

MINTA UTÁN SZABADON

AZ ÁLLAMPOLGÁRI JOGOK ORSZÁGGYŰLÉSI BIZTOSA HATÉVES TEVÉKENYSÉGÉNEK ÉRTÉKELÉSE*

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa intézményének – csakúgy, mint a rendszerváltás által kialakított közjogi berendezkedés néhány más elemének – 1989-es létrehozásakor Magyarországon nem volt hagyománya, illetve múltja. Egyik terméke volt az 1989-es „alkotmányos forradalomnak”. Ugyanakkor, bár a jogintézmény még abban az évben bekerült a magyar alkotmányba s ezáltal részévé vált a többé-kevésbé máig gondosan őrzött közjogi status quónak, megalakulása kevésbé volt szerencsés, mint más, hasonlóan új alkotmányos szerveké. Sőt, működésének kezdete kifejezetten ellentmondásosra sikerült. Az országgyűlési biztos(ok)¹ jogállásáról szóló, vagyis a részletes szabályokat megállapító törvényt csak 1993-ban fogadták el, akkor, amikor már megszűnt az alkotmányos alapok vonatkozásában 1989–1990-ben még meglévő politikai egyetértés. Nyilván ennek volt köszönhető, hogy az ombudsman és helyettesének megválasztása első nekifutásra pártpolitikai csatározások terepe lett, ami mindenképp szerencsétlen indulás egy politikailag alapvetően semlegesnek szánt jogintézmény számára. A sikeres választásra végül csak 1995-ben került sor, így azt lehet mondani, hogy az általános ombudsman – mind legitimációjának megszerzését, mind gyakorlatának kialakítását illetően – más alkotmányos szervekhez képest több éves hátrányból indult.

Az indulás más szempontból is nehezebb volt, mint egyéb esetekben. Ekkorra már megjelentek olyan vélemények, amelyek szerint a későbbiekben problémákat okozhat, hogy a rendszerváltás hazai alkotmányozói 1989-ben minden demokratikusnak látszó, illetve jogvédő intézményt átvettek más alkotmányokból, és anélkül zsúfolták össze azokat a magyar alaptörvénybe, hogy átgondolták volna a hatalmi intézmények közti várható egyensúlyt vagy elemezték volna az új közjogi rendszer belső koherenciáját. Márpedig az ombudsman közjogi tisztsége éppen ilyen, előzmények nélküli intézmény volt. Mások még e jogvédelmi szerepkör kialakításában is az állam terjeszkedését látták, sokallva létrehozásának költségeit.²

A mai helyzet számos tekintetben más, azonban az ombudsman jogintézményének megítélése ma sem egységes. Az a tény, hogy egyre többen egyre többféle új (szak)ombudsmani tisztség létrehozására tesznek javaslatot, e szervtípus sikerességét látszik jelezni.³ Az általános biztos egyike az állampolgárok körében legnagyobb bizalmat élvező állami és politikai szerveknek. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa tisztségének létjogosultságát ma már senki sem kérdőjelezi meg komolyan, az ombudsman köztisztviselőként álló közjogi méltóság. A tevékenysége iránti lakossági vagy ügyféli érdeklődés nem csökken (igaz, nem is nő számottevően). Az ombudsman beszámolóit, amelyekben számos gyakorlati eredményről is jelentést tesz, az Országgyűlés nagy többséggel szokta elfogadni. Ezzel szemben a parlament több mint egy éve nem volt képes megválasztani az általános ombudsman helyettesét – sőt, az ombudsmanok megválasztása már ma is politikai kérdés. Ezen túl, az ombudsman működése csak igen csekély közfigyelmet kap; az intézménnyel általában, a magyar ombudsman munkájával pedig konkrétan alig foglalkozott a hazai szakirodalom az elmúlt években. A hivatalhoz fordulók csaknem háromnegyedének beadványát még ma, hat év működés után is el kell utasítani érdemi vizsgálat nélkül, jórészt azért, mert az ügyfelek jelentős része nincs tisztában e jogvédő szerv hatáskörével vagy eljárásának jellegével.

Akárhogy ítéljük is meg azonban az állampolgári jogok országgyűlési biztosának elmúlt hatéves tevékenységét, az biztos, hogy Gönczöl Katalin ombudsman és Polt Péter – aki 2000 közepéig általános helyettese volt – jelentős és jól dokumentált⁴ munkát végzett, amely gondos értékelést érdemel. Ez az írás erre tesz kísérletet.

AZ ALKOTMÁNYOS VISSZÁSSÁG FOGALMÁNAK PROBLÉMÁJA

Az alkotmány az országgyűlési biztos feladatát az alkotmányos jogokkal kapcsolatos „visszásságok” te-

* E tanulmány megírásának előkészületei során az állampolgári jogok országgyűlési biztosa és hivatala minden szükséges tájékoztatást és segítséget megadott számomra, amiért köszönettel tartozom.

kintetében határozza meg.⁵ Ezt az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló 1993. évi LIX. törvény (Obtv.) úgy konkretizálja, hogy „az országgyűlési biztoshoz bárki fordulhat, ha megítélése szerint valamely hatóság [...], illetve közszolgáltatást végző szerv [...] eljárása, ennek során hozott határozata (intézkedése), illetőleg a hatóság intézkedésének elmulasztása következtében alkotmányos jogaival összefüggésben sérelem érte vagy ennek közvetlen veszélye áll fenn...”⁶

Ahhoz a kérdéshez, hogy mit jelent az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság, a törvény indokolása próbált még jobban közelíteni. Eszerint „az alkotmányos jogokkal összefüggésben okozott sérelem, illetve ennek közvetlen veszélye tartozik a visszásság fogalomkörébe. A jogsérelem fogalmát tágan kell értelmezni, az nemcsak a jogszabályok tételes rendelkezéseibe való ütközést jelenti, hanem pl. a hatályos jogszabályok nem kielégítő voltát is. A visszásság fogalmának további pontosítását majd a jogalkalmazás során kell kialakítani.”

Az, hogy egy alkotmányos szerv hatásköre ne legyen előre pontosan megállapított, sőt, annak határait maga a szerv saját gyakorlatán keresztül határozza meg, jogállamban elég riasztó. Az ombudsman esetében azonban ez az általános biztos gyenge hatásköri pozíciója miatt végül is elfogadhatónak tűnhetett, másrészt a kezdeti bizonytalanságnak nyilván az új intézménnyel kapcsolatos tapasztalatok hiánya is oka volt.

Úgy vélem, az ombudsman az elmúlt években folyamatosan birkózott azzal a feladattal, hogy az alkotmányos visszásság fogalmának világos meghatározást adjon, s ezáltal pontosan behatárolható legyen hatásköre. Már első, 1995–1996-ról szóló beszámolójától kezdve kísérletet tett arra, hogy megfeleljen a törvényi indokolás várakozásainak, s maga adja meg e fogalom meghatározását. Ám az egyes beszámolók első sorban csak az alkotmányos jogok értelmezésében jutottak előbbre, a visszásság fogalma tekintetében rendszerint megrekedtek annak ismételtetésében, hogy e kategória tartalmának megállapítása bizony nehéz, s még a jogi szakirodalom sem ad támpontot. Mindazonáltal néhány részletkérdésben mégis sikerült olyan gyakorlatot kialakítani, amely már eddig is precedens értékű volt a gyakorlatban, s irányadó lehet a későbbiekben is.⁷

Az alkotmányos visszásság alapvető természetének meghatározása azonban nem ment túl az amúgy is teljesen általános törvényi definíció indokolásának megismétlésén. Ennek lényege szerint alkotmányos visszásságot okozhat az

– olyan jogszabálysértő eljárás vagy hatósági döntés, illetőleg

– jogszerű eljárás vagy hatósági döntés, amely

– mindkét esetben valakinek alkotmányos jogaival összefüggésben sérelmet okoz, vagy annak közvetlen veszélyét jelenti.

Ennek a meghatározásnak azonban szinte minden eleme komoly problémákat vet fel, amelyek – szerintem – mind a konkrét eljárásokban, mind azok fogadtatásában többször okoztak zavarokat. Az ombudsman például csak olyan ügyekben járhat el, amelyekben minden jogorvoslati lehetőséget kimerítettek. Ilyen körülmények között azonban nehéz elfogadni, ha az országgyűlési biztos a jogorvoslati fórumokat végigjárt döntést jogellenesnek mondja. S valóban, a gyakorlatban többször utasították el az ombudsman ajánlását arra hivatkozva, hogy az alap-, illetve a jogorvoslati eljárások nem igazolták a későbbi ombudsmani aggályokat, illetve hogy a befejezett eljárások után már nem látnak indokot további intézkedésre.

Ha viszont az eljárás vagy a hatósági döntés jogszerű volt, és az ombudsman annak kapcsán mégis valamely alkotmányos jog sérelmét állapítja meg, akkor ez elvileg vagy csak úgy lehetséges, ha az alkalmazott jogszabály alkotmányellenes, vagy az ombudsman funkciója eleve a közigazgatás hatékonysági és méltányossági szempontok szerinti jobbításában merül ki.

Gondot okozott az is, hogy a tipikusnak tekinthető „visszásságok” – a hatósági eljárás vagy döntés jogellenessége, a hatóság hallgatása vagy az eljárás indokolatlan elhúzódása – csupa olyan esetre vonatkoznak, amelyeknek más, „rendes” elintézési módjuk van (például a rendes jogorvoslatok, az államigazgatási eljárásban a hatóság hallgatására vonatkozó szabályok,⁸ a különböző típusú eljárásokban a felügyeleti intézkedés vagy az ügyészségi általános törvényességi felügyelet).

Mindez azonban nem jelenti azt, hogy az ombudsmani szerepkör meghatározása, más alkotmányos szervek hatáskörétől való elhatárolása ne lenne lehetséges. Csak az gondolhatja ezt, aki szerint minden jogszabály tekintettel van az alkotmányos jogokra, valamennyi hatósági eljárás hibátlan, és az összes jogerős hatósági döntés az alapjogok érvényesülése szempontjából is aggálymentes. Az ombudsman éves beszámolóí azonban elegendő bizonyítékot kínálnak ennek ellenkezőjére.

A jogellenesnek tartott eljárások és döntések kapcsán az ombudsman – az ügyészség általános törvényességi felügyeleti jogkörének mintájára⁹ – például arra hivatkozhat, hogy a hatóság állandó gyakorlata az alkotmányba foglalt jogok szempontjából jogellenes, még akkor is, ha a felettes vagy a jogorvoslati szervek hasonló jogalkalmazási gyakorlatot folytatnak. A formailag helyes (vagy annak látszó) eljárások és dönté-

sek vonatkozásában továbbá hivatkozási alap lehet az alkotmányos jogszabályok alkotmányellenes értelmezési gyakorlata is, minden olyan esetben, amelyben a jogszabály többféle értelmezésre ad lehetőséget.¹⁰ Ebben a tekintetben az ombudsmani gyakorlat akár a hiányzó alapjogi bírászkodás miatti új egyfajta betöltésére is irányulhatott volna (ha azt nem is helyettesítheti vagy pótolhatja).

A jogszerű eljárásokat (és határozatokat) illetően elvileg megfelelő értelmezési keretet jelenthetett volna a nemzetközi gyakorlatban elterjedt és kifejlesztett adminisztratív hiba (*maladministration*) kategóriájának meghatározása. A szakirodalomban gyakran idézett meghatározás szerint a *maladministration* magába foglalhat „elfogultságot, hanyagságot, figyelmetlenséget, késedelmet, hozzá nem értést, alkalmatlanságot, kompromisszum-képtelenséget, aljasságot, önkényességet, és így tovább”.¹¹ Az érdeksérelemet okozó adminisztratív hiba kategóriájától¹² mint az alkotmányos visszásság értelmezési keretétől azonban az országgyűlési biztos szemmel láthatóan tartózkodott. Ennek oka nyilvánvalóan az alkotmányban, illetve az Obtv.-ben a jogkör sarokpontjaként meghatározott alkotmányos jogok klauzulája volt. Ez ugyanis az alkotmányos visszásság fogalmát kimondva-kimondatlanul is jogiasította, ami az ombudsman minden esetben (még a bagatell ügyekben is) arra szorította, hogy a visszásságot valamely nevesített alkotmányos jog konkrét megsértésére vezesse vissza. Ez csupán egyetlen, kényelmetlen alternatívát biztosított az ombudsman számára: vagy eltekintett a hanyag, méltánytalan, szakszerűtlen stb. eljárás vagy döntés okozta, de az alkotmányban nem nevesített jogok megsértése, illetve – ad absurdum – az ebből eredő egyéni érdeksérelem eseteinek kivizsgálásától, vagy az alkotmányos jogok fogalmát terjesztette ki alig védhető módon.¹³

Úgy gondolom, az ombudsman jobbra az utóbbi megoldást választotta. A jogvédelmi szerepkör e kiterjesztése ésszerű választás volt, ám az adott szabályozási keretek között csakis hatásköri aktivizmussal történhetett. Az alábbiakban erről lesz szó.

HATÁSKÖRI AKTIVIZMUS, AVAGY AZ OMBUDSMANI HATÁSKÖR TÁRGYI ÉS SZERVI HATÁLYÁNAK KIALAKÍTÁSA

Az általános ombudsman már működésének korai szakaszában érzékelte hatáskörének azokat a korlátozásokat, amelyek az alkotmányos visszásságnak az alkotmányos jogokhoz kötéséből származtak. Ez azonban

nyilván nem tűnt ésszerű korlátozásnak; alighogy megválasztották az országgyűlési biztost, rögtön egy csomó olyan panasz érkezett hozzá, amelyek megalapozottnak, kivizsgálást és orvoslást érdemlőknek tűntek, mégis nehéz lett volna a bennük foglalt sérelmeket közvetlenül valamely alkotmányos alapjogra visszavezetni. Ennek megfelelően az ombudsman kezdettől fogva olyan alkotmányértelmezési gyakorlatot folytatott, amely szélsőségesen kiterjesztette az alkotmányos jogok körét.¹⁴ Így például az alkotmányos jogok kategóriáját a nemzetközi egyezményekben (például az Emberi jogok európai egyezményében) foglalt jogokra is kiterjesztette az alkotmány 7. § (1) bekezdése alapján.¹⁵ Az alkotmányos jogok fogalmába később beleértette az alkotmányban nem (vagy csak alacsonyabb szintű jogszabályban) nevesített egyéni jogokat is, sőt, egy eljárás akkor is kifogásolható, „ha nem felel meg a méltányosság követelményének”.¹⁶

Az ombudsmani eljárás tárgyi hatályának e kiterjesztései valójában korrigálják az alkotmány és az Obtv. vonatkozó rendelkezéseit, hiszen azok kifejezetten az alkotmányban foglalt emberi és állampolgári jogok védelmére hozták létre az országgyűlési biztos intézményét. Azt hiszem, az ombudsman hatáskörét eleve a jogszabályok (s nem csak az alkotmány) által védett jogok tekintetében kellett volna meghatározni. Ebbe a körbe sem férnek bele azonban az olyan jogosultságok, amelyek önmagukban nem születési vagy állampolgári alapon illetik meg a magán-személyeket, hanem konkrét jogviszonyból erednek. Márpedig egyes esetekben az ombudsman fellépése túl közel került peresíthető (és egyébként jogos) polgári vagy munkajogi igények képviseletéhez, vagy másként, túl messze került az alkotmányos alapjogok védelmétől.¹⁷ Ezzel kapcsolatban megjegyezhető, hogy a magánjogi jogi személyekkel kapcsolatos polgári jogviszonyok bevonása az ombudsmani gyakorlatba akkor sem indokolt,¹⁸ ha a benyújtott panaszok egy része megalapozottnak tűnik, illetve ha az ombudsman a hatósági tevékenység magánjogi következményeinek vizsgálatát állandó gyakorlata szerint fel is vállalja.

Az ombudsman több alkalommal ütközött hatásköre szervi hatályának korlátaiba is. Így már első beszámolójában jelezte hatáskörének hiányát a pénztézetekkel, a kötelező biztosítás tárgyában a biztosítókkal, a szövetkezetekkel és a hatóságok nem hatósági intézkedéseivel kapcsolatban. Maga kényszerült kialakítani a „közszolgáltatók” pontos definícióját is.

Emlékezetes az ügyészséggel kapcsolatos vita is. Ennek lényege az volt, hogy az ombudsmanok vizsgálati és intézkedési jogköre kiterjed-e az ügyészségre. A legfőbb ügyész álláspontja szerint, mivel az

ügyészség csak az Országgyűlésnek felelős, rá nem terjedhet ki az ombudsman jogköre. Az ombudsmanok ezzel szemben közös alkotmánybíróági absztrakt jogértelmezési beadványukban (amelynek eldöntését később hatásköri vitaként is kérték az Alkotmánybíróságtól) az alkotmány általános – az alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásságokat illetően korlátozásmentes – megfogalmazására, illetve az Obtv. azon szabályára hivatkoztak, amely szerint hatáskörük a bíróságok kivételével minden igazságügyi szervre kiterjed. Miután az ombudsmanok és az ügyészség közti tényleges együttműködés mindkét fél szerint megfelelő volt, a vita kívülről inkább presztízscsatának tűnt, amely végül az ombudsmanok alkotmánybíróági beadványának visszavonásával zárult.¹⁹

Az ombudsman hatáskörének szervei hatálya tekintetében újabb fordulat történt 2001 márciusában, amikor az Alkotmánybíróság megsemmisítette az Obtv.-nek az államhatalmi szerveket, a bíróságok kivételével az igazságügyi szerveket, valamint a bíróságon kívüli jogvitát kötelező érvénnyel eldöntő szerveket az országgyűlési biztos vizsgálati és intézkedési jogkörébe vonó rendelkezését.²⁰ Eltekintve a határozat egyéb furcsaságaitól,²¹ az Alkotmánybíróság paradox módon e meghatározások bizonytalan, nem világos tartalmára hivatkozva, a jogállamiságból eredő jogbiztonság sérelme miatt semmisítette meg ezeket a rendelkezéseket. A fentiek alapján talán megkockáztatható, hogy ilyen alapon az „alkotmányos jogokkal kapcsolatos visszásság” kategóriáját, s ezen keresztül az egész ombudsmantörvényt sokkal inkább megsemmisíthették volna, mint épp ezeket az egyébként valóban szerencsétlenül fogalmazott pontokat.

AZ OMBUDSMAN ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉSI GYAKORLATA

Funkciójánál fogva az országgyűlési biztos az alkotmány egyik legfontosabb értelmezője. Az elmúlt hat év alatt az ombudsman saját értelmezési gyakorlatot alakított ki. Ennek során az alkotmányos jogok kategóriáját, illetve az egyes alkotmányos jogokat nem csupán mint a rá vonatkozó hatásköri normákat értelmezte kiterjesztően, hanem mint védendő értékeket, azaz egyéni jogokat is. E törekvésében már megválasztásától szövetségesre, illetve segítségre lelt; 1995-ben az Alkotmánybíróság már túl volt első alapjogi aktivista korszakán, és semmi sem utalt arra, hogy a jövőben az alapjogok értelmezése során az alkotmány írott normáit fogja követni. Így az ombudsman már

első, az 1995–1996-os évekre vonatkozó beszámolójában kifejtette, hogy „az Alkotmánybíróság gyakorlatának megfelelően jártunk el akkor, amikor az alkotmányt nem egyszerűen konkrét szabályok katalógusának, hanem olyan elvek kartájának tekintettük, amelyet egy egységes rendszerben kell értelmezni és érvényre juttatni. Következésképpen nem csupán az egyes alkotmányos alapjogok alkotmányban szereplő szabályainak betű szerinti vizsgálata és az ezzel ellentétes döntés, eljárás vagy mulasztás alapozhatja meg az alkotmányos visszásságot, hanem az alkotmányos alapjogból származtatott elv megsértése is. A biztosok vizsgálataik során gyakran találtak olyan ügyekkel, amelyekben az alapjogból származtatott elv sérelme miatt kellett alkotmányos visszásságot megállapítani.”

Természetesen azok számára, akik – mint e sorok szerzője – elfogadhatatlannak tartják az Alkotmánybíróságnak az alkotmányszövegről függetlenített értelmezési gyakorlatát, az azon alapuló ombudsmani gyakorlat sem lehet aggálymentes. E gyakorlatért azonban az ombudsman aligha hibáztatható, s kétségtelen az is, hogy Gönczöl Katalin legális módon, hatékonyan és mindig „a jó ügy érdekében” használta ki az alkotmánybíróági aktivizmusból eredő értelmezési lehetőségeket. Amíg viszont az Alkotmánybíróság értelmezései minden állami szerv számára kötelezők, addig az ombudsman a „származtatott” jogokra alapozott aktusai csupán nem kötelező ajánlások. Ebben a konstrukcióban pedig sokkal inkább elfogadhatók a tételesjogból hiányzó jogokra való hivatkozások és a méltánylandó panaszokat benyújtók érdekeinek előmozdítását szolgáló javaslatok, mint egy nem jogalkotó szerv kötelező előírásai az általa kitalált vagy levezetett jogokkal kapcsolatban.

Az ombudsman tehát igyekezett híven követni az Alkotmánybíróság alapjogi aktivizmusát. Az országgyűlési biztos által leggyakrabban megállapított visszásság például a jogállamiságból eredő jogokkal volt kapcsolatos. Gyakorlatában az ombudsman ezen alkotmányos alapelvnek – egyfajta saját, de az Alkotmánybíróság gyakorlatával összhangban lévő precedensjog alapján – részletes interpretációját adta. A jogállamiságnak eszerint része a jogbiztonság, a tisztességes eljáráshoz való jog, a jogi normák nyelvtani érthetősége, egyértelműsége és a jogalkalmazás számára való értelmezhetősége. Sérti a jogbiztonságot – egyebek mellett – az állampolgárok jogainak érvényesülése szempontjából valamely fontos életviszony szabályozatlanul hagyása, az alkotmánybíróági határozatból eredő szükséges változtatás átvezetésének elmulasztása, de a jogszabály által meghatározott kötelezettségek hatóság általi elmulasztása is.

Értelmezési gyakorlatában a parlamenti biztos megkülönböztet első, másod- és harmadgenerációs

jogokat, különbséget tesz kikényszeríthető alanyi jogok és követendő államcélok között, aminek azután befolyása lesz az ajánlásban megfogalmazott javaslatokra.

Az ombudsman alapjogértelmezési gyakorlatának lehetséges kritikája megint csak a rá vonatkozó szabályozás problémáiból ered. Az alkotmányos jogokra való állandó kényszerű hivatkozás a jogalkalmazás legapróbb kérdéseit is alkotmányjogiasítja, s ebből eredően szinte szükségszerűen konfrontálódik a mindennapi hatósági jogalkalmazással. Így válik az ombudsman gyakorlatában a nyugdíjfolyósító hibás kalkulációja a tulajdonjog sérelmévé, a működési szabályzat hiányossága a jogállamiság megrövidítésévé, vagy a jogszabályi standardok be nem tartása az emberi méltóság elleni támadássá. Az persze nem baj, sőt eredmény, ha az alkotmányosság áthatja a mindennapok jogalkalmazását, és ha az alkotmány ténylegesen működő jogszabállyá vagy gondosan alkalmazott elvek kartájává válik. Számolnunk kell azonban a jogrendszer destabilizálásának kockázatával, ami akkor válik valós veszéllyé, ha az absztrakt alkotmányos jogok értelmezése és érvényesítése során kihagyjuk azokat a közbülső lépcsőfokokat, amelyeket az e jogok érvényesítését is szolgáló – alkotmányos – jogszabályok és az azokon alapuló – szintén alkotmánykonform – végrehajtási joggyakorlat jelentenek.

Valószínűleg maga az ombudsman is felismerte azt a szakadékot, amely gyakran a tényleges ügyek tényállásának megállapítása és annak az absztrakt alkotmányos jogokhoz való kötése között tátong, s ezért igyekezett kerülni állásfoglalásaiban az olyan érvelést, amelynek során kizárólag a jogállamiságra, a jogbiztonságra vagy az emberi méltóságra és hasonlókra kellene hivatkozni.

Összességében azonban az ombudsman kiterjesztő alapjogértelmezése – ha eltekintünk az említett kényszerből eredő problémáktól – igen jól szolgálta az országgyűlési biztos munkájának sikerét. E gyakorlat olyan eredményekhez vezetett, amelyek a legtöbb esetben igazi iránymutatóul szolgálhatnak a hatósági és közszolgáltatást nyújtó szervek, intézmények működése számára. Igazából csak az sajnálható, hogy az ombudsman vizsgálatait és ajánlásait nyomán kialakuló „esetjog” (amely például az emberi méltóság elvont kategóriájának sérelmét több tucat ügyben konkretizálta) nem került olyan generalizálásra, amely hatékonyabban befolyásolhatná a jogalkotást és a jogalkalmazást.

Változó sikerrel szerepelt az ombudsman alkotmánybírósági beadványaival. Bár az ombudsman napi gyakorlatában igyekezett híven követni az Alkotmánybíróság értelmezéseit, viszonylag ritkán élt az

Alkotmánybírósághoz fordulásra irányuló, az Obtv.-ben biztosított jogosítványával. Az ügyészszégi beadvánnyal kapcsolatos vereségről már volt szó. Nem volt sikeres az a nem régi kezdeményezése sem, amellyel – a kisebbségi ombudsmannal együtt – az alkotmány rendkívül általános szociális rendelkezéseiből az Alkotmánybírósággal akarta kiolvasztani a lakhatáshoz való jogot.²² Az ombudsman két esetben – a népszavazással és a médiatörvénnyel kapcsolatban²³ – olyan kérdés kapcsán fordult az Alkotmánybírósághoz, amely egyébként végletesen megosztotta a korabeli ellenzéki és kormánypártokat, s ezáltal politikai természetűvé vált. Azt gondolom, hogy az ilyesfajta, a hatalomgyakorlás mechanizmusát érintő, meglehetősen absztrakt politikai jogok érdekében való ritka fellépés nemigen illeszkedik az ombudsman szokásos gyakorlatába, s nem is volt túl szerencsés. Mert bár az ombudsman álláspontja nyilván az volt, hogy a konkrét ügyekben nem térhetett ki a panaszok kivizsgálása elől, eljárása nem volt szükségszerű, hiszen mindkét ügyben nyitott volt még a megoldásukra irányuló politikai döntéshozatali processzus, nem beszélve arról, hogy e precedens értékű eljárásai után nehezen utasíthatná el a vizsgálatot nagy tömegű, hasonlóan (párt)politikai indítatású ügyekben.

Itt kell megjegyezni ugyanakkor, hogy Gönczöl Katalin magas közjogi tiszttségét – annak alkotmányos rendeltetésének megfelelően – politikailag semleges módon látta el, politikai típusú elfogultság nem mutatható ki tevékenységében.

AZ ORSZÁGGYŰLÉSI BIZTOS ELJÁRÁSÁNAK ÁLTALÁNOS JELLEMZŐI

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosához – 2000 végéig – több mint 42 000 panaszt nyújtottak be. Az ombudsman több mint 7000 érdemi, s ezen felül több száz, hivatalból indított átfogó vizsgálatot folytatott le. Aktivitása rendkívül figyelemre méltó, hivatalának ügyhátraléka – az összeshez viszonyítva – csekélynek mondható. E mennyiségileg roppant teljesítmény elemzése éppen ezért nagyon nehéz, inkább csak az ombudsman vizsgálati, illetve intézkedési gyakorlata egyes kimutatható jellemzőinek értékelésére van lehetőség.

Az ombudsman eljárása általában két külön eljárási szakaszra osztható. A hivatal először azt vizsgálja meg, hogy a panasz tárgyában van-e a biztosnak hatásköre. Ennek része annak megállapítása is, hogy a panaszban foglalt sérelem kapcsolatba hozható-e a panaszos valamely alkotmányos jogával. Bár az alkot-

mányos jogok fentebb kifejtett kiterjesztő értelmezése miatt ebben a vonatkozásban felvethetők bizonyos kétségek, az országgyűlési biztos beszámolója szerint ez utóbbi tényleges szűrőt jelent: csak akkor indulhat érdemi vizsgálat, ha a sérelem összefüggésbe hozható egy (vagy több) alkotmányos joggal. 1997 óta az ombudsman gyakorlata világosan megkülönbözteti az alkotmányos jogokkal való összefüggés, illetve az alkotmányos visszásság hiányának eseteit, ami azért lényeges, mert az utóbbi eset csak érdemi vizsgálat eredményeként derülhet ki.

Az ombudsman vizsgálataival és javasolt intézkedéseivel kapcsolatban nincs arra utaló jel, hogy a parlamenti biztos ne vállalta volna fel az ezekkel járó szükségszerű konfliktusokat, bármely hatóságról vagy akár közjogi méltóságról legyen szó. Arra azonban több jel is utal, hogy eljárásai során nem kereste mindenáron a konfliktus lehetőségét. Gönczöl Katalin tevékenységében szemmel láthatóan eredménycentrikus volt: került a bombasztikus bejelentéseket, a gyakori hangos tiltakozásokat, s inkább a „házon belüli” megoldások elérésére törekedett. Az intézkedésekről vezetett statisztikák szerint nem szaladt rögtön a felettes szervhez vagy a miniszterhez. Mégis, amikor ismételt ajánlásai nem vezettek eredményre, vagy az alkotmányos visszásságot ésszerű határidőn belül orvosolhatatlannak látta, kész volt olyan radikális kezdeményezésekre is, mint amilyen az intézménybezáráásra irányuló javaslat.

Az országgyűlési biztos fokozatosan terjesztette ki tevékenységét hivatalból indított, az emberi és állampolgári jogokat széles körben érintő szervezeteket vagy tevékenységeket átfogó vizsgálatokra. Ennek során az alapjogokra klasszikusan fokozott veszélyt jelentő intézményeket és működési formákat érintett (például pszichiátriai fekvőbeteg-intézeteket, börtönöket, idegenrendészeti szállásokat, illetőleg közszolgáltatási ármegállapításokat, kárpótlási, kényszerbérleti ügyintézési gyakorlatot). Az ombudsman által folytatott gyakorlatra kezdettől fogva általában is érvényes volt, hogy az alapjogok érvényesítését nem csupán az egyedi panaszok kivizsgálásában és orvoslásában látta, hanem az Obtv. által biztosított valamennyi jogosítványát igyekezett – bár különböző gyakorisággal – felhasználni. Az ombudsman több esetben sikerrel kezdeményezett jogszabályalkotást, illetve – bár igen rendszertelenül érkező felkérések alapján – vett részt jogszabálytervezetek véleményezésében. A vizsgálataiban felhalmozott tapasztalatokhoz viszonyítva e tevékeny-

segei ugyan mérsékeltnek tűnnek, ám figyelemmel kell lennünk arra, hogy az országgyűlési biztos működése elsősorban a jogalkalmazáshoz kötődik. Viszonylag ritkán élt fegyelmi, illetve büntetőeljárás indítási jogával, ezzel kapcsolatos felfogása azonban nagyon szimpatikus, és úgy érzem, jól illik a hivatal ethoszához.²⁴

A hivatalból történt eljárások tehát az alkotmányos jogok által legnagyobb kockázatot jelentő intézményekre és tevékenységi formákra terjedtek ki. Az elmúlt hat esztendő alatt csaknem minden, e szempontból szóba jöhető terület sorra került. Az ombudsman „témaválasztása” egy-két esetben némi meghökkenést okozott ugyan – például a rendőrök vagy a büntetés-végrehajtásban dolgozók emberi jogai kapcsán –, ám rendkívül meggyőző a parlamenti biztos azon érvelése, mely szerint egyes jogsértések hatásosan megelőzhetők azáltal, ha odafigyelnek azok jogaira is, akik tevékenysége – helyzetüknél vagy állásuknál fogva – jelentős hatással van mások alkotmányos jogaira.

Az ombudsman tevékenységének elemzésekor nem tekinthetünk el a nyilvánosságban betöltött szerepének, sajtókapcsolatainak értékelésétől. Középpont, hogy hatósági döntési jogkör hiányában az ombudsman egyik legfőbb fegyvere a nyilvánosság, amely kényszerítő erővel hat a jogsértő hatóságra vagy közszolgáltatást végző szervezetre. Ezzel azonban, véleményem szerint, kezdettől fogva szemben állt az a tény, hogy a fokozatosan piaci alapúvá vált sajtó számára legtöbbször csak csekély jelentősége vagy hírértéke van az olyan hétköznapi jogsértéseknek, az olyan, ismeretlen, sikertelen és elesett emberekkel szembeni méltánytalanságoknak, amelyek pedig az ombudsman tevékenysége szempontjából központi jelentőségűek. Gönczöl nem vált médiasztárrá, s közszerepléseinek hangvételét, esetleg gyakoriságát is nyilván tudatosan alakította annak érdekében, hogy fellépésének, a nyilvánossághoz való fordulásának értéke ne inflálódjék. Ugyanakkor számos esetben szerintem nem is kapta meg azt a sajtófigyelmet, amelyet pedig eljárásának szakszerűsége vagy a feltárt alkotmányos visszásságok súlya megérdemelt volna.

Az országgyűlési biztos másik fő fegyvere saját tekintélyén és tevékenységének szakszerűségén nyugvó meggyőző, érdekérvényesítő képessége. Gönczöl Katalin sportszerűen elismeri talán minden beszámolójában, hogy a legtöbb hivatal, amelyhez fordult, készségesen segítette munkáját; igaz, kivé-

GÖNCZÖL KATALIN TEVÉKENYSÉGÉBEN SZEMMEL LÁTHATÓAN EREDMÉNYCENTRIKUS VOLT: KERÜLTE A BOMBASZTIKUS BEJELENTÉSEKET, A GYAKORI HANGOS TILTAKOZÁSOKAT, S INKÁBB A „HÁZON BELÜLI” MEGOLDÁSOK ELÉRÉSÉRE TÖREKEDETT

telek (majd a jelentés elkészülte utáni kifogások vagy tiltakozások) mindig előfordultak. Nem vitás, hogy az ombudsman mára jelentős (mind személyes, mind a hivatalát illető) tekintélyre tett szert, mint közjogi méltóság és mint jogvédő állami szerv általános elfogadottságot szerzett és élvez. „Az ombudsman elégedett”, vagy „nem talált alkotmányos visszásságot” kezdetű hírek ma már fontos dicséretnek számítanak.

Ezt a tekintélyt Gönczöl és csapata szívós munkával alapozta meg. Ha az egyes jelentések vagy a beszámolóikban részletesen leírt esetek között szemeztünk, kiderül, hogy ha a szükség úgy kívánta, az ombudsmani hivatal emberei bizony a helyszínen számolták meg az ülőke nélküli vécéket, ellenőrizték a fogdák vagy a zuhanyozók tisztaságát és hallgatták meg például a kényszergyógykezelés alatt állók panaszait. Mégis – ahogy az várható volt – rendszeresen érték az ombudsmant olyan vádak, amelyek szerint megállapításai nem igazak vagy munkatársai nem végeztek kielégítő helyszíni vizsgálatokat. Az ilyen típusú védekezésekkel nyilván mindig külön kell foglalkozni, az azonban mégiscsak eredmény, ha az ombudsman megállapításaival szembeni tiltakozásig hirtelen előkerültek a korábban hiányolt technikai eszközök vagy berendezési tárgyak, vagy időközben mégiscsak sor került a szükséges beruházásokra, esetleg éppen befejeződött a régóta elhúzódó eljárás és így tovább. Úgy látom egyébként, hogy az ombudsman igen nagy gondot fordít vizsgálatainak és megállapításainak megalapozottságára. Ennek során más szervek dokumentált vizsgálati eredményeit is gyakran felhasználja, azaz nem zárkózik arisztokratikus magányba.

Az ombudsman eljárásainak kifinomultságát és feltétlen ügyfélbarátságát mutatja a panaszok elutasításának gyakorlata is. Az országgyűlési biztos minden beszámolójában gondot fordított arra, hogy részletesen indokolja azokat a döntéseit, amelyekben – a hatáskör hiánya vagy formai hibák miatt – nem végzett érdemi vizsgálatot. Miután, ahogy utaltam rá, hatáskör-értelmezése különösen tárgyi szempontból kiterjesztő, megállapítható, hogy az ombudsman valóban csak akkor utasította el a panaszok kivizsgálását, ha arra kényszerítő oka volt.

