polgárainak különféle érdekeit. Minthogy a javak egyenlőtlen elosztása többnyire csak következménye az egyenlőség követelményét figyelmen kívül hagyó politika és az azt végrehajtó jogszabályok tömegének, politikája kiválasztásakor és a normaalkotás során a szuverénnek egalitáriánus szempontok alapján kell döntést hoznia. Így érhető csak el, érvel a szerző, hogy a javak mennyiségileg talán nem egyenlő elosztása megfeleljen a tartalmi egyenlőség követelményének. Arra a kérdésre, hogy az elosztás mikor felel meg e követelménynek, Dworkin a következő választ adja. Az

egyenlőség általa képviselt felfogását, amely szerint a valódi egyenlőség nem az egyén életében ténylegesen megvalósított lehetőségek, hanem az induláskor biztosított források egyenlőségét jelenti, két alapelv támasztja alá. Az első szerint minden ember jóléte egyenlően fontos. A második alapján minden individuum saját maga felelős azért, hogy a számára biztosított lehetőségekkel megfelelő módon él-e. Egyenlőség, szabadság és egyéni felelősség így nem kioltják, hanem feltételezik egymást.

A könyv első részét, amely az egyenlőség elméletével: a szabadság és az egyenlőség eszméjének kibékítésével, az egyéni felelősség újrafogalmazásával foglalkozik, az elmélet gyakorlatban való alkalmazása követi. A kötet második részében a szerző ugyanis azt vizsgálja, hogy hogyan járul hozzá az egyenlőség dworkini felfogása a szociális gondoskodás, a munkanélküli segélyek elosztása, a kampányfinanszírozás, a gyorsan fejlődő genetikatudomány és a pozitív lépések, megerősítő intézkedések területén jelentkező problémák megoldásához.

Kovács Kriszta

(Ronald Dworkin: Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality. Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 2000. 512 oldal, 35 \$)

ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS EGY ÚJ DEMOKRÁCIÁBAN*

A közép-európai alkotmánybíróságokkal foglalkozó kutatók számára nélkülözhetetlen a Sólyom László és Georg Brunner szerkesztésében ez év júliusában *Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court* címmel angol nyelven megjelent kötet. Sólyom László, az Alkotmánybíróság volt elnöke és Georg Brunner, a kölni egyetem professzora ugyanis kommentárral adta közre a magyar alkotmánybírászkodás első, meghatározó éveit általuk legjelentősebbnek ítélt huszonzét döntését. Már önmagában e határozatok angol nyelvre való lefordítása és azok közzététele dicséretes, a kötetet azonban kétségtelenül a szerkesztők által jegyzett két tanulmány teszi még jelentősebbé és értékeesebbé.

A magyar Alkotmánybíróság az 1989-es kerekasztal-tárgyalások eredményeképp jött létre, ahol a résztvevők egy független és hatékonyan működő alkotmánybírászkodás megteremtésén fáradoztak. Mivel úgy gondolták, hogy a rendes bírósági rendszer, amely akkoriban szorosan összefonódott a kommunista rezsimmel, nem lenne alkalmas e feladat ellátására, új intézmény megteremtésére volt szükség, amelynek célja az akkoriban módosított demokratikus alkotmány védelme lett. Az ellenzék, és így Sólyom László számára is a mintát a német Szövetségi Alkotmánybíróság jelentette. Ennek hatáskörét és működését figyelembe véve sürgette ugyanis egy új intézmény, a magyar Alkotmánybíróság létrehozását. A megállapodás megszületett, Sólyomék javaslata győzedelmeskedett.