Az ombudsman eljárásainak eredményessége – természetesen – változó volt, ám a mérleg inkább pozitív képet mutat. 2000-ben például a biztos ajánlását, illetve kezdeményezését az érintett hatóságok 71,5%-a fogadta el úgy, hogy további több mint 17%-uk esetében a beszámoló elkészítésének idején még nem volt ismert, hogy a megkeresett szerv elfogadja-e az ombudsman javaslatait (egy évvel korábban ugyanez a két arányszám 63,6 és 25,6%

volt). Márpedig ezek a statisztikák jelentik a legjobb bizonyítékát az ombudsman eljárásai és ajánlásai megalapozottságának.²⁵

ÖSSZEGRZÉS

Összefoglalva a fentieket, elmondhatjuk, hogy akár igazak azok az állítások, amelyek szerint az ombudsmannak nem sikerült világosan meghatározni az alkotmányos visszásság fogalmát, vagy hogy az ombudsman gyakran túlterjeszkedett törvényes hatásköreinek határain, akár nem, az biztos, hogy az állampolgári jogok országgyűlési biztos megalapította, illetve kialakította saját helyét és szerepét a jogvédelem körében. Az „állam fizetett ellensége” (Majtényi László) elmúlt hatéves tevékenységével igazolta, hogy lehetséges állami jogvédelem az állam közhatalmi, hatósági tevékenységével szemben is, és hogy az ombudsmani hivatal képes ellátni alkotmányos funkcióját.

Felfogásom szerint az ombudsman alkotmányértelmezési gyakorlata sajnos része azon újabb hazai tendenciáknak, amelyek a jogértelmezés során elszakadnak a pozitív jogtól (sőt, felülírják azt). Az állampolgári jogok országgyűlési biztos esetében azonban a mérleg másik serpenyőjében nagyobb súlyok szerepelnek; egyrészt itt valóban minden esetben az egyéni jogok érdekében történik a kiterjesztő értelmezés, másrészt az ombudsman ajánlásai nem kötelezők.

Ami Gönczöl Katalint illeti, személye szerencsés választásnak bizonyult. Az alkotmányos jogok iránt igazi elkötelezettséget mutatva, hivatalát a belpolitikai küzdelmekről távol tartva olyan presztízst szerzett, amely jelentősen hozzájárulhat a tisztáshoz a magyar közjogi rendszerben való meggyökeresedéséhez. Szakmai teljesítménye – úgy gondolom – vállalható lesz utódai számára is, azzal, hogy az intézmény fejlődésében még vannak további lehetőségek. Gönczöl alatt az ombudsmani tisztáshoz – tudatosan – elsősorban jogvédelmi szerepkört látott el, s ezen alapvetően nem is kell változtatni. A lehetséges ombudsmani szerepkörök közül – bár szerintem ez kevésbé múlik a mindenkorin ombudsmanon – nagyobb figyelmet érdemelne azonban az országgyűlési biztosnak a közigazgatás jobbítására, működésének méltányosabbá, polgárbarátabbá tételére irányuló tevékenysége. Végül – bár a jelenlegi ombudsmannak is voltak ilyen kezdeményezései –, jelentősebb szerepet kaphatna (különösen a nagyobb csoportokat vagy egész hatósági, közszolgáltatási tevékenységeket érintő területeken) a mediátori, békéltetői, sőt, egyes esetekben akár a kvázi döntőbírói tevékenység.

JEGYZETEK

1. A szabályozás és a gyakorlat sajátosságai miatt – egy-két kivételtől eltekintve – nem teszek különbséget az országgyűlési biztos és általános helyettesének tevékenysége között. Ismereteim szerint Gönczöl Katalin és Polt Péter között nem volt hierarchikus viszony, hanem mintegy egyenrangú felekként osztották meg egymás között a munkát. Így „az ombudsman” munkájának elemzése lényegében kettőjük közös teljesítményeként értékelendő. Ezzel kapcsolatban azonban megjegyzem, hogy álláspontom szerint ez a helyzet alkotmányos aggályokat vet fel, mert az alkotmány szerint az állampolgári jogok országgyűlési biztosa egyszemélyi közjogi tisztség, amelynek alkotmányos szabályozása nem teszi lehetővé a közhivatal egyszerű megkettőzését.
2. Elsősorban a Pokol Béla, Sárközy Tamás és Bihari Mihály által megfogalmazott kifogásokra gondolok. Ezekről összefoglalóan lásd SEREG András: *Négy ombudsman keres egy szerepet*, Népszabadság, 1995. november 4.
3. Már az 1994–1996 közötti alkotmányozási előkészületek során megfogalmazódtak büntetőjogi, egészségügyi és környezetvédelmi szakombudsmanok iránti igények. A legutóbbi ismert példa a Sólyom László kezdeményezte ötlet a jövő nemzedékek érdekeinek védelmével foglalkozó ombudsmannal kapcsolatban.
4. Az ombudsman tevékenységének értékelése során alapvető forrásként az ombudsman éves beszámolóit használtam: *Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosságának 1995/1996., 1997., 1998., 1999., illetve 2000. évi tevékenységéről*. Minden éves beszámoló külön kötetben, a tárgyévet követő évben jelent meg. A beszámolók tartalma mindenki számára hozzáférhető az interneten is a www.obh.hu honlapon.
5. Alkotmány, 32/B. § (1) bekezdés.
6. Obtv. 16. § (1) bekezdés.
7. Így például alkotmányos visszásságot állapít meg, ha a panaszos alkotmányos jogainak sérelme ugyan nem állami szerv, hanem egy magánszemély vagy -szervezet tevékenységére vagy mulasztására vezethető vissza, ám a hatáskörrel rendelkező hatóság elmulasztotta ellenőrzési (felügyeleti) jogosítványainak gyakorlását, amely által pedig a jogsérelem megakadályozható lett volna; vagy: az alkotmányos jogok sérelmének veszélye olyan konkrét ismérveket nyert, amelyek kiszámíthatóvá és konzekvenssé teszik az ombudsman gyakorlatát ebben a vonatkozásban.
8. Az államigazgatási eljárás általános szabályairól szóló, többször módosított 1957. évi IV. törvénybe például 1997-ben, tehát az Obtv. után négy évvel vették be a hatóság hallgatása esetén folytatandó eljárás szabályait, látszólag kiüresítve – legalábbis az államigazgatási eljárások vonatkozásában – az idevonatkozó ombudsmani hatáskört.
9. Lásd az ügyészségről szóló 1972. évi V. törvény 16. § (1) bekezdésében foglalt ügyészi felszólalást és figyelmeztetést. Az ombudsman ilyen irányú fellépését nem zárja ki, hogy az országgyűlési biztos jogkörét hangsúlyozottan az ügyészség törvényességi felügyeleti hatáskörének érintetlenül hagyása mellett határozták meg.
10. A jogalkalmazás alkotmányosságának kérdéséhez adalékként lásd az „élő jogról” szóló alkotmánybíróági próbálkozásokat [leginkább az 57/1991 (XI. 8.) és 38/1993 (VI. 11.) AB határozatokban].
11. R. H. S. CROSSMANN képviselő felszólalása 1966. október 18-án a brit alsóházban a parlamenti megbízottról (ombudsmanról) szóló törvényjavaslat vitájában. House of Commons Debates, Vol. 754., c. 51. Idézi: E. C. S. WADE, A. W. BRADLEY: *Constitutional and Administrative Law*, London–New York, Longman, 1986, 721.
12. Ennek lehetséges ismérveiről részletesen lásd *A helyi kormányzati ombudsman Angliában* című munkámat a Jogállam 1994/1. számában.
13. Majtényi László egy korábbi írásában az Obtv. – később e tekintetben elfogadott – tervezetének hibájaként bírálta, hogy az hallgat a „visszásság” jelentéséről, valamint a visszásság által okozott jogsérelem és az alkotmányos jogok kapcsolatának mibenlétéről. MAJTÉNYI László: *Ombudsman. Az állampolgári jogok biztosa*, 105.
14. Polt Péter szerint az ombudsman eleve nem lehet aktivista, mivel nem hozhat másokat kötelező határozatokat. Lásd „Nem tudunk minden esetben alkotmányos jogra hivatkozni”. Gönczöl Katalinnal, az állampolgári jogok országgyűlési biztossával és Polt Péterrel, az országgyűlési biztos általános helyettesével Tóth Gábor Attila beszélget, Fundamentum, 1999/1. Az országgyűlési biztosnak azonban széles körű vizsgálati és intézkedési jogkörei vannak. Hatásköri aktivizmusnak azt nevezem, ha az ombudsman e hatásköreit az Obtv.-ben meghatározott szervek körén kívüli szervezetekre, illetve az alkotmányos jogokon túli jogokra vagy értékekre és érdekekre terjeszti ki.
15. E szerint a Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általánosan elismert szabályait, és biztosítja a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját. Ebből azonban aligha következik, hogy a nemzetközi jog valamennyi általánosan elfogadott szabálya és az azokból eredő minden kötelezettség az alkotmány szintjén válik a magyar jog részévé.
16. Ez utóbbit Polt Péter mondta az említett Fundamentum-interjúban.
17. Mint például az OTP lakáshitel-kamatainak egyoldalú módosításával vagy a földkiadó bizottságok egyes döntéseivel kapcsolatos ügyekben.
18. Néhány országban a parlamenti megbízottra vonatkozó szabályozás kifejezetten is kivonja az ombudsman hatásköréből a személyzeti és munkaügyi vitákat, a fe-

gyelmi és iskolai belső ügyeket és a kereskedelmi ügyletek vizsgálatát; lásd SZENTE: *I. m.*, vagy hatáskörei eleve csak a közigazgatás területére vonatkoznak. D. C. ROWAT: *The Ombudsmann. Citizens' Defender*, London, Allen & Unwin, 1968, 24; Ph. GIDDINS, R. GREGORY, V. MOORE, J. PEARSON: *Controlling administrative action in the United Kingdom: the role of ombudsman system and the courts compared*, International Review of Administrative Sciences, 59/2; és MAJTÉNYI László: *I. m.*, 24–31.

19. Azt hiszem, e vita jelentőségét mégis az adta, hogy képet nyújtott arról, milyen mechanizmussal dönthető el állami szervek, sőt, közjogi méltóságok egymás közti hatásköri vitája. Véleményem szerint a konkrét ügyben az ombudsmanoknak volt igaza. Az Obtv. által megállapított szervi hatály ugyanis – akkor még – egyaránt kiterjedt az államhatalmi szervekre és – a bíróságok kivételével – minden igazságügyi szervre is. Az ügyészség biztosan beleesett legalább az egyik kategóriába. Az ombudsmanok hatáskörének gyakorlása az ügyészségek vonatkozásában pedig semmilyen tekintetben nem jelenthette volna, hogy az ügyészség az Országgyűlésen kívül az ombudsmanoknak is felelőssé válik.
20. 7/2001. (III. 14.) AB határozat. A vitatott rendelkezések megsemmisítésének – vagy absztrakt értelmezésének – egyik kezdeményezői érdekes módon maguk az ombudsmanok voltak, köztük az a Gönczöl Katalin, aki más ügyekben – például az ügyészséggel folytatott vitájában – maga is hivatkozott rájuk.
21. Az Alkotmánybíróságon kívül bármely más szervtől elfogadhatóbb lett volna, hogy elavultnak, illetve bizonytalan tartalmúnak minősítse az „államhatalmi szerv” kifejezést, hiszen ezt a kategóriát maga az alkotmány is használja. (Vajon mit mondana az Alkotmánybíróság egy absztrakt alkotmányértelmezés során az alkotmány 19. § (1) bekezdéséről, mely szerint az Országgyűlés a Köztársaság „legfelsőbb államhatalmi ...szerve” ?)
22. Igaz, az Alkotmánybíróság hektikus gyakorlata ösztönzi a hasonló „próba szerencse” beadványokat, és az alkotmányértelmezésre irányuló ombudsmani javaslat sikerének valószínűsége a határozat kihirdetéséig 50 százalékos volt.
23. Az első beadvány 1997-ben a NATO-ra, illetve a földkérdésre vonatkozó népszavazás kapcsán az Országgyűlés kötelező és fakultatív népszavazás kiírására vonatkozó hatáskörével, a második, 1999-ben a közszolgálati médiumok kuratóriumi elnökségének tagságával volt kapcsolatos.
24. E felfogás szerint, ha jól tudom, az ilyesfajta eljárás indítási jogosítvánnyal az ombudsman csak súlyos következményekkel járó és ismétlődően előforduló esetekben kíván élni.
25. Az eljárások tárgyilagosságát sejteti, hogy az alkotmányos visszasságot nem találó érdemi vizsgálatok aránya is stabilan 30% fölött van.

AZ OMBUDSMAN „ALAPJOG-ÉRTELMEZÉSE” ÉS „NORMAKONTROLLJA”*

1. „Ha már ombudsman, akkor rendes közjogi ombudsman legyen” – mondta Tölgyessy Péter az Ellenzéki Kerekasztal 1989. szeptember 18-i drámai ülésén, amikor még azokat a témákat sorolta, amelyekben az ellenzék „tulajdonképpen egyetérthet”. Hamarosan kiderült, hogy ebben az ügyben – bár felhatalmazás nélkül – a Kerekasztal képviselői már előzőleg egyetértésre jutottak az MSZMP-vel is. Eszerint az új alkotmány felhatalmazást fog tartalmazni egy „általános ombudsman felállítására”, s „lenne külön ombudsmanok fölállítására felhatalmazás. Ilyen külön ombudsman lehet egy adatvédelmi biztos, aki az informatikai törvény kapcsán jelenne meg; ilyen lehetne egy környezetvédelmi ombudsman, és ilyen lehetne egy kisebbségvédelmi ombudsman, aki nemzetiségek ügyeiben járhatna el. De egyelőre csak egy elvi lehetőség lenne arra, hogy később a felállításuk megtörténjen.”¹ Az egyetértés valóban megvolt. Az 1989. október 23-án hatályba lépett új alkotmány tartalmazta az állampolgári jogok országgyűlési biztosának intézményét, s azt is, hogy az Országgyűlés egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztost is választhat (32/B. §). Azonban a jogállam garanciális intézményei között az ombudsman ezen túlmenően szinte semmi figyelmet nem kapott, ellentétben például az alkotmánybírósággal vagy a számvevőszékkel, amelyekről komoly politikai vita folyt (nem is szólva a köztársasági elnökről). Az MSZMP az ügyészség törvényességi felügyeleti jogkörét elégségesnek tartotta a jogvédelemre; az ellenzék (illetékes tárgyalói) pedig az „átmenet” bizonytalanságai ellen intézményesített volna egy „politikai ombudsmant”. Végül is a konkrét megoldás elnapolása mindenkit kielégített.² A szabad választások utáni alkotmánymódosítás nevesítette a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok biztosának feladatait; 1992-ben az adatvédelmi törvény³ rendelkezett az adatvédelmi biztosról, akit azt követően választottak meg, hogy 1993-ban az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló törvény⁴ is megszületett, amely minden ombudsmanra megfelelően alkalmazandó.

A fenti keletkezéstörténet minden tanulsága mellett sem mutat meg két lényeges vonást. Az egyik, hogy az általános ombudsman és az adatvédelmi biztos intézményének kialakítása külön szálon futott, s

a szubszidiáriusan alkalmazandó „közös” törvény elenére az eltérés fennmaradt. A „rendes közjogi ombudsman” követelménye az intézmény szokásos alkotmányjogi státuszának biztosítására irányult az alkalom szülte, rendhagyó elképzelésekkel szemben, s fel sem vetődött, hogy az általános ombudsman és az egyes jogokra szakosított biztosok között a „rendes közjogi viszonyok” mellett is komoly különbségek vannak. A másik lényeges körülmény, hogy mivel kezdetben elmaradt az állampolgári jogok szószólója jogintézményének pontos beillesztése az alkotmányos garanciák rendszerébe, sőt az alkotmány, majd az általános törvény még a hatásköri alapkategória, az „alkotmányos visszásság” tartalmi kitöltését is az ombudsman gyakorlatára hagyta, ez az illeszkedés spontán alakult, s más eredményre vezetett az adatvédelmi biztosnál, mint az általános ombudsmannál.

a) Az alkotmány eredeti szövege azt tisztázza, hogy az ombudsman az Országgyűlés (s nem a kormány) intézménye. Feladata, hogy „az alkotmányos jogokat érintő eljárásokkal kapcsolatban tudomására jutott visszasságokat kivizsgálja vagy kivizsgáltassa, s orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen”. A szocialista alkotmánykoncepció tartalmazta azokat a részleteket is, amelyek nem kerültek be az alkotmányba. Eszerint az országgyűlési biztos kizárólag az állampolgári jogok kirívóan súlyos megsértése, illetőleg az állampolgárok nagyobb csoportját ért joghátrány esetén lépne fel. „Általános intézkedései” között joga van „jogszabály kibocsátását, módosítását vagy hatályon kívül helyezését kezdeményezni, evégett az Alkotmánybírósághoz fordulni”.⁵ Az 1989-es alkotmánymódosító törvény indokolása a jogszabályszoveget azzal bővíti, hogy nem csak államigazgatási eljárással kapcsolatos visszasságról van szó. 1990 nyarán az „eljárás” korlátozó ismérve kikerült az alkotmányból (a biztos az alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszasságokat vizsgálja ki), de a gondolat tovább élt. 1993-ban az általános törvény úgy konkretizálja az országgyűlési biztos hatáskörét, hogy az a hatóság eljárásával vagy intézkedésének elmaradásával kapcsolatos alapjogsérelemre terjed ki. A törvényjavaslat általános indokolása szerint is a közigaz-

* A tanulmány *Az odaáttra nyíló ajtó* című kötetben jelent meg, amelyet az Adatvédelmi Biztos Irodája adott ki.

gatas növekvő hatalmával szembeni védelmet szolgálja a törvény; elsősorban ott, ahol a közigazgatás bírói ellenőrzése ehhez nem elegendő. A bírói felülvizsgálat ugyanis eleve a bíróság elé vitt ügyekre korlátozódik, ezzel szemben az ombudsman saját kezdeményezésre is indíthat eljárást.

Míg az állampolgári jogok országgyűlési biztosának hatásköre tehát a hatóságokkal szembeni védelemre korlátozódik, mondhatnánk, ezzel indokolják létjogosultságát, az adatvédelmi biztosnál ez fel sem merült. A személyes adatok védelméhez való jogot fenyegető veszélyeket tekintve ez természetes, de nem magától értetődő, hogy Magyarországon nem ismétlődött meg az az ellenállás és politikai harc, amely másutt és korábban az adatvédelmi biztos hatáskörének a privát szférára való kiterjesztését kísérte. Az információs önrendelkezési jog elismertetéséért fellépők eleve a nemzetközileg már elért legmagasabb követelmények meghonosítását tűzték ki célul. Így az adatvédelemben nem az állami és nem állami szféra megkülönböztetése volt vitatéma, hanem bizonyos államigazgatási és igazságszolgáltatási szervek könnyebb hozzáférése meghatározott adatokhoz; rajtuk kívül mindenki mást azonos jogok illettek.⁶ Ez a lényeges hatásköri eltérés a mi szempontunkból – tehát az adatvédelmi biztos külön útja tekintetében – nem is önmagában, hanem azért érdekes, mert sosem tudatosították, s rejte maradt az általános törvény szubszidiaritása mögött.

Az adatvédelmi biztos szükségességét nem a politikai egyezkedések tartották napirenden (mint például a nemzeti kisebbségek biztosáét), hanem az Országgyűlés alkotmányozásától különálló fejlődés: az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése. Az 1991-ben hozott személyi szám-határozat voltaképpen tárgyán túlterjeszkedve meghatározta a meghozandó adatvédelmi törvény alkotmányos kereteit, s ebben mint magától értetődő követelményt említette a független adatvédelmi biztos ellenőrző funkcióját.⁷ Az Alkotmánybíróság – és annak nyomán a későbbi adatvédelmi törvény – azonban nem az alkotmányos visszasság (kideríthetetlen eredetű) nyelvét beszélte, hanem eleve abból indulhatott ki, hogy a biztost két, pontosan meghatározott alkotmányos jog „védelme érdekében” választja az Országgyűlés. Az adatvédelmi biztos fő feladata az, hogy ellenőrizze a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok nyilvánosságához való alapjogról szóló, az alkotmány alapján kötelezően meghozandó törvény és az adatkezelésre vonatkozó más *jogszabályok megtartását*. Ez az eredetileg „alkotmányerejű” törvény a két alapjog tartalmát részletesen kifejti, mint közvetítő, lehetővé teszi, hogy ne kelljen az adatvédelmet és információs szabadságot érintő minden sérelmet közvetlen alkotmányértéssé felnagytítani. Ez olyan könnyebbség, amely az összes alap-

joggal foglalkozó általános ombudsmannak nem áll rendelkezésére, de amelyet, mint látni fogjuk, nem is keresett. Az ebből eredő különbségek azonban túlmennek azon, amit stílári különbségnek mondhatunk.

Az, hogy az adatvédelmi biztos hatásköre a közigazgatás mellett a magánszférára is kiterjed, végső soron szintén azzal járt, hogy az adatvédelmi biztosnak szigorúbban a pozitív jogon belül kell mozognia, mintsem az alkotmányos elvekre támaszkodnia. Az igazgatás körében tevékenykedő általános biztos a visszasságok orvoslása érdekében sajátos dialógust folytat a jogsértő felügyeleti szervével, s mielőtt végső eszközhöz, a nyilvánossághoz vagy az országgyűlési vitához nyúlna, mégis van lehetősége arra, hogy álláspontját rövid úton valamely hatósági intézkedéssel szankcionáltassa. Az ilyen felügyeleti intézkedések nem korlátozódnak a szigorúan vett jogellenességre. Ezzel szemben az adatvédelmi biztosnak ez az eszköz nem mindig áll rendelkezésére; még ajánlást is nem egyszer nem állami adatkezelőknek tesz. Álláspontját tehát elsősorban saját tekintélye támasztja alá, állami felügyeleti támogatás nélkül. Ebben a közegben jogi érveket kell használni, s a valódi jogellenességre korlátozni a védelmet.

b) Az ombudsmanok hatásköre már az eredeti alkotmányszöveg alapján is túlterjed az egyéni sérelmek orvoslásán. Az „alkotmányos visszasságok” – amelyek 1990 nyara óta már nem szükségképpen kötődnek egyedi eljárásokhoz – orvoslására a biztosok általános intézkedéseket is kezdeményezhetnek. 1992-ben az Avtv. kifejezetten kimondja, hogy az adatvédelmi biztos figyelemmel kíséri az adatvédelmi és az információs szabadságra vonatkozó alapjog „érvényesülésének feltételeit” – köztük a jogszabályi környezetet. Ezért ad az Avtv. jogot a biztosnak a jogszabálytervezetek véleményezésére.⁸ Az adatvédelmi biztos továbbá „javaslatot tesz” a hatáskörét érintő jogszabályok megalkotására, illetve módosítására. A jogszabályokkal kapcsolatos kontrollt a már idézett 1988-as alkotmánykonceptió – a rendelkezés egyértelmű forrása – előírta, s úgy képzelte, hogy az országgyűlési biztos az alkotmánybírósághoz fordul. (Az akkoriban példaként emlegetett lengyel ombudsman az alkotmánybíróság leggyakoribb indítványozója volt.) Az Avtv.-t egy évi késéssel követő törvény az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról ennek megfelelően fel is sorolja az országgyűlési biztos indítványozási jogait alkotmánybírósági eljárásra – amelyek azonban az utólagos normakontrollt és a mulasztást tekintve a mindenki számára nyitva álló indítványozási lehetőség körébe esnek, az alkotmányjogi panaszra pedig értelmezhetetlenek, sőt alkotmányellenesek.⁹

Sem az adatvédelmi, sem az általános biztos nem úgy értelmezte azonban jogszabályokkal kapcsolatos

hatásköreit, hogy az Alkotmánybíróság közvetítésére szorulna. Az országgyűlési biztosok közvetlenül fordultak ajánlásaikkal a jogalkotóhoz, elkerülve annak kockázatát, hogy az Alkotmánybíróság esetleg másként ítéli meg az alkotmányellenességet, ám kitéve magukat annak, hogy a jogalkotó nem veszi figyelembe véleményüket. A jelek szerint az Alkotmánybíróság végső eszköznek maradt, arra az esetre, ha a jogszabályt mégsem módosítják.¹⁰ Az általános biztos az indítványozási jogok valódi szerepét akkor mutatta meg, amikor elvont alkotmányértelmezésért fordult az Alkotmánybírósághoz – amelynek indítványozása valóban csak kevesek számára áll nyitva.¹¹ A „közvetlen normakontroll” lehetőségét az általános biztosról szóló törvény egyértelműen meg is különböztette az utólagos normakontroll kérésétől. Ha ugyanis az országgyűlési biztos úgy látja, hogy az alkotmányos visszásság valamely jogszabály nem egyértelmű rendelkezésére vagy a jogi szabályozás hiányára (hiányosságára) vezethető vissza, a visszásság jövőbeni elkerülése érdekében javasolhatja a jogalkotó szervnek a jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését – vagy jogszabály alkotását (23. §).¹² Mindez összhangban van az általános törvény koncepciójával, amely a közigazgatás bírói felülvizsgálata mellett éppen azért tartja indokoltnak a biztos intézményét, mert a bírói felülvizsgálat „nem mutat túl a hatályos jogon, vagyis nem alkalmas az alkotmányos jogok sérelmének orvoslására, ha a visszásságot maga a jogszabály okozza”. Az általános törvény indokolása által sugallt olyan megkülönböztetés, mely szerint alkotmányellenesség esetén állna nyitva az alkotmánybírói út, míg a jogszabály homályossága (vagy hiánya!) esetén lehetne közvetlenül a jogalkotóhoz fordulni, maga is homályos elképzelés: a nem világos norma alkotmányellenes, a norma hiánya szintén lehet alkotmányellenes mulasztás. Avagy az a törvény koncepciója, hogy az alkotmányos visszásság kevésbé súlyos, mint az alkotmányellenesség?

2. A fenti hosszadalmas áttekintésből is látható, hogy az ombudsman mindig egyedi ügyeket vizsgál, még az ügyön túlmutató, általános intézkedések kezdeményezése is a vizsgált ügy következménye, mintegy annak tanulságait vonja le. Ez még a jogszabály módosítására, hatályon kívül helyezésére vagy éppen a kiadására tett *közvetlen* javaslatra is áll. A biztosok által bevezetett tematikus vagy területi vizsgálatok természetesen szintén általános következtetésekre vezetnek, de ezeket konkrét ügyekből vonják le.

A biztosok eszközei, amelyekkel az alkotmányos visszásságokat orvosolják, a konzultációktól a tájékoz-

tatáson, az állásfoglaláson keresztül az ajánlásig, avagy a megkeresett szervekkel folytatott sajátos dialógusig, igen sok meggondolnivalót kínálnak. Itt csak két aspektusra korlátozzuk megjegyzéseinket. Az egyedi ügyekben vizsgált „alkotmányos visszásságokról” hozott állásfoglalások rokonságba hozhatók a valódi, konkrét alapjogsértésben döntő alapjogi bíraskodással. A rokonság az ombudsman hatásköri korlátaiból

AZ OMBUDSMAN JOGÉRTELMEZÉSE KÉPES A HIÁNYZÓ ALAPJOGI BÍRASKODÁS JOGÉRTELMEZŐ FUNKCIÓJÁT LEGALÁBB RÉSZBEN PÓTOLNI.

eredő különbséggel értendő – de így is megáll: az országgyűlési biztos megállapítja a konkrét ügyben az alapjog sérelmét, s saját eszközeivel védelmet nyújt. A mi szempontunkból azonban nem a védelem jellege, hanem a mindkét esetben szükséges alapjog-értelmezés a lényeges. Az ombudsmani vizsgálat során sok esetben elkerülhetetlen alapjog-értelmezés végül ahhoz hason-

ló alapjogi kazuisztikát eredményez, mint ami a valódi (nem a jogszabály alkotmányosságát vizsgáló) alkotmányjogi panaszokban hozott alkotmánybírói határozatokkal keletkezik,¹³ illetve mint amit a rendes bíróságok alapjogi bíraskodása fejleszthet ki, ha ezek a bíróságok az alapjogi ítélezést felvállalják. Szem előtt tartva azt az alapvető különbséget, ami a kötelező bírói határozat és az ombudsman ajánlása között van, mégis azt állítjuk, hogy legalábbis egyes alapjogok tekintetében – s különösen, ha az illető alapjognak külön biztosja van – az ombudsman jogértelmezése képes a hiányzó alapjogi bíraskodás jogértelmező funkcióját legalább részben pótolni.

Másik megjegyzésünk az ombudsman kezdeményezte általános intézkedésekre, s különösen „normakontrolljára” vonatkozik. Itt az alkotmánybíráskodással vethető fel több hasonlóság is, mind az adatvédelmi biztos „előzetes normakontrollja” kapcsán, mind a biztosok jogszabály-módosítási, vagy hatályon kívül helyezési javaslatait tekintve. Szembeötlök például az Alkotmánybíróság „szelíd”, kooperatív szankcióival húzható technikai párhuzam. Mint a rendes bírósági alapjogvédelemmel való összehasonlításnál, itt is figyelmeztetnünk kell a két intézmény és funkciója közötti elvi különbségre. A fentiekből is látható, hogy itt az összehasonlíthatóság nem a jogfejlesztésre, hanem a jogalkotóval való viszonyra vonatkozik. Mindkét esetben szem előtt kell tartani azt is, hogy az ombudsman tágabban értelmezheti az alapjogsérelmet vagy az alkotmányellenességet, mint a rendes bíróságok vagy az Alkotmánybíróság.

3. A jogalkalmazás – beleértve általában a „törvényességet” – állami, „külső”, a jogalkalmazótól független kontrollja mindig is szükséges volt. Ennek eredményeképpen szintén mindig levonták a konkrét orvosláson túlmenő általános következtetéseket, s

a „szignalizáció” elérhette a jogalkotót is. Nem véletlenül használjuk az egykori szocialista ügyészséghez kapcsolódó kifejezéseket. Láthatjuk, hogy az új ellenőrző intézmények kialakulásánál milyen nehéz volt elszakadni az ügyészség általános törvényességi felügyeletétől. Ez még az alkotmánybíráskodásra is áll: lásd a törvény végén az ügyészi óvás holt betűként maradt emlékművét.

Az ombudsman intézményének bevezetése a felügyeletet jogvédelemre változtatta. Az új jogvédő szerv azonban nem hatóság.¹⁴ Állásfoglalásának nem egyszerűen szankciója a nyilvánosság.¹⁵ Amellett, hogy – egy szignalizáció típusú intézkedéssel szemben – közvetlen védelem nyújtására (is) irányul, az indokolásban foglalt jogértelmezés nyilvánosságának az egyedi védelemnél fontosabb hatása lehet. Az évente nyilvánosságra hozott beszámolókból minden (vagy minden lényeges) eset benne van. Ezek a beszámolók szerencsés (és kívánatos) esetben úgy működnek, mint a bírósági döntvénytárak. A jogkereső olvasó ott is a gyakorlat állása után érdeklődik. Az egyes ítéletek kötelező volta ebből a szempontból közömbös. Sőt, ahogy – szintén szerencsésen és kívánatosan – szaporodnak a bírósági gyakorlatot feltáró kiadványok,¹⁶ amelyek nem jogerős ítéleteket is tartalmaznak, úgy válik egyre egyértelműbbé az ilyen gyűjteményeknek az élő jogról tájékoztató funkciója. (Ebbe beletartozik a figyelembe nem vett ajánlások sorsa, s az elutasítás érvelése is.)

Ha tetszik, az ombudsmanok beszámolóit kommentárként is olvashatjuk. A biztos esetében ugyanis az alapjog-értelmezés egy kézben van, s minél kevesebb alapjogban jár el, annál inkább. Az tehát, hogy Magyarországon a személyes adatok védelméhez való jognak hol vannak az alkotmányos határai, s az adatvédelmi törvény miként értelmezendő, a leg részletesebben az adatvédelmi biztos által elbírált és közzétett esetekből tudható meg. Mivel kudarcairól is beszámol, a kommentátor elvi álláspontja és a gyakorlat közötti különbség is pontosan látható.

Az ombudsmani gyakorlat azonban – miként az összegyűjtött és publikált bírói gyakorlat is – nem csupán tájékoztat. A kifejezetten nem normatív országgyűlési biztos állásfoglalások az ombudsman tekintélyénél, gyakorlata következetességénél és elvi megalapozottságánál fogva idővel *szokásjogi erőt nyerhetnek* – annál is inkább, mert igen ritka, hogy az országgyűlési biztos bírósághoz fordul, amely az adott ügyben valóban kötelező ítéletet hoz.

Mondhatjuk-e mindezek alapján, hogy az országgyűlési biztos állásfoglalásai a rendes bíróságok alapjogi ítélezését pótolják? (S mennyiben pótolhatják azt a jogvédelem, s mennyiben a jogértelmezés tekintetében?) Csupán a fentiek alapján nem adható

válasz, hiszen a bíróságok alapjogokkal kapcsolatos magatartásáról még nem szóltunk. Az alkotmány 70/K. §-a szerint az alapjogokkal kapcsolatos igények, továbbá a kötelesek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők. Ismeretes, hogy az Alkotmánybíróság e rendelkezés kapcsán bíróság alatt mindig a rendes bíróságokat értette, azaz nem formált igényt arra, hogy maga döntsön konkrét ügyekben.¹⁷ A rendes bíróságok viszont csak a legritkább esetben alkalmazzák közvetlenül az alkotmányt; az elterjedt felfogás szerint az alapjogokat azáltal védik, hogy az azokat (is) érvényesítő jogszabályokat alkalmazzák.¹⁸ Követhe-e ezt az álláspontot az országgyűlési biztos is, vagy – másik végletként – arra van szükség, hogy az ombudsman közvetlen kapcsolatot állapítson meg minden (akármilyen kicsi) sérelem és az alkotmány között?¹⁹

Az adatvédelmi biztos esetében bizonyosan nincs erre szükség, hiszen ő elsődlegesen az adatvédelmi törvény és más adatkezelési, illetve az információszabadságra vonatkozó jogszabályok megtartását ellenőrzi. Az adatvédelmi törvény érvényesülésének ellenőrzése azonban közvetlenül alapjogvédelem. A törvényen túllépni, s a két releváns alapjogra, illetve az alkotmány értelmezésére hivatkozni akkor lehet célszerű, ha a biztos az adatvédelmi törvény és más törvények *értelmezését* végzi. Ez a hivatkozás is legtöbbször csupán megerősítő hatású, hiszen az adatkezelés alapelveit az Avtv. részletesen kifejti. Ilyen – viszonylag gyakori – eset, ha például a célhoz kötöttség követelményét idézi egy ajánlás az Alkotmánybíróság 15/1991. számú alaphatározatából. Más alkotmányértelmezések nem az információs jogokra vonatkoznak, de az adatvédelmi kérdés eldöntéséhez szükségesek. Többször kellett például az értelmezést a közszereplők viszonylag szűkebben védett magánszférájával indokolni.²⁰ Elkerülhetetlen az alkotmányi szabályok szintjén való érvelés, ha az ügyben két alapjog ütközését kell megoldani (s ez kívül esik a személyes adat/közérdekű adat elhatárolásán). Ilyen eset például az információs önrendelkezési jog és a kutatás szabadságának konfliktusa.²¹

Az adatvédelmi biztosétól lényegesen eltér az állampolgári jogok országgyűlési biztosának helyzete, akinek hatásköre az összes alapjoggal kapcsolatos visszasságra kiterjed. Nem mindegyik alkotmányos jognak van olyan, „az adott alkotmányos rendelkezés közvetlen végrehajtásaként megalkotott törvénye”,²² mint a személyes adatok védelméhez és az információszabadsághoz való jognak, de soknak egyáltalán nincs koherens végrehajtása. Sőt, az általános biztos vizsgálja azt is, hogy a sérelmezett hatósági magatartás nem ütközik-e valamely alkotmányi generálklau-

zulába. Az országgyűlési biztos gyakorlatától függően az olyan alapelvek, mint például a jogállamiság, aránytalan fontosságot nyerhetnek az egyes nevesített (s jogilag megfoghatóbb) alapjogokhoz képest. Az általános biztos által vizsgált esetek közel egyharmadát évek óta a jogállamiság és jogbiztonság sérelmével kapcsolatos alkotmányos visszasságok teszik ki, míg a konkrét alkotmányos jogok legtöbbje az egy százalékot sem éri el.²³ Itt az alkotmány közvetlen alkalmazása elkerülhetetlen, akkor is, ha sokszor vannak – gyakran alacsonyabb rendű – közvetítő jogszabályok vagy más normák is, amelyek az adott tényállásra vonatkoznak. Az általános biztos azonban visszasságnak minősíti azt is, ha formális jogsértés nem történt, de méltánytalanság megállapítható. Ennek következménye, hogy az alkotmányos visszasság fogalma a szorosan vett alkotmányellenességen messze túlterjed. Ide sorolja az általános törvény a jogsérelem veszélyét, a biztos pedig „az alkotmányos alapjogokból származtatott elv megsértését” is. A hatósági eljárások jogállami voltára értelmezve a biztos külön kritériumokat állapított meg, amelyek az eljárás alapjául szolgálnak.²⁴ Az ő „esetjoga” tehát nem annyira valamely alapjoghoz kapcsolódó törvény értelmezése, mint inkább közvetlenül a jogállamiság, közelebbről a jogbiztonság és a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme megállapításához kidolgozott saját ismérvek megállapítása és értelmezése. Az általános biztos alapjog-értelmezése ezért a jogállamiság tartalmát illetően meglehetősen eltér az általános mércétől.²⁵ (Természetesen más a helyzet az egyes nevesített alapjogoknál, ám azok sérelme is gyakran együtt szerepel a jogállamiságba ütköző visszassággal.)

Mint mondtuk (s ezért mondtuk), ez nem csupán stílári különbség az adatvédelmi és az általános biztos között, bár a stílári következmények sem elhanyagolhatók. Zavarba ejtő az a közvetlen kapcsolat, amely apró, jogilag szinte megfoghatatlan sérelmek és az alkotmány legfontosabb alapelve és egyben legtágabb generálklauzulája között így létrejön. A biztos ugyanis – mindegyik biztos – *de minimis curat*.²⁶ Míg azonban az adatvédelmi biztosnál a legkisebb megoldandó kérdés is jól elhelyezkedik az adatvédelmi törvény és néhány más jogszabály átlátható rendszerében és az egyébként is világosan definiált elvek alkalmazásai között, s egyértelműen jogértelmezésről van szó, addig nehezen átlátható marad, hogyan rajzolják ki a jogállamiság gyakorlati tartalmát egyrészt a hivatali packázásai vagy egyszerűen a bürokrácia tehetetlenségi ereje, másrészt a valóban nagy ügyekben feltárt alkotmányellenes körülmények (lásd pszichiátriai betegek, katonák, börtönviszonyok). Kétségtelen tehát, hogy az általános biztos által nyújtott védelem a hatóságokkal szemben valóban nagyon messzire

megy, és egy jogállami kultúra megvalósulását segíti elő, sőt, nyilván emelheti az igazgatás általános színvonalát is. Ugyanakkor vizsgálatai és beavatkozásai kevésbé teremthetnek szokásjogot, mint az adatvédelmi biztos jogértelmezései.

4. Az adatvédelmi biztos ajánlásai igen gyakran tartalmazznak olyan megállapításokat is, amelyek a vizsgált ügy(ek) tanulságait általánosítva, szabályként fogalmazzák meg. Ezek a megállapítások összeállhatnak az adott témára vonatkozó egyes jogszabályi rendelkezésekből és jogértelmezésekből. A címzettek számára azonban úgy jelennek meg, mintha önálló normák lennének, de legalábbis alkalmasak arra, hogy úgy működjenek. (Például: „a bank a TAJ-számot a polgártól [...] nem kérheti és nem tarthatja nyilván.” A mondat kihagyott része az indokolást tartalmazza: „a célhoz kötött adatkezelés elvéből következően” áll fenn a tilalom. – Az Országos Mentőszolgálat a segítségért hozzá forduló, rosszullettük miatt gyógykezelésre szoruló drogfüggőkről nem tehet bejelentést a rendőrségnek. – Betéti kártya természetes személy számára történő kibocsátása során a kibocsátó kizárólag az ügyfél azonosításához szükséges adatokat igényelheti. – A rendőrség büntetőügyben eljáró szervei az irategyüttes részeként ne adják át a szabálysértési hatóság részére az érintett által elkövetett korábbi bűncselekményekre vonatkozó adatokat.²⁷) Az ajánlások többi pontja természetesen kötődik a vizsgált üggyhöz, de többnyire általánosítva fogalmaz.²⁸ Még a konkrét üggyhöz (inkább: a konkrét jogalkalmazási és értelmezési problémához) közeledve is gyakran az az ember érzése, hogy a megállapításokat valamely végrehajtási rendelet vagy az annak alapján kiadott utasítás is tartalmazhatná.

Ez a módszer nagyban hozzájárulhat ahhoz, hogy az adatvédelmi ombudsman „esetjoga” valóban joggá váljon. Az ajánlások és állásfoglalások természete alapján – mivel ügysem kötelezők – még azt is megkockáztatnám, hogy a nyilvánosságra hozott beszámolóknak az egyes állásfoglalásoknak adott rövid cím, amennyiben összefoglalja az értelmezést, szintén ezt a folyamatot segíti elő.²⁹ A „munkacímek” úgy tájékoztatnak a helyes jogértelmezésről, mint sok országban a bírói és alkotmánybírói döntések előtt álló, sokszor normaszzerűen megfogalmazott tartalmi összefoglalók, amelyek azonban nem a döntés részei, és nem is a bíróság, hanem a technikai személyzet megfogalmazásai. Elkerülhetetlenül felmerül ismét a párhuzam a Bírói Határozatokkal. A mi BH-nk az egyes határozatokat címmel látja el, amely hol az eljárás (s így az ítélet) tárgyát írja le, hol pedig a „jogot” tartalmazza, vagyis az ítélet tartalmát foglalja össze.

5. Az ombudsmanok gyakorlatának eddig tárgyalt része kifejezetten jogalkalmazói jogértelmezés volt,

amely amellet, hogy ellátta védelmi funkcióját a konkrét ügyben, a többi jogalkalmazónak is szólt. Ebben az összefüggésben mondhattuk, hogy az országgyűlési biztosok működése sok tekintetben az alapjogi bírászkodás hiánya okozta űrt tölti be. Az elbírált esetek és az értelmezés sokszor általános megfogalmazása egyfajta absztrakt kazuisztikához vezetett. Fennáll annak esélye, hogy ez az értelmezés idővel joggá válik, hogy beépül a joggyakorlatba – különösen az adatvédelmi biztos esetében, ahol ezt az általa védett alapjogok behatárolt köre és kellő törvényi szabályozottsága is elősegíti.

Ha azonban az országgyűlési biztos jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését, vagy éppen jogszabály kibocsátását javasolja a jogalkotó szervnek, a normakontroll területére lép. Elkerülhetetlen a kérdés, mi a mércéje a jogszabályról vagy hiányáról alkotott véleményének. Ez a mérce elvileg csakis az alkotmányból közvetlenül levezetett alkotmányossági követelmény lehet – egyébként pusztán gyakorlati jobbításról lehet csak szó. Az adatvédelmi törvény a jogalkotói javaslatok feltételeiről hallgat,³⁰ s az általános törvény azt a benyomást kelti, hogy itt praktikus megfontolásról van szó: ha az országgyűlési biztos úgy látja, hogy az alkotmányos visszásság oka valamely jogszabály fölösleges volta vagy nem egyértelmű rendelkezése, illetve az adott kérdés szabályozásának hiánya (hiányossága), javasolja a változtatást.

Ahogy a visszásság fogalma tágabb az alkotmányellenességnél, az ombudsmanok jogalkotói javaslatai sem korlátozódnak az alkotmányellenesség területére. Az általános törvényben megadott kritériumok között van olyan, amely az alkotmánybíráskodás mércéivel közös. Például a norma világosságának hiánya – ha az az Alkotmánybíróság szerint jogalkalmazói értelmezéssel nem orvosolható – alkotmányellenességi ok. Továbbá a jogalkotói mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítása az Alkotmánybíróság külön hatásköre. A mulasztás megállapításainak feltételeit az Alkotmánybíróság igen kiterjesztően értelmezte. Többek között átértelmezte a jogszabályi rendelkezés hiányát az alkotmányos szabályozás hiányává – s ezzel lehetővé tette, hogy a mulasztás szankcióját, a jogalkotásra való kötelezést akkor is alkalmazza, ha volt ugyan jogszabály, de „rossz” volt.³¹ Kísértetiesen hasonlít ez az eredmény az általános törvény szóhasználatára, amely a jogi szabályozás hiányát és hiányosságát egy kalap alá veszi – noha nyilvánvaló, hogy véletlenről van szó. Ha arra gondolunk, hogyan oldotta fel az Alkotmánybíróság a mulasztásos alkotmányvétség törvényi feltételeit (a törvény szerint például csak a kifejezett jogalkotói felhatalmazásnak eleget nem tevő mulasztás lenne

releváns) s jutott el végül a jogszabály hiánya (hiányossága) következtében előállott (s mérlegeléssel megállapított) „alkotmányellenes helyzetig”, akkor valóban nagy az átfedés a jogszabály hiány(osság)ából eredő visszásság és az alkotmányellenes jogalkotói mulasztás között.

Ha azokat az eseteket nézzük, amelyekben az adatvédelmi biztos jogszabály módosítását ajánlotta, a hiány és a hiányosság valóban összeolvad. A vizsgálat során gyakran az derül ki, hogy a meglévő szabályozás nem nyújt elegendő garanciát; a módosítás így kiegészítésre irányul. Egyébként is ez lehet a jogalkotóhoz fordulás általános alapja; a norma homályossága ehhez képest specifikus „hiányosság”.³² Az adatvédelmi törvény a jogszabály-módosítás alapjaként nem említi az alkotmányos visszásságot, és az adatvédelmi biztos szerencsére nem is használja ezt a kifejezést. Az esetek egy részében „hierarchikus alkotmányellenességről” van szó: valamely rendelet vagy más, alsóbb szintű jogforrás ellentmond az adatvédelmi törvénynek.³³ Egyéb esetekben azonban tartalmi indokolás kell – s itt jutunk vissza az elbírált mércéjéhez. A normakontroll a hozzá illő alkotmányossági teszt alapján folyik, hasonlóan ahhoz a módszerhez, ahogy egy alkotmánybíró dolgozik. Nem véletlen, hogy az adatvédelmi biztos ilyen ügyekben gyakran alkotmányos jogok ütközéséről van szó. A triviális közérdekűség–magánszféra ellentétén³⁴ kívül többször kellett mérlegelni a személyes adatok védelméhez való jogot a kutatás szabadságával szemben, sőt – a kormányülések dokumentálása kapcsán – a mérlegelés része lett egy sehol nem nevesített „alkotmányos érték” is, az illetéktelen befolyásolástól mentes, kiegyensúlyozott kormányzati tevékenység.³⁵ (Ismét egy párhuzam, ezúttal az Alkotmánybíróság „funkcionális” érveivel, amikor a parlament vagy kormány működőképességét vetette latba a négy százalékos küszöb, illetve a kétharmados törvények mellett.) A biztos érvényesítette a kommunikációs alapjogoknak az Alkotmánybíróság gyakorlatában gyökeresítő (s meggyökeresedett) privilégiumait is. Természetesen döntő az alapjog-korlátozás szükségessége és arányossága.³⁶ Szerephez jut azonban a diszkrimináció-tilalom is – noha a biztos az adott ügyben még a jogállamiság elmosódó érvével is megtámogatja álláspontját.³⁷

A jogszabály hiányának vagy hiányosságának pótlására tett javaslat igen messzire megy. Az természetes, hogy a biztos ajánlása (de legalább annak „indokolása”) szokásosan tartalmazza a kívánatos szabály tartalmát.³⁸ Még a jövőbeni szabályozás alkotmányosságának módszertani követelményei is előfordulnak: a biztos felhívja a jogalkotó figyelmét a korlátozások szükségességére.³⁹ De a jogalkotói ajánlások addig

terjednek, hogy bizonyos „iratanyag külföldre továbbítását kétoldalú nemzetközi közjogi szerződésben indokolt szabályozni”, amelynek „tartalmaznia kell az érintett időhatár nélküli adattörölési jogát a Yad Vashem Archívumban lévő másolatokra vonatkozóan is”.⁴⁰

A jogszabálytervezetek véleményezése az előzetes normakontroll megfelelője. Tartalmi szempontból nem különbözik a már hatályos jogszabályokról való vélemény alkotásától, amelyre persze más eljárás vezet. Éppen az eljárás kapcsán említendő meg azonban, hogy az adatvédelmi biztosnak is meg kellett küzdenie azzal a problémával, hogy nem végleges formájában kapja meg a tervezetet. Már az első beszámoló szavá teszi, hogy a tárcakörözés során kapott jogszabálytervezet a körözés eredményeképpen jelentős változásokkal kerül a kormány elé; másutt kiderül az a nehézség is, hogy a biztos által látott törvényjavaslatot a parlamenti vitában módosítják, s nincs újabb véleményezésre lehetőség. Egy 1998-as állásfoglalás felhívja a miniszter figyelmét arra, hogy az adatvédelmi biztos jogszabály-veleményezési feladata a közigazgatási egyeztetéseket követő kiérlelt tervezetekre vonatkozik, abban a formában, ahogyan azok a döntéshozó elé kerülnek.⁴¹ Az Alkotmánybíróság hasonló problémára úgy válaszolt, hogy megtagadta az előzetes normakontroll gyakorlását, ami ezért a törvényjavaslatok vonatkozásában a hatáskör nyolcéves fennállása alatt egyetlen egyszer történt meg. Természetesen más az Alkotmánybíróság korlátozott indítványozói körre épített kontrollja a törvényjavaslatok felett, amely kötelező ítéletre vezet, s más az elvileg kötelezően kikérendő, ám mind a tervezet megküldését, mind a vélemény figyelembevételét tekintve kikényszeríthetetlen véleményezési hatáskör. Ahol azonban működik, a párhuzam megáll.

6. Az adatvédelmi biztos beszámolóit rövid, szubjektív bevezetővel látja el. Ezek arról szólnak, hogyan látja a jogállam pillanatnyi helyzetét az ombudsman, meddig jutottunk jogállami forradalmunkban. Hiszek abban, hogy egy jogállam szervezete végül mindig kitermeli a megoldást azoknak a funkcióknak az ellátására, amelyek miatt valóban jogállam lesz. Ez tehát nem attól függ elsősorban, milyen jogok és milyen intézmények léteznek papíron, hanem hogy van-e elég elkötelezett ember a megfelelő helyeken, akik a jogokat érvényesítik, az intézményeket működtetik. Sokfélék az európai alkotmánybírósági törvények, de az alkotmánybíróságok gyakorlata közelebb áll egymáshoz, mint ebből gondolnánk. Ha szükség van egy feladat ellátására, de hiányzik a kifejezett hatáskör, „helyettesítő” hatáskörben jutnak a bíróságok ugyanarra az eredményre, vagy sajátos intézményeket fejlesztenek ki.⁴² Hasonló feladatátvállalás intézmények

között is működik. Ahol a rendes bíróságok nem művelik kellő intenzitással az alapjogvédelmet, az ombudsman „helyettesítheti” őket – azok között a korlátok között s azokkal az eltérésekkel, amelyek a két intézmény különbségéből adódnak.

Helyettesítő funkciókkal, „párhuzamokkal” – amelyekre fent gyakran hivatkoztunk – óvatosan kell bánni. Az ombudsman sosem lesz bíró, s nem a bírói funkciót vállalja át. Amíg azonban a bírósági alapjogvédelem kellően ki nem fejlődik, gyakorlatilag nála kereshető – bár csupán tekintéllyel, s nem jogerővel alátámasztott – egyéni alapjogvédelem; s addig az ombudsmani jogértelmezés jelentősége rendkívül nagy. Láthattuk az általános biztos inkább alkotmányos értékrendre orientált gyakorlata, s az adatvédelmi biztos – az intézmény jellege miatt is – szigorúbban vett jogi érvelése közötti különbséget. Így mondhatjuk, hogy jelenleg az adatvédelmi biztos az egyetlen, aki a jogalkalmazás szférájában rendszeresen és elvi igénnyel építi ki a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok nyilvánosságához való alapjog alkotmányos érvényesülési körét és annak feltételeit. Nem „helyettesítő”, viszont módszereit és mércéjét tekintve párhuzamos az Alkotmánybírósággal az országgyűlési biztosok „normakontrollja”. Az említettekén túl is található az alkotmánybíráskodással kapcsolatos érintkezési pontok és tanulságok. Külön tárgyalást érdemelne például a kooperatív szankciók témája. Az ombudsman intézményének lényege, hogy nem hoz hatósági, kötelező határozatot. A megkeresett szervekkel való dialógusát a megfelelő törvények részletesen szabályozzák, s a gyakorlatukról szóló beszámolók tanulságos olvasmányok a jogállamiság állapota szempontjából is. Az alkotmánybírósági szankciók terén tíz év alatt érdekes elmozdulás következett be a törvény – és az Alkotmánybíróság alapfeladata – által megkívánt jogszabály-megsemmisítéstől a szelíd vagy kooperatív szankciók alkalmazása felé, amelytől gyakran több eredmény várható. Megerősíti-e ezt a jogalkotóhoz fűződő, együttműködő viszonyt az ombudsmanok tapasztalata? Mindezek a párhuzamok és felszíni hasonlatosságok nem feledtethetik, hogy az alkotmánybíráskodás feladata és elvi jellege lényegében más, mint az alapjogokat védő és érvényesítő egyéb intézményeké, beleértve a rendes bíróságokat és az alapjogok országgyűlési biztosait is. Az Alkotmánybíróság a jogrendszer önreflexiójának intézménye, amellyel saját „helyességéről”, alkotmányos érvényességéről gondoskodik. Ehhez elengedhetetlen a mindenkit, még a jogalkotót is kötelező határozat, és szükséges az elvi indokolás. Ez a figyelmeztetés témánkhoz annyiban is tartozik, hogy utalni kell arra, az ombudsman kiterjedt alapjog-értelmezésének az Alkot-

mánybíróság meghatározta értelmezésbe kell illeszkednie, s a végső alkotmánybírósági kontroll itt is érvényesül.⁴³ Másrészt tekintetbe kell itt venni azt is, hogy az alkotmányos jogok biztosainak tevékenységében a jogvédelem a szorosan vett alkotmányellenességen túl is érvényesül.

Az alkotmányos jogok közvetlen érvényesítésére egész intézményrendszer szolgál, amelyben a különböző jellegű és feladatú intézmények kiegészítik egymást. Az egész rendszer működéséhez szükség lehet feladatok átvállalására is, amit nem a törvényhozó határoz el, hanem a szervek jól értelmezett szerepfelfogása és elhivatottsága alakít ki. Az alkotmány érvényesülésének valósága sok-sok tényező együtthatásából alakul ki, de ebben nagy része van a kifejezetten erre rendelt szerveknek, s annak, hogy az ő értelmezésük és gyakorlatuk hogyan viszonyul egymáshoz. Ez az írás erre szeretné ráirányítani a figyelmet.

Mindeddig nem szóltunk az ombudsmannak arról a jellegzetességéről, hogy a magyar jogba is egy személyi intézményként került be. Az adatvédelmi biztos jogértelmezése magának a biztosnak a szava; neki nem kell testületen belüli kompromisszumokat kötnie. A felelősséget is egyedül viseli. Egy régi látogatásom alkalmával a német Alkotmánybíróság akkori elnöke, Roman Herzog rámutatott a szobájában álló külön könyvespolcra, amelyen az alkotmánybíróság határozatainak több mint kilencven kötete sorakozott. Íme, a német anyagi alkotmányjog, mondta. Biztos vagyok benne, hogy a magyar alkotmányjog könyvespolcán ott a helye az adatvédelmi biztos ajánlásainak és állásfoglalásainak is.

JEGYZETEK

1. Az Ellenzéki Kerekasztal 76. ülése, 1989. szeptember 16. *A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. Dokumentumok*, IV, főszerk. BOZÓKI András, Budapest, 1999, 451.
2. Az alkotmánymódosítás részleteiről tárgyaló I/1. számú munkabizottság előtt az állampolgári jogok biztosának témája még terveként sem szerepelt. Az I/6-os munkabizottság, amely „az erőszakos megoldásokat kizáró jogi garanciákkal” foglalkozott, 1989 júliusában megegyezett az állampolgári jogok politikai szószólója intézményének felállításában az átmenet időszakára, amely a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányában felsorolt szabadságjogok érvényesülését, valamint a politikai egyeztető tárgyalások résztvevőinek sérthetlenségét ellenőrzi. Lásd: *A rendszerváltás forгатókönyve* (1. jegyzet), VI, 612. Az MSZMP pozíciójához MAJTÉNYI László: *Ombudsman. Állampolgári jogok biztosja*, Budapest, 1992, 81-től.
3. Az 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról (a továbbiakban: Avtv. vagy adatvédelmi törvény).
4. Az 1993. évi LIX. törvény (a továbbiakban: általános törvény).
5. *Javaslat a Politikai Bizottság részére Magyarország új alkotmányának szabályozási koncepciójára*, Igazságügyminiszter, 74.003/1989, 63. Egyedi aktusokat az ombudsman bíróság előtt támadhat meg.
6. Már 1987-ben jogszabálytervezetet készítettem az Állami Népeességnyilvántartó Hivatal megbízásából a személyhez fűződő jogok védelméről az állami népeességnyilvántartásban, amely szintén erre az elvre épült. A tervezetből nem lett jogszabály, viszont a hatályos jogot az Alkotmánybíróság személyi szám-határozata igazította ehhez az elvhez. 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, ABH 1991, 48.
7. ABH 1991, 54, 55.
8. A törvényszöveg szerint ilyen joga csak az adatvédelmi biztosnak van, mint erre az 1997. évi beszámoló hivatkozik is. *Az adatvédelmi biztos beszámolója* (a továbbiakban *Beszámoló...* 1997, 163. Törvénytervezetet azonban alkalmilag az általános ombudsman is véleményez, lásd például *Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének tevékenységéről*, 1999. január 1.–december 31., Magyar Közlöny, 2000/88, II, 509.
9. Általános törvény 22. §. Ha az utóbbi jognál a törvényhozó arra is gondolt volna, hogy az ombudsman az alkotmánybírósági törvény szerint jogosult helyett él alkotmányjogi panasszal, a törvény meghozatalakor már világos volt, hogy az Alkotmánybíróság ezt az önrendelkezési jog sérelme miatt alkotmányellenesnek nyilvánítaná.
10. Az adatvédelmi biztos az Alkotmánybírósághoz fordult a minden magyar állampolgárt érintő határátlépési regisztráció ellen, miután érveit a törvény előterjesztője nem fogadta el. Az indítvány 2000 szeptemberében kelt. Az adatvédelmi biztos beszámolója szerint a bűnügyi nyilvántartással kapcsolatban hasonló lépés lehetséges. *Beszámoló...*, 1999, 159.
11. 52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997, 331. (Versengő népszavazási kiírások ügye.)
12. A megkeresett szerv állásfoglalásáról hatvan napon belül értesíti a biztost – aki az esetleges elutasítást az Országgyűlés elé tárja beszámolójában. Súlyosabb szankció, hogy a biztos kérheti, az Országgyűlés tüzze napirendre a kérdést még az éves beszámoló előtt, ha a visszásság kirívóan súlyos, vagy az állampolgárok nagyobb csoportját érinti. Ezek a szankciók nem csak a jogalkotást érintő megkeresésekre vonatkoznak. E rendkívüli szankció feltételeiben visszhangzik az MSZMP régi alkotmány-koncepciójának elképzelése az ombudsman akkor rendesnek szánt hatásköréről.
13. Mármost ott, ahol *van* alkotmányjogi panasz.

14. Ebből a szempontból az adatvédelmi biztos titokminősítési jogköre elhanyagolható.
15. Tudniillik abban az esetben, ha az alapjogsértő szerv vagy felettese nem hajlandó az ombudsman által feltárt visszásságot megszüntetni.
16. Például a megyei bíróságok (nem egyszer eltérő) gyakorlatát bemutató friss döntvénytár, amelyet a Legfelsőbb Bíróság által válogatott Bírósági Határozatoktól függetlenül szerkesztenek.
17. A joggyakorlat alkotmányossági kontrollját úgy vonta hatáskörébe, hogy a törvény betűje helyett az élő jogot vizsgálja. Ez azonban már a hosszú ideje egységes bírói jogértelmezésen nyugvó tartalma a jogszabálynak. Ha az országgyűlési biztos ajánlásai meggyökeresednek a hatósági jogértelmezésben, ezek is élő joggá, s az alkotmánybírói normakontroll tárgyává válhatnak.
18. A tulajdonhoz való jogot védi, ha a Ptk.-t a bíró korrekten alkalmazza; az alkotmány 57. §-ának büntetőjogi garanciái érvényesülnek azáltal, hogy a bíróság betartja a büntetőeljárás törvényt és ezt minden eljáró hatóságtól is kikényszeríti, amennyiben persze a kérdés a bíró elé vihető.
19. A probléma többi ágát nem követhetjük. Be kell értenünk egy utalással arra, hogy aki alapjogában sértve érzi magát, legtöbbször *választhat* a bíróság és az ombudsman között. A függő bírósági eljárás az adatvédelmi biztos vizsgálatát kizárja, az általános biztos a jogerősen befejezett, nem bírósági ügyekre vonatkozóan ellenőrizheti a hatóságokat. Viszont előfordulhat (előfordult), hogy ugyanabban az ügyben például a sajtó felkérésére az adatvédelmi biztos állást foglal, a sértettek pedig bíróságra mennek. Nagy kérdés, túléli-e az adatvédelmi biztos alkotmány(os) értelmezése az esetleg másként döntő bírói ítéletet?
20. Például a Magyar Nemzeti Bank elnökének fizetését nyilvánosságra lehet hozni; kormánytagok jutalma éves összesítésben közérdekű adat. *Beszámoló...*, 1998, 382, 385. A Postabank VIP-listáján szereplő személyes adatok az érintettek hozzájárulása nélkül törvényesen nem hozhatók nyilvánosságra. *Beszámoló...*, 1999, 253.
21. Legelőször: személyes adatok továbbítása a Yad Vashem Archívumba. *Beszámoló...*, 1995–1996, 234.
22. Lásd a 4/1993. (II. 12.) AB határozatot, ABH 1993, 49., amely az úgynevezett kétharmados törvényekre vonatkozott. Ezek azonban az Alkotmánybíróság szerint is csupán az alkotmánymódosításkor politikailag fontosnak ítélt jogokhoz kapcsolódnak, s nem alapoznak meg semmilyen fontossági sorrendet vagy más hierarchiát az alapjogok között. Viszont ritka eset az, hogy az alkotmány más jogokkal kapcsolatban külön előírja a „végrehajtott” törvény meghozásának köteleességét.
23. Kivételek a tulajdonhoz való jog, 1999-ben 8,4%, az élethez és méltósághoz való jog, 3,5%, a munkához való jog, 4,7%, a jogorvoslathoz való jog 7%, még a diszkrimináció is csak 3,9%. *Beszámoló...*, 1999, Magyar Közlöny, 28.
24. 1998-tól az alkotmány 2. § (1) bekezdésével kapcsolatos visszásság mércéje, ha a hatóság szerzett jogot sért, vagy a szolgáltatás–ellenszolgáltatás aránytalanságát okozza, mérlegelési jogkörét túllépi, illetőleg méltánytalanul elfogult. A jogszabálysértésen túl tehát valamely, a jogállamiság körébe tartozó jogos érdek sérelme is elengedhetetlen a visszásság megállapításához. „A jogos érdekek körének kialakítása és az adott ügyre történő alkalmazása az országgyűlési biztosok értelmezési és mérlegelési feladata.” Az 1999-es beszámoló az abban az évben a tisztességes eljárásra kidolgozott ismérveket is közzéteszi, amelyek a mérlegelési jogkör alkotmányserető túllépésén kezdve a hatalommal való visszaélésen keresztül az udvariasság elemi szabályainak megsértéséig terjednek. *Beszámoló...*, 1999, Magyar Közlöny, 34.
25. Elsősorban a mérvadó alkotmánybírói értelmezésre gondolok. Az Alkotmánybíróság gondosan kerülte, hogy az alkotmány értékrendjére hivatkozzon, s a jogállamiság generálklauzulájára is csak azután alapított önállóan alkotmányellenességet, hogy annak néhány technikai mércéjét kidolgozta. Ezek az ismérvek azonban a nemzetközileg használatos jogi kritériumok maradtak, mint a norma világossága, a szerzett jogok védelme. Az Alkotmánybíróság továbbá tudatosan követte azt a módszert, hogy minden értéket valamely nevesített alapjogon belül értelmezett csak, s mint az adott jog értéktartalmát érvényesítette.
26. Az általános biztosnál a jelentéktelenség miatt elutasított panaszok az összes elutasítás 0,17%-át tették ki 1999-ben, az utolsó négy év átlaga 0,14%.
27. *Beszámoló...*, 1999, 217. Egy sor további „szabállyal” lásd *Beszámoló...*, 1998, 227. és 253.; *Beszámoló*, 1997, 242.
28. A konkrét ügyre való utalást nem egyszer el is lehetne hagyni, hiszen a tétel más szervekre is érvényes. Például az, hogy a vezető munkatársak személyiségvizsgálatára irányuló eljárás akkor lehet jogszerű, ha biztosítják a teljes önkéntességet és anonimitást – nem csak az APEH munkatársainál, és nem csak akkor, ha az APEH elnöke sem kapcsolhatja össze az adatot a vizsgált személlyel, ahogy azt az APEH-nak szóló ajánlás tartalmazza. *Beszámoló...*, 1998, 240.
29. Az általános biztos viszont azt a gyakorlatot vezette be, hogy határozata a „visszásságot okoz/nem okoz visszásságot valamely megjelölt alapjoggal kapcsolatban” formulához kapcsolja a tényállás összefoglalását.
30. Az indokolás annyit mond erről a hatáskorról, hogy a biztos javaslataival és véleményével számottevő hatást gyakorol a javaslat két tárgyát képező további törvényalkotási tevékenységekre is.
31. Ez a fordulat már a legelső mulasztási határozatokban megtörtént, például 16/1990. (VII. 11.) AB határozat, ABH 1990, 67; 30/1990. (XII. 15.) AB határozat, ABH

- 1990, 128; 32/1990. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1990, 145. Azaz a törvényhozó azért mulasztott, mert elmulasztott alkotmányosan szabályozni.
32. De a törvénymódosítás technikai hibái folytán előálló homály is igen komoly ügyekben juthat szerephez, például a titok-minősítési jogosultságokkal kapcsolatban. Lásd az egy hetilap által közölt dokumentumok minősítésével kapcsolatos vitát, *Beszámoló...*, 1999, 312.
33. Az 1999. évi *Beszámoló...* szöveges részében referált módosítási javaslatok mintegy harmada, 159–162.
34. Nem triviális ez az ellentét, ha közérdekűség és üzleti titok ütközik. Ez voltaképpen az előbbi, speciális témába tartozna, a jogszabályok ellentmondásához – bár itt gyakorlatilag egyenrangú törvények ütköznek. Ez az ellentmondás sem civil kurázzsival, de még biztosi értelmezéssel sem törhető át. Itt csak a törvényi rendezés segíthet. Az adatvédelmi biztos ugyanis nem tanácsolhat a közérdekű adatok nyilvánossága érdekében olyan magatartást, amiért büntetőeljárás indulhat.
35. Az ügyben a közérdekű adatok megismerhetősége, a kormányzati munka átláthatósága, annak tudományos vizsgálhatósága versengett ezzel a szemponttal. *Beszámoló...*, 1999, 299.
36. A kormányülések ügyében azzal a helyénvaló megjegyzéssel, hogy a visszaélések elleni védekezésnek nem az alapjog-korlátozás az adekvát eszköze, hanem további garanciákat kell kiépíteni.
37. A jogállamiságnak ez a tág használata, amely a jogállamiságot együtt említi (a meghatározatlan) „alkotmányos értékekkel”, emlékeztet az általános biztos gyakorlatára. Akár az „alkotmány értékrendjét” is lehetne mondani. A konkrét ügyben az adatvédelmi biztos azt kifogásolja (nem először), hogy nonprofit és karitatív szervezeteknek kevesebb lehetőségük van a törvényes adatkezelésre, mint például a direkt marketing cégeknek. Az ajánlás szerint ezt csak erőltetett okfejtéssel lehetne az alkotmány valamelyik tételes rendelkezésével ellentétesnek tartani – de a fentiek szerint az egészséges (alkotmány-) jogérzéklet sérti. Azt hiszem, az Alkotmánybíróság megállapítaná a 70/A. § sérelmét. *Beszámoló...*, 1998, 248.
38. Tanulságos példája ennek az átvilágítási törvénnyel kapcsolatban tett ajánlás, amely igen részletesen, sok kiegészítéssel alakítaná alkotmányossá a törvényt. Így a törvényben kellene meghatározni az iratokban szereplők csoportjait és jogait, az elhunyt érintettek hozzátartozóinak jogait, a pártokra és szervezetekre vonatkozó adatok kutatásának szabályait, a külföldi kutatók lehetőségeit, az utódszervezetek birtokában lévő adatok tekintetében az információs önrendelkezési jog gyakorlását stb. *Beszámoló...*, 1999, 311.
39. Az új okmányrendszerrel kapcsolatban. *Beszámoló...*, 1998, 208.
40. *Beszámoló...*, 1995–1996, 253, 254.
41. *Beszámoló...*, 1995–1996, 106, 1998, 305.
42. A lengyel és a magyar alkotmánybíróság például absztrakt alkotmányértelmezéssel pótolta a hiányzó (valódi, alkotmányos szervek közötti) hatásköri összeütközések eldöntésére vonatkozó jogkörét. (Valódi, egyedi ügyben döntő) alkotmányjogi panasz hiányában a magyar Alkotmánybíróság legalább a joggyakorlat tendenciáit vonta alkotmányossági ellenőrzés alá az „élő jog” vizsgálatának intézményével.
43. A joggyakorlatba átment értelmezésekre – mint már utaltunk rá – az élő jog elbírálása révén valósul meg az Alkotmánybíróság értelmezési monopóliuma. Ha a biztos ajánlása nyomán jogszabály születik, a kontroll lehetősége természetesen adódik. A beszámolókból néha úgy tűnik, a biztosok kényszeredetten veszik tudomásul az Alkotmánybíróság értelmezését. Az, hogy az általános biztos alkotmányos visszásságnak minősít egy olyan szabályozást, amelynek az alkotmányellenességére irányuló indítványt (ugyanabból az okból) az Alkotmánybíróság elutasította, vélhetően annak tudható be, hogy az alkotmánybírósági határozat nem került a vizsgálat során figyelembe vett anyagok közé. (Az országgyűlési biztos a jogbiztonságot sértő visszásságot abban látta, hogy az építésztechnikusok tervezési jogosultságának megszüntetése után – bár külön törvény az egyéves átmeneti időt három évre meghosszabbította – késik a további sorsukat érintő szabályozás. Egyértelmű azonban, hogy a jogosultság elvesztését a biztos a szerzett jogok elvesztése miatt alkotmányos visszásságnak tartotta. Az OBH szövege nyugtázza, hogy az időközben mégis meghozott „szabályozás kiküszöböli a megőrzött jogok elvesztését, mert azok élethosszig való megtartását lehetővé teszi”. *Beszámoló...*, 1999, MK, 58. Az Alkotmánybíróság 40/1997. (VII. 1.) AB határozata, ABH 1997, 282 elutasította azokat az indítványokat, amelyek szerint a tervezési jogosultság megszüntetése a jogbiztonságba és a szerzett jogok védelmébe ütköznék, sőt az egyéves átmeneti időt is elégségesnek tartotta. Érdekcsoportok kieszközölték az átmeneti idő törvényi meghosszabbítását három évre. Miért követelné meg a jogállamiság a három év letelte után a további szabályozást?)

DISZKRIMINÁCIÓ-TILALOM A KISEBBSÉGI BIZTOS GYAKORLATÁBAN

A kisebbségi jogok országgyűlési biztosa a magyarországi kisebbségpolitika egyik legfontosabb pillére. Az intézmény megalakítása óta eltelt közel hat év során az ombudsman részt vett valamennyi, kisebbségpolitikai szempontból fontos kérdés megvitatásában, sokszor megoldásában. A teljes ombudsmani tevékenység elemzése és értékelése túlságosan nagy feladat lenne, ezért én a teljes feladatkörnek csupán egy szelét mutatom be. A kisebbségpolitika egyik fontos, sok szempontból alapvető eleme az anti-diszkriminációs politika. A hatékony anti-diszkriminációs politika különösen lényeges része a magyarországi kisebbségpolitikának, hiszen a legnagyobb magyarországi kisebbség, a cigányság jogsérelmeinek legnagyobb része etnikai vagy faji alapú diszkriminációra és a hatékony anti-diszkriminációs politika hiányára vezethető vissza.