Az Alkotmánybíróság első öt bíróját hamarosan ki is jelölték, és így a bíróság 1990-ben megkezdhetette működését. A testületet azonban az indítványozók már a kezdetekkor elárasztották panaszaikkal, az *actio popularis* révén ugyanis bárki kérhetett valamely jogszabály alkotmányossági felülvizsgálatát az Alkotmánybíróságtól, anélkül, hogy az ügyben érintettségét vagy érdekelttségét igazolta volna. A vizsgálat sem valamely konkrét ügy eldöntésére vállalkozott, a testület ugyanis absztrakt alkotmányossági kontrollt végzett. Az alkotmánybírósági eljárás megindításához elegendő volt, ha a köztársaság elnöke, egy parlamenti képviselő vagy bármely magánszemély írásban kérte valamely jogi norma alkotmányossági vizsgálatát. Ez, írja Georg Brunner az Alkotmánybíróság eljárását és a testület működését vizsgáló tanulmányá-

ban, lehetővé tette a bíróság számára, hogy szinte az egész jogrendszer alkotmányossági vizsgálatát elvégezhesse, és hogy irányt mutasson az alakuló magyar alkotmányos demokrácia számára.

A bíróság munkatempója és teherbírási lélegzetelállító volt. Olyan összetett és gyors egymásutánban érkező alkotmányos problémákkal szembesült a testület már működésének kezdetén, amely problémák érlelése és alapos megfontolása az amerikai vagy európai jogrendszerekben is éveket vesz igénybe, ráadásul ez utóbbi jogrendszerek többlépcsős jogorvoslati fórumot biztosítanak a nehéz esetek alapos bírói mérlegelésére. Itt azonban tapasztalatok nélküli bírói fórum szembesült az alkotmányos problémák sokaságával. Az angol nyelven most először megjelent huszonzét döntés bepillantást enged az első magyar Alkotmánybíróság műhelyébe, Sólyom László tanulmánya pedig belülről engedi láttatni azokat az összefüggéseket és politikai körülményeket, amelyek közepette folyt a döntéshozatal.

Nem meglepő, hogy a bíróság működése első néhány évében meghatározóan emberi jogi kérdésekkel és a rendszerváltás kapcsán felmerülő problémákkal szembesült. Talán ennek is köszönhető az a rendszerettség és következetesség, ami a magyar alkotmánybírászkodást jellemezte. A jogok hierarchikus rendjének kialakítása lehetővé tette, hogy a koherens rendszerben minden jognak legyen meg a tartalma és súlya, és ez alapján az érdekek és jogok mérlegelését igénylő nehéz esetek megoldhatóvá váltak. Az egyén élethez és emberi méltóságához való jogának dichotómiaja lett e rendszer leglelke. Erre az alapra épülnek a bíróságnak a terhesség megszakításáról, a halálbüntetésről és az egészséges környezetről szóló döntései. De ebben gyökereznek a lelkiismereti és vallásszabadság, a szólás- és az információszabadság, valamint a magánélet védelmével kapcsolatos alkotmánybírói határozatok is.

Fontos kérdéseket tárgyalt a testület a tulajdonjog terén is: döntött a kisajátítás, a kárpótlás, a társadalombiztosítás és a szociális biztonság minimumkövetelményeiről. Ezen határozatok e kötetben mind helyet kaptak, és a nyugati világ alkotmányjoggal foglalkozó kutatói is méríthetnek az azokban foglaltakból.

Az alkotmánybírói ügyek másik nagy részét az átmenet során felmerülő nagy politikai kérdések al-

* Az írás eredetileg a *Law and Politics Book Review* 2000. augusztusi számában jelent meg.

kották: milyen alapon juttathatóak vissza az előző rendszer által államosított javak azok korábbi tulajdonosainak, hogyan kárpótolhatóak azok, akiknek az eredetileg tulajdonukban lévő dolguk már nem adható vissza. A kötet két, e tárgyban született határozat összefoglalóját is tartalmazza, amelyek meghozatala, tekintettel a változó gazdasági és szociális körülményekre és a probléma politikailag összetett voltára, nem volt egyszerű feladat.