Az írás során szeretném a diszkriminációnak egy meglehetősen tág értelmezését használni.¹ Nézetem szerint e tágan értelmezett faji alapú diszkrimináció² nemcsak a rasszista szándéktól vezérelt, egyenlőtlen bánásmódban megnyilvánuló, nyíltan faji alapon klasszifikáló cselekedeteket foglalja magába (egyéni és rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód), hanem olyan cselekedeteket és gyakorlatokat is, amelyek bár egyenlő bánásmódot biztosítanak kisebbségi és többségi egyéneknek, arányaikban mégis nagyobb terhet rónak a kisebbség tagjaira (rendszerszerű aránytalan hatás). Ezek a cselekedetek vagy gyakorlatok sok esetben nem rasszista szándéktól vezéreltek, illetve e szándék nem mutatható ki, s a hátrány, bár közvetlenül a diszkriminatív gyakorlat idézte elő, tulajdonképpen intézményes, illetve rendszerszerű problémákból fakad. Így, értelmezésem szerint, a faji alapú diszkrimináció magába foglalja az egyéni megkülönböztetett bánásmódot, a rendszerszerű megkülönböztetett bánásmódot és a rendszerszerű aránytalan hatást is. Ahhoz, hogy az így értelmezett faji diszkriminációt megfelelően lehessen kezelni és szankcionálni, egy hasonlóan tágan értelmezett anti-diszkriminációs politikára van szükség. A diszkrimináció tilalmának elve egy társadalmi rekonstrukciós politikát (project of social reconstruction³) tesz valójában szükségessé.⁴ Az anti-diszkriminációs politikának ugyanis többet kell jelentenie az egyedi panaszok bíróságok általi orvoslásánál. Ki kell terjednie

egyebek mellett a diszkrimináció intézményes, újratemelő formáinak orvoslására, a társadalmi értékek megváltoztatására.

Ebben az anti-diszkriminációs politikában a kisebbségi ombudsmannak fontos szerep jut. Az intézmény három, az anti-diszkriminációs elv alkalmazása szempontjából alapvető fontosságú területen egészíti ki a bíróságok tevékenységét: azáltal, hogy a formális helyett szubsztantív igazságosságra törekszik, hogy a panaszok megoldásában gyorsabb, olcsóbb és kevésbé formális, illetve hogy eszköztárában az egyéni jogorvoslat nyújtása mellett rendelkezésre állnak egyrészt speciális stratégiai eszközök, másrészt jogpolitikai és jogalkotást kezdeményező jogosultságok. Általában véve az ombudsmani intézmény igazságosságra és méltányosságra törekszik. A jogtalan magatartást kritikával illelheti, de a törvénysértés nem szükséges feltétele az ombudsmani eljárás megindításának, azt méltánytalan vagy igazságtalan viselkedés is kiválthatja. Egy döntés lehet formailag helyes, de amennyiben hatásai károsak, az ombudsman méltánytalan, igazságtalan vagy embertelennek minősítheti. Az ombudsman ugyanakkor a döntések minőségére is figyelmet fordít.⁵ Az ombudsmani intézmény olcsó eljárásai különösképpen fontosak a faji diszkrimináció tilalmának érvényesítésében, tekintve, hogy a faji diszkrimináció áldozatainak többsége az átlagosnál alacsonyabb iskolázottságú és az átlagosnál szegényebb. Végül pedig igen nagy jelentősége van a faji diszkrimináció tilalmának érvényesítése terén annak, hogy az ombudsman a jogalkalmazásban stratégiai eszközökkel rendelkezik, például hivatalból vizsgálatokat indíthat. Diszkrimináció esetén alacsony a panaszok száma, az áldozatok különféle okokból vonakodnak panaszt tenni, továbbá annyira összetettek a faji diszkrimináció komponensei, hogy pusztán a bíróságon tett szokásos egyéni panaszok útján azok ellen fellépni szinte lehetetlen. Ugyanakkor jogpolitikai jogosultságai révén az intézmény nemcsak az egyedi problémák megoldását tűzi ki, hanem a diszkrimináció mint társadalmi probléma felszámolását a jog és az állam más eszközeinek hatékony kihasználásával.⁶

Céлом a kisebbségi ombudsman első öt évének elemzése, egy ilyen tágan értelmezett anti-diszkriminációs politika szempontjai szerint. Elemzésem az

ombudsman munkájának arra a részére irányul, amely a hátrányos megkülönböztetés tilalmához, a magyar anti-diszkriminációs politikához kapcsolódik. Röviden elemzem az ombudsman diszkrimináció-fogalmának néhány sarkalatos elemét, majd megvizsgálom, hogy a kisebbségi biztos hogyan használja az intézmény rendelkezésére álló eszközöket és hatáskört e diszkrimináció-fogalom érvényesítése és a faji alapú diszkrimináció elleni küzdelem érdekében.

A DISZKRIMINÁCIÓ FOGALMA

Mielőtt az ombudsman által használt diszkrimináció-fogalmat elemezném, pár szót szólnom kell a diszkrimináció jelenlegi magyar szabályozásáról, amelynek jellegzetessége összefoglalható három fontos megállapításban. A magyar alkotmány szövege a diszkriminációnak viszonylag tág értelmezését teszi lehetővé. A 70/A. § kötelezővé teszi a diszkrimináció állam általi szankcionálását, lehetőséget biztosít az esélyegyenlőséget javító pozitív intézkedésekre, ugyanakkor nem teszi kötelezővé az állam számára egy átfogó anti-diszkriminációs politika és – ennek központi elemeként – egy átfogó anti-diszkriminációs törvény megalkotását.⁷ Az Alkotmánybíróság diszkrimináció-értelmezése egyáltalán nem nyújt támpontokat a faji alapú diszkriminációval kapcsolatos kérdések megválaszolására. Másodsorban a Magyarország által ratifikált nemzetközi dokumentumok mellett, hogy a diszkriminációnak viszonylag tág értelmezését adják, megkövetelik a magyar államtól, hogy a jelenleginél többet tegyen a faji alapú diszkrimináció leküzdéséért, hogy előmozdítsa a különböző csoportok közötti békés együttélést, toleranciát, sokszínűséget minden téren, hogy a diszkrimináció minden lehetséges megnyilvánulási formáját szankcionálja, hogy a diszkriminációval előzze meg.⁸ Harmadsorban Magyarországon nincs egységes anti-diszkriminációs törvény, és az ágazati jogszabályok sem tartalmazzák a faji diszkrimináció megfelelő definícióját. A jelenlegi rendelkezések legfeljebb az egyéni megkülönböztetett bánásmód felismerését teszik lehetővé, legtöbb esetben azonban még ezen a szinten sem biztosítanak megfelelő eljárási rendet a bizonyításhoz és a szankcionáláshoz. A diszkriminációs bírósági esetek száma rendkívül alacsony, és valamennyi az egyéni megkülönböztetett bánásmód formáját érinti. A kisebbségi ombudsmanhoz befutó, diszkriminációval kapcsolatos panaszok száma ugyanakkor meglehetősen magas. Vi-

lágos tehát, hogy az ombudsman olyan diszkriminációs ügyekben is eljár, amelyek a diszkrimináció megfelelő jogi szabályozása esetén bíróságokhoz vagy más jogorvoslati fórumokhoz kerülnének.

E jogszabályi háttérhez mérten elmondható, hogy a kisebbségi ombudsman és hivatala a faji diszkrimináció sokkal tágabb, igen haladó koncepcióját képviseli. Az ombudsman tevékenysége kezdetétől olyan diszkrimináció-fogalmat használ, amely átfogóbb a magyar tételes jogszabályokban megfogalmazottnál. Az ombudsman által használt terminológia megegyezik az európai terminológiával: az egyéni megkülönböztetett bánásmód, rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód és aránytalan teher⁹ diszkriminációs formák helyett a közvetlen és közvetett diszkrimináció fogalmait alkalmazza.¹⁰ Már az első, 1995–1996-os beszámolótól kezdve magától értetődőnek tekintette az ombudsman, hogy amikor diszkriminációról beszélünk, nemcsak közvetlen diszkriminációt értünk rajta, hanem a diszkrimináció közvetett formáit is.¹¹ A fogalomnak ezt az értelmezését az ombudsman fenntartotta az évek során. Az 1999-es jelentés az első, amely nemcsak elfogadottnak tekinti ezt a fogalomhasználatot, hanem – hivatkozva az EU-irányelvre – egyértelműen javasolja is a fogalom bevezetését a magyar jogszabályokba. A biztos által javasolt törvénymódosítások állandóan visszatérő elemei a diszkrimináció szabályozásának javítására vonatkozó kezdeményezések. Valamennyi éves beszámoló¹² tartalmaz javaslatokat arra vonatkozóan, hogy miként lehetne javítani a munkavállalás terén jelentkező diszkrimináció szabályozásán, javasolja a bizonyítási teher megfordítását, a gyorsított eljárás bevezetését és az anti-diszkriminációs szabályozás egyéb aspektusainak javítását. Szintén fontos megemlítenünk, hogy az ombudsman által lefolytatott valamennyi átfogó vizsgálat (a kisebbségi oktatás, a munkavállalásban jelentkező diszkrimináció és a speciális tanrendű iskolák terén) felülemelkedik az egyéni alapú diszkrimináció fogalmán, és a rendszerszerű diszkrimináció jelentkezését, okait vizsgálja. Ez mutatja, hogy az ombudsman nemcsak a közvetett diszkrimináció fogalmát emeli be gyakorlatába a jogszabályok által elismert közvetlen diszkrimináció mellé, hanem az egyéni

AZ OMBUDSMAN OLYAN DISZKRIMINÁCIÓS ÜGYEK-
BEN IS ELJÁR, AMELYEK
A DISZKRIMINÁCIÓ MEG-
FELELŐ JOGI SZABÁLYO-
ZÁSA ESETÉN BÍRÓSÁGOK-
HOZ VAGY MÁS JOGOR-
VOSLATI FÓRUMOKHOZ
KERÜLNÉNEK.

alapú diszkrimináción túllépve a diszkrimináció rendszerszerű formáit is megpróbálja feltárni. Egyértelmű tehát, hogy az ombudsman által használt faji alapú diszkrimináció-fogalom lényegesen tágabb, mint a diszkrimináció tételes jogszabályok által elismert formája, és sokkal részletesebb, árnyaltabb,

mint a faji diszkrimináció alkotmányjogi fogalma. Az ombudsman tevékenysége kezdetétől egy olyan diszkrimináció-fogalmat használt, amelyet részben nemzetközi dokumentumokra, részben pedig az anti-diszkriminációs jog szempontjából Magyarországnál előbbre tartó országok joggyakorlatára alapozott. Ezáltal az ombudsman a magyar anti-diszkriminációs politika, és ennek központi eleme, a magyar anti-diszkriminációs jog fejlődésének egyik legfőbb mozgatórugója.

2000 őszén az ombudsman és hivatala kidolgozott egy átfogó anti-diszkriminációs törvényjavaslatot, amelyet októberben nyújtottak be az Országgyűlés Emberi Jogi Bizottságához és az Igazságügyi Minisztériumhoz. A törvénytervezet legfőbb szimbolikus üzenete, amelyet az ombudsman is kifejtett a tervezet bizottság előtti bemutatásában, az, hogy bár a magyar jogrendszer jelen pillanatban csak ágazati jogszabályokban szabályozza a hátrányos megkülönböztetés tilalmát, és úgy tűnik, hogy a jelenleg e téren törvényalkotói jogosítványokkal rendelkező szervek továbbra is ezt a megoldást preferálják, létezik egy másik, hatékonyabb út is a kérdés kezelésére: az átfogó anti-diszkriminációs törvény. Egy ilyen törvény szerepe a diszkrimináció szabályozása az élet minden területén, egy olyan diszkrimináció-fogalom meghatározása, amely minden területre egyaránt alkalmazható, egységesen érvényes bizonyítási és szankció-rend meghatározása, és egy a faji diszkrimináció kezelésére, az állami anti-diszkriminációs politika érvényesítésére szakosodott köztestület létrehozása. Az ombudsman ezeknek az elveknek a fényében dolgozta ki javaslatát. A törvénytervezet¹³ általános része nemzetközi forrásokra támaszkodva definiálja a diszkrimináció fogalmát: a közvetlen és közvetett diszkriminációt, a faji alapú zaklatást, a szegregációt és a megerősítő intézkedések fogalmát. Bevezeti a bizonyítási terhet megfordítását a diszkrimináció bizonyos eseteiben. Végül részben átalakítja a kisebbségi ombudsman hatáskörét, oly módon, hogy egyértelművé tegye: Magyarországon a kisebbségi ombudsman intézménye tölti be az ECRI-ajánlás és a EU-irányelv által említett anti-diszkriminációs politikára szakosodott köztestület szerepét.

Az általános elvek szintjén a kisebbségi ombudsman diszkrimináció-fogalma a Magyarországon jelenleg működő állami szervek által képviselt leghaladóbb szellemiségű, legtágabban értelmezett diszkrimináció-fogalom. E fogalom kialakításában az ombudsman kihasználta a törvény által számára biztosított lehetőséget, mely szerint intézménye nemcsak a törvényesség őreként működik, hanem az alkotmányos jogokat és a hozzájuk kapcsolódó alkotmányos elveket érvényesítő, előmozdító szervként is.

Elemzésem eddig csak a magyar jogszabályi háttér ellenében vizsgálta az ombudsman diszkrimináció-fogalmát, anélkül, hogy részletesebben szemügyre vette volna a gyakorlatban, az ombudsmani vizsgálatok során megfogalmazott definíciókat, azok koherenciáját, konzisztenciáját, esetleges változásait az ombudsmani munka első néhány éve során. Mivel a terjedelem korlátai nem teszik lehetővé az ombudsman diszkrimináció-fogalmának teljes, átfogó elemzését, ezért itt csak néhány általánosabb problémára hívom fel a figyelmet. Először azt vizsgálom, hogy az ombudsman hogyan alkalmazza a teljes diszkrimináció-fogalom egyik legbonyolultabb, legkomplexebb részét, a közvetett diszkrimináció vagy aránytalan hatás alapú diszkrimináció fogalmát.

Aránytalan hatás diszkriminációról akkor beszélhetünk, amikor egy faji szempontból semleges gyakorlat, eljárás vagy szabály a döntéshozó szándékától függetlenül nagyobb terhet ró az egyik csoportra, mint a másikra, és ez a szabály, eljárás vagy gyakorlat bevezetése nem elengedhetetlen a kitűzött célok eléréshez. Az aránytalan hatás eseteiben a vizsgálat nem a szándékosságra és az eljárási hibákra irányul, hanem az eljárás eredményére. Mivel faji alapú besorolás nincs, a diszkrimináció meghatározó mutatója ilyen esetekben a hátrányos helyzetű csoport által a semleges gyakorlat eredményeként elszenvedett aránytalan hátrány.

Hogyan használja ezt a fogalmat a kisebbségi ombudsman? A közvetett diszkrimináció fogalmának alkalmazásakor az ombudsman csakis külső forrásokra támaszkodhat, hiszen a magyar jog nem rendelkezik a diszkriminációnak erről a formájáról, sem az alkotmány, sem pedig a tételes jog szintjén. Sőt, a Magyarország által ratifikált egyetlen nemzetközi dokumentum sem használja explicit módon ezt a fogalmat. Az, hogy az ombudsman ezt a kifejezést mégis alkalmazza, kizárólag aktivista magatartásának köszönhető, és mint ilyen, üdvözlendő. Ugyanakkor, mivel e fogalmat az ombudsman az ügyei megoldásához használt koncepciók keret részének tekinti, fontos, hogy azt a hivatal megfelelő módon alkalmazza.

Az ombudsman által használt közvetett diszkrimináció-fogalom esetenkénti elemzése számtalan következetlenségre, ellentmondásra vet fényt.¹⁴ Ezek sokszor oda vezetnek, hogy egyértelmű diszkriminációs eseteket az ombudsman és hivatala nem ismer fel, más esetekben felismeri, de a megfelelő bizonyítási vagy tesztelési eljárások ismeretének hiányában bizonyíthatatlanság miatt elutasítja. Az is előfordul, hogy ugyanabba a típusba tartozó diszkriminatív cselekedet olykor a hátrányos megkülönböztetés tilalmába ütközőnek találtatik, máskor pedig nem.

Egyfajta kettősség figyelhető meg az ombudsman

tevékenységében. Elméletben többnyire haladó szellemiségű, tágan értelmezett diszkrimináció-fogalmat használ, ami azonban a gyakorlatban sokszor tévesen és indokolatlanul korlátozottá válik. Az elméleti szinten tág definícióra, a fent tárgyalt jogalkotási javaslatok mellett, jó példa a kisebbségi oktatás területén végzett átfogó vizsgálatnak az 1998-as jelentésben megfogalmazott megközelítése. A meghatározás leginkább Koppelman anti-diszkriminációs politikájára (amit társadalmi rekonstrukciós politikának is nevez) emlékeztet,¹⁵ mert nemcsak a kimutathatóan diszkriminatív eljárások kezelését foglalja magában, hanem az aránytalan hatáson alapuló diszkriminációs eseteket is, és az esélyegyenlőséget célzó intézkedéseket is. A jelentés elutasítja azt a nézetet, amely szerint csak szándékos diszkrimináció, vagyis a faji előítéleteken vagy rasszizmuson alapuló hátrányos megkülönböztetés minősül diszkriminációnak. A jelentés szerint „mivel a lehetséges terápiák szempontjából ugyan nem, de az eredmények szempontjából a szándékok között vannak, a kisebbségekhez tartozó tanulók hátrányos megkülönböztetését eredményező gyakorlatok között foglalkozunk az akár jó szándék szülte esetekkel is”.¹⁶ A jelentés háromféle diszkrimináció-fogalmat különböztet meg: a közvetlen diszkriminációt (azok a gyakorlatok, „melyek esetében a hátrány negatív megkülönböztetés eredménye”), a közvetett diszkriminációt („minden olyan oktatási gyakorlat, mely a kisebbségekhez tartozó tanulók számára mint kisebbségekhez tartozó tanulók számára teremt hátrányt”), és végül diszkriminációnak minősül az olyan gyakorlat is, amely „nem segít kiegyenlíteni a kisebbségi tanulók kisebbségi helyzetéből fakadó hátrányokat”. Az ombudsman a kisebbségi oktatás terén a harmadik, legátfogóbb diszkrimináció-fogalom használatát tartja megfelelőnek, bár megjegyzi, fennáll a veszélye annak, hogy ez a definíció elmossa a határt hátrány és hátrányos megkülönböztetés között. Ezáltal az ombudsman az anti-diszkriminációs politika társadalmi rekonstrukciós politika értelmezése mellett dönt, amely szerint ahhoz, hogy a diszkrimináció problémáját megfelelő hatékonysággal kezeljük, nem elég az egyéni diszkriminációs eseteket megoldani, hanem a rendszerszerű diszkrimináció problémájára és a faji szempontok alapján eltorzult társadalmi viszonyok problémájára is választ kell találnunk.

A gyakorlati szinten jelentkező következetlenség legegyszerűbb a helyi önkormányzatok diszkriminatív tevékenységével kapcsolatban folytatott vizsgálatok terén. Miközben az 1995–1996-os beszámoló a közvetett diszkriminációt a helyi önkormányzatok tevékenységének specifikumaként kezeli, a fogalom alkalmazása az ezen a téren jelentkező diszkriminációs esetekben meglehetősen problematikus. Az ombudsman a

fogalomnak több meghatározását is használja. Az első definíciót az első éves jelentés fogalmazta meg.¹⁷ A *Közvetett diszkrimináció – maladministration* című fejezet első bekezdésében ezt írja a sérelemről, amit a fejezetben található esetek során elemez: „közvetlenül ugyan nem mutatható ki kisebbségi jogsérelem, de a közigazgatás hibás működése olyan döntéseket eredményez, amelyek a panaszosok más alkotmányos jogait, illetve jogszabályt sértenek.” Ez a definíció tehát azt sugallja, hogy egyrészt a közvetett diszkrimináció egyet jelent a maladministration¹⁸ kifejezéssel, másrészt bármit is nevezünk közvetett diszkriminációnak, az önmagában nem jelent kisebbségi jogsérelmet, ahhoz ugyanis, hogy az ombudsman visszásságnak tekintse, valamilyen más alkotmányos vagy egyéb jog sérelmének meglétét is feltételezni kell.

Más definíciót használ az egyik 1997-ben kivizsgált esetről szóló ombudsmani jelentés.¹⁹ Eszerint „a jogalkotási diszkrimináció közvetett formája akkor állapítható meg, ha valamely jogszabály olyan feltételeket támaszt, amelyeknek a nemzeti vagy etnikai kisebbségek a kisebbségi létből (kultúrából, tradícióból, hagyományokból) adódóan nem tudnak eleget tenni, és ezért tagjaik túlnyomó részét hátrány éri”. A jelentés következő mondata világossá teszi, hogy a „kultúrából, tradícióból, hagyományokból adódóan” megfogalmazás célja az, hogy kizárja a definíció hatálya alól az olyan hátrányokat, a kisebbségi lét olyan tipikus elemeit, amelyek a csoport társadalmi és gazdasági helyzetéből származnak. A kérdés itt az, hogy ha egy kisebbségi csoportot leginkább társadalmi, gazdasági helyzete jellemez, ide értve a magas munkanélküliségi rátát, az alacsony iskolázottságot, a gyermekek nagy számát, leszűkíthetők-e a hátrányt okozó tényezők a kultúrából, tradícióból fakadó elemekre? Az egyébként helyes definíció itt egy olyan, a diszkrimináció irodalmában ismeretlen korlátot vezet be, amely indokolatlanul szűkíti le a közvetett diszkrimináció fogalmát.

A következő definíció az 1998-as éves jelentésben olvasható: „Ezekben az esetekben arról van szó, hogy a valamely kisebbséghez tartozó ügyféllel szemben a helyhatóság látszólag nem a származásával összefüggésben lévő módon hoz kedvezőtlen döntést, hanem keres olyan indokokat, jogszabályi tilalmakat, jogi érveket stb., amelyek alapján »jogszerűen« határoz ugyan, azonban a döntés motívumai között a hátrányos megkülönböztetés szándéka is sejthető. A közvetett módon megvalósuló hátrányos megkülönböztetést igen nehéz bizonyítani, hiszen annak érdekében sokszor »kontroll esetekre« van szükség, tehát olyan ügyeket is meg kell vizsgálnunk, amikor más, nem valamely kisebbséghez tartozó ügyfél azonos vagy hasonló feltételek mellett ellenkező tartalmú – azaz számára kedvező – elbírálásban részesült.”²⁰

Ez a meghatározás tulajdonképpen összetéveszti a közvetett diszkriminációt a rejtett közvetlen diszkrimináció esetével (rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód, diszkriminatív cselekvési minták vagy gyakorlatok²¹). Ha a döntés etnikai hovatartozáson alapul, ahogyan ezt a definíció sugallja, akkor inkább közvetlen diszkriminációra kell gondolnunk, mint közvetettre. Ezt a tévedést tovább erősíti az a módszer, ahogyan a jelentés a bizonyítási eljárást leírja, az, hogy kontroll esetek alkalmazását javasolja. Amennyiben van megkülönböztetés az eljárásban, tehát értelme van kontroll esetet használni, akkor egyértelmű, hogy közvetlen diszkriminációval van dolgunk, még akkor is, ha az elkövető valamilyen átlátású indokolást nyújt. A közvetett diszkrimináció esete akkor áll fenn, ha az eljárás azonos mindenkire nézve (tehát a kontroll eset ugyanazt az eredményt fogja mutatni, mint a diszkrimináció áldozataé), de az azonos eljárás azonos eredménye nagyobb terhet ró a hátrányt szenvedett csoportra, az eredmény a csoport tagjainak nagyobb százalékára nézve lesz hátrányos, függetlenül attól, hogy mi indokolja ezt a nagyobb arányú hátrányt (kulturális vagy egyéb, a csoportra jellemző tulajdonság).

Jó példa az indirekt diszkriminációval kapcsolatos gyakorlati nehézségekre a foglalkoztatási diszkriminációval kapcsolatos egyik 1998-as eset.²² Egy északmagyarországi város cigány kisebbségi önkormányzata a helyi közmunka programmal kapcsolatban tett panaszt az ombudsmannál. Azt sérelmezte, hogy bár a program alkalmazottainak egynegyede roma, a nyolc csoportvezető között egyetlen roma sincs. A munkaügyi központ állásfoglalása szerint a csoportvezetői pozícióra való jelentkezés feltétele az érettségi volt, és mivel egyetlen romának sem volt érettségije, ezért ők eleve ki voltak zárva ebből a feladatkörből. Az ombudsman elfogadta a magyarázatot és elégségesnek találta a diszkrimináció tényének kizárására. Egyértelmű, hogy a panaszos közvetett diszkriminációt sérelmezett, hiszen véleménye szerint a romákra nehezedő aránytalan hatás (az, hogy egyetlen csoportvezető sem roma) faji diszkriminációt jelez. Ebben az esetben az történt, hogy egy semleges kritérium, az érettségi követelményének alkalmazása aránytalan hatást idézett elő a romákra nézve. Ez persze önmagában még nem elégséges a diszkrimináció megállapításához. Ahhoz, hogy valóban diszkrimináció álljon fenn, meg kell vizsgálni, hogy ez a kritérium nem szükségszerű-e a munkakör ellátásához. Amennyiben ahhoz, hogy a csoportvezetői feladatokat ellássák, valóban szükséges az érettségi bizonyítvány és az általa garantált kizárólagos tudás, akkor a diszkrimináció egyértelműen kizárható. E vizsgálat elmaradása nélkül azonban nem lehet kizárni a diszk-

rimináció megtörténtét. Ha az érettségi követelmény szükségtelen, objektíve nem indokolható, akkor bizony a közvetett diszkrimináció egyértelmű esetével állunk szemben.

Egy másik ügyben viszont egyértelmű a közvetett diszkrimináció ténye, itt azonban közvetlen diszkriminációt vél felfedezni az ombudsman.²³ Ebben az esetben az egyik helyi önkormányzat azt a gyakorlatot alakította ki, amely szerint a városnak azokban a kerületeiben építenek járdát, amelyek anyagilag hozzá tudnak járulni az építkezéshez. Ennek a gyakorlatnak az eredményeként a város minden kerületében megépült a járda, kivéve a romák lakta kerületeket. A romák rossz anyagi helyzete nem tette lehetővé a járdaépítés anyagi eszközökkel való támogatását. Az ombudsman ezt az esetet a közvetlen diszkrimináció eseteként értelmezte.²⁴ Véleményem szerint, mivel itt ismét egy a romákra aránytalan hatással nehezedő, de faji szempontból semleges gyakorlattal van dolgunk, egy olyan eljárással, amely a város összes lakójára vonatkozott, hovatartozásra való tekintet nélkül, nem mondhatjuk, hogy közvetlenül diszkriminatív. Ugyanakkor a romák rossz anyagi helyzetéről és arról, hogy valószínűleg egyedül az általuk lakott utcákban nem lesz pénz a járdaépítésre, minden valószínűség szerint az önkormányzatnak is tudomása volt a gyakorlat bevezetésekor. Tekintve az egyértelmű aránytalan hatást, feltételezhető tehát, hogy az önkormányzat diszkriminatív szándékkal vezette be ezt a semleges gyakorlatot. Ez persze nem jelenti azt, hogy ettől közvetlen lesz a diszkrimináció, csak annyit, hogy a közvetett diszkriminációnak egy igen súlyos formájával állunk szemben. Ez esetben a közvetlen–közvetett diszkrimináció fogalom párnak nem megfelelő a magyarázó értéke, hiszen nem tud mit kezdeni a diszkriminatív szándék kérdésével. A kifinomultabb amerikai terminológia szerint ez a rendszerszerű megkülönböztetett bánásmód esete, amelyben az elkövető szándékosan választ olyan semleges gyakorlatot, amely aztán végső soron csak a kisebbségi csoportot érinti.

Úgy tűnik tehát, hogy a kisebbségi ombudsman hivatala nem rendelkezik olyan kidolgozott, közvetett diszkrimináció-konceptióval, amely nemcsak elméleti szinten, hanem a gyakorlatban is következetesen, módszeresen alkalmazható, bizonyítható. Feltehetően ennek a gyakorlatban alkalmazható koncepciónak a hiánya indokolja azt, hogy a hivatal 2000-ig egyetlen kivizsgált esetben sem mondta ki a közvetett diszkrimináció tényét. 2000 elején végül egy vizsgálat során²⁵ az ombudsman a romákra nézve közvetetten diszkriminatívknak talált egy kukázást tiltó önkormányzati rendeletet. Ez előtt az eset előtt a helyi önkormányzatok által elkövetett, tipikusan diszkriminációs esetek vizsgálatára az a már említett kö-

vetkezetlenségek mellett jellemző volt, hogy az ombudsman és hivatala más típusú visszasságokat fedett fel a diszkrimináció helyett. Az egyik lehetőség az volt, hogy egyéb kisebb-nagyobb szabálytalanságokat, más joggal vagy eljárási szabállyal kapcsolatos visszasságot keressen a hivatal, amelyek miatt végül is meg lehetett róni az önkormányzatot. A másik, az előbbinél megkérdőjelezhetőbb megoldás az egyértelműen diszkriminációs esetek megoldására az volt, hogy ezeket az eseteket szociális problémák folyamánként, vagy esetleg a szociális biztonsághoz való joggal kapcsolatos visszasságként kezelték. Ezt a megközelítést számos esetben nyomon követhetjük, de közülük talán a legfontosabb a Székesfehérvár-²⁶ és a Zámoly-ügy²⁷ volt. Az ombudsman nyilvánosságra hozta álláspontját a Székesfehérvár-ügy kapcsán közzétett sajtóközleményben:

„...Az épületben kialakult helyzet nem hozható összefüggésbe kizárólag az ott lakók származásával, hanem jogállami keretek között mindenekelőtt szociális problémaként kezelhető. Az ügynek másfajta színben való feltüntetése rasszista megközelítésű, felelőtlen, következményeit tekintve etnikai konfliktus kiobbantásának lehetőségét hordozza magában, amely ellen minden állami szervnek, és felelősen gondolkodó magyar állampolgárnak kötelessége fellépni. Szociális problémák etnikai konfliktusként történő értelmezése a probléma kezelhetőségét, és egyúttal a jogállam alapértékeinek érvényesülését veszélyezteti...”²⁸

A legfőbb probléma ezzel az állásponttal az, hogy fajszerűlegesen szeretné értelmezni egy egyáltalán nem fajszerűlegesen társadalom problémáját. Lehet, hogy az ombudsman szeretné a rossz szociális helyzetben lévő romákat elsősorban szegényekként kezelni, de az, hogy az ombudsman elsősorban szegénynek látja őket, önmagában nem változtatja meg a többségi társadalom azon vélekedését, amely szerint ők elsősorban romák, és csak másodsorban szegények. Ennek függvényében tehát, ha az önkormányzat mint a többségi társadalom leképezése, az áldozatokat elsősorban romának látja és ekként kezeli, a legkevesebb, amit az ombudsman tehet, az az, hogy felhívja a figyelmet a faji alapon történő kezelésre, vagyis a faji diszkrimináció tényére.

Említésre méltó, hogy azokat az eseteket, amelyekben az ombudsman által talált visszasság szociális jellegű vagy pedig az eljárással kapcsolatos, mégis vizsgálja a kisebbségi ombudsman, és nem adja át hatáskör hiányában mondjuk az állampolgári jogok országgyűlési biztosának. A kisebbségi ombudsman hatásköre ugyanis csak a kisebbségi jogokkal kapcsolatos visszasságokra terjed ki. Valóban, tevékenysége kezdetén az ombudsman úgy érvelt, hogy egy eset

csak akkor tartozik a kisebbségi ombudsman hatáskörébe, ha egy kisebbségi csoport tagját vagy tagjait éri kisebbséghez tartozásuk miatti sérelem. Önmagában az, hogy egy kisebbségi csoport tagjának a joga sérül meg – vélekedett az ombudsman –, nem elegendő ahhoz, hogy az eset a kisebbségi ombudsman hatáskörébe tartozzon.²⁹ Ennek fényében az olyan esetek, amelyekben nem vetődik fel etnikai vagy faji kérdés, csak szociális kérdések, elméletileg nem tartozhatnak a kisebbségi ombudsman tevékenységi körébe. Úgy tűnik, hogy ezekben az úgymond szociális probléma jellegű ügyekben az ombudsman, ha intuitív módon is, vagy anélkül, hogy meg tudná jogi érvekkel indokolni, feltételezi, hogy valamilyen szinten mégis felvetődnek a kisebbségi jogokhoz kapcsolódó, leginkább diszkriminációs kérdések. Valószínű, hogy a hivatal ezért kezd el vizsgálni ezekben az ügyekben. Mivel azonban diszkriminációt nem találnak, nem tudják bizonyítani, vagy pedig bebizonyosodni tűnik, hogy nem történt meg, a feltételezés nem válik bizonyossággá. Az eljárásbeli hibák, illetve a szociális jogok és szociális egyenlőtlenségek így egyfajta pótmegoldást nyújtanak a diszkrimináció bonyolultabb vagy nehezebben bizonyítható formáinak tényállásaiban.³⁰

Az indirekt diszkrimináció definíciója terén és gyakorlatbeli alkalmazásában lényeges javulást jelent a fent említett, 2000-ben vizsgált és lezárt ügy.³¹ Ez az ügy egy északkelet-magyarországi város önkormányzata által hozott azon rendelettel kapcsolatos, amely szabálysértésként tízezer forintig terjedő pénzbírsággal szankcionálta a szilárd települési hulladék kiöntését, szétszórását, illetve gyűjtését. A kiszabott szabálysértési pénzbírság nem fizetés esetén átváltoztatható volt hatvan napig terjedő elzárásra. Az ombudsman jelentése értelmében az önkormányzati rendelet azon paragrafusára, amely a hulladékgyűjtést szabálysértésnek minősíti és ekként bünteti, közvetetten diszkriminatív, és mint olyan, az alkotmány 70/A. szakaszával kapcsolatos visszasságot idéz elő. A jelentés különbséget tett a hulladék kiöntése és szétszórása, másrészt pedig az újrahasznosítható hulladék elvitele között. Úgy érvelt, hogy bár az előzők összefüggésben állnak a rendelet céljaként megfogalmazott jogalkotói törekvéssel (a területek rendjének és tisztaságának megőrzésével), az utóbbi, a szemét gyűjtése, nem jár a védeni kívánt közérdek sérelmével. Míg az előbbi valóban tekinthető szabálysértésnek, az utóbbi semmilyen szinten nem veszélyes a társadalomra, a szemét, amit elvisznek, senki tulajdonát nem képezi, a szemétyűjtés pedig a megélhetés egyetlen eszköze azok számára, akiket a rendelet szankcionál. Továbbmenve, a kiszabott bírság olyan nagyságú (a helyi rendeletben kiszabható legmagasabb összeg), hogy a megbírságot, tekintettel anyagi helyzetükre (sze-

métgyűjtésből élnek), nyilvánvalóan nem tudják kifizetni, így a szankció a gyakorlatban elzárást jelent minden szabálysértő számára. Ez még akkor sem állna arányban a cselekmény súlyával, ha elfogadható lenne, hogy a szemétygyűjtés büntetendő. Mindezek mellett, bár hivatalos adat nem áll az ombudsman rendelkezésére a romák és nem romák arányára a szankcionáltak csoportjában, a helyi cigány kisebbségi önkormányzat elnökének állítására alapozva valószínűnek tűnik, hogy az eljárás alá vont személyek valamennyien romák. Ennek alapján, érvel az ombudsman, elmondható, hogy bár a rendelet faji szempontból semleges, tehát minden szemétygyűjtőre egyaránt vonatkozik, a gyakorlatban mégis a helyi romákat sújtja. Mivel az önkormányzat nem tudja objektív indokkal alátámasztani a rendelkezés szükségességét, így az közvetett módon diszkriminatívnak mondható. A jelentés rámutat arra, hogy az ombudsman az alkotmány 70/A. szakaszát úgy értelmezi, hogy az nemcsak a közvetlen diszkriminációt foglalja magában, hanem a közvetettet is. Ez az eset az indirekt diszkriminációnak az első megfelelő gyakorlati alkalmazása az ombudsman tevékenysége során. Az ügy során használt definíció mindenben megfelel az EU egyenlő bánásmódról szóló irányelve által használt definíciónak: az ügy kapcsán az ombudsman vizsgálja a semleges eljárás létét, a kisebbségre nehezedő aránytalan terhet, az objektív indoklás meglétét, és egyértelműen elveti a közvetett diszkrimináció fentebb leírt kultúrához, tradícióhoz kötését. Az aránytalan hatás ez esetben nem a kulturális, illetve tradícióhoz kötődő specifikumok miatt nehezedik diszkriminatívan a roma kisebbségre, hanem a csoport szociális helyzete miatt.

Egy hasonlóan érdekes és a diszkrimináció megfelelő definícióját mutató ügyet az oktatás területén is találunk.³² A szegregáció-gyanús iskolát érintő vizsgálati jelentésben alkalmazott diszkrimináció-fogalom megfelel az 1998-ban, az oktatási vizsgálatban használt, tágan értelmezett diszkrimináció-fogalomnak. Az ügy jelentése szerint a közvetett diszkrimináció olyan gyakorlatokat foglal magában, amelyek esetében a diszkriminatív szándék vagy nem létezik, vagy pedig nem bizonyítható. A diszkrimináció bizonyítéka az az aránytalan terhelés, amelyet az iskolai gyakorlat vagy eljárás a roma gyerekeknek okoz.

E két ügy kapcsán született jelentés állásfoglalása, fogalomhasználata egyértelműen a diszkriminációval kapcsolatos nemzetközi (elsősorban az EU-irányelv) és hazai jogfejlődést követi.³³

Ugyanakkor az ombudsman hivatala által 2000 őszén, tehát az imént elemzett ügyek lezárását követően készített anti-diszkriminációs törvénytervezet jól illusztrálja mind az ombudsman diszkrimináció-fogalmában az utóbbi időben mutatkozó fejlődést, mind

pedig az előzőekben tárgyalt következetlenségeket. A tervezet fent tárgyalt pozitívuma alaposabb vizsgálatot követően néhány alapvető ponton problémát vet fel. A legfontosabb ilyen probléma a tervezet által használt közvetett diszkrimináció fogalmával kapcsolatos. Úgy tűnik, hogy a tervezet az EU-irányelv által használt definíciót szeretné alkalmazni, azonban ennek a definíciónak egy meghatározó elemét kihagyja. Az irányelv értelmében „közvetett megkülönböztetés áll fenn, ha egy látszólag semleges rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat az egy faji vagy etnikai származású személyeket más személyekhez képest különösen hátrányosan érint, kivéve, ha ez a rendelkezés, feltétel vagy gyakorlat jogszerű céllal, objektív módon igazolható, továbbá e cél megvalósításának eszközei megfelelőek és szükségesek” [2. cikk (2) b)]. E definíció szerint nem minden, a kisebbségre aránytalan terheléssel nehezedő semleges rendelkezés, gyakorlat vagy eljárás tekinthető közvetett diszkriminációnak, csak azok, amelyek nem állnak szükségszerűen valamilyen legitim cél szolgálatában, vagyis azok, amelyeket a döntéshozó nem tud megfelelő módon indokolni. Ez alapvető különbség a közvetlen és a közvetett diszkrimináció között. Míg a közvetlen faji diszkriminációra nincs elfogadható indoklás, kivéve persze a megerősítő intézkedéseket, addig a közvetett diszkrimináció bizonyos típusaira van. Amennyiben a definíció nem tér ki erre a kivételre, akkor nem egy hátrányos megkülönböztetéstől mentes társadalomra törekszik, hanem egy olyan társadalom létrehozására, amelyben az élet minden területén arányuknak megfelelően vannak jelen az egyes etnikai és faji csoportok, eltekintve a modern liberális társadalmi rend olyan alapvető értékeitől, mint például az egyéni érdem vagy a gazdasági hatékonyság. A közvetett diszkrimináció fogalmának nem az a célja, hogy ilyen társadalmat hozzon létre, hanem hogy megtiltsa az olyan gyakorlatokat, eljárásokat, amelyek szükségtelenül növelik vagy állandó szinten tartják egyes, egyébként is hátrányos helyzetben lévő csoportok hátrányait. Egyértelmű, hogy a közvetett diszkrimináció fogalmának használata csak akkor tartható fenn, ha az előbbi kivétel lehetősége része a definíciónak. Az ombudsman által alkalmazott meghatározás azonban pontosan ezt a kivételt nem tartalmazza, ezáltal elfogadhatatlanná teszi azt még azok számára is, akik egyébként a diszkrimináció minél tágabb értelmezését támogatnák. A tervezetben foglalt definíció így szól: „...közvetett hátrányos megkülönböztetés valósul meg, ha a hátrányt okozó formálisan (az etnikai hovatartozásától függetlenül) minden természetes személlyel, csoporttal egyenlő módon bánt – eljárása során azonos feltételt támaszt, azonos gyakorlatot folytat, azonos rendelkezést hoz –, de e bá-

násmód, a következményeit tekintve egyes, az etnikai hovatartozásuk szerint meghatározható személyek vagy csoportok számára, aránytalanul kedvezőtlen, illetőleg a hátrány bekövetkezése előre látható” (6. §).

A tervezet bevezeti ugyan a bizonyítási teher megfordítását, de csak azokban az esetekben, amikor a diszkrimináció gyanúja valamely hatóság eljárásával, intézkedésével vagy mulasztásával kapcsolatos (14. §). A bizonyítási teher megfordítása azon a megfontoláson alapul, hogy a felek a diszkriminációs esetekben legtöbbször alapvetően egyenlőtlen helyzetben vannak, többek közt a diszkrimináció bizonyításához szükséges információhoz való hozzáférés terén (a legkézenfekvőbb példák erre az egyenlőtlen viszonyra a munkáltató és a munkavállaló, a támogatásért jelentkező és az önkormányzat, vagy a diák és oktatási intézmény közötti viszony). A bizonyítási teher megfordításának elve arra szolgál, hogy ezt az egyenlőtlen helyzetet kiküszöbölje. Az elvnek a hatóságokra korlátozása indokolatlanul zárja ki a diszkrimináció leggyakrabban elkövetőinek egy részét.

Mindkét általunk felvetett probléma azt jelzi, hogy az átfogó anti-diszkriminációs törvénytervezet anélkül dolgozta ki a hivatal, hogy a diszkrimináció fogalma mögött álló elveket és a faji alapú diszkrimináció problémájának hatékony megoldására rendelkezésre álló módszereket alaposan átgondolta volna, illetve ezek alapos ismeretével rendelkezett volna.

Amellett tehát, hogy a kisebbségi ombudsman és hivatala az anti-diszkriminációs jog fejlődésének és a diszkriminációs tilalom alkotmányos követelménye érvényesítésének legfőbb állami szorgalmazója, diszkrimináció-értelmezése, főként a diszkrimináció bonyolultabb formáit tekintve, sokszor bizonytalan, néha következtelen, vagy esetleg hibás. A fogalomalkalmazás véletlenszerű: néha igen progresszív, túlhaladva minden más, Magyarországon használt fogalmat, néha viszont a kelleténél óvatosabb, bizonyos esetekben nem helyénvaló. Általában az elméletibb jellegű jelentésekben, a nemzetközi irodalomnak megfelelően, tárgyan értelmezett diszkrimináció-fogalom érvényesül. Ez alól azonban kivételt jelent az anti-diszkriminációs törvénytervezet. A fogalom gyakorlati alkalmazása változik annak függvényében, hogy a diszkrimináció milyen területen jelentkezett: önkormányzati ügyekben, munkavállalási ügyekben, az oktatás, esetleg a szolgáltatások területén. Másrészt változás figyelhető meg időben is. Úgy tűnik, hogy az EU-irányelv – bár közvetlenül egyelőre semmilyen változást nem hoz a magyar anti-diszkriminációs jogban – már előkészítése kezdetétől, de főként hatályba lépése óta fontos szerepet tölt be a bizonytalanságok és következtelenségek eloszlatásában. Ez azonban nem elegendő a törvénytervezettel kapcsolatos problémák megoldásához.

Ugyanakkor meg kell említenünk, hogy az ombudsman több alkalommal is kifejtette,³⁴ hogy az intézmény hatékonysága indokoltá teheti az alkalmazott diszkrimináció-fogalommal kapcsolatos önkorlátozást. Szerinte amikor egy konkrét ügyben arról kell dönteni, hogy milyen konklúziókat, ajánlásokat fogalmazzanak meg, különösen, ha a diszkrimináció ténye nem teljesen egyértelmű, „a mérlegelés egyik nagyon fontos szempontja az, hogy a végkövetkeztetések nem veszélyeztetik-e az ombudsmani intézmény iránti bizalmat”.³⁵ Ez azt jelenti, folytatja az ombudsman, hogy „ha én »túl radikális« vagyok, túlságosan messze megyek a megállapításaimban, annak lehet az a következménye, hogy a közvélemény szemében az intézmény objektivitása, pártatlansága, semlegessége került veszélybe. És ebből a szempontból voltaképpen közzömbös, hogy a közvélemény értékítélete megfelelő bizonyos tudományos kritériumoknak vagy sem. Ez a közvéleményt nem érdekli. Az viszont nekem nagyon fontos, hogy ebben a kényes pozícióban ne veszítsem el a jóérzésű többség, vagy a jóérzésű közvélemény bizalmát. Hiszen ez az intézmény csak a közvélemény bizalmából lehet hatékony.”³⁶ Eszerint előfordulhat, hogy az ombudsman és hivatala egy esetet faji alapú diszkriminációnak tekint, de mivel a közvélemény – melynek meghatározó része a többség tagjaiból áll – bizalmának megőrzése azt kívánja, a vizsgálat végeredménye és az ennek függvényében tett ajánlások mégsem mondják ki a diszkrimináció tényét. Ez azt mutatja, hogy az ombudsman által képviselt diszkrimináció-fogalom nemcsak attól függ, hogy az ombudsman és hivatala hogyan értelmezi elméleti szinten a diszkrimináció fogalmát, hanem attól is, hogy az ombudsman hogyan értelmezi saját feladat- és hatáskörét, eszközeit és cselekvési lehetőségeit.

A továbbiakban azt elemezzük, hogy a magyar kisebbségi ombudsman hogyan értelmezi intézménye hatáskörét és hogyan használja lehetőségeit a tágabban értelmezett anti-diszkriminációs politika céljainak megvalósításához.

A KISEBBSÉGI OMBUDSMAN INTÉZMÉNYE

Miközben az ombudsman klasszikus modellje csak a hatóságok vizsgálatát teszi lehetővé, a legtöbb szakosodott ombudsman, így a kisebbségi ombudsman modell is meglehetősen inkonzisztens lesz, ha hatáskörét csak a hatóságok tevékenységére korlátozzuk. A magyar jogszabályok klasszikus ombudsman hatáskört szabnak a kisebbségi ombudsmannak, miközben az intézmény, vizsgálatainak tárgya szempontjából, szakombudsmannak tekinthető. Azonban az, ahogyan a

kisebbségi ombudsman intézménye hatáskörét interpretálja, azt mutatja, hogy az ombudsman felismeri ezt az inkonzisztenciát, és megpróbál közvetett módszerekkel túllépni rajta. A faji és etnikai alapú diszkrimináció egyik legfőbb helyszínét a magánvállalkozások jelentik. Magánvállalkozások diszkriminációt alkalmazhatnak a hátrányos helyzetű csoportok tagjaival szemben, nemcsak alkalmazási és előléptetési gyakorlatuk során, hanem ügyfeleik, fogyasztóik, vendégeik megválasztásakor is. Az ombudsman az elmúlt évek során közvetett módon megpróbálta befolyásolni a magánszféra szolgáltatóinak ügyfélválasztási,³⁷ és a magánmunkáltatók alkalmazási és előléptetési gyakorlatát.³⁸ Az ombudsman azt használja ki, hogy végső soron a magánszféra az állami szférán keresztül közvetetten ellenőrizhető, hiszen az állam engedélyezi a magánvállalkozások működését, jogi felügyeletet gyakorol a magánszférában folytatott legtöbb tevékenység fölött. A jegyző például megtagadhatja vagy megvonhatja a működési engedélyeket, a munkaügyi felügyelőségek ellenőrizhetik a munkáltatókat. A kisebbségi ombudsman, bár hatásköre nem terjed ki a magánszféra szereplőire, vizsgálata tárgyává teheti többek közt a jegyzőket, a munkaügyi hivatalokat, a fogyasztóvédelmi felügyelet tevékenységét. Felhívhatja az illetékesek figyelmét az elkövetett jogsérelemre, kezdeményezheti a visszaszámítás kivizsgálását, megakadályozását, illetve e hatóságok tevékenységének felülvizsgálatát felettes szervüknél, eljárásrendjük olyan irányú módosítását, amely kedvez a diszkrimináció-mentességhez való jog hatékonyabb, jobb alkalmazásának a magánszférában is. A kisebbségi ombudsman ezekben az esetekben hatáskörét viszonylag tágan értelmezte, oly módon, hogy legalább közvetett módon hatást gyakorolhasson a diszkrimináció azon területeire, ahol eredetileg nem vizsgálódhatott volna a jogszabályok alapján. Az ombudsman és hivatala által kidolgozott anti-diszkriminációs törvénytervezet javasolja e probléma teljes felszámolását. A tervezetben körülírt kisebbségi ombudsmani hatáskör nem korlátozódik a hatósági tevékenységre, nem zárja ki a magánszektor.

A kisebbségi ombudsman típusú intézmények általában három feladatcsoportot látnak el:³⁹ politikai és jogalkotó, előkészítő; jogalkalmazási és jogorvoslati feladatokat, végül promóciós, azaz nevelő, terjesztő, figyelemfelkeltő feladatot. E feladatkörök mentén a kisebbségi ombudsmannak lehetősége van a faji vagy etnikai alapú diszkrimináció kezelésére, annak mindhárom megjelenési szintjén. A nyilvánosság neveléséhez, ismeretterjesztéshez, figyelemfelkeltéshez kapcsolódó promóciós kisebbségi ombudsmani feladatok a társadalom elítélleteinek, értékeinek, a rasszista jelentéseknek és hiedelmeknek a szintjén

tudnak a legtöbbet változtatni. A jogalkalmazási és jogorvoslati feladatkör és a jogalkotói feladatok együttesen szolgálják a diszkrimináció másik két szintjének a kezelését: a rasszista, diszkriminatív gyakorlatok, valamint a faji szempontok alapján eltorzult elosztás megszüntetését. Az ombudsman a rasszista, diszkriminatív gyakorlatok elleni küzdelmet a különösen tágan értelmezett jogalkalmazói jogkörének köszönhetően tudja felvenni, részben az egyéni panaszok megoldása terén rendelkezésére álló eszközök által, másrészt pedig a jogalkalmazásban rendelkezésre álló stratégiai eszközök által. A diszkrimináció harmadik szintjének, a faji szempontok alapján eltorzult elosztásnak a felszámolása érdekében jogalkotói feladatköréből eredően javaslatokat tehet a jogszabályi és jogpolitikai háttér ez irányú módosítására, esélyegyenlőséget elősegítő politikák és rendelkezések létrehozására, útmutatást, tanácsokat nyújthat mind az állami, mind pedig a magánszféra szereplőinek az e téren követendő pozitív gyakorlattal kapcsolatban. Szakértelmének és gyakorlata során kialakult különleges érzékenységének köszönhetően a kisebbségi ombudsman a leghívatottabb arra, hogy a különböző területeken szükséges megerősítő intézkedések és esélyegyenlőség javító politikák alapelveit kidolgozza (függetlenül attól, hogy az állami vagy a magánszférára vonatkoznak), ebben tanácsokat adjon az illetékeseknek.

Vegyük sorra a magyar kisebbségi ombudsmanok ezt a három feladatkörét. A diszkrimináció-fogalom értelmezése kapcsán már szó esett a jogalkotói feladatokról. Az előbbiek alapján elmondhatjuk, hogy az ombudsman széles körben kihasználja az intézmény jogalkotói és -előkészítői jogosítványait. Évente legalább egyszer, az éves jelentésben, átfogóan felülvizsgálja az általa védett jogokhoz kapcsolódó jogszabályokat. A jelentés minden évben tartalmaz javaslatokat, kezdeményezéseket a már meglévő jogszabályi keretek módosítására, illetve újabb jogszabályok létrehozására. Emellett a hivatalból indított valamennyi átfogó vizsgálat és számos egyéni sérelemhez kapcsolódó vizsgálat is tartalmaz a törvények vagy egyéb, sokszor helyi szintű jogszabályok, illetve az állami irányítás egyéb eszközei módosításával kapcsolatos javaslatokat. Az egyéni esetekkel kapcsolatos vizsgálatokban megfogalmazott kezdeményezések sokszor csak valamilyen helyi rendelet módosítására, hatályon kívül helyezésére vonatkoznak, de előfordul – különösen, ha az ügy valamilyen visszatérő intézményi vagy rendszerszerű problémára utal –, hogy a kezdeményezés országos szintű jogszabályra vonatkozik és valamilyen minisztérium a címzettje. Végül, egy az ombudsman által valamennyi minisztériumnak és egyéb jogalkotó szervnek elküldött javaslat alapján⁴⁰

az ombudsman betekint és véleményez, azaz egyfajta normakontrollt gyakorol valamennyi kisebbségi joggal, így az anti-diszkriminációs joggal kapcsolatos jogszabály fölött. Ez a javaslat egyértelműen azon az elgondoláson alapult, hogy ezáltal az ombudsman kihasználhatja sajátságos helyzetét, amelynek köszönhetően egyrészt rálátása van a jogérvényesítésre és törvényalkalmazásra, másrészt lehetősége van információit eljuttatni az illetékes jogalkotókhoz, ezáltal közvetítve egyrészt a kisebbségek mint jogalanyok, másrészt pedig a végrehajtó hatalom mint jogalkotó között.

A kisebbségi ombudsman az első és legkitartóbb szorgalmazója a faji vagy etnikai diszkriminációra vonatkozó magyar szabályozás fejlesztésének. A létező szabályozással kapcsolatban első alkalommal legelső éves jelentésében fogalmazott meg kritikát.⁴¹ Abban az időben még az egyes ágazati jogszabályok fejlesztésében, nem pedig egy átfogó anti-diszkriminációs törvény létrehozásában látta a fejlődés lehetőségét.⁴² Az ombudsman már az első éves jelentésben helyesen fogalmazta meg a magyar anti-diszkriminációs szabályozás fejlődésének mércéjét: szerinte ahhoz, hogy megfelelően szabályozott legyen a faji alapú diszkrimináció, a jogrendszernek szüksége van a diszkrimináció fogalmának definíciójára, szükség van megfelelő eljárási rendre, különösen a diszkrimináció bizonyításával kapcsolatban, és szükség van megfelelő szankciókra az egyes diszkriminatív cselekedetek büntetésére. Ezen követelmények fényében az ombudsman alkalmatlannak találja a diszkriminációs ügyekre a Ptk. által nyújtott megoldást. Hasonló, az anti-diszkriminációs jog fejlesztésével kapcsolatos fejtegetések találhatók az 1998-as⁴³ és az 1999-es⁴⁴ éves jelentésekben. Az utolsó, és talán legfontosabb lépés ebben a vonatkozásban a már tárgyalt átfogó anti-diszkriminációs törvényjavaslat, amelyet az ombudsman és hivatala 2000 őszén dolgozott ki.

A második feladatkör, amely a magyar kisebbségi ombudsman rendelkezésére áll, a jogalkalmazási és jogorvoslati feladatokat foglalja magába. Az ECRI-ajánlás szerint a jogalkalmazói és jogorvoslati funkciók az egyéni áldozatok és az érintett kisebbségi csoportok jogainak egyéni panaszon alapuló és stratégiai érvényesítését foglalják magukba. Az ajánlás itt olyan feladatokat említ, mint például az áldozatoknak nyújtandó jogsegély, a diszkriminációs esetek bíróság elé vitele (ha a hatályos törvények ezt lehetővé teszik), az esetek meghallgatása és peren kívüli egyezségekre való törekvés mediáció által; továbbá a mindezeket lehetővé tevő azon hatáskör, hogy az érintettektől az ombudsman minden lényeges bizonyítékot, információt és dokumentumot elkérjen. Ami az egyéni eseteket illeti, a kisebbségi ombudsman eljárásának elin-

dítását kérheti az áldozat, de kérheti civil vagy más szervezet is, például kisebbségi önkormányzat. Számos esetben a sajtóban napvilágot látó hír hallatán indította a hivatal a vizsgálatot. Az ombudsman eljárása térítésmentes. A panasz eljárás informális: a panaszt megírhatja a panaszos, az ő érdekeit képviselő valamilyen szervezet vagy a hivatal munkatársa is a szóban, esetleg telefonon tett panasz alapján. Az ombudsman lefolytathatja a vizsgálatot a hivatalban, a számára megküldött iratok, esetleg telefonbeszélgetések alapján, de vizsgálódhat a helyszínen is, beszélhet személyesen a panaszosokkal és a feltételezett visszásságot elkövetőkkel, felkereshet tanúkat vagy a panaszolt eseményben érintetteket. Ezek a sajátosságok lehetőséget biztosítanak arra, hogy az ombudsman olyan egyéni diszkriminációs eseteket is kivizsgáljon a bepanaszoltak mellett, amelyek egyébként rejtve maradnának. Az intézmény egyik nagy előnye a helyszínen való vizsgálódás lehetősége. Ennek során hasznos lehet az ombudsmani hivatalnak a hasonló diszkriminációs ügyek megoldása során kialakult szakértelme és különleges érzékenysége, helyzetfelismerő képessége, az, hogy az ügyben releváns információt könnyebben megtalálja a diszkriminációs ügyekben járatanoknál. A helyszínre utazásnak fontos szerepe van az intézmény bürokratikus jellegének csökkentése szempontjából is. Emellett, mivel a diszkrimináció által leginkább érintett csoport, a romák iskolázottsági szintje viszonylag alacsony, a diszkriminációs ügyek hivatalban való intézése írott dokumentumok, nyilatkozatok alapján elkerülhetetlenül hátrányos rájuk nézve és előnyös az írásban jobban magyarázkodó, jobban érvelő panaszolt hatóságra nézve. A helyszíni vizsgálat előnye látható valamilyen olyan esetben, amelyben az ombudsman vagy a hivatal képviselői a panaszolt gyakorlat áldozataival vagy más résztvevőivel találkoztak. Ugyanakkor a helyszínre utazás elmaradása, a vizsgálatnak kizárólag a panaszolt hatóság írásos véleménye alapján történő lefolytatása több, diszkriminációt valószínűsítő esetben is a vizsgálat idő előtti lezárásához, illetve ki nem vizsgálásához vezetett.⁴⁵ Ilyen esetekben tipikus, hogy a panasz beérkezése után az ombudsman kéri egyrészt a hatóság magyarázatát, másrészt pedig további információkat, adatokat, a panaszt alátámasztó dokumentumokat, esetleg tanúvallomásokat a panaszostól. Ezek után, mivel valószínűleg a panaszos képtelen mindezekre a kérdésekre válaszolni, vagy a kért iratokat, esetleg nyilatkozatokat beszerezni, a hivatal egyszerűen lezárja az ügyet, elfogadva a hatóság legtöbbször elfogadhatatlan magyarázatát. A helyszínre utazás, legalábbis a legsúlyosabb esetekben, egyértelmű előrelépés lehetett volna a hivatal gyakorlatában. Valószínű, hogy a kapacitás hiánya, a hivatal

rendelkezésre álló anyagi és emberi erőforrások szűkössége részben magyarázatot nyújt a hivatal ilyen irányú tartózkodására.

A kisebbségi ombudsmani intézmény másik meghatározó eleme a jogalkalmazó és jogorvoslati feladatkör folytán a diszkriminációs és más esetek megoldására rendelkezésre álló eszközök: különösen a felek közötti közvetítés, a mediáció, a meggyőzés és a vizsgálat magatartás nyilvánosságra hozatala. Számos panasz valójában nem tartalmaz faji diszkriminációt vagy más visszasságot, oka inkább az információhiányban, a hatóságok és a panaszosok közötti rossz információáramlásban keresendő, amit a panaszosok gyakran diszkriminációnak éreznek.⁴⁶ Ilyen esetekben az ombudsman a felek közti közvetítő szerepét tölti be, megpróbál javítani az információáramlason, felvilágosítja a panaszosokat, figyelmezteti a hatóságot a panasz okára, tanácsokat ad arra vonatkozóan, hogy hogyan lehet a hasonló eseteket elkerülni. Előfordulnak olyan ügyek, amelyekben a panasz megalapozott, de az ombudsman hatáskör hiányában nem vizsgálhatja. Az ilyen típusú esetekben az ombudsman felvilágosítja a panaszost a számára nyitva álló egyéb lehetőségekről, jogorvoslatokról, ha szükséges, átírányítja a panaszt az illetékes hivatalba (ügyészségre, jogvédő irodába stb.).

Ami a mediációs módszert illeti, az ombudsman elismeri annak fontosságát a kisebbségi ombudsman típusú intézmények működésében, és használja is munkája során. Sajnos, a mediáció gyakorlati alkalmazása kapcsán két problémát látnunk kell. Az egyik az, hogy az ombudsman rosszul értelmezi a mediációs módszert. Szerinte a mediáció valamiféle informális, „pszichikai funkció”, amely valójában az Obtv. keretein kívül esik,⁴⁷ és amelyet az ombudsman önkéntesen vállal fel olyan esetek megoldására, amelyekben nincsen a joggal kapcsolatos semmilyen visszasság, csak igazságtalanság, méltánytalanság; a hatóságok és a kisebbségi lakosság közötti feszültség. Az ombudsman szerint a mediációs módszer célja a létező feszültségek csökkentése, a „szociális gondok kisebbségi problémaként való megjelenésének megelőzése”.⁴⁸ E definíció, valamint az 1998-as éves jelentésben található esetek alapján úgy tűnik, hogy az ombudsman és hivatala olyan esetek megoldására használja az általuk mediációnak nevezett módszert, amelyekben nehézségei támadnak a diszkrimináció valamely komplexebb formájának felismerésével vagy amelyek a lélektelen bürokrácia (*maladministration*) tipikus esetei. Ez azonban elég távol áll a mediáció tipikus módszertanától, amelyet diszkriminációs ügyekben gyakran használnak külföldön.

A másik probléma a mediáció alkalmazása kapcsán csak közvetett módon merül fel, és tulajdonképpen

kapcsolódik a mediációs módszer ellen általánosságban felhozható egyik érvhez. A kérdés: ha egy ügyben a diszkrimináció tilalma sérül, mi lehet a mediáció célja. Lehet-e a mediáció eredménye egy olyan megegyezés, amely megelőgszik a diszkrimináció beismérésénél kevesebbel is? Nem jelentené ez az anti-diszkriminációs elv kétségbe vonását? Megengedhető-e ez? Úgy vélem, hogy nem. A mediáció nem érintheti a jogokkal kapcsolatos elvi kérdéseket. Ha a kisebbségi ombudsman megállapítja, hogy diszkrimináció történt, az nem képezheti a továbbiakban alku tárgyát. A felelősség, és még inkább a jóvátétel kérdéseiről viszont lehet tárgyalni. Amennyiben az a feltétele a mindkét érintett fél számára elfogadható megoldásnak, az ombudsman eltekinthet a felelősség megállapításától, lehetővé teheti az egyezkedést a jóvátétel körülményeiről, vagy az orvoslatozt biztosító, illetve a visszasságot a továbbiakban megelőző gyakorlat formáiról. Az angol Faji Egyenlőségért Bizottság⁴⁹ ezt a problémát úgy oldja meg, hogy az egyes esetekben kialakított álláspontját szigorúan elválasztja a kérdéses ügy megoldásától. Ha a mediáció esetleg az ügy olyan megoldásához vezet, amelyet a felek elfogadnak, de a bizottság igazságtalannak, méltánytalannak tart, az elvi kérdésben kifejtett álláspontjuk változatlan és a mediációs folyamatban vitathatatlan marad. A mediáció csak az ügy megoldására vonatkozik. A kisebbségi ombudsmanok gyakorlatában a mindenki számára megfelelő megoldásokról lehet és talán sok esetben kell is egyezkedni, azonban a jogokhoz fűződő elvi kérdésekről semmiképpen. Ahogyan arra a fentiekben utaltunk, a magyar kisebbségi ombudsman azt vallja, hogy ha szükséges a közvélemény bizalmának megtartásához, akkor elfogadhatónak tartja egy olyan diszkrimináció-fogalom használatát, amely szűkebb, korlátozottabb az indokoltnál, még ha ő maga nem is ért egyet elméleti szinten ezzel a fogalomhasználattal. Ez az álláspont maga után vonja azt is, hogy szükség esetén az ombudsman elfogadhatónak tartja a lényegi alapjogi kérdések feletti egyezkedést, tehát például az elkövetővel folytatott alkudozást arról, hogy egy eljárás, gyakorlat, magatartás mikor tekinthető diszkriminatívnak. Véleményem szerint ez elfogadhatatlan még akkor is, ha ez a mediációs módszer előnyeinek teljesebb kiaknázásához vezet. Az angol bizottság gyakorlata a magyar kisebbségi ombudsman számára is követendő példa lehet.

Ügyeinek megoldásában a kisebbségi ombudsmannak rendelkezésre áll a meggyőzés eszköze, amely a puha ombudsmani intézmények specifikuma. A meggyőzés azt jelenti, hogy az ombudsman saját és intézménye presztízsét használja fel arra, hogy a visszasságot elkövetőt érvekkel, józan ésszel meggyőzze cselekedete helytelenségéről. A meggyőzés módszerének

legfőbb előnye nevelő és megelőző jellegében rejlik. Ennek a módszernek egy érdekes alkalmazását láttuk a hivatal által vizsgált egyik szegregációs ügyben.⁵⁰ Ebben az esetben az ombudsman, annak érdekében, hogy a visszáság elkövetője meggyőzhető legyen gyakorlatának visszáságáról és arról, hogy azt nem szabad a továbbiakban folytatnia, úgy döntött, hogy nem állapítja meg a felelősséget. Erős szankciók hiányában a felelősség megállapítása az ombudsman gyakorlatában többnyire szimbolikus. Ráadásul a diszkrimináció komplexebb formái esetében (például az aránytalan hatáson alapuló nem szándékos diszkrimináció esetében) a felelősség a legtöbb esetben nem is egyértelmű. A szóban forgó esetben az ombudsman megállapította a közvetett diszkrimináció tényét. A jelentésből úgy tűnik, hogy tekintve a felháborító méretű aránytalan hatást, amely a romák teljes szegregációjában mutatkozott meg, szigorúbb vizsgálat eredményeképpen meg lehetett volna állapítani az iskola diszkriminatív szándékát és egyértelmű felelősségét is. Az ombudsman által választott stratégia itt az volt, hogy nem állapította meg az iskola rossz szándékát és felelősségét, azért, hogy sikertüljön meggyőzni az iskolát a változtatás szükségességéről, arról, hogy a szegregáció megszüntetése az iskola minden diákjának érdeke, és javukra válna. A hangsúly ebben az esetben az ombudsman nevelő, megelőző tevékenységére toldott. A kompromisszum itt nem érintett lényegi jogi kérdéseket, nem jelentette a diszkrimináció megállapításának elmaradását, csak a felelősség megállapítására vonatkozott.

Az egyéni esetekben rendelkezésére álló jogorvoslati eszközök tárgyalása után térjünk most át a kisebbségi ombudsmannak a jogalkalmazás terén rendelkezésére álló stratégiai eszközök elemzésére. Lustgarten szerint „egy szokatlan jogkörű köztisztviselő” stratégiai eszközeinek szükségességét az egyéni jogorvoslatok erőtlensége indokolja. Mint írja, „az egyéni jogalkalmazás a legjobb esetben is csak egy sor véletlenszerű változást eredményezhet az egyéni munkáltatók viselkedésében”.⁵¹ Másfelől „a panaszok előfordulása és jelentősége véletlenszerű. A legtöbb sértett nem tesz panaszt. Sokan azt sem tudják, hogy diszkrimináció áldozatai voltak. Ismét mások azért vonakodnak panaszt tenni, mert nem akarják fölfedni az elszenvedett méltánytalanságot, vagy mert nem bíznak a panasztevés és a várható jogorvoslat hatékonyságában. [...] Noha a törvénynek hatékony jogorvoslatot kell biztosítania az egyéni sértettek számára, az is igen lényeges, hogy a törvény alkalmazása ne függjön az egyéni panaszok megtételétől.”⁵² Amellett, hogy a faji diszkrimináció egyéni jogorvoslatok felőli megközelítésének hatékonysága, illetve a panaszok jelentősége és száma megkérdőjelezhető,

nem szabad elfelejteni a diszkrimináció bizonyításának nehézségeit sem. A bizonyítás érdekében sokszor olyan információk, statisztikai adatok használata szükséges, amelyek csak a diszkrimináló fél számára hozzáférhetők, ha egyáltalán léteznek. A kisebbségi ombudsman hatáskörének köszönhetően az egyéni panaszosoknál vagy képviselőiknél lényegesen könnyebben hozzáférhet ezekhez az információkhoz.

A diszkriminációs ügyekre igen jellemző a felek közötti egyenlőtlen viszony. Azáltal, hogy az ombudsman felvállalja a panaszos vagy panaszosok ügyét, ez az egyenlőtlenség csökkenthető, esetleg megszüntethető. A kisebbségi ombudsman stratégiai eszközeit ezek a tényezők teszik létfontosságúvá a diszkrimináció elleni hatékony küzdelem terén. A stratégiai eszközök lehetővé teszik az ombudsman számára, hogy akkor és ott lépjen föl a diszkrimináció ellen, amikor azt a közérdek szempontjából fontosnak tartja. Az ombudsman hivatalból átfogó vizsgálatot indíthat a különféle intézményeknél, testületeknél, a közelet bármely területén (például oktatás, foglalkoztatás, lakhatás). A vizsgálatok tárgyát az ombudsman saját és hivatala szakértelme, illetve az egyéni panaszok által nyújtott jelzések alapján választja ki, oly módon, hogy a vizsgálatoknak hosszú távú jelentősége legyen, tehát „[olyan] általános hatással vannak a diszkrimináció előfordulására, mint amilyenel egy egész sor sikeres egyéni panasz”⁵³ lehetne.

A jogalkalmazás és jogorvoslat terén használható stratégiai eszközöket illetően elmondhatjuk, hogy a magyar kisebbségi ombudsmannak rendelkezésére áll minden olyan fontos stratégiai eszköz, amely az ilyen típusú intézményeket általában jellemzi. Az ombudsman számos esetben hivatalból indít eljárást, nem feltétlenül szükséges a sértett panasz az ügyek kivizsgálásához. Több, hivatalból indított átfogó, stratégiai vizsgálatot is végzett a hivatal, amelyek célja a diszkriminációs problémák egy-egy fontos területen való átfogó feltérképezése és megoldásuk elősegítése volt. Ilyen vizsgálatot folytatott a hivatal többek közt a kisebbségi oktatás területén, a speciális tanrendű iskolák területén, különös tekintettel az ott tanuló romák átlagon felüli arányára, a kisebbségi önkormányzati rendszer és a kisebbségi önkormányzati képviselők megválasztása kapcsán, a foglalkoztatási diszkrimináció kapcsán.

Az ombudsman által indított vizsgálatok sok esetben jól helyettesítik a Magyarországon nem létező, csoportok nevében benyújtható kereseteket (class action). Valamennyi hivatalból indított átfogó vizsgálat kiterjed az egyedi panaszosokra, panaszuk megoldására és a diszkriminatív gyakorlat, eljárás vagy rendelkezés valamennyi áldozata helyzetének megoldására is. A leggyakrabban használt jogorvoslat a visszas

gyakorlat megszüntetésére vagy a visszaszámításra, hatályon kívül helyezésére vonatkozó ajánlás. Ez egyértelműen eredményt hoz nemcsak a panaszt megfogalmazó sértett számára, hanem valamennyi, hozzá hasonló helyzetben lévő áldozat számára is. Sokszor a panaszt sem egyéni panaszos nyújtja be, hanem az érintett csoport képviselőjében valamilyen szervezet, leggyakrabban a helyi cigány kisebbségi önkormányzat, vagy egyéb helyi, esetleg országos kisebbségi vagy kisebbségvédelmi szervezet. Mind a lefolytatott átfogó vizsgálatok, mind pedig a lefolytatott vizsgálatok éves jelentésekben történő átfogó elemzései azt mutatják, hogy az ombudsman fontosnak tartja a faji alapú diszkrimináció rendszerszerű, intézményi aspektusait, annak ellenére, hogy a magyar jogszabályi háttér ezt nemcsak hogy nem várja el, hanem nagymértékben el is lehetetleníti (a diszkrimináció megfelelő definíciójának hiánya, a csoportok nevében indítható keresetek lehetőségének hiánya, a releváns statisztikák gyűjtését jelentősen akadályozó adatvédelmi szabályozás). Így tehát a kisebbségi ombudsman nemcsak egyéni jogorvoslati fórum, hanem olyan intézmény, amely a nagy látenciával rendelkező faji diszkrimináció számos, egyébként felszínre nem kerülő aspektusát is orvosolja stratégiai eszközei segítségével.

Végül térjünk át a kisebbségi ombudsman harmadik feladatkörére, a promóciós és nevelő feladatokra. Az ECRI ajánlása értelmében ide sorolhatók olyan feladatok, mint az illetékes szerveknek és intézményeknek való tanácsadás, a diszkrimináció szempontjából fontos területek szereplőinek nyújtott iránymutatás a diszkriminációt megelőző gyakorlatokra, eljárásokra vonatkozóan, a társadalom toleranciára nevelése, kulcsfontosságú csoportok toleranciára, anti-rasszizmusra nevelésében való részvétel, a nyilvánosság felhasználása a diszkrimináció helytelenségének tudatosítására a társadalomban és végül a hasonló célokért küzdő szervezetekkel való együttműködés. MacEwen hozzáteszi még az előbbiekhöz a területen folytatott kutatás támogatását és szorgalmazását, valamint a pozitív gyakorlatban iránymutató ismeretterjesztő segédanyagok kidolgozását és terjesztését.