Megtalálhatóak a kötetben azok a határozatok is, amelyek az előző rendszerben elkövetett bűncselekményeknek az új, jogállami rendszer általi büntethetősége kérdéskörét érintik. Sólyom szerint a kérdés megválaszolására kétféle megoldás is kínálkozik: „az értékes, formális, amely az eljárási garanciákat, a jogfolytonosságot és a jogbiztonságot hangsúlyozza, illetve a valódi, tartalmi igazságszolgáltatást szorgalmazó megközelítés, amely bizonyos körülmények között kivételeket enged az eljárási garanciák érvényesítése alól és a korábbi rendszer jogával való teljes szakítást hangsúlyozza.” (38. o.) A magyar Alkotmánybíróság a formális megközelítést alkalmazta, amiért sok bírálattal érte azokat részéről, akik szerették volna a volt kommunista vezetőket mielőbb a vádlottak padján látni. A bíróság azonban azt kívánta biztosítani, hogy senkit ne lehessen olyan tettért bíróság elé állítani, amely az elkövetése időpontjában nem minősült bűncselekménynek.

Nagy kihívást jelentett az újonnan alakult alkotmányvédő testület számára, amikor működése kezdetén döntenie kellett a legfőbb állami szervek egymás közötti alkotmányos viszonyairól. E körben született határozat az elnöki hatáskör, a bírói függetlenség, a népszavazás és a közigazgatási határozatok bírósági felülvizsgálata témakörében. Valamivel később a bíróság hozzálatott a gazdasági és szociális jogok természetének vizsgálatához is. Ezen a területen néha úgy tűnt, hogy a magyar Alkotmánybíróság, más alkotmánybírósághoz hasonlóan irányt tévesztett, a bírák ugyanis különbözőképpen vélekedtek e jogok alkotmányos tartalmáról. Mégis, a magyar Alkotmánybíróság szociális jogok szerepéről vallott felfogása mintául szolgálhat más országok bírái és jogásza számára is.

A kötetben foglalt határozatok és a kommentárok bepillantást engednek az alkotmányértelmezés, a jogösszehasonlítás birodalmába, és láttatni engedik a bírói aktivizmus pontos helyét, valamint az alkotmányos elveknek és értékeknek a nehéz esetek eldöntésekor betöltött szerepét. Sajnos az utóbbi időben egyre több olyan kritika látott napvilágot, amely a bírói aktivizmussal szemben foglalt állást, és amely annak antidemokratikus voltára hívta fel a figyelmet. Sólyom László azonban meggyőzi az olvasót arról, hogy a magyar rendszerváltozás körülményeit figyelembe véve a bíróság aktív szerepvállalása elkerülhetetlen volt, a kormányban, a parlamentben és a társadalomban meglévő antidemokratikus erővel szembeni ellensúlyt ugyanis a magyar Alkotmánybíróság jelentette.

A kötethez fűzött kritikai észrevételeim nem jelentősek. Véleményem szerint néhány fontos, a tanulmányokban tárgyalt döntés nem jelenik meg a kötetben, más határozatok viszont, bár helyet kaptak a könyvben, nem jelennek meg teljes terjedelmükben, egy-egy nagyobb jelentőségű különvélemény hiányzik a döntések végéről.

A két terjedelmes kommentár az első Alkotmánybíróság védőbeszédének tünik azután, hogy a kormányzat és a sajtó néhány munkatársa sikeresen működött közre abban, hogy az alapító alkotmánybírák mindegyikét új, a kormányzati kritikát jobban megszívlelő alkotmánybíróra cserélje a parlament.

Mindent egybevetve, a magyar Alkotmánybíróság működését és munkáját bemutató most megjelent angol nyelvű kötet páratlan forrásmű, amely nélkülözhetetlen nemcsak a magyar Alkotmánybíróság, hanem az alkotmánybíráskodással foglalkozó minden jogász és politológus számára.

Spencer Zifcak

(Sólyom László és Georg Brunner (szerk): Constitutional Judiciary in a New Democracy: The Hungarian Constitutional Court. The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2000. 510 oldal, 79.50 \$)

AJÁNLO

VALLÁSSZABADSÁG, TÁRSADALOM ÉS HATALOM

A Teljes Evangéliumi Diák és Ifjúsági Szövetség és a Hetek című hetilap 1999 decemberében tanácskozást rendezett a vallásszabadság aktuális jogi és politikai kérdéseiről. A konferencia nem titkolt célja volt – egyebek mellett –, hogy értékelje a vallásszabadságról szóló törvény szigorítását célzó kormányzati törekvéseket. A kötet az elhangzott előadások szerkesztett változatait tartalmazza.

Az első részben három jogász különböző nézőpontokból megfogalmazott álláspontját ismerheti meg az olvasó. Hack Péter összefoglalja a törvény tízéves történetét és elemzi a megváltoztatásával kapcsolatos polémákat. Sajó András – a tőle megszokott szarkazmussal – felhívja a figyelmet a társadalomban tapasztalható vallási türelmetlenségre, és alkotmányjogi, jogelméleti szempontok alapján emlékeztet az állam semlegességének követelményére. Schanda Balázs, a törvénymódosítás-tervezet kidolgozója arra törekszik, hogy megkülönböztesse a világnézetileg semleges államot a vallásilag közömbös államtól, és amellett érvel, hogy a történelmi egyházak számára biztosított pozitív hatalmi megkülönböztetés nem jelent feltétlenül hátrányos helyzetet a kisebb, illetve újabb vallási közösségek számára, vagyis ezzel még nem sérül a felekezeti egyenlőség.

Szabó Miklós történész a vallási diszkrimináció két világháború közötti gyakorlatát vizsgálja. Nézegette szerint a jelenlegi helyzet gyökerei visszanyúlnak a Horthy-rendszer államegyházi ideológiájához. Platthy Iván nyugalmazott államtitkár a vallásszabadságról szóló törvény létrejöttének körülményeiről számol be, és ismerteti, milyen elismerést aratott a haladó szellemiségű szabályozás a világ különböző részein. Eileen Barker professzorasszony az új vallási jelenségek által felvetett problémákról, a kezelésükre kialakult társadalmi és politikai gyakorlatról, és a lehetséges megoldásokról ír. Máté-Tóth András teológus a vallásszabadság jogát érintő katolikus álláspontban az utóbbi évszázadban bekövetkezett változásokat mutatja be. A kötet zárótanulmányában Mészáros István László a klasszikus szabadságjogok védelmében fogalmazza meg gondolatait. Bemutatja a törvényt szigorítási kísérletek körüli viták mögött meghúzódó történelmi és politikai erőviszonyokat, valamint mindezek lehetséges hatását a jövő magyar társadalmának vallási helyzeté-

re. Véggkövetkeztetése megkülönböztetett figyelmet érdemel: „a módosítás tétje valójában jóval nagyobb, mint a kisegyházak jövőbeni sorsa, ami persze már önmagában is jelentős emberi jogi probléma lenne. A valódi tét az, hogy hazánkban a vallásszabadság olyan modellt valósul-e meg, amelyben a polgári jogegyenlőség, és ebből fakadóan a felekezeti jogegyenlőség alapján az állam semleges az egyházak irányában, vagy egyfajta posztfeudális modell, amelyben a hatalom által meghatározott felekezeti rangsor alapján fennmarad a polgárok vallási alapon való megbélyegzése. Természetessé válik-e az emberek hatalmi befolyástól mentes vizsgálódási és döntési szabadsága világnézet, ízlésbeli kérdésekben, vagy megjelenik a cenzúra, és közjogi megerősítést nyer a társadalom feletti egyfajta klerikális gyámkodás.”

(Emlékeztetőül: e témával foglalkozik a Fundamentum 1999. évi 2. számának Döntés előtt című rovata.)