Az ombudsman hivatala eddig egyetlen ismeretterjesztő, a pozitív gyakorlatban iránymutató segédanyagot adott ki: *A kisebbségi önkormányzatok kézikönyve*,⁵⁴ amely a kisebbségi közélet szereplőinek kíván iránymutatást nyújtani. Az anti-diszkriminációs politika terén eddig egyetlen ilyen segédanyag sem született. Az ombudsman tervei között szerepelt, hogy a Magyarországon jelen lévő nagy multinacionális cégekkel együttműködve olyan anti-diszkriminációs tervet dolgozzanak ki a munkáltatói gyakorlat terén, amelyet aztán a magyar munkáltatók is követhetnének.⁵⁵ Sajnos, ez csupán elképzelés maradt.

Ugyanakkor úgy tűnik, hogy a foglalkoztatás területén jelentkező diszkriminációval kapcsolatos átfogó vizsgálat nem tekinti a hivatal feladatának az ismeretterjesztő vagy pozitív gyakorlatokkal kapcsolatos segédanyagok kidolgozását, hanem – legalábbis ami a munkaügyet illeti – inkább a munkaügyi központokra hárítaná azt. A jelentésben megfogalmazott azon javaslat szerint, amelyet a munkaügyi központok tevékenységének elemzése kapcsán tesz a hivatal, szükség volna egy olyan segédletre, amely a foglalkoztatási diszkrimináció esetén igénybe vehető jogorvoslati lehetőségekről adna felvilágosítást, és amelyet a potenciális áldozatok körében kellene terjeszteni. Ennek, írja a javaslat helyesen, tartalmaznia kellene gyakorlati ismereteket a sérelmek orvoslására rendelkezésre álló fórumrendszerrel, eljárási rendről, a bírósági jogérvényesítés lehetőségeiről és feltételeiről. E feladat ellátásában azonban a hivatal nem ajánl segítséget, egyértelműen a munkaügyi központokra hárítja a probléma megoldását. Ugyanez a jelentés külön fejezetet tartalmaz a jogpropaganda szerepéről a diszkrimináció elleni küzdelem terén, de úgy tűnik, hogy az ombudsman, bár helyesen látja a szükséges lépéseket, ebben sem kíván részt vállalni.

A megerősítő intézkedések, illetve az esélyegyenlőséget javító gyakorlatok, politikák kapcsán a hivatal eddig semmilyen tanácsadással nem segítette azokat, akik esetleg jó példával szerettek volna előljárni. Valójában ezen a téren az ombudsman álláspontja meglehetősen visszafogott. Elfogadhatónak tartja a megerősítő intézkedéseket, de nem használja fel intézménye lehetőségeit ezek terjesztésére, arra, hogy a megerősítő intézkedések fogalmát kibontsa, lehetséges formáit ismertesse, szükségességüket terjessze az esetleges alkalmazók körében. Jó példa az ombudsman ez irányú állásfoglalására az az eset, amikor a fővárosi önkormányzat tanácsot kért az ombudsmantól arra vonatkozóan, hogyan lehetne a fővárosban a foglalkoztatás terén megerősítő intézkedésekkel, esetleg pozitív diszkriminációs programokkal elősegíteni a romák esélyegyenlőségét.⁵⁶ A kisebbségi ombudsman válaszában idézi az Alkotmánybíróság releváns, 1990-es döntését,⁵⁷ anélkül, hogy bármilyen további magyarázatot, részletekre kiterjedő iránymutatást fűzne hozzá. Néhány más esetben is felmerült a pozitív diszkrimináció gondolata,⁵⁸ de állásfoglalásai alapján úgy tűnik, hogy az ombudsman egyik alkalommal sem kívánt az esélyegyenlőség ilyen jellegű javításának szorgalmazója lenni. Ugyanakkor a magyar anti-diszkriminációs jog kezdetleges állapotát tekintve nem csoda, ha a megerősítő intézkedések egyelőre nem tartoznak a prioritások közé.

Az ombudsman és hivatala eddig mindössze két alkalommal támogatott diszkriminációval kapcsolatos

kutatást: az egyik a kisebbségi oktatás terén megnyilvánuló diszkriminációt érintette,⁵⁹ a másik, jelenleg is folyamatban lévő kutatás a felsőoktatásban jelentkező diszkriminációval kapcsolatos.

A magyar kisebbségi ombudsman intézményének legfőbb hiányossága a nyilvánosság használata terén mutatkozik meg. Gondolok itt mind az intézmény és tevékenysége megismertetésére, reklámozására, mind pedig a hivatal által kezdeményezett nevelő, ismeretterjesztő anti-rasszista, diszkrimináció-ellenes kampányokra, nyilvános akciókra. Az ombudsmani hivatalnak a médiával való kapcsolata véletlenszerű. Az ombudsman véleményét a faji diszkriminációhoz kapcsolódó legtöbb esemény (legyen az pozitív vagy negatív kicsengésű) kapcsán kikéri a média. Azonban nincs rendszeresített kapcsolata a hivatalnak a médiával, nincs kidolgozott stratégiája a média használatára. Az ilyen törekvések, úgy tűnik, nem váltak be (és ez részben nem az intézmény, hanem a média hibája⁶⁰) sem az elektronikus, sem az írott sajtó tekintetében, mindenesetre, ha léteznek is, nyilvánosságuk nagyon limitált. Miközben az ombudsman elismeri, hogy intézményének fontos eszköze a nyilvánosság használata, úgy tűnik, hogy nem sokat tett ennek kiaknázása érdekében.

1996-ban a hivatal még nyílt napokat szervezett az ország különböző részein, amelyeket médiakampány előzött meg, és amelyek során mindenki a hivatalhoz fordulhatott panaszával, az ombudsman személyesen hallgatta meg a bejelentéseket. Sajnos, ez az üdvözlendő gyakorlat, amely a hivatal népszerűségét, az állampolgárokhoz közeli voltát volt hivatott hangsúlyozni, abbamaradt.

Az ombudsman közvetett módon mégis él nevelő, ismeretterjesztő, megelőző szerepkörével. A különböző hatóságokhoz intézett ajánlások, kezdeményezések, az egyes esetekben használt meggyőzés, az évente megjelentetett és közzétett jelentések, ha közvetetten is, de tulajdonképpen mind a nevelő, megelőző hatáson alapulnak.

Mindezt összefoglalva elmondhatjuk tehát, hogy az ombudsman promóciós és nevelő szerepköre a legkevésbé hangsúlyos a rendelkezésére álló három szerepkör közül. Az egyik lehetséges magyarázat az intézmény korlátozott anyagi lehetőségeiben és a nyilvánosság hatékony használatához szükséges szakértelem hiányában rejlik. Egy másik lehetséges magyarázat az előzőekben már felvetett problémához kapcsolódik. Tekintve a kisebbségi ombudsman típusú intézmények általában jellemző anyagi korlátait és a rendelkezésükre álló munkaerő korlátozottságát, az ilyen intézmények a legtöbb esetben kénytelenek valamiféle egyensúlyt teremteni a három lehetséges szerepkör között. Ez az egyensúly egyrészt tükrözi a

hivatalban lévő ombudsman, bizottsági elnök vagy más vezető hivatalnok (attól függően, hogy milyen felállású az intézmény) felfogását intézményéről, másrészt tükrözi az adott jogrendszer sajátosságait. Ha az ombudsman a jogalkotói, jogalkalmazói és jogorvoslati feladatokat tekinti elsődlegesnek, elkerülhetetlen, hogy az intézménynek kevesebb kapacitása maradjon a promóciós és nevelő jellegű feladatok ellátására. Tekintve a magyar anti-diszkriminációs jog alkalmazhatóságát a faji diszkrimináció kérdésének elfogadható rendezésére, az ombudsman elsődlegesnek tekinti az egyedi esetek megoldását, így próbálván jogalkalmazói feladatkörével helyettesíteni az e téren igen hiányos bírósági tevékenységet, sokszor olyan esetekben is, amikor nem ombudsmani feladatokról van szó. Másrészt egyértelmű, hogy prioritást élvez az ombudsman tevékenységében a jogszabályi háttér fejlesztése, javítása, amelyet jogalkotói eszközei felhasználásával tud leginkább előmozdítani. A promóciós és nevelő feladatok ellátása így háttérbe szorul, de az anti-diszkriminációs jog és e jog bírói érvényesítésének fejlődése hosszú távon oda vezet majd, hogy a kisebbségi ombudsman hivatalának több ideje és energiája maradjon a feladatokra.

Összegzőképpen elmondható, hogy a magyar kisebbségi ombudsman hivatalának tevékenysége az ilyen típusú intézmények rendelkezésére álló feladatkörök közül az első kettőre koncentrál: a jogalkalmazó, jogorvoslati és jogalkotói funkciókra, miközben a promóciós és nevelő funkciók a háttérbe szorulnak. A kisebbségi ombudsman feladatkörét igen aktivista módon értelmezi, legalábbis ami a jogalkalmazó és a jogalkotói feladatokat illeti. Az ombudsman nem csupán a törvény által megszabott kereteket használja ki, hanem ahol lehet, tágítani igyekszik azokat. A jogalkalmazói és jogorvoslati feladatokat is tágan értelmezi, hiszen a törvények által megszabott diszkrimináció-fogalomnál átfogóbbat alkalmaz, és tevékenységét nemcsak a hatósági eljárásokra vonatkoztatja, hanem – amennyire teheti – a magánszférára is. A jogalkalmazás terén felmerülő problémák oka a diszkrimináció-fogalom következtelen használata, illetve az, hogy az ombudsman az intézmény hatékonyságát bizonyos esetekben előnyben részesíti a következetes fogalomhasználattal szemben. Ez utóbbi elképzelés az ombudsman azon álláspontjában⁶¹ gyökerezik, amely szerint a kisebbségi ombudsman objektív, pártatlan, semleges kell legyen mind a kisebbségi csoport, mind pedig a többségi társadalom tagjai irányában. Véleménye szerint az intézmény nem a civil jogvédők szerepét tölti be, nem a kisebbségi jogok védelmezőjét, hanem a független bírót, aki a kisebbségi jogokkal kapcsolatos ügyekben ítélkezik. Ez az álláspont talán elfogadható lenne, ha klasszikus álta-

lános ombudsmani intézményről volna szó, bár az ombudsman az esetben is az állampolgárok jogait védi az állam ellenében, a gyengék jogait az erősek ellenében, nem pedig pártatlanul bíraskodik. A kisebbségi ombudsman intézményének (tehát egy szakombudsmannak) a célja az, hogy védelmezze, érvényre juttassa a jogait a társadalom azon csoportjának, amely eredendően gyenge (mind társadalmi, mind pedig politikai szempontból), a többségnek és az állam intézményeinek kiszolgáltatott. Ebben a viszonyrendszerben semlegesnek maradni egyet jelent az intézmény céljainak félreértelmezésével. A kisebbségi ombudsman típusú intézmények eleve többet tesznek a bíraskodásnál, védelmeznek egy speciális jogkategóriát, és úgy védelmezik azt, ahogyan a bíróságok nem tehetnék. A különbség nemcsak a szankciókban van, hanem abban is, hogy az ombudsman feladata az állampolgárok jogainak védelme. Szerencsére a gyakorlatban az intézmény nem e félreértelmezett semlegesség nevében cselekszik.

Végezetül elmondható, hogy a magyar kisebbségi ombudsmannak nagyjából minden olyan eszköz és funkció rendelkezésére áll, amelyekre a faji alapú diszkrimináció kezelésére létrehozott kisebbségi ombudsman típusú, szakosodott köztisztviselőknek⁶² szüksége van. Lehetne érvelni a kisebbségi ombudsman hatáskörének tágítása mellett, de álláspontom szerint a kisebbségi ombudsman a jelenlegi keretek között is képes ellátni az ECRI ajánlásban foglalt feladatok legnagyobb részét és aktív szerepet tud vállalni az anti-diszkriminációs politika fejlesztése és érvényesítése terén. Az ombudsman az ilyen típusú intézmények mindhárom funkcióját betölti: jogalkalmazói, jogalkotói és jogorvoslati feladatkört lát el és promóciós, nevelő feladatokat végez. Többé-kevésbé mindhárom feladatkört felhasználja egy faji alapú diszkrimináció ellen irányuló anti-diszkriminációs politika lehető legtágabb értelmezése és érvényesítése érdekében. Különösen aktivista magatartást tanúsít az ombudsman jogalkotói feladatainak ellátása terén, de több szempontból tágra értelmezi a jogalkalmazói és jogorvoslati feladatköre alá tartozó funkciókat is (úgy mint a diszkrimináció értelmezése, a magánszféra bevonása hatásköre alá). A magyar intézmény hiányosságai részben a következetlen diszkrimináció-fogalom alkalmazásából fakadnak, részben az intézmény egyes eszközeinek nem megfelelő használatából, harmadrészt pedig az intézmény lényegi elemeinek (semlegesség, hatékonyság) elvi szintű félreértelmezéséből.

Tekintetbe kell vennünk azonban, hogy az intézmény mindössze hat éve működik, mindenféle előzmény és követendő példa nélkül (legalábbis ami a magyar intézményi háttérrel illeti). Az intézmény tanulási folyamata nem ért véget, és úgy tűnik, a diszk-

rimináció szabályozása is fejlődésnek indul. Mint látuk, a diszkrimináció értelmezése terén már az elmúlt évben tapasztalhatóak voltak a változás jelei. Remélhetőleg ez tovább folytatódik, s emellett az intézmény tevékenységének más területén is megmutatkozik majd a fejlődés.

JEGYZETEK

1. Helyszűke miatt itt csak röviden szólok az általam használt diszkrimináció-fogalomról. Bővebben lásd erről KRIZSÁN Andrea: *Amerikai megközelítés a faji alapú diszkrimináció értelmezésében*, Fundamentum, 2000/3, 13.
2. A faji alapú diszkriminációt a továbbiakban gyűjtőfogalomként használom az etnikai, nemzetiségi vagy faji hovatatkozás alapján történő diszkrimináció jelölésére.
3. Andrew KOPPELMAN: *Antidiscrimination Law and Social Equality*, New Haven, London, Yale University Press, 1996, 92.
4. Lásd erről bővebben KRIZSÁN: *I. m.*
5. Frank STACEY: *Ombudsman Compared*, Oxford, Clarendon Press, 1978.
6. A kisebbségi ombudsman típusú intézményekről bővebben lásd *ECRI general policy recommendation n° 2. Specialized bodies to combat racism, xenophobia, anti-Semitism and intolerance at national level*, CRI (97) 36. Council of Europe, 1997; *Anti-Discrimination Law Enforcement. A Comparative Perspective*, ed. Martin MACEWEN, Ashgate Aldershot, 1997; Laurence LUSTGARTEN: *Legal Control of Racial Discrimination*, London, Macmillan Press, 1980; HEPPLÉ & SCZYCZAK: *Discrimination and the Limits of the Law*, London, Mansell Publishing Ltd., 1992.
7. 45/2000 (XII. 8.) AB határozat. Lásd HALMAI Gábor: *Hátrányos passzivitás*, Fundamentum, 2000/4, 70–74; és NEKI *beadvány az Alkotmánybírósághoz egy átfogó anti-diszkriminációs törvény kapcsán*, NEKI White Booklet, 1999, 68–74.
8. Lásd többek közt: Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya (kihirdette az 1976. évi 8. tvr.); a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről New Yorkban 1965-ben elfogadott nemzetközi egyezmény (kihirdette a 1969. évi 8. tvr.); UNESCO-egyezmény az oktatásban alkalmazott megkülönböztetés elleni küzdelemről (kihirdette az 1964. évi 11. tvr.).
9. Az Egyesült Államokban használt terminológia.
10. Az Egyesült Királyságban és Hollandiában használják ezeket a fogalmakat. Utóbb az EU faji diszkriminációs irányelve is ezt alkalmazta (2000/43/EK). Egyértelmű előnye ennek a fogalomhasználatnak viszonylagos egyszerűsége, hátránya viszont, hogy nehezen alkalmazható a gyakorlatban. Az európai fogalomhasználat gyökerei az Egyesült Államok joggyakorlatára vezethetők vissza, ezért a mögöttük álló elvek megegyeznek. A fő különb-

- ség talán az, hogy az amerikai fogalmak a közvetett diszkriminációt két csoportra osztják. Különválasztják a rejtett, de egyértelműen szándékos diszkriminációt a közvetett diszkrimináció olyan formáitól, amelyekben nincs vagy nem bizonyítható közvetett módon sem a rossz szándék. A hátrány legtöbbször a rendszer hibájából, a status quo újratermelődéséből származik.
11. *Beszámoló*, 1995–1996, 34, 79.
 12. *Beszámoló*, 1995–1996, 79–86.; *Beszámoló*, 1997, 93–94.; *Beszámoló*, 1998, 94–107, 132–134.; *Beszámoló*, 1999, 8–19.
 13. A kisebbségi biztos által kidolgozott törvénytervezet részletes bemutatását és kritikáját lásd a Fundamentum Dokumentum és Kommentár rovatában.
 14. Az itt leírtak alapjául az az 1997–2000 között végzett kutatásom szolgál, amelynek során átvizsgáltam a kisebbségi ombudsman 1995 és 2000 közötti tevékenységét. Valamennyi, az 1995–1999 közötti periódusban lefolytatott vizsgálat anyagát átnéztem, azt követően az éves beszámolókat, az ombudsmannal készült interjúkat és egyéb publikációkat.
 15. Andrew KOPPELMAN: *I. m.* Lásd még KRIZSÁN Andrea: *A szándéktól az eredményig. Az amerikai bírói gyakorlat tesztjei és magyar megoldás körvonalai*, in *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A jog lehetőségei és korlátai*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, Aduprint-Indok, 1998, 19–33.
 16. *A kisebbségi ombudsman jelentése a kisebbségek oktatásának átfogó vizsgálatáról*, 1998, 40.
 17. *Beszámoló*, 1995–1996, 34–35.
 18. Talán rossz, embertelen, igazságtalan adminisztrációként fordítható.
 19. OBH 5017/1997/K.
 20. *Beszámoló*, 1998, 56–57.
 21. *Discriminating patterns and practices*. Lásd KRIZSÁN, 2000, 20.
 22. OBH 4068/1998/K.
 23. OBH 4551/1996/K.
 24. *Beszámoló*, 1995–1996, 32.
 25. OBH 5887/1999/K.
 26. Lásd HORVÁTH–LANDAU–SZALAI: *Cigánynak születni*, Budapest, Aktív Társadalom Alapítvány–Új Mandátum, 2000.
 27. Lásd HALMAI Gábor: *Az alkotmányserzés mind politikai szitokszó*, Fundamentum, 1998/4, 71–74.
 28. Idézet az 1997. december 19-i sajtóközleményből. A vizsgálat zárójelentése több helyen említi a faji alapú diszkrimináció szerepét a székesfehérvári önkormányzat gyakorlatában, de nem fejt ki, hogy pontosan miben látja megnyilvánulni a diszkriminációt, és annak mely formáját. A jelentés legfőbb érvei a szociális biztonsághoz való jogra vonatkoznak.
 29. OBH 3275/1995/K.
 30. KERÉNYI György interjúja Kaltenbach Jenővel. *Fontos, hogy ne vesszém el a jóérzésű közvélemény bizalmát*, Fundamentum, 2000/2, 35–42.
 31. OBH 5887/1999/K.
 32. OBH 3008/2000/K.
 33. Lásd a Munka törvénykönyve diszkriminációt tilalmozó 5. §-ának 2001. július elsején hatályba lépő módosítását.
 34. 1999. április 21-én folytatott beszélgetésem az ombudsmannal. Lásd még KERÉNYI: *I. m.*
 35. KERÉNYI: *I. m.*, 35.
 36. *Uo.*, 35–36.
 37. 3254/1995/K, 4556/1996/K, 8070/1996/K, 1941/1997/K, 3824/1997/K, 8288/1997/K, 4915/1998/K.
 38. Említést érdemel a munkahelyi diszkrimináció jelenségének 1998-as átfogó vizsgálata, és az ombudsman egyik hosszú távú terve, mely szerint a Magyarországon jelen lévő multinacionális cégekkel együttműködve próbálja a munkahelyi szintű anti-diszkriminációs, esetleg az esélyegyenlőséget javító politikák szükségességét terjeszteni. *Beszámoló*, 1998, 133.
 39. ECRI 2. ajánlás 1997, MAC EWEN: *I. m.*
 40. *Beszámoló*, 1997, 86.
 41. *Beszámoló*, 1995–1996, 79–85.
 42. Az egységes anti-diszkriminációs törvény mint lehetséges megoldás először az 1997-es éves jelentésben jelentkezett, 94.
 43. 132–134.
 44. 8–17.
 45. OBH 1320/1995/K, OBH 1360/1995/K, OBH 5314/1998/K, hogy néhányat említsek ezek közül.
 46. Legjobb példa erre az OBH 2617/1995/K.
 47. *Beszámoló*, 1998, 153.
 48. *Uo.*, 157.
 49. Commission for Racial Equality.
 50. OBH 3008/2000/K.
 51. LUSTGARTEN: *I. m.*, 241.
 52. *Racial Discrimination*. Home Office White Paper, 1976. Cmnd 6234.
 53. LUSTGARTEN: *I. m.*, 242.
 54. Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogok Országgyűlési Biztos: *A kisebbségi önkormányzatok kézikönyve*, Budapest, 1999.
 55. Az ombudsman az 1999. áprilisi beszélgetésben hivatkozott erre.
 56. OBH 2875/1998/K.
 57. 9/1990. (IV. 25.) AB határozat.
 58. OBH 7182/1997/K, OBH 10219/1997/K.
 59. Az ombudsmannak a kisebbségi oktatással kapcsolatos átfogó vizsgálata részben ennek a kutatásnak az eredményein alapult.
 60. 1997. június 16-tól 1999. augusztus 18-ig sugározta az M1 az *Álompolgár* című műsort, amely rendszeres fórumot jelentett a parlamenti ombudsmanok számára.
 61. KERÉNYI: *I. m.*, 35–36.
 62. ECRI general policy recommendation n° 2: *Specialized bodies to combat racism, xenophobia, anti-Semitism and intolerance at national level*. CRI (97) 36. Council of Europe 1997; MAC EWEN: *I. m.*

A KÉTHARMADOS TÖRVÉNYEK HELYE A MAGYAR JOGFORRÁSI HIERARCHIÁBAN

„A kommentárnak nincs más szerepe – bármilyen technikát alkalmaz is –, csak az, hogy *végre* elmondja, ami a *mélyben* már csöndesen megfogalmazódott.”¹

A mai magyar alkotmányjogban általánosan elfogadott formula szerint a kétharmados törvények és az „egyszerű” (jelző nélküli) törvények egyenrangúak, nincs közöttük hierarchikus viszony.² A magunk részéről azonban úgy látjuk, hogy ez a kijelentés pontosabb vizsgálatot és elemzést igényel. Ennek érdekében először a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyének elméleti lehetőségeit vesszük számba, majd ennek alapján megvizsgáljuk az Alkotmánybíróság kétharmados törvényekkel kapcsolatos fontosabb határozatait, végül összegezzük megállapításainkat. Következtetésünk az lesz, hogy a fent említett tétel (tudniillik, hogy a kétharmados törvények és az „egyszerű”, jelző nélküli törvények egyenrangúak) nem helytálló.

A KÉTHARMADOS TÖRVÉNYEK A JOGFORRÁSI HIERARCHIÁBAN

A kétharmados törvényt akkor fogjuk *önállónak* nevezni, ha azt semmiképpen sem lehet egyszerű többséggel elfogadott törvénnyel módosítani (vagy hatályon kívül helyezni). Ennek alapján a kétharmados törvények jogforrási hierarchiában elfoglalt helyére a következő elméleti lehetőségek adódnak: a kétharmados törvény „önálló” és a kétharmados törvény „nem önálló” jogszabálytípus.³

1. A kétharmados törvény „önálló”

Ezt az esetet érdemes két további alesetre bontva vizsgálni. A „*teljesen önálló*” kétharmados törvényen azt értjük, hogy az Országgyűlés *bármilyen tárgykörben* alkothat kétharmados törvényt, s azt később csak kétharmados többséggel lehet módosítani. Magyarországon biztosan nem ez a helyzet; tudomásunk szerint ezt az álláspontot senki sem képviseli – mi sem tesszük. Ezt az álláspontot sem az alkotmánnyal, sem az *Alkotmánybíróság* határozataival nem lehet megalapozni, ezért a továbbiakban nem is foglalkozunk vele.

A kétharmados törvény „*önálló, de témakötött*” megfogalmazáson azt értjük, hogy bár *önállónak* minősíthetjük a kétharmados törvényt a jogforrási hierarchiában betöltött hely szempontjából, de csak bizonyos *témákról* lehet kétharmados törvényt alkotni (ezekről a témákról viszont csak kétharmados törvényt). Ha feltesszük, hogy ez a helyzet, akkor is számos további kérdés vár megválaszolásra. Ezek arra vonatkoznak, hogy mi történik, ha több, illetve más kerül egy kétharmados törvénybe, mint az az alkotmány szerint szükséges lenne. Ezek a kérdések a következők.

Ésszerű azt feltételezni, hogy az adott (alkotmányban megnevezett) témának nem minden vonatkozása és részlete, hanem csak *főbb szabályai* és részletei igénylik a kétharmados többséget. Mi történik, ha *többet* (részletesebben) szabályoz a kétharmados törvény, mint ami feltétlenül szükséges? Erre az egyik lehetséges válasz, hogy ez esetben e többlet is részévé vált a kétharmados törvénynek, azaz ezentúl csak kétharmaddal lehet azt módosítani. Ezt lehet például azzal indokolni, hogy a törvényhozó joga eldönteni, melyek a főbb (lényeges) szabályok az adott szabályozásban (vagy legalábbis joga van „túllőni a célon”). A másik lehetséges válasz, hogy a többletet az alkotmánybíróság megsemmisíti, mert alkotmányellenes volt a részletszabályokra a kétharmados törvény használata. Az, hogy ezen két lehetséges út közül melyik valósul meg, nem jogelméleti, hanem pozitív jogi kérdés: tehát adott konkrét jogrendszerenként más lehet. Az a lehetőség, hogy a többletet (részletszabályokat) egyszerű törvénnyel is módosítani lehetne, azért nem merül fel, mert ezen esetünk („önálló, de témakötött”) definíciója ezt nem teszi lehetővé.

A következő kérdés: mi történik, ha a törvényhozás „*másról is*” rendelkezik a törvényben, mint amiről a kétharmados törvény címe szerint szólna.⁴ Vegyünk egy sarkított példát. Tegyük fel, hogy a sajtószabadságról szóló törvényt kétharmados többséggel kell elfogadni, de egy harci kutyákról szóló törvényt egyszerű többséggel is el lehet fogadni. A törvényhozásban a *meglévő kétharmados többség* igen fontosnak tartja a harci kutyákról szóló törvényt, s be akarja biztosítani, hogy a közelgő választások elvesztése esetén felálló új (valószínűleg nem kétharmados) parlamenti többség ne tudja módosítani ezt

a törvényt. Ennek érdekében a sajtószabadságról szóló törvény végéhez kapcsolják a harci kutyákról szóló törvényt: miközben a törvény címe változatlan marad, egyszerűen folytatják a paragrafusok számozását. (Az eset szempontjából irreleváns, hogy egy meglévő kétharmados törvényhez csapják-e oda az illető szakaszokat, vagy pedig egy új kétharmados törvényt fogadnak el ilyen „felduzzasztott” tartalommal). Úgy okoskodnak, hogy az ország alkotmányos rendje (és következetes alkotmánybíró-sági gyakorlata) szerint, ha egyszer valamit kétharmados törvénybe foglaltak, akkor az nem módosítható egyszerű törvénnyel (azaz a kétharmados törvények *önálló*).

Tegyük fel továbbá, hogy míg ezt a kétharmados törvényt a jelenlevő országgyűlési képviselők kétharmadával kell elfogadtatni, a kétharmados tárgykörök meghatározó alkotmányt ennél nagyobb aránnyal (például az összes képviselő kétharmadával), a határozatképesség pedig nem az összes képviselő jelenlétét jelenti. Ebben az esetben nem merülnek fel alternatívák. Azzal, hogy kétharmados törvénybe foglaltak egy nem kétharmados tárgykört, rejtetten az *alkotmányt módosították*, mert elvileg az alkotmány sorolná fel, hogy melyek a kétharmados tárgykörök – márpedig ebben az esetben a jelenlevő képviselők kétharmada egyet hozzatett azokhoz. Ezzel tehát alkotmányt sértettek, és az ország alkotmánybíróságának *meg kell semmisítenie* a törvény harci kutyákról szóló szakaszait. (Feltéve, hogy a szavazáskor a törvényhozás határozatképes volt, a jelenlevő képviselők kétharmadának szavazata megvolt, de az összes képviselő kétharmada nem.⁵) Tehát ha a kétharmados törvény *önálló*, de témakötött, *nem lehet „mást is”* belefoglalni egy kétharmados törvénybe a fent említett feltételekkel. Ha ezt megengednénk, akkor tulajdonképpen mindenről lehetne kétharmados törvényt alkotni, ugyanis bármely témát hozzácsaphatnánk egy már meglévő kétharmados törvényhez.

A következő kérdés: mi történik, ha a törvényhozás „csak mást” „rak bele” a törvénybe, mint amiről a kétharmados törvény címe szerint szólna (például a törvény címe: *A sajtószabadságról*, de a tartalma szerint kizárólag a harci kutyákról szól). Az egyik lehetséges válasz az, hogy ugyanaz történik, ami az előző esetben: az Alkotmánybíróságnak minden nem odavaló szakaszt meg kell semmisítenie, azaz az egész törvényt meg kell semmisítenie. Elképzelhető azonban egy olyan – kevésbé valószínű – megoldás is, hogy a cím nem számít, és itt valójában egy egyszerű törvény keletkezett, azaz a kétharmados törvény létrehozására irányuló kísérlet kudarcot vallott, de az *egyszerű törvény* azért *létrejött*. Az, hogy a két megoldás közül melyik

valósul meg, pozitív jogi kérdés: elméletileg az „önálló, de témakötött” kétharmados törvény fogalmából az egyik mellett szóló érv *sem* következik *kényszerítően*.

Végül utolsóként vizsgáljuk meg azt az esetet, amikor a törvényhozó még arra sem veszi a fáradságot, hogy az egyszerű többséges törvénynek „kétharmados címet” adjon. Tehát a házelnök a szavazáskor *bejelenti*, hogy ez egy kétharmados törvény, s ezért annak elfogadásához a jelenlevő képviselők leadott szavazatainak *kétharmada* szükséges – *pedig* valójában *nem* lenne szükséges, hiszen egyszerű többséges törvényről van szó. Ez esetben a legkézenfekvőbb és magától értetődő megoldás, hogy egy egyszerű törvény keletkezzen: tehát a kétharmados törvény létrehozatalára irányuló kísérlet kudarcba fulladt, de az *egyszerű törvény létrejött*. Ha már egyszer a kétharmados törvényhez is elég lett volna az eljárás (a jelenlevő képviselők kétharmada megszavazta), akkor az egyszerű törvényhez is elég. Ha esetleg az egyszerű törvényt a jelenlevő képviselők kétharmada nem szavazta meg, de a fele igen, és a házelnök azt hirdeti ki, hogy nem lett meg az elegendő számú – kétharmadnyi – szavazat, az már nem a kétharmados törvényekhez kapcsolódó probléma: ez olyan, mint ha egy egyszerű törvénytől meglenne az egyszerű többség, a házelnök mégis azt hirdetné ki, hogy nincs meg.

Kevésbé ésszerű és felettébb formalista – de elképzelhető – az a megközelítés, miszerint ez esetben a törvény eljárási hiba miatt *megsemmisítendő*. Annak megállapításához, hogy az adott jogrendszerben a kettő közül melyik a helyes válasz, persze nemcsak az alkotmányt és az Alkotmánybíróság határozatait kell ismerni, hanem a parlamenti házszabályt is.

2. A kétharmados törvény „nem önálló”

Ezen azt a lehetséges elméleti megoldást értjük, hogy a kétharmados törvény azon szakaszai, amelyek az alkotmány szerint nem igényelnek kétharmados többséget, a későbbiekben *egyszerű törvénnyel* is *módosíthatók*. Ebben az esetben *tartalmi* kérdés a kétharmadosság: minden egyes rendelkezés esetén tartalmilag vizsgálendő, hogy a kétharmados törvény rendelkezései egyszerű többséggel megváltoztathatók-e: formailag tehát nincsenek „kétharmados törvények”, hanem csak olyan törvényi rendelkezések, amelyek elfogadásához (módosításához) kétharmados többségre van szükség. Ahhoz, hogy meg tudjuk mondani, mit jelent a „több” és a „más”, ebben az esetben is meg kell mondanunk, ki jogosult a téma (szabályozási tárgykör) lehatárolására.

Mi történik, ha *többet* (részletesebben) szabályoz a kétharmados törvény, mint ami feltétlenül

szükséges? Ebben az esetben – az „önálló, de témakötött” esettel ellentétben – nem merülnek fel alternatívák. Mivel ezt az esetet úgy definiáltuk, hogy a kétharmados törvény azon szakaszai, amelyek az alkotmány szerint nem igényelnek kétharmados többséget, a későbbiekben egyszerű törvénnyel is módosíthatók, a válasz az, hogy ezt a többletet (a részleteket) egyszerű többséggel is módosítani lehet.

A következő kérdés: mi történik, ha a törvényhozás „*mást is*” belefoglal a törvénybe, mint amiről a kétharmados törvény címe szerint szólna. Semmi probléma: az eset definíciójából kiindulva ismét csak azt mondhatjuk: az oda nem való, „idegen” téma egy egyszerű törvénnyel is módosítható.

Mi történik, ha a törvényhozás „*csak mást*” foglal a törvénybe, mint amiről a kétharmados törvény címe szerint szólna (például a törvény címe: *A sajtószabadságról*, de a tartalma szerint kizárólag a harci kutyákról szól)? Ismét semmi probléma: a harci kutyákról szóló szakaszok (esetünkben az egész *A sajtószabadságról* címet viselő törvény) egyszerű törvénnyel módosíthatók.

Végül vizsgáljuk meg azt az esetet, amikor a törvényhozó még arra sem veszi a fáradságot, hogy az egyszerű többséges törvénynek „kétharmados címet” adjon. Tehát a házelnök a szavazáskor *bejelenti*, hogy ez egy kétharmados törvény, s ezért annak elfogadásához a jelenlevő képviselők leadott szavazatainak *kétharmada* szükséges – *pedig* valójában *nem* lenne szükséges, hiszen egyszerű többséges törvényről van szó. A válasz: a keletkezett törvény egyszerű törvénnyel is módosítható.

Azt látjuk tehát, hogy az „önálló, de témakötött” esetkörében felmerülő problémák a nem önálló kétharmados törvény esetében nem merülnek fel.

A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSEI

Az alábbiakban az Alkotmánybíróság témánk szempontjából legfontosabb határozatait [4/1993. (II. 12.), 53/1995. (IX. 15.), 3/1997. (I. 22.), 1/1999. (II. 24.) ABh.] elemezzük, és kitérünk egy a problémánkat csak közvetve érintő AB határozatra [1260/B/1997. ABh.]. Ezek alapján igyekszünk megállapítani, hogy az Alkotmánybíróság az általunk felvázolt elméleti lehetőségek közül melyiket választotta, illetve hogy milyen válaszokat adott az esetleg felmerülő kérdésekre. A határozatok elemzése során külön figyelünk arra, hogy megvizsgáljuk: az Alkotmánybíróság által *hangoztatott* elvek tükröződnek-e valójában annak döntéseiben;

amennyiben a kettő ellentmond egymásnak, akkor a *döntést* tekintjük mérvadónak.

Ennek alapján próbáljuk meg rekonstruálni az Alkotmánybíróság véleményét. Célunk nem az, hogy az előforduló apróbb pontatlanságokat kutassuk, hanem az, hogy az Alkotmánybíróság véleményét *lehetőleg* következetes és ellentmondásmentes egészként ábrázoljuk. Abból az *előfeltételezésből* indulunk ki tehát, hogy az Alkotmánybíróság joggyakorlata (akárcsak a jogrendszer egésze) következetes és ellentmondásmentes, ezért – amíg csak lehet – a látszólag ellentmondó tételeket megpróbáljuk *összeegyeztetni*.

A 4/1993. (II. 12.) AB határozat

Ez a határozat az első, amely igazán mélyen elemezte a kétharmados törvények kérdését. A határozat a volt egyházi ingatlanok visszaadásáról rendelkező 1991. évi XXXII. törvényt támadó indítványok nyomán született. Szempontunkból csak az az érvelés érdekes, amely így szólt: a törvény azért alkotmányellenes, mert csak egyszerű többséggel fogadták el, noha érinti a kétharmados törvényi szabályozást igénylő lelkiismereti és vallásszabadságot (alkotmány 60. § (4) bekezdés). A testület elutasította az erre vonatkozó indítványokat, mondván: csak a szabályozás irányát kell kétharmados törvényben meghatározni.