*(Hetek-Tedisz,
Budapest, 2000.
100 oldal, á.n.)*

BALOGH ZSOLT, HOLLÓ ANDRÁS (SZERK.): AZ ÉRTELMEZETT ALKOTMÁNY

Több mint öt éve már, hogy Balogh Zsolt és Holló András szerkesztésében megjelent az Értelmezett alkotmány című idézetgyűjtemény, amely az alkotmány egyes paragrafusainak alkotmánybírói értelmezéseiből közölt válogatást. A kötet az Alkotmánybíróság első öt évének gyakorlatát, legfontosabb döntéseinek lényegét tükrözte. Az elmúlt hónapban a szerkesztőpáros megjelentette Az értelmezett alkotmány második, átdolgozott és bővített kiadását, amely immár tíz év alkotmánybírói esetjogát ismerteti az alaptörvény egyes szakaszai mentén haladva. A tájékozódás megkönnyítése érdekében a szerkesztők hol rövidebb, hol bővebb magyarázó jegyzetekkel látták el az idézeteket.

A válogatást alig érheti kritika, hiszen a szemelvényeket a legrégebben hivatalban lévő alkotmánybíró és főtanácsadója állította össze. Ha viszont az olvasó esetleg egy-egy helyen a szöveg tartalmát kifogásolja, a szerkesztők ezért semmilyen felelősséggel nem tartoznak, a bírálat az Alkotmánybíróságot ille-

ti. Erre azonban nemigen kerülhet sor, mivel az alkotmányvédő testület az első évtizedben az alkotmány szinte minden rendelkezéséhez alaposan végiggondolt és jól kimunkált kommentárt fűzött. Ha pedig a szerkesztők egymásnak teljesen ellentmondó döntésekkel találkoztak, akkor igyekeztek úgy kiollózni az idézeteket, hogy a véleményváltozás, a joggyakorlat módosulása kitűnjön, de a testület tekintélye ne csorbuljon.

*(Magyar Hivatalos Közlönykiadó,
Budapest, 2000.
760 oldal, 4592 Ft.)*

AMSZTERDAM UTÁN: A SZEXUÁLIS ORIENTÁCIÓ AZ EURÓPAI UNIÓBAN ÉS MAGYARORSZÁGON

Az Európai Unió Amszterdami Szerződése jelentős állomása a meleg és lesbikus szervezetek nemzetközi és nemzeti szintű lobbizásának. A jogi dokumentum egyik paragrafusa megfogalmazza, hogy az Unió olyan irányelveket és rendelkezéseket hozhat, amelyek minden területen tiltják a hátrányos megkülönböztetést – többek között – az egyének szexuális orientációja miatt. Az International Lesbian and Gay Association európai regionális szervezetének koordinálásával olyan fórumorozat kezdődött, amelynek célja, hogy az Amszterdami Szerződés és az Unió kisebbségpolitikájának szellemében az egyes államok jogszabályai teljes körűen tiltsák a hátrányos megkülönböztetést.

Ennek a lobbitevékenységnek az első magyarországi terméke az Európai Unió PHARE Demokrácia Programjának támogatásával létrejött kötet. Első része az ILGA-Europe azonos című kiadványának fordítását tartalmazza, második része pedig a meleg és lesbikusok magyarországi társadalmi és jogi helyzetét mutatja be, emellett tartalmazza az elmúlt tíz évben született beadványokat és más dokumentumokat is.

A szerkesztők az igazságszolgáltató szervek, az Alkotmánybíróság, a törvényhozók, a végrehajtó hatalom megfelelő intézményei és a kisebbségek jogaival foglalkozó szakemberek számára készítették a kiadványt, és persze azoknak a kisebbségi csoportoknak, amelyek hasonló jogi és politikai lobbimunkát végeznek.