Több probléma is adódik a határozat indokolásával. Az sajnos nem választ el elég világosan két kérdést: ez egyik a kétharmados törvények jogforrási helyére vonatkozik, a másik arra, hogy mit kell tartalmaznia a kétharmados törvénynek. Mi itt most megpróbáljuk elkülöníteni a két kérdést és a rájuk adott válaszokat.

1. A kétharmados törvények jogforrási helyét illetően a határozat azt mondja, hogy a kétharmados törvény „a jogforrási hierarchiában nem áll a többi törvény felett. A kitüntetett eljárás azonban alkotmányos követelmény a törvény módosításakor is.”⁶ Részben ugyanezt mondja egy későbbi szakaszban is: „ezek a törvények nem foglalnak el a jogforrási hierarchiában megkülönböztetett helyet, hanem az alkotmány szerint minden – bármilyen szavazataránnyal meghozandó – törvény egyenrangú.”⁷ Az azonban nem világos, hogy mit jelent az „egyenrangú” szó, hogyha egyszer a törvényt, tartalmától függetlenül, csak kétharmados törvénnyel lehet módosítani. Úgy látjuk tehát, hogy e helyütt az „*egyenrangú*” nem több, mint *üres szólam*, hiszen csak kétharmados többséggel lehet módosítani egy kétharmados törvényt. A jogforrási helyet illetően tehát az általunk „önálló, de témakötött” kifejezéssel jelölt esetről van szó.

2. Arról, hogy mi kerüljön a kétharmados törvényekbe, a határozat úgy szól, hogy csupán a szabályozás irányára vonatkozó rendelkezések, mert különben feleslegesen korlátoznánk az egyszerű törvényhozó jövőbeni lehetőségeit.⁸ Ez nem azt jelenti tehát, hogy alkotmányellenes, ha túl sokat szabályoznak a kétharmados törvényben, hanem azt, hogy nem alkotmányellenes, ha csupán a szabályozás iránya (konceptiója) kerül kétharmaddal elfogadásra: ennek indoka a későbbi egyszerű többségi törvényhozás védelme. Az Országgyűlés dönti el, hogy mely kérdések lényegesek, azaz melyek szabályozandók a kétharmados törvényben (pontosításunkat lásd később). Ha egyszer tehát az Országgyűlés egy kevésbé fontos (részlet-) kérdést is a kétharmados törvényben szabályozott, akkor az ezentúl csak kétharmados többséggel módosítható.⁹ A különvélemények ehhez a második kérdéshez kapcsolódnak, és tulajdonképpen legfőbb kifogásuk, hogy a törvényhozó nemcsak túl sok dolgot tarthat lényegesnek (azaz kétharmados törvénybe valónak), hanem túl keveset is. Ezek az aggályok azonban megalapozatlanok, mert az Alkotmánybíróság kimondta, hogy „a minősített többséggel megalkotandó törvények köre formai, eljárási ismérvekkel nem határozható meg teljeskörűen”,¹⁰ márpedig ezt csak úgy lehet értelmezni, hogy abban az esetben, ha az Országgyűlés már elfogadott egy olyan törvényt, amely a kétharmados tárgykörnek megfelelő címet viseli, akkor még e tárgykörben is további törvények kétharmaddal való elfogadása válhat szükségessé, ha tartalmuk „lényegi”.

Az Alkotmánybíróság azon két állítása, hogy egyrészt az Országgyűlés határozza meg, mi kerüljön a kétharmados törvénybe, másrésztől azonban „a minősített többséggel megalkotandó törvények köre formai, eljárási ismérvekkel nem határozható meg teljeskörűen”,¹¹ látszólag ellentmondanak egymásnak. Ez az ellentmondás azonban feloldható (bár explicit formában nem oldja fel a határozat), mégpedig úgy, hogy 1. amennyiben valamit „túl” részletesen szabályoz a kétharmados törvényhozó, azon segíteni már nem lehet (azontúl csak kétharmados törvényben módosítható), 2. ha azonban túl keveset vesz csak bele, akkor az adott témára vonatkozó más lényegi rendelkezések (függetlenül attól, hogy egy másik törvényben vannak) továbbra is csak kétharmaddal fogadhatók el. A tartalmi lehatárolást illetően tehát *egyirányú utcáról* van szó: a törvényhozó tehet túl sokat a kétharmados törvénybe (ez a többlét ezentúl csak kétharmaddal módosítható), de ha kevesebbet tett bele, akkor a kimaradt lényegi elemek továbbra is kétharmados törvényben szabályozandók. Ez azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság meghatározhat egy minimumot, amit mindenképp két-

harmados törvényben kell szabályozni, de ha a törvényhozó ennél többet látott lényegesnek (azaz többet „rakott” a kétharmados törvénybe), akkor az is lényegesnek számít, amit a törvényhozó „belerakott” a törvénybe, ezért ezentúl az is csak kétharmaddal módosítható. Tehát a kétharmados és az egyszerű törvények közti tartalmi lehatárolásra az imént leírt módon a *törvényhozó és az Alkotmánybíróság* jogosult.¹²

Az 53/1995. (IX. 15.) AB határozat

Az indítványok a gazdasági stabilizációt szolgáló egyes törvénymódosításokról szóló 1995. évi XLVIII. törvény (Bokros-csomag) egyes rendelkezéseit támadták, mondván: az a kétharmados többséget igénylő önkormányzati törvényre tartozó rendelkezéseket tartalmaz. Az Alkotmánybíróság az előző határozathoz hasonló okokból elutasította az ez irányú indítványokat.

Ez a határozat nem elemzi mélységeiben a kétharmados törvények jogforrási helyének problémáját, de tömören ismét említi azt az álláspontot, amely véleményünk szerint *önellentmondó*: „A minősített törvény a jogforrási hierarchiában nem áll a többi törvény felett. A megkülönböztetés azonban szavazási eljárási szempontból alkotmányos kötelezettséget ró az Országgyűlésre. Mégpedig azt, hogy az alkotmány szerint kétharmados képviselői többségi szavazattal elfogadható törvényt módosítani is csak minősített többséggel lehet.”¹³ Ezzel a határozattal kapcsolatban hasonló a problémánk, mint az előzővel: úgy véljük, hogy amennyiben csak kétharmados többséggel lehet módosítani a kétharmados törvényt, akkor csupán értelmezhetetlen üres szólam az (nem tudunk neki tartalmat adni), hogy egy ilyen törvény „a jogforrási hierarchiában nem áll a többi törvény felett”.¹⁴

A 3/1997. (I. 22.) AB határozat

Az előzőekben vizsgált két határozat a „mi van, ha többet/részletesebben rak bele, mint kell?” kérdésre adott választ, ez a határozat pedig a „mi a helyzet, ha kétharmados törvényként próbál meg elfogadni a parlament egy törvényt, pedig az csak egyszerű többséget igényelt volna – és még kétharmados címet sem ad neki?” kérdésre felel. A határozat háttere a következő: a területfejlesztésről és a területrendezésről szóló 1996. évi XXI. törvény egyes rendelkezéseit támadták, mondván: az az önkormányzati alapjogokat korlátozza, ezért csak kétharmados többséggel lehet elfogadni (alkotmány 44/C. §). Az Alkotmánybíróság erre megvizsgálta az Országgyűlés jegyzőkönyveit, és

megállapította: a kétharmados többség szám szerint megvolt, az pedig irreleváns, hogy az ülést vezető előre bejelentette-e, hogy kétharmados többség kell a törvény elfogadásához.

A „mi a helyzet, ha kétharmados törvényként próbál meg elfogadni a parlament egy törvényt, pedig az csak egyszerű többséget igényelt volna – és még kétharmados címet sem ad neki?” kérdéssel kapcsolatban a 3/1997. (I. 22.) AB határozat kimondja: „Nem része az alkotmánybírói felülvizsgálatnak, hogy az Országgyűlés ülésén elnöklő személy helyesen minősítette-e a vitatott rendelkezést, s például minősített többséget igénylő rendelkezés esetén erre előzetesen felhívta-e a képviselők figyelmét, illetőleg helyesen hirdette-e ki az Országgyűlés döntését. Az Alkotmánybíróság ugyanis nincs kötve az ülésen elhangzó – vagy el nem hangzó – minősítéshez, esetről esetre maga állapítja meg a vitatott rendelkezés jellegét, s ehhez igazodóan azt is, hogy a ténylegesen leadott »igen« szavazatok száma elegendő volt-e a törvényjavaslat szóban forgó rendelkezésének elfogadásához”¹⁵ [kiemelés tőlünk¹⁶].

Ezek szerint közömbös, hogy a házelnök (illetve az ülést vezető) a szavazás előtt helyesen vagy tévesen bejelenti-e, hogy a javaslat elfogadásához a jelenlévő képviselők kétharmadának igen szavazata szükséges. Ez azt jelenti, hogy ha kétharmadosként próbálná elfogadni az Országgyűlés az adott egyszerű többséges törvényt, akkor csak egy egyszerű törvény jönne létre. A gyakorlatban ez a probléma konkrétan még nem került a testület elé, de úgy fordulhatna elő például, hogy az Alkotmánybíróság egy támadott módosító törvény kapcsán azt állapítja meg, hogy az azáltal módosított korábbi törvény a bejelentés és a szavazatarány ellenére csak egyszerű többséget igényelt volna (s így a módosító törvény egyszerű többséges elfogadása sem volt alkotmányéértő).¹⁷

Megjegyzés. Ha esetleg az egyszerű törvényt a jelenlevők kétharmada nem szavazta meg, de a fele igen, és a házelnök azt hirdeti ki, hogy nem lett meg az elegendő számú – kétharmadnyi – szavazat, az már nem a kétharmados törvényekhez kapcsolódó probléma: ez olyan, mintha egy egyszerű törvénynél meglenne az egyszerű többség, a házelnök mégis azt hirdetné ki, hogy nincs meg.

Az 1/1999. (II. 24.)
AB határozat

Ezen határozat lényege a következő: a törvényhozó egy egyszerű többséges törvénnyel akart kétharmados törvényeket megváltoztatni, mondván: az általa módosítandó rendelkezések „nem lényegiek”. Az Alkotmánybíróság elé érkező kérdés úgy hangzott tehát, hogy lehetséges-e az egyébként tényleg nyilván-

valóan lényegtelen rendelkezéseket a kétharmados törvényben egyszerű többséggel módosítani. Az Alkotmánybíróság többségi véleménye erre határozott nemmel felelt.

A határozatban az Alkotmánybíróság többségi véleménye tartalmilag továbbra is azt az álláspontot képviseli, hogy a kétharmados törvények önálló jogforrást jelentenek, a kisebbség azonban (Lábady Tamás különvéleménye, csatlakozott hozzá Bagi István és Tersztyánszky Ödön) a korábban csak üres szólamként hangoztatott „egyenrangúságot” próbálta meg tartalommal kitölteni – s szembesítette a többséget saját álláspontjával, amely valójában az egyirányú utcát és az önállóságot vallja. Mint az Alkotmánybíróság maga is írja, korábban nem volt olyan eset, amelynek során egy kétharmados törvényt egyszerű törvénnyel akartak volna módosítani – márpedig ez az az eset, amikor kiderül, hogy „önálló”-e a kétharmados törvény, vagy nem. Itt történt meg tehát a kenyértörés a valóban fennálló jogi gyakorlat és az annak leírására szolgáló (hamis) szólam között.

Érdekes a két véleményt ezért külön is megvizsgálni. 1. Megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság többségi véleménye tartalmilag következetes maradt korábbi önmagához, sőt azt a szólamot sem vetette el, miszerint a kétharmados és az egyszerű törvény egyenrangú: itt tehát semmi újdonság nincs. Az Alkotmánybíróság a szokásosnál egy fél mondattal bővebben fejti ki, mit ért egyenrangúság alatt: a kétharmadosság ez esetben „a törvényalkotási eljárás érvényességi feltétel[e]”,¹⁸ de hogy ez a gyakorlatban miben más, mint a hierarchia, azt már nem fejtette ki a testület.¹⁹

2. A különvélemény azonban tartalmilag teljesen szembefordul a korábbi határozatokkal, és komolyan veszi a sokszor hangoztatott „egyenrangúságot”. Lábady Tamás az általunk a „nem önálló” kétharmados törvény cím alatt vázolt álláspont következetes képviselője. Ennek megfelelően úgy véli, hogy a lényegtelen rendelkezéseket a kétharmados törvényben egy egyszerű törvénnyel is módosítani lehet. Ennek igazolására Lábady a 4/1993. (II. 12.) AB határozatot idézi: „A parlamentarizmus lényegével ellenkezően azonban az olyan értelmezés, amely kizárná az egyszerű többséget abból, hogy az illető alapjogokra vonatkozóan – a kétharmados törvényre tartozó koncepcionális kérdéseken kívül – politikai elképzeléseinek megfelelően rendelkezzenek: végrehajtásukat szabályozza, további garanciákat építsen ki, saját koncepciója szerint igazítsa érvényesülésüket az adott körülményekhez. Az alapjogok védelme és érvényesülése szenvedne a parlamentáris elveken nyugvó alkotmány alapján megindokolhatatlan korlátozást, ha minden változás és továbbfejlesztés, illetőleg a szabályozási

konceptiót nem meghatározó részgarancia kétharmados többséghez lenne kötve.”²⁰

Ez a hivatkozás azonban hibás: az általa idézett szakasz ugyanis arra vonatkozik, hogy miért nem kell minden részletet kétharmados törvényben szabályozni, és nem arra, hogy mi a helyzet, ha már egyszer túl részletes lett a szabályozás. Azaz e kijelentés nem azt jelenti, hogy alkotmányellenes, ha túl sokat szabályoznak a kétharmados törvényben, hanem azt, hogy nem alkotmányellenes, ha csupán a szabályozás iránya (konceptiója) kerül kétharmaddal elfogadásra: ennek indoka a későbbi egyszerű többségi törvényhozás, azaz a parlamentarizmus egyik fontos alkotóelemének védelme. Ez a védelem azonban nem megy el odáig, hogy a későbbi egyszerű többségnek jogot adna kétharmadot el nem érő szavazataránnyal kijönni az egyirányú utcából. Ezzel a sajnálatos, de elkerülhetetlen mellékhatással a többségi határozat indokolása is tisztában van: „*ez a szabály a törvényalkotási eljárás formai érvényességét meghatározó alkotmányos korlátot jelent az egyszerű többség akár egyszerű törekvéseivel szemben is.*”²¹

Tehát a Lábady Tamás által idézett szakasz azt írja le, hogy miért lehet bizonyos kérdéseket egyszerű törvényben szabályozni, és nem azt, hogy a kétharmadot ez esetben meg lehetne változtatni egyszerűvel. Az általa idézett határozat következetesen az „egyirányú utca” elvét vallja: van, amit mindenképp kétharmados törvényben kell szabályozni, de ha a törvényhozó többet vesz bele a kétharmados törvénybe (ehhez joga van), akkor azt azontúl már csak kétharmados törvénnyel lehet módosítani. A túl részletes szabályozásra csak az a kijelentés vonatkoztatható a 4/1993. (II. 12.) AB határozatból, hogy „*a kitüntetett eljárás azonban alkotmányos követelmény a törvény módosításakor is*”.²² Helyesen látja tehát Lábady Tamás, hogy az 1/1999. (II. 24.) határozat többségi véleménye önálló jogforrásként kezeli a kétharmados törvényeket: ez azonban – s ezt nem látta Lábady – már a 4/1993. (II. 12.) AB határozatban is így volt.

Esetleg felvethető, hogy ezen határozat szerint formálisan bár nem derogálhatja a későbbi egyszerű törvény a már meglévő kétharmados törvényt (azaz kifejezetten nem módosíthatja) – „A kitüntetett eljárás azonban alkotmányos követelmény a törvény módosításakor is”,²³ – de materiálisan igen (azaz a kétharmados többséget nem igénylő szakaszok a *lex posterior* alapján nem hatályosak, ha egy későbbi egyszerű törvény tartalmilag ellentmond nekik).

Először is ez az álláspont abszurd és indokolhatatlan különbséget tesz a formális és a materiális dero-

gáció között (a formális derogáció csupán egy jogtechnikailag fejlettebb formája a derogációnak, amelynek az az előnye a materiálissal szemben, hogy tartalmi vizsgálat nélkül is eldönthető, mely normák vannak még hatályban). Másodszor pedig ellentmond az AB határozatának is. [„Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a kétharmados törvények közvetlen (tételes) módosítása a kétharmados törvény szabályozási köréhez közelálló, azzal esetleg részben egybevágó, másik, egyszerű többséggel meghozható önálló törvény módosításával, vagy új törvény alkotásával alkotmányosan nem kerülhető meg. Mindez ugyanis oda vezethetne, hogy a kétharmados törvények formális érintetlenül hagyása ellenére az alapjogi, illetve az alapintézményi törvény a módosított, illetve újonnan alkotott – formálisan egyszerű többséghez kötött – törvényekhez képest elveszítené alkotmányosan meghatározó jelentőségét. Az, hogy egy adott törvény módosítása vagy megalkotása ténylegesen ezzel a következménnyel jár-e, csak tartalmi vizsgálat alapján állapítható meg.”²⁴] Az Alkotmánybíróság véleménye szerint nincs különbség formális és materiális derogáció között: ha tehát egy kétharmados törvényi szakasznak tartalmilag ellentmondó egyszerű törvényi szakasz keletkezik, akkor azt meg kell semmisítenie az Alkotmánybíróság.

Kitérő: az 1260/D/1997.

AB határozat

Az 1260/B/1997. AB határozat arról szól, hogy egy alkotmánymódosító törvény nem minden szakasza áll alkotmányrangban, hanem csak azok, amelyek beépülnek az alkotmány szövegébe.²⁵ Mi következik ebből a kétharmados törvényekre nézve? Az, hogy egy számos törvényt – köztük kétharmadot is – módosító „módosító törvény” nem minden szakasza áll a kétharmados norma rangjában, hanem csak azok, amelyek beépülnek a kétharmados törvénybe. Ez azt jelenti, hogy egy „eredeti” törvény nem „darabolható”, azaz nem lehet egy kétharmados törvényről azt mondani, hogy bizonyos szakaszai egyszerű többséggel módosíthatók, de egy „módosító” törvény bizonyos szakaszai állhatnak úgy kétharmados rangban, hogy közben tartalmazznak egyszerű törvényi rangban álló rendelkezéseket is. A helyzet teljesen analóg azal, hogy az alkotmány nem „darabolható”, azaz semmilyen (sem egyszerű, sem kétharmados) törvénnyel nem módosítható egy szakasza sem, de egy alkotmánymódosító törvény tartalmazhat nem alkotmányrangú normákat is.²⁶

Ezek szerint a *magyar jogrendszerben* különbség van a „módosító” és az „eredeti” törvények között

(darabolható-e jogforrási szint szerint). A kettő pontos elhatárolása azonban már egy másik dolgot témája.

KÖVETKEZTETÉSEK

Az Alkotmánybíróság következetes joggyakorlata szerint a kétharmados törvények „önálló, de témakötött” törvények. Tehát a jogforrási hierarchiában önálló fokozatot alkotnak, de csak bizonyos tárgykörű törvények tartozhatnak ide – ezek azonban csak kétharmados többséggel hozhatók meg.²⁷

Az alkotmányban megnevezett (úgynevezett „alapjogi és alapintézményi”) tárgykörökben sem kell azonban mindenre kiterjedő, részletes szabályozást alkotni, hanem csak a lényegét kell belefoglalni a kétharmados törvénybe. Ha a törvényhozó részletesebben szabályoz, mint amennyire szükség lenne, akkor azon túl a részletek is csak kétharmaddal módosíthatók, mert a kétharmados törvény bármely szakasza csak kétharmaddal módosítható. Ha azonban nem elég részletes a kétharmados törvény, és a törvényhozó egy másik, egyszerű többséggel elfogadott törvénybe próbálja becsempészni a „lényeges” rendelkezéseket, akkor az alkotmányellenes. A helyzet e tekintetben tehát kissé féloldalas (egyirányú utca).

Nem a törvény címe számít, hanem a tartalma: ennek alapján az alkotmányban megnevezett egyetlen témához (szabályozási tárgykörhöz) akár több törvény is tartozhat, azaz lehet, hogy egy témáról több kétharmados törvény szól. A tartalom tehát meghatároz egy minimum-formát (minimális jogforrási szintet). Azzal, hogy hogyan határozható meg helyesen egy szabályozás lényege, iránya (azaz adott esetben a kétharmadot igénylő része) és a részletek (az egyszerű többséggel szabályozható részek) közötti különbség, nem foglalkoztunk bővebben, lévén, nem ez volt a dolgozat témája. Csupán annyit jegyeztünk meg, hogy a törvényhozás „túllőhet a célon”, tehát többet is belevethet, mint kellene, de kevesebbet nem.

Az e dolgozatban kifejtettek szerint, ha a törvényhozó mást is szabályoz a kétharmados című (tárgykörű) törvényben, tehát ha egy egész más (egyszerű többséget igénylő) témát csapnak a kétharmados törvényhez, az alkotmányellenes. Ezt az Alkotmánybíróság nem mondta ki, de feltétlenül így kell lennie, különben egyszerű kétharmados többséggel lehetne alkotmányt módosítani. Az, hogy a „többet (részlet-

szabály)” és a „más” pontosan hogyan határozható el egymástól, nem témája a dolgozatnak.

Ha az ülést vezető elnök kétharmados törvényként szavaztatja meg az egyszerű többséges törvényt, akkor is csak egyszerű többséges törvény keletkezik.

Arra a kérdésre azonban, hogy ha a törvényhozó egy kétharmados törvény címét adja az egyszerű többséget igénylő törvénynek, akkor vajon ez a törvény megsemmisítendő, vagy pedig csak egyszerű többséges törvénynek minősítendő, nem tudunk választ adni. Ugyanis mindkét álláspont mellett hozhatók fel érvek, az Alkotmánybíróság pedig ilyen esettel még nem találkozott; a dilemmát tehát nem volt alkalma feloldani.

Lehet persze azt mondani, hogy az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata hibás és alkotmányellenes, de véleményünk szerint ennek a magyar jogrendszerben nincs túl sok értelme: *az alkotmány ugyanis azt jelenti, amit az Alkotmánybíróság következetes joggyakorlata jelentésként tulajdonít neki.* A következetes joggyakorlattal csak akkor lehet szembeszállni, ha az képtelenséget vagy önellentmondást tartalmaz. A kétharmados törvények jogforrási rangját illetően azonban erről nincs szó. A kritikát a 4/1993. (II. 12.) AB határozat kapcsán kellett volna megfogalmazni, most már késő: az alkotmány ugyanis ma már tényleg önálló jogforrási fokozatként ismeri el a kétharmados törvényeket. Azon vitatkozni pedig, hogy az alkotmányozó így akarta-e, illetve hogy a 4/1993. (II. 12.) AB határozat előtt ez így volt-e, nem több, mint jogtörténeti kérdés.

Megjegyezzük, hogy véleményünk szerint hasonló hierarchia áll fenn az egyszerű kétharmados (a jelenlevő képviselők kétharmadát igénylő) és a minősített kétharmados (az összes képviselő kétharmadát igénylő) törvények között.²⁸ Bár erre vonatkozóan az Alkotmánybíróság nem rendelkezik joggyakorlattal, de a fentiek után ez az egyetlen következetes megoldás, amely így már külön levezetést sem igényel. A dolgozat terminológiája szerint az ilyen törvényeket „önálló, de témakötött”

törvényekként kell az Alkotmánybíróságnak elismernie – ugyanúgy, ahogy azt az egyszerű kétharmados törvényekkel tette.

Összegzésként megállapíthatjuk tehát, hogy az Alkotmánybíróság következetes gyakorlata szerint – a hangoztatott szövegek ellenére – a kétharmados törvények önálló jogforrásként viselkednek. Ezért aztán nem kellene azt a közhelyszerű megállapítást hangoztatni, hogy a kétharmados törvény és az egyszerű törvény között nincs hierarchikus kapcsolat és azok egyenrangúak. Ez ugyanis nem igaz.

JEGYZETEK

1. Michel FOUCAULT: *A diskurzus rendje*, in Uő.: *A fantasztikus könyvtár. Válogatott tanulmányok, előadások, interjúk*, ford. ROMHÁNYI TÖRÖK Gábor, Budapest, Pallas Stúdió–Attraktor Kft., 1998, 56.
2. „A kétharmados törvények nem foglalnak el a jogforrási hierarchiában külön helyet, az alkotmány szerint minden – bármilyen szavazataránnyal elfogadott – törvény egyenrangú.” *Alkotmánytan*, szerk. KUKORELLI István, Budapest, Osiris Kiadó, 1997⁴, 57. [Kiemelés tőlünk.] „A kétharmados törvényeket az alkotmány csupán eljárási szempontból, a meghozatalukhoz szükséges minősített többséggel különbözteti meg az alapvető jogokra vonatkozó egyéb törvényektől; a minősített törvény a jogforrási hierarchiában nem áll a többi törvény felett.” 4/1993. (II. 12.) AB határozat (ABH 1993, 63). [Kiemelés tőlünk.]
3. Az elméleti lehetőségek vizsgálatához egy a hatályos magyar jogrendhez a releváns pontokban hasonló ideáltípus jogrendet veszünk alapul.
4. A „más” és a „több” pontos elhatárolása (a konkrét esetekben) az ország alkotmánybíróságának a feladata.
5. Megjegyezzük, hogy egy olyan országban – véleményünk szerint Magyarország is ilyen –, ahol a töretlen alkotmányos gyakorlat szerint az alkotmányt módosítani csak az alkotmányt kifejezetten módosító törvénnyel lehet, ott az alkotmánybíróságnak abban az esetben is meg kellene semmisítenie az említett szakaszokat (ugyancsak alkotmányellenes törvényként), ha azokat alkotmányozási többséggel fogadják el.
6. ABH 1993, 63.
7. ABH 1993, 63.
8. LÁBADY Tamás tévesen úgy idézi ezt a véleményt majd az 1/1999. (II. 24.) AB határozathoz fűzött különvéleményében, mintha ez az első kérdésre adott válasz lett volna, azaz a kétharmados törvények jogforrási helyére vonatkozna, hogy az egyszerű törvényhozó szabályozási lehetőségeit nem szabad túlzottan leszűkíteni; pedig itt arról van szó, hogy mennyit kell kötelezően belevenni a kétharmados törvénybe – és nem arról, hogy mi legyen, ha már túl sok van benne. Lásd részletesebben *Az 1/1999. (II. 24.) AB határozat*.
9. ABH 1993, 63.
10. ABH 1993, 63.
11. ABH 1993, 63.
12. A határozat egy másik szakaszának elemzését lásd az 1/1999. (II. 24.) AB határozat kapcsán a jegyzetben.
13. ABH 1995, 239.
14. ABH 1995, 239.
15. ABH 1997, 39.
16. Az, hogy itt az Alkotmánybíróság egyes törvényi rendelkezések külön vizsgálatáról beszél (abból a szempontból, hogy kétharmad kellett-e a megszavazásához), látszólag ellentmond annak, hogy a kétharmados törvény minden rendelkezése kétharmados, és hogy a kétharmados törvény minden rendelkezését csak kétharmaddal lehet módosítani. Az ellentmondás azonban feloldható: ha ugyanis egy törvény olyan rendelkezéseket tartalmaz, amelyek lényegiek (a kétharmados törvény értelmében), akkor az egész törvény kétharmados (feltéve, hogy nem egy teljesen más témájú törvénybe foglalták bele többletként; ez azt jelenti, hogy a területfejlesztésről és a területrendezésről szóló 1996. évi XXI. törvény is kétharmados törvény, azaz minden rendelkezését csak kétharmados többséggel lehet módosítani). (Lásd még *Kitérő: az 1260/B/1997. AB határozat* pontot is.)
17. A határozat egy másik kijelentésének elemzését lásd a 19. jegyzetben.
18. ABH 1999, 35.
19. A többségi határozat korábbi határozatokat idézve kimondja még: „Az Alkotmány 44/C. § értelmezéseként állapította meg az Alkotmánybíróság, hogy ez a szabály – egyszerű nyelvtani értelmezés alapján is – csak egyetlen, a helyi önkormányzatokról szóló alaptörvény elfogadásához szükséges, és nem bármely, az önkormányzatokat érintő törvényi rendelkezéshez (1671/B/1991. AB határozat, ABH 1997, 557, 558)” (ABH 1999, 37). Ez azonban több okból is képviselhetetlen.
 1. Először is hibás az értelmezési technikákra vonatkozó nézete. A klasszikus értelmezési technikák ugyanis nem úgy működnek, hogy amennyiben az egyik nem vezet eredményre, akkor jöhet a következő (a bonyolultabb), hanem együttesen kell alkalmazni őket. Különösen az alkotmányjogban kell óvatosan bánni a nyelvtani értelmezéssel, hiszen az alkotmányjog az a jogág, amelyben – a többihez viszonyítva – talán a legnagyobb az implicit szabályok aránya; márpedig ezek esetében a nyelvtani értelmezés nem sokat ér.
 2. Azért is hibás a fent idézett mondat, mert tévesen állítja be két kizárólagos lehetőségként az „egyetlen kétharmados törvény”-t és az „önkormányzatokat érintő bármely rendelkezés”-t; a kettő között ugyanis számos köztes megoldás elképzelhető, így például az, hogy csak a „lényeges” (és nem bármely) rendelkezéseket tartalmazó törvényeket (tehát akár többet is) kell kétharmadosként elfogadni.
 3. Azért elfogadhatatlan továbbá az Alkotmánybíróság ezen álláspontja, mert nem sokkal korábban maga nevezi meg a módosított kétharmados törvényeket, ezek közül pedig kettő (a külföldiek beutazásáról, magyarországi tartózkodásáról és bevándorlásáról szóló 1993. évi LXXXVI. törvény és a külföldre utazásról szóló 1998. évi XII. törvény) ugyanarra az alkotmányszakaszra támaszkodik [alkotmány 58. § (3)]. Ez az alkotmányszakasz a következőket tartalmazza: „Az utazási és letelepedési szabadságról szóló törvény el-

fogadásához a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges.” Ha követnénk az Alkotmánybíróság logikáját, akkor ez azt jelentené, hogy ezen alkotmányszakasz alapján csak egyetlen kétharmados törvény lenne elfogadható, hiszen a szöveg nem azt mondja, hogy az „utazási és a letelepedési szabadságról szóló (két) törvény”.

Ezért megállapíthatjuk: az Alkotmánybíróság fent idézett véleménye elfogadhatatlan. A továbbiakban ezért el nem hangzottak tekintjük (pro non scripto habetur).

20. ABH 1993, 62.; ABH 1999, 37.

21. ABH 1999, 39.

22. ABH 1993, 63.

23. ABH 1993, 63.

24. ABH 1999, 40–41. Ugyanígy értelmezendő egy egyébként félreérthetően megfogalmazott rész a 4/1993. (II. 12.) AB határozatból is. Ez a határozat kimondja: „Itt [tudniillik abban az esetben, ha már létrejött a kétharmados törvény, és az Országgyűlés egy ehhez kapcsolódó egyszerű törvényt hoz] további értelmezésnek kizárólag abban a kérdésben van helye, hogy az illető alapjogra vonatkozó, későbbi, egyszerű többségű törvény nem módosítja-e az alapjogról szóló kétharmados törvényt, azaz nem kerüli-e meg az ahhoz szükséges eljárási feltételt” (ABH 1993, 63). Ezt a szakaszt csak úgy értelmezhetjük, hogy a későbbi egyszerű törvény materiálisan sem derogálhatja a korábbi kétharmados törvényt.

Ezen értelmezésünknek látszólag ellentmond a következő mondat: „Ennek eldöntéséhez azonban – hacsak nem nyilvánvaló a módosítás – már a kétharmados, illetve az egyszerű törvények körét elválasztó tartalmi ismérv kell” (ABH 1993, 63.). Ebből a mondatból ugyanis akár arra is következtethetnénk, hogy a tartalmi ismérvre azért van szükség, mert a tartalmában ellentmondó egyszerű törvény materiálisan derogálna a kétharmados törvényből a tartalmuk szerint nem szükségszerűen kétharmados törvényszakaszokat. Valójában azonban más okból van szükség a kétharmados és az egyszerű törvények körét elválasztó tartalmi ismérvre; nevezetesen azért, hogy megállapíthassuk, mit jelentenek a szóban forgó egyszerű törvény kérdéses (a kétharmados törvénynek esetlegesen ellentmondó) szakaszai. Ennek megállapításához azért használható (használandó) a kétharmados és az egyszerű törvények körét elválasztó tartalmi ismérv, hogy ne hogy olyan értelmet tulajdonítsunk az egyszerű törvénynek, amelyet csak kétharmados törvény tartalmazhatna (az egyszerű törvény alkotmánykonform értelmezése). Ez az értelmezési fogás természetesen csak akkor használható, ha erre a normaszöveg lehetőséget ad. Ha a kollíziót ezen értelmezési fogással sem tudjuk megelőzni, akkor az Alkotmánybíróság meg kell semmisítse a kérdéses egyszerű törvényi szaka-

szakot. (Azért kell így értelmeznünk ezt a mondatot, nehogy következetlenséget fedezzünk fel az Alkotmánybíróság gyakorlatában, ugyanis vizsgálatunk során azt előfeltételeztük, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata főszabály szerint következetes [lásd A magyar Alkotmánybíróság kétharmados törvényekre vonatkozó döntései rész bevezető sorait]; az 1/1999. (II. 24.) AB határozat idézett szakasza (ABH 1999, 40–41) pedig csak ezt az egy értelmezést teszi lehetővé.)

Ezt az értelmezésünket erősíti meg az a későbbi mondat is, amely így szól: „kétharmados törvényt egyszerű többségű törvény nem módosíthat azáltal, hogy azzal el- lentélesen rendelkezik” (ABH 1993, 69).

25. ABH 1998, 816–826.

26. A probléma nyilván csak azért merülhet fel, mert a magyar jogrendszerben ugyanaz a szerv (nevezetesen az Országgyűlés) alkotja mind az alkotmányt, mind a kétharmados törvényeket (mindkét fajtájút – lásd később), mind pedig az egyszerű törvényeket.

27. Az, hogy az alkotmány nem nevezi meg kifejezetten önálló jogforrási fokozatként a kétharmados törvényeket, irreleváns. A tézisünkkel szembeni ezen ellenérv két okból is hibás.

Először is, mert például a kormányrendeletek és a miniszeri rendeletek között is fennáll a hierarchia, és az Alkotmánybíróság ugyanúgy megsemmisíti az egyszerű törvény kétharmados törvénynek ellentmondó szakaszait, mint a miniszeri rendelet kormányrendeletnek ellentmondó szakaszait. Ennek részletezése nem tárgya a dolgozatnak, de az látható, hogy önmagában az az érv, hogy „az Alkotmány nem nevezi meg kifejezetten önálló jogforrásként a kétharmados törvényeket”, még nem cáfolja azon tézisünket, hogy önálló jogforrási fokozatot jelentenek a kétharmados törvények.

Másodszor pedig, azért, mert nem kifejezetten lett megnevezve, még nem biztos, hogy nem vezethető le belőle. Az Alkotmánybíróság ugyanis pontosan ezt tette: úgy értelmezte az alkotmányt, hogy a kétharmados törvények önálló jogforrási szintet jelentenek (noha szólam szerűen tagadja ezt). Azt mi is elismerjük, hogy lehetett volna az alkotmány szövegét úgy is értelmezni, hogy a kétharmados törvény „nem önálló” (lásd 2. *A kétharmados törvény „nem önálló”*). De hát nem így történt: ezzel pedig végre szembe kellene néznünk. (Vö. a szubjektív elem elkerülhetetlenségéről a jogértelmezés során Hans Kelsen: *Tiszta Jogtan*, ford. Bibó István, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988, 53, továbbá Josef Isensee: *Vom Ethos des Interpreten*, in *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*, Hrsg. Herbert Haller et al, Wien–New York, Springer 1997, 389.)

Az pedig, hogy a Jat. (a jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény) nem nevezi meg kifejezetten önálló jogforrási fokozatként a kétharmados törvényeket, még lényegte- lebb. Esetünkben ugyanis az alkotmány (egyik lehet-

séges) értelmezése alapján tekinti az Alkotmánybíróság (az általa hangoztatott szólamok ellenére) önálló jogforrási fokozatnak a kétharmados törvényeket. Ha egy [ugyancsak kétharmados, lásd alkotmány 7. § (2)] törvény ezt „kifejejtette” a felsorolásból, az teljességgel irreleváns.

28. Az alkotmány jelenleg egy helyen rendelkezik ilyen törvényről [75. § (3): „A Magyar Köztársaság címeréről, zászlajáról és azok használatáról szóló törvény elfogadásához az országgyűlési képviselők kétharmadának szavazata szükséges”]. Ez azonban nem jelenti azt, hogy csak egy ilyen törvény lehet; például akár két külön (minősített kétharmados) törvényben is lehetne szabályozni a címert és a zászlót.

(A dolgozat a – kétharmados törvények jogforrási helyét érintő – 31/2001. (VII. 11) AB határozat megszületése előtt íródott. A szerk.)

BIBLIOGRÁFIA

- Alkotmánytan*, szerk. KUKORELLI István, Budapest, Osiris Kiadó, 1997⁴.
- Jürgen BEHREND: *Untersuchungen zur Stufenbaulehre Adolf Merkls und Hans Kelsens*, Berlin, Duncker und Humblot, 1977.
- Felix ERMACORA: *Das Derogationsproblem im Lichte der Wiener Schule*, Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht, 1961, 314–326.
- Michel FOUCAULT: *A fantasztikus könyvtár. Válogatott tanulmányok, előadások, interjúk*, ford. ROMHÁNYI TÖRÖK Gábor, Budapest, Pallas Stúdió–Attraktor Kft., 1998.
- Herbert HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris Kiadó, 1995.
- Josef ISENSEE: „Vom Ethos des Interpreten”, in *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler*, Hrsg. Herbert HALLER et al, Wien–New York, Springer, 1997, 367–396.
- KAMPIS György, SZÉP György, VIDA István: *A jogszabályok előkészítése*, Budapest, Kódexpress, 1998.
- Hans KELSEN: *Tiszta jogtan*, ford. BIBÓ István, Budapest, ELTE Bibó István Szakkollégium, 1988.
- KILÉNYI Géza: *Az alkotmányozás és a „kétharmados” törvények*, Jogtudományi Közlöny, 1994/5, 201–209.
- Friedrich KOJA: *Allgemeine Staatslehre*, Wien, Manzschke, 1993.
- Adolf MERKL: *Das doppelte Rechtsantlitz. Eine Betrachtung aus der Erkenntnistheorie des Rechtes*, in Adolf Julius MERKL: *Gesammelte Schriften*, I., Hrsg. Dorothea MAYER-MALY, Berlin, Duncker und Humblot, 1993, 227–252.
- Adolf MERKL: *Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaues*, in *Gesellschaft, Staat und Recht. Festschrift für Hans Kelsen zum 50. Geburtstag*, Hrsg. Alfred VERDROSS, Wien, J. Springer, 1931, 252–294.
- Theo ÖHLINGER: *Stufenbau der Rechtsordnung*, Wien, Manzschke, 1975.
- PAPP Imre: *Kétharmaddal vagy anélkül*, Fundamentum, 1999/3, 116–124.
- Stanley L. PAULSON: *Zur Stufenbaulehre Merkls in ihrer Bedeutung für die Allgemeine Rechtslehre*, in *Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit*, Hrsg. Robert WALTER, Wien, Manzschke 1990, 93–106.
- PETRÉTEI József: *Törvények minősített többséggel*, Fundamentum, 1999/3, 109–115.
- Bettina STÖITZNER: *Die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung*, in *Untersuchungen zur Reinen Rechtslehre. Ergebnisse eines Wiener Rechtstheoretischen Seminars 1985/86*, Hrsg. Stanley L. PAULSON, Robert WALTER, Wien, Manzschke, 1986, 51–90.
- SZIKINGER István: *Búcsú a kétharmadtól*, Fundamentum, 1999/3, 125–129.
- Robert WALTER: *Der Aufbau der Rechtsordnung*, Wien, Manzschke, 1972².
- Gerhart WIELINGER: *Merkls Interpretationslehre*, in *Adolf J. Merkl. Werk und Wirksamkeit*, Hrsg. Robert WALTER, Wien, Manzschke, 1990, 107–116.

„A TÁRSADALOM KEZD ELFORDULNI A JOGÁLLAMI FORRADALOM ESZMÉNYEITŐL”

MAJTÉNYI LÁSZLÓ TÁVOZÓ ADATVÉDELMI BIZTOSSAL
TÓTH GÁBOR ATTILA BESZÉLGET

Már az első ombudsman-választás előtt az „ombudsmanológia” szakértőjeként ismerte meg a közvélemény. Miért érdekelte ez a téma?

E lőször 1988-ban jutottam ki nyugati tanulmányútra, ahol három hónapig foglalkozhattam a tengeri fuvarjoggal az Oslóban működő Skandináv Tengerjogi Intézetben. Abban az időben tengerészeket tanítottam, sőt írtam egy tengeri fuvarjog könyvet. Ez a jogterület szerintem bonyolultabb, mint az alkotmányjog, mert polgári jogi, nemzetközi magánjogi és jogösszehasonlító ismereteket is kíván. Kint egyre inkább úgy éreztem, hogy bár biztosan rendkívül fontos a hajóbérleti szerződések részleteit tanulmányozni, számomra megszűnt ennek a jogterületnek az intellektuális érdekessége. Ugyanakkor már hallottam az ombudsman skandináv eredetű intézményéről, amely Norvégiában sikeresen működött, így hát megkértem egy könyvtárost, hogy adjon ebben a témában is olvasnivalót. Egy idő után már nem is olvastam a tengeri jogról, csak az ombudsmanról. Abban bíztam, hogy Lengyelország mintájára, ahol a széteső szocialista világban az ombudsman az állampolgári jogvédelem sikeres védelmezőjévé vált, Magyarországon is napirendre kerül ennek az intézménynek a felállítása. Nem gondoltam, hogy ilyen gyorsan megy végbe az alkotmányos átalakulás, de egészen biztos voltam abban, hogy az oslói könyvtárban szerzett ismereteimnek még hasznát látom, és talán másoknak is hasznára lehetek ezzel.

Ebben az időben már az információs jogokkal is foglalkozott?

F őleg Sólyom László néhány cikke keltette fel az érdeklődésemet az adatvédelem és az információs szabadság iránt, majd az 1980-as évek végén már én is publikáltam az információs jogokról. Tehát nagyjából egy időben kezdtem foglalkozni az ombudsman jogintézményével és az információs szabadságjogokkal. A rendszerváltás idején nagy hangsúlyt kapott, hogy az államnak biztosítania kell egyfelől a sze-

mélyes adatok védelmét, másfelől a közérdekű adatok nyilvánosságát. Az első Alkotmánybíróság, ahol öt évig dolgoztam tudományos munkatársként, Sólyom László vezetésével kidolgozta az adatvédelem alkotmányos alapjait. Emlékezzünk vissza, hogy közvetlen hatásán túl milyen szimbolikus jelentősége volt annak, hogy a testület egy 1991-ben született határozatában alkotmányellenesnek minősítette az általános személyi szám használatát. Meggyőződésem, hogy Magyarországon az adatvédelem volt az egyik tengely, amelyen átfordult a világ.

Az 1990-es évek elején megjelent könyvében elsősorban a környezetvédelmi biztos intézményének létrehozását javasolta. Mivel magyarázza, hogy az Országgyűlés – az alkotmányban szereplő kisebbségi biztos mellett – az információs jogok védelmére hozott létre külön ombudsmant?

A bban a kötetben egyforma eréllyel érvelek három szakosított ombudsmani intézmény: az adatvédelemmel és az információs szabadsággal foglalkozó adatvédelmi biztos, a környezetvédelmi ombudsman és a kisebbségi ombudsman mellett. Megfogalmaztam egy tesztet is, amellyel megállapítható, mely jogok védelmére szükséges szakosított ombudsmant választani. A javasolt három jogvédő biztosból végül is kettő már megvalósult, ami nem rossz arány. A környezetvédelmi ombudsmannal azért foglalkoztam részletesebben, mert megfogott az a dogmatikai probléma, hogy ott valójában egy alanytalan jogról van szó. Végiggondolva az ombudsman hatásköreit, a környezetvédelmi biztos nagyon sajátos szerepet töltene be, ha ezt az intézményt a magyar parlament létrehozta volna. Különleges a kisebbségi biztos tevékenysége is, mert ott sokkal nagyobb hangsúlyt kell kapnia a mediátori funkciónak, ami eltér más ombudsmani szerepfelfogásoktól. Egyébként az alkotmány szövegét, amely az általános hatáskörű ombudsmanról és a kisebbségi biztosról rendelkezik, más szakombudsmanok létrehozását pedig a törvényhozásra bízta, esetlegesnek tartom. Ebben nem sok tudatosság volt.

Az első ombudsmanokat 1995-ben választotta meg a parlament. Miért éppen az információs jogok országgyűlési biztosa lett? Közelebb állt ez a szívéhez, mint az általános hatáskörű ombudsman tisztsége?

Most már nagyon nehéz egészen pontos választ adni, de egy biztos: erre kértek fel. Lehet, hogy fölmerült a nevem az általános ombudsmani pozícióra is, nem tudok róla. A politikusokkal ilyen ügyekről nem beszéltem. Nagyon-nagyon elszigetelten élek ettől a világtól. Talán azzal magyarázható jelölésem, hogy az adatvédelmi biztos tisztségére szűkebb körből lehetett választani. Nem mondom, hogy annak idején visszautasítottam volna, ha az általános hatáskörű biztosi funkcióra kérnek fel, mert nagy megtiszteltetésnek tartottam volna azt is.

Tevékenysége nagyrészt arra irányult, hogy a beérkezett egyéni panaszok kapcsán vizsgálatot folytatott. Legtöbbször a hivatalból indított eljárások is konkrét esetek nyomán kezdődtek meg. Ez a szerep nem következik a törvényből, inkább tudatos választásról van szó. Visszatekintve a hat évre, jó döntésnek tartja ezt?

A törvény többféle hatáskört biztosított számomra. A leglényegesebbnek azt tartom, hogy egyéni ügyekben el kellett járnom, meg kellett vizsgálnom az egyéni panaszokat. Jogi oltalmat kellett adnom a társadalom azon tagjainak, akiknek sérültek az információs jogai. De sok esetben ez a védelem közvetve a társadalom egészét érintette. Több nagy jelentőségű ügyben, például a népszámlálás kapcsán vagy a titkosszolgálati ellenőrzéseknél csak egy-két ember fordult hozzám, de a vizsgálatom eredménye egy egész jogintézményre kihatott, és így talán befolyásolta a társadalom emberi jogi védelmét.

Az egyéni panaszok megválaszolása mellett arra törekedtem, hogy a magyar társadalomban meghonosítsuk az információs szabadságjogokat. E téren azonban alkotmányjogi értelemben nem voltam aktivista. Az adatvédelmi biztos nem kényszerítheti rá saját értékvilágát a társadalomra. Magyarországon az emberek fogékonyak az információs szabadságjogokra, de szerintem aktivista hozzáállással nem lehetett volna ezt az érzékenységet erősíteni, az adatvédelmi és információs szabadságkultúrát elmélyíteni. Másfelől itt az aktivizmus ellentétes lelkiismereti meggyőződéssel. Ha tízmillió magyar állampolgár közül senkit nem zavart egy jogsértés, amelyről én az újságból szereztem tudomást, akkor bosszankodtam az eset miatt, de nem léptem fel az ügyben. Ha viszont akár csak egy ember is akadt, aki jogsértőnek tartotta, akkor azonnal vizsgálatot indítottam. Ebből a felfogás-

ból következik, hogy működésem alatt alig fordult elő hivatalból indított vizsgálat. A statisztikáinkban szerepel, de nem sorolom ide az olyan átfogó ellenőrzéseket, mint amikor az utolsó hónapban leutaztunk Bács-Kiskun megyébe és megvizsgáltunk számos adatkezelő intézményt. Sohasem vetődött fel bennem úgy indítani hivatalból vizsgálatot, hogy valamilyen sugallatra rátörök például az adóhatóságra. A lengyel ombudsman tervszerűen él ezzel az eszközzel, én nem tettem.

Tehát nem fordult elő olyan eset, hogy a jogsértésről a sajtóból szerzett tudomást, és ennek nyomán indított eljárást?

Rendszerint megvártam, hogy beérkezzen egy indítvány. Úgy véltem, hivatalból akkor léphetek fel, ha a sérelmet szenvedettek cselekvési autonómiája korlátozott. Az első naptól kezdve így jártam el, és ez tudatos választás volt részemről. Ezért érthetetlennek számomra azok a – különösen az utolsó években megfogalmazott – vádak, amelyek túrhetetlenül aktivistának bélyegeztek, aki a kákán is csomót keres. Ennek éppen az ellenkezője volt igaz. Ma is úgy látom, hogy helyes stratégiát választottam.

Az aktivizmus más oldalról is vizsgálható. Az adatvédelmi törvény az információs jogok biztosának szélesebb hatásköröket biztosít, mint a másik két ombudsmannak az általános törvény. Mégis ön élt a legvisszafogottabban a hagyományos ombudsmani jogköröket meghaladó hatáskörével. Elsősorban a törvények kezdeményezésére, alkotmánybírói beadványokra, adatkezelési rendszerek egészét érintő, átfogó vizsgálatokra gondolok.

Számomra a hagyományos ombudsmani szerep rokonszenves, és ezt tartom hatékonyabbnak is. Nem nyüzsögtem, hanem követő, utólagos jogvédelmet alkalmaztam. Amikor hivatalból jártam el a megyei vizsgálatok során, alig-alig találtam jogsértést. Amikor viszont ugyanazoknál a szerveknél a panaszokat vizsgáltam, rettenetes dolgoknak akadtam nyomára. Ez a követő jogvédelem tehát csak látszólag defenzív, valójában eredményes, és ez felel meg az ombudsman eszméjének. Az jut eszembe, hogy Kodály ingerülten leintette azokat a zseniális zenészeket, akik a cimbalmot igazi modern hangszerré akarták fejleszteni. Valami olyasmit mondott: „Uraim, azonnal hagyják abba, mert pillanatokon belül feltalálják a zongorát.” Ha feladtam volna a hagyományos ombudsmani szerepet, akkor vagy az ügyészi funkciók, vagy a bírói funkciók felé kellett volna elmozdulnom. Mindkettőre találhatók nemzetközi minták.

Meggyőződésem, hogy Kelet-Közép-Európában a jogi kultúra alakításában jelentősége van annak, ha nem büntetéssel, megtorlással, személyi és vagyoni szankciókkal érvényesítjük a jogot, hanem a nyilvánosság előtt beszélünk, beszélünk, beszélünk, vitatkozunk és beláttatjuk a másik féllel, hogy amit eddig gondolt és tett, helytelen volt. A jog alkalmazásának és érvényesítésének ez a módja korábban alig volt ismert Magyarországon. Hozzáteszem, hogy ez a fajta jogvédő küzdelem sokkal nehezebb, mint a szankciók érvényesítése.

Én nem az ügyészi vagy bírói funkciók átvételét hiányoltam, hanem azt vettem fel, hogy bizonyos hatásköreit nem gyakorolta.

Nem az én feladatom törvénytervezeteket megfogalmazni, mert erre való az Igazságügyi Minisztérium. Törvénymódosításra, új törvény elfogadására többször is tettem javaslatot, de mindig ügyeltem arra, hogy ne én fogalmazzam meg a normaszöveget. Terveim között szerepelt, hogy munkatársaimmal átvilágítjuk az egész statisztikai tevékenységet, továbbá megvizsgáljuk a titkos információszerezés rendszerét. Ma már közel egy tucat szervezet jogosult titkos információgyűjtésre, ezért átfogó ellenőrzésre volna szükség. Csakhogy ezeket a terveimet a Pénzügyminisztérium szűkmarkúsága miatt nem tudtam megvalósítani. A szűkös források miatt választásra kényszerültem. Dönthettem volna úgy, hogy öt-hat munkatársam fél évig a KSH-t vizsgálja, másik öt kolléga pedig fél évig a nemzetbiztonsági szolgálatokat és a titkos információgyűjtésre jogosított egyéb szerveket, és ez idő alatt nem foglalkozunk a panaszügyekkel. Szerepfelfogás kérdése, hogy Mari néni panaszának vizsgálatát elhalasztom-e azért, hogy hivatalból ellenőrizzem a Pénzügyőrség adatkezelését. Én Mari nénit választottam. Ha a kormány vagy a parlament biztosította volna a forrásokat, akkor átvilágítottam volna a nagy adatkezelési rendszereket, és most persze aktivistábbnak tűnnék. Kicsit sajnálom, hogy ez elmaradt, de döntésemet helyesnek tartom utólag is.

Külföldi minták azt mutatják, hogy az adatvédelmi biztos intézménye nem feltétlenül azonos az adatvédelmi ombudsmanéval. Az előbbinél a panaszok megválaszolásának nincs nagy jelentősége, sokkal fontosabbak az átfogó, a rendszer egészét érintő vizsgálatok, a hivatalból indított ellenőrzések, a törvényhozási kezdeményezések. E felfogás szerint az adatvédelmi biztos – ellentétben az ombudsmannal – nem a jogsérelem után lép fel, hanem alapvetően annak megelőzésére törekszik. Mi a véleménye erről a különbségtételről?

A szakirodalomban, nemzetközi jogi szabályokban gyakran adatvédelmi hatóságot említenek, amely vagy független a kormánytól, és ekkor akár ombudsmannak is hívják, vagy része a közigazgatásnak, és hatósági döntési jogkörökkel rendelkezik. Az én olvasatomban a magyar törvény – szerintem helyesen – megmaradt a klasszikus modellnél, az Országgyűlésnek alárendelt, rendkívül szűk döntési hatáskörrel rendelkező ombudsman modelljénél. Számos országban ettől eltérő megoldást alkalmaznak: nagy hatalmú közigazgatási hatóságok ágálnak az adatvédelem ügyében. A külföldi tendenciák azt mutatják, hogy az intézmény jelentős átalakuláson megy keresztül: legitimációját tekintve egyre jobban elkülönül a közigazgatástól és a parlament ellenőrzése alá kerül, ugyanakkor működésében mind több közigazgatási, hatósági elem jelenik meg. Néhány hónappal ezelőtt a görög adatvédelmi bizottság, amely korábban közigazgatási jellegű intézmény volt, parlamenti alárendeltségbe került, a bajor adatvédelmi biztost ugyancsak a parlament alá rendelték. Úgy tudom, Németországban ma már mindenütt parlamenti szervként működnek az adatvédelmi hatóságok. Ugyanakkor Lengyelországban legitimációját tekintve klasszikus ombudsman szervezet működik, amely erős közigazgatási hatáskörök sorát kapja.

Bizonyos szempontból persze jó, ha az ombudsman eszközöket, hatalmat kap a jogok érvényesítéséhez, az én szívemhez mégis az az ombudsman-típus áll közelebb, amelyet az adatvédelmi törvény létrehozott. Hozzáteszem, hogy a magyar törvénynek is van olyan olvasata, amely szerint az adatvédelmi biztos közigazgatási szerepet is ellát. Az egyik rendelkezés kimondja, hogy az adatkezelőnek az adatvédelmi biztos felszólítására haladéktalanul meg kell tennie a szükséges lépéseket a jogellenes adatkezelés megszüntetése érdekében, és erről harminc napon belül tájékoztatnia kell a biztost. Ezt a szabályt értelmezhetnénk úgy is, hogy az ombudsman közigazgatási hatalmi funkciót tölt be, és mint egy kényúr, osztogatja a parancsokat, az adatkezelőknek pedig vigyázzba kell vágniuk magukat. Az én felfogásom szerint viszont az adatkezelő önként követi az adatvédelmi biztos ajánlását, és ha ezt nem teszi meg, akkor az adatvédelmi biztos a felettes szervhez, illetve a nyilvánosságához fordul. Jól látható, hogy ezen a téren megingt inkább passzivista voltam.

Az itthoni közmegegyezés szerint az ombudsman hivatalának a parlament alárendeltségében kell működnie. Említettem, hogy több országban is ilyen irányba mozdult el a jogalkotás. Ugyanakkor Nyugat-Európában mind a mai napig igazi jogvédő intézmények működnek kormányzati szervként. A holland megoldást említem példaként: ott az igazság-

ügyi miniszter nevezi ki a hatóság vezetőjét és főtisztviselőit, akik bírói státuszt kapnak, és ugyanolyan erős függetlenséget élveznek, mint a magyar ombudsman. Annak ellenére, hogy az egész szervezet a kormányhivatal része, senkinek nem jut eszébe, hogy rátelefonáljon az adatvédelmi hatóságra. Sőt, a hivatal gyakran nagyon éles vitákba keveredik a kormánnyal. Mutasson nekem valaki egy olyan kelet-európai országot, ahol bízni lehet abban, hogy egy kormányzati szerv képes ombudsmanként működni. Közép- és kelet-európai jogalkotók Horvátországtól Grúziáig jó néhány esetben kértek tőlem tanácsot, hogy miképpen alakítsák ki adatvédelmi jogrendjüket. Én mindig nagy nyomatékkal javasoltam, hogy eszükbe ne jusson kormányzati alárendeltségbe helyezni adatvédelmi szervezetüket, mert annak függetlensége a kelet-közép-európai jogi kultúrában teljesen elképzelhetetlen.

Mint jogvédő alkotmányjogász, a hat év alatt hogyan boldogult a számítástechnika világában? Szüksége volt-e arra, hogy bővítsse ismereteit az információs technológiákról, az internetes adatáramlásról?

Először is készséggel elismerem, hogy nem sokat könyítok a számítástechnikához. A hivatalomban viszont dolgoztak olyan munkatársak, akik kiváló ismerői. Másfelől pedig, ha a számítástechnikához nem is értek, az azzal kapcsolatos jogi problémákhoz hozzá tudok szólni, jogi elméletéről elég sokat olvastam. Számos példát említhetek: annak ellenére, hogy nem tudom pontosan, mi történik e-mailezés során a gépen, állást tudtam foglalni a kéretlen üzleti célú e-mailekkel kapcsolatban, és meg tudtam ítélni, milyen esetben tekintendők az e-mail címek személyes adatnak. Nem állítom, hogy nincs előnye, ha az adatvédelmi biztos ért a számítástechnikához is, de az echelon jogi megítéléséhez sem kell feltétlenül informatikai szakértőnek lenni. Ahhoz nem kell a szerver külső és belső felépítését ismernem, hogy véleményt nyilvánítsak az internetszolgáltatók által kezelt forgalmi adatok rögzítéséről és tárolásáról. Hozzáteszem, hogy elég sok külföldi kollégát ismerek, és úgy látom, a többségük szintén nem a számítástechnika doktora. Németország egyik tartományának adatvédelmi biztosa viszont nagy játékos a ennek, még azt is megteszi, hogy az adatvédelmi ellenőrzés részeként betör más rendszerekbe, vagyis majdhogynem hackerkedik. Azt hiszem, ezt akkor sem teném, ha képes lennék rá.

Éves beszámolóiban egyre határozottabban képviselte azt az álláspontot, hogy az állam fokozatosan kiterjeszti hatalmát az emberek magánéletére, mi-

közben a kormányzat működése egyre inkább átláthatatlanná válik az állampolgárok számára. Ön szerint 2001-ben milyen az információs jogok helyzete Magyarországon, összehasonlítva az adatvédelmi törvény születésének, illetve az ön hivatalba lépésének időszakával?

A magyar adatvédelem szép elismeréseket kap külföldön. Adatvédelmi törvényünk filozófiáját mintának tekintik nemcsak Keleten, hanem sokfelé Nyugaton is. Az Európai Unió az elsők között minősítette Magyarországot adatvédelmi szempontból biztonságos országnak. Büszkeséggel tölt el, hogy a magyar adatvédelmi biztos ajánlásait Új-Zélandtól Kanadáig idézik az ottani kollégák saját szövegeikben. Azonban azt is tudni kell, hogy a mi törvényünk 1992-ben született, míg az Unió irányelvét 1995-ben fogadták el és 1998-ban lépett hatályba. Az adatvédelmi szempontból sokáig elmaradottnak tartott országok, mint például Olaszország, Görögország, Szlovákia, Csehország és Lengyelország, tulajdonképpen az uniós norma nemzeti fordítását fogadták el adatvédelmi törvénynek. Tehát az a sajátos helyzet állt elő, hogy körülöttünk mindenütt az uniós joggal sokkal inkább harmonizáló törvények vannak hatályban. Úgy vélem, hogy az Unió elsősorban nem a magyar törvényt, hanem a gyakorlatot értékelte elismerően.

Minden külföldi dicséret ellenére azt mondom, hogy borzasztó vékony jégen járunk, és sohasem lehetünk biztosak abban, hogy nem szakad be alattunk. Egyre nagyobb feszítő erővel jelenik meg újra és újra a pártállami jogi gondolkodás vagy valami más, ami ugyanolyan avított. Sok politikai döntéshozó meg van győződve arról, hogy ha kigondol valamit, akkor azt akadályok nélkül meg is valósíthatja. Pedig, ha a miniszter álmodik egy szépet, nem biztos, hogy azt másnap meg is lehet csinálni.

A parlament évről évre olyan szektorális törvényeket fogad el, amelyek mint speciális szabályok, az adott területen lerontják az adatvédelmi törvény garanciáit. Ennek következtében ma már a bűnüldözéstől az egészségügyig a lényeges adatkezelési területeken nem az általános törvényt, hanem a speciális szabályozást alkalmazzák. Mi erről a véleménye?

Az adatvédelemmel foglalkozó szakértők közösségében sokan tartják veszélyesnek a szektorális törvényeket, mert lerontják az általános törvényt. Elismerem, hogy ez a veszély létezik. Ugyanakkor az adatvédelmi jogrend fejlettségét bizonyítja az, ha kiterjedt a szektorális adatvédelmi jog. Az egyes részterületeket szabályozó törvények akár radikálisabb jogvédelmet is biztosíthatnak, mint az általános jogsza-

bály. A magyar adatvédelmi törvény kimondja, hogy szabályaitól csak akkor lehet eltérni, ha ez a törvény kifejezetten megengedi. A jogalkotóknak figyelembe kellene venniük ezt a rendelkezést. Bizonyos mértékű jogelvonást elkerülhetetlennek tartok. A titkosszolgálatok működtetése, a titkos információgyűjtés érdekében vissza kell venni az információs önrendelkezési jogból, ellenkező esetben a titkosszolgálatok képtelenek lennének ellátni feladatukat. Nálunk, sajnos, mindig többet vonnak vissza, mint amennyit feltétlenül szükséges lenne. Mégis azt tapasztaltam, hogy a szektorális törvény hiánya rosszabb állapotokat eredményez, mint amikor a szektorális törvény bizonyos koncessziókat ad az adatfeldolgozóknak. Vegyük például a direkt marketinget, vagyis az áruküldő cégeket: Magyarországon 1995-ig nem szabályozta törvény ezt a tevékenységet, ezért az adatvédelmi törvény alapján teljesen jogszerűtlennek minősült. A gyakorlatban azonban élt és virágzott, és a gátlástalanabb direkt marketerek elképesztő dolgokat engedtek meg maguknak. Az 1995 decemberében elfogadott törvény jogszerűvé tette, de – ha talán túl sok jogot biztosított is nekik – egyúttal korlátok közé is szorította az áruküldő cégek adatkezelését. Egyszerűen, a szektorális törvények nélkülözhetetlenek.

Nem vonom kétségbe, hogy szükség van szektorális törvényekre. Azonban úgy látom, hogy a magyar törvényhozás ezeket arra a használja fel, hogy az egyes adatkezelési területeken megszüntesse az általános törvény garanciáit.

Ez csak részben igaz. Például az egészségügyi adatkezelési törvény, néhány bírálható részt leszámítva, nagyon is szabadelvű értékeket fogalmaz meg, és biztosítja a betegek információs önrendelkezési jogát. Nézzünk egy ma még szabályozatlan területet: az internetes kommunikáció szinte teljesen rendezetlen, miközben egyre jobban terjednek például a spamek, vagyis a kéretlen reklámlevelek, üzleti célú e-mailek. A direkt marketinget szabályozó törvény biztosan nem vonatkozik erre a tevékenységre, ezért a spam jogszerű. De ha nem tesszük jogszerűvé, persze erős korlátozásokkal, akkor el fogja önteni az országot. Egy szabadságjogokat korlátozó szektorális törvény is jobb, mint a szabályozatlanság.

A kormányzat ma már nem egy központi adatbázisba gyűjti az információkat az emberekről, hanem arra törekszik, hogy számítástechnikai eszközökkel összekapcsolhassa a fizikailag elkülönült adatbázisokat. Úgy tűnik, hogy az elmúlt évek törvénymódosításai révén megteremtették a jogi alapjait annak, hogy az államhatalom érdemi korlátok nélkül hozzáférjen az egyes adatbázisokban az egyénekről nyilvántartott adatokhoz. Vannak-e hatékony eszközei az adatvédelmi biztosnak arra, hogy megakadályozza ezt a folyamatot?

férjen az egyes adatbázisokban az egyénekről nyilvántartott adatokhoz. Vannak-e hatékony eszközei az adatvédelmi biztosnak arra, hogy megakadályozza ezt a folyamatot?

Itt nincs irigylésre méltó helyzetben a jogvédő. Az egész adatvédelem nem más, mint állandó hátrálás. Az adatvédelmi biztos próbál megkapaszkodni és próbálja megőrizni az elért védelmi szintet, de vagy a technológiai fejlődés, vagy a terjeszkedő államhatalom miatt mindig hátrébb szorul. Annyit tudtam tenni, hogy lassítottam az egyesített adatbázisok létrehozását és az integrált adatbázisokat egyesítő rendszerek kiépítését. Részsikereket értem el, a Központi Adategyeztető és Továbbító Országos Rendszer kiépítését meg tudtuk akadályozni. A határregisztrációs rendszert, amely információs szögesdrótként keríti be az országot, heves tiltakozásom ellenére is létrehozták. Mivel érveim leperegtek a jogalkotóról, 2000 szeptemberében az Alkotmánybírósághoz fordultam. Ez az egy indítványom van a testület előtt, és mind a mai napig nem született róla döntés. A köztisztviselőkről szóló törvény közelmúltbeli módosítása azt eredményezi, hogy a hivatalnokok jelentős része személyes adatain keresztül nagymértékben kiszolgáltatottá válik főnökének. Felhívtam a képviselők figyelmét, hogy aránytalan jogkorlátozást alkalmaznak, a törvény mégis hatályba lépett.

Ebből a nézőpontból, úgy látszik, mindig vesztesre állunk. Ugyanakkor azzal áltattam magam, hogy hangoskodásomnak mégis van valami értelme. Az adatvédelmi biztosnak folyamatosan figyelmeztetnie kell a társadalmat, és a tömeges jogsértések megakadályozása érdekében aktivizmust kell mutatnia. Ezért súlyos, olykor durva támadások értek. Lehet, hogy ritkábban éltem az aktivizmusnak ezzel a formájával, mint amennyiszer szükséges lett volna. Ezt nem tudom megítélni.

Gyakran hangsúlyozta, hogy Magyarországon az emberek érzékenyek személyes adataik védelmére. Nem kell-e tartani attól, hogy az „egyablakos ügyintézés” kényelme, a bűnözés elleni harc és más népszerű célok miatt az emberek elfogadják, hogy egyre több adatukat tartják nyílván, hogy amint kilépnek a lakásukból, mind több helyen kamerák rögzítik minden mozdulatukat?

Úgy látszik, a társadalom kezd elfordulni a jogállami forradalom eszményeitől. Bízom abban, hogy ez nem végleges, talán csak hullámvásárról van szó. Az alkotmányos értékek iránti igényt fenn kell tartani, az igazság mindig terjeszthető, az embereket

mindig meg lehet győzni. Erre törekedtem. Sajnos, el lehet hitetni az emberekkel, hogy a kényelem és a látszólagos biztonság többet ér a szabadságnál.

Milyen jeleit tapasztalta annak, hogy csökken az alkotmányosság tisztelete?

A hivatalok magatartásán látszott a leginkább. Az egyéni panaszügyekben ezt nem érzékeltem, mert hozzám azok fordultak, akik igényelték az adatvédelmet, nem azok, akik sokallották. A munkám egészében azonban nyilvánvaló jelei voltak annak, hogy a jogállami garanciákat sokan felesleges tehernek tartják. Sokkal magabiztosabb lett a bürokrácia, egyre gyakoribbá vált, hogy a köztisztviselő, ha a törvény szabályaira hivatkozva felhívta a főnöke figyelmét arra, hogy utasítása törvénysértő, egy héten belül az utcán volt. Adatvédelmi ügyekben többször is találkozom ilyesmivel. Azt is tapasztaltam, hogy a köztisztviselő tudta, mi volna a jogszerű, az információk jogok szempontjából megnyugtató megoldás, de mégsem azt választotta, mert tisztában volt a vezetők elvárásaival. Nyilvánvalóan a társadalmi állapotokkal függ össze, hogy mindez megtehető. A köztársaság hatóságai részei a magyar társadalomnak.

Az első jelentős, a nyilvánosság előtt sajtó adatvédelmi küzdelmét a lottó-ötös ügyben vívta. Ajánlását, amelyben elmarasztalta a Szerencsejáték Rt.-t és az Objektív című tévéműsor szerkesztőségét az adatvédelem figyelmen kívül hagyása és a nyertes házaspárral készített tudósítás miatt, az érintett kormányzati és televíziós vezetők nem fogadták el, sőt többen még válasza sem méltatták. Ön első jelentésében azt ígérte, hogy az ügynek folytatása lesz, de nem lett. Miért?

A sok hivatalos visszautasítás ellenére jelentős eredménynek tartom, hogy a botrány nem ismétlődött meg. Azóta a Szerencsejáték Rt., a Felügyelet és a sajtó is tiszteletben tartja a játéktitkot. A lottó-ötös ügy utóéletéhez tartozik az is, hogy kezdeményeztem a szektorális törvény módosítását a nyertesek adatvédelmi jogainak biztosítása érdekében. Erre végül is nem került sor, de nem ágáltam miatta, mert az adatvédelmi törvény alapján is védettek a játékosok személyes adatai, és az eset után ezt minden érintett tiszteletben tartotta. Az ügy másik dimenziója, hogy visszafogottan kellett fellépnem, mert a feltárt visszasságok egy része túlmént az adatkezelési kérdéseken. Kiderült, hogy szociológiai értelemben a Szerencsejáték Rt. önmagát felügyeli. Az egyetlen részvény a pénzügyminiszter birtokában van, aki mint tulajdonos, a minisztériumban dolgozó tisztségviselőket jelöli a részvénytársaság irányító tes-

tületeibe, akiket persze az Rt. fizet. Tarthatatlannak tartottam, hogy a tulajdonosi és a felügyelő szerepek nem válnak el határozottan. Az is bebizonyosodott, hogy a jogsérelemnek semmi más oka nem volt, mint a reklámérdek. Mivel a szervezeti kérdések összefüggtek a jogsérelemmel, szóvá tettem a parlament alkotmányügyi bizottságában, de a képviselők rám se hederítettek. Úgy döntöttem, hogy mivel ez nem adatvédelmi probléma, többet nem hozom szóba. Végezetül meg kell említenem, hogy a vizsgálatom során megállapított tényállást a tévések vágtalan felvételét tartalmazó videokazettával tudtam alátámasztani, amelyből egyértelműen kiderült, hogy a nyertes házaspár ragaszkodott az anonimitáshoz. A tévéelnök erről a felvételtől nem volt hajlandó másolatot adni, az írta, hogy a kazettát védett helyen tárolja, ahhoz senki nem férhet hozzá. Majd egyszer csak kaptam egy levelet tőle, amelyben tájékoztatott, hogy a felvételt letörölte. Ezzel a bizonyíték megsemmisült.

Ezt követően számos eset, például a dávodi ügy kapcsán arra kérte a sajtó képviselőit, hogy tartsák tiszteletben az állampolgárok magánéletét. 1999-ben külön ajánlásban foglalkozott a tévétársaságok híradóival és bűnügyi tudósításaival. Látja-e valamiféle jelet annak, hogy a sajtó figyelembe veszi ajánlásait?

Úgy érzem, ajánlásaimnak van hatása, de ezt nem tudom bebizonyítani. Aki bekapcsolja a tévét, kinyit egy újságot vagy belép az internetre, borzasztó tudósításokkal és képekkel szembesülhet. Gondoljunk csak a televíziós sportriporternő esetére. Mégis azt mondom, hogy állandó küzdelmünk nélkül sokkal rosszabb lenne a helyzet. Fellépésem eredménye, hogy a sajtó jobbik része figyelembe veszi a gyanúsítottak és a sértettek személyiségi jogait.

Eloffordult-e, hogy újságíró vagy szerkesztőség azért kereste meg, mert a közlés előtt meg akart győződni arról, nem sérti-e meg az adatvédelmi szabályokat?

Igen. Olykor újságírók kértek konzultációt, és mi