*(Háttér Baráti Társaság a Melegekért,
Budapest, 2000.
144 oldal, ingyenes)*

AZ EURÓPAI UNIÓ SZOCIÁLIS DIMENZIÓJA

Szociálpolitikával foglalkozó hallgatóknak és szakembereknek született ez a szép kiállítású tanácskönyv, amelyet Gyulavári Tamás szerkesztésében a Szociális és Családügyi Minisztérium adott ki. Célja az érintettek felkészítése az Európai Unióhoz történő csatlakozásra. A tankönyv ismerteti a szociális dimenzió kialakulásának történetét, és részletesen tárgyalja a szociális ügyekre, foglalkozáspolitikára vonatkozó európai közösségi joganyagot. Okulással a magyar illetékeseknek kitér arra is, hogyan hangolták össze saját jogrendszerükkel az uniós normákat a tagállamok, és beszámol arról, hogyan áll ezen a területen a magyar jogharmonizáció és milyen gyakorlati hatások várhatók. A tankönyv hosszú fejezeteket szentel többek között a szociális jogok helyzetének az európai közösségi jogban, tárgyalja a szociális biztonsági rendszerek összehangolását, szól arról, hogyan védik az Európai Unióban a hátrányos helyzetű csoportokat, miként fest az esélyegyenlőség férfiak és nők között, és ismerteti a közösség munkajogának legfontosabb elemeit.

*(Szociális és Családügyi Minisztérium,
Bp. 2000.
393 oldal, 3500 Ft,
A kötet megrendelhető faxon is
a 3211-373-as számon)*

HERMAN SCHWARTZ: THE STRUGGLE FOR CONSTITUTIONAL JUSTICE IN POST-COMMUNIST EUROPE.

Az amerikai szerző Kelet-Európában végzett kutatásai során a demokratikus átmenet egyik döntő elemével, az új alkotmányok készítésével és az alkotmánybíróságok létrehozatalával foglalkozott. A szerző e kötetében átfogó elemzést ad öt országról: Lengyelország, Magyarország, Oroszország, Bulgária és Szlovákia alkotmánybíráskodásának történetéről. Röviden elemzi és értékeli a fontosabb határozatokat, emellett hivatkozik más országok, köztük Belorusszia, Csehország, Kazahsztán alkotmánybíráskodására is. Schwartz szándékosan választott olyan alkotmánybíróságokat, amelyek jelentős szerepet játszottak országuk demokratizálódása során, és amelyeknek izgalmas kihívásokkal kellett szembenézniük. Az alkotmánybíróságokat elsősorban az amerikaihoz hasonlítja és ezért azt is tárgyalja, hogy miért nem a rendes bíróságok legfelsőbb fórumai látják el az alkotmányvédelem feladatát. Igen nagy precízi-

tással tárgyalja a témát, s gazdag tényanyaggal megalapozott, jó elemzéseket ad a vizsgált országok alkotmánybíráskodásának 1998 végéig terjedő rövid történetéről. Minden országtanulmányt a tizenkilencedik századtól eredő történelmi elemzéssel indít, és bemutatja a folyamatok társadalmi, gazdasági és politikai hátterét is. Sorra veszi a sikereket és a kudarokat, és nem rejti véka alá saját véleményét sem: dicséretet és kritikát egyaránt megfogalmaz, például aggodalmát amiatt, hogy az alkotmánybíróságok gyakran politikai döntéseket hoznak, valamint hogy túlságosan beleavatkoznak a jogalkotásba. Számos javaslatot is megfogalmaz, közülük egyiket szinte mindegyik államra vonatkoztatja: a döntés meghozatala után az alkotmánybíráknak nem kellene a nyilvánosság előtt magyarázatba bocsátkozniuk.

Leginkább azonban azt elemzi, hogy milyen kölcsönhatásban volt egymással az alkotmánybíráskodás és a politika, és milyen hatást gyakorolt ez az átmenetre, e történet pedig a tárgyalt országokban igen különböző.

Schwartz összességében pozitív véleményt formál az alkotmányos átmenet folyamatáról. Meglepetését fejezi ki amiatt, hogy az átalakulással járó viharok közepette az alkotmánybíróságok függetlennek bizonyultak, és magas közmegebecsülésnek örvendenek, egyúttal megállapítja, hogy a kormányok – ha dűlva-fűlva is – általában követték a határozatokat.

*(The University of Chicago Press,
Chicago and London, 2000.
347 oldal.)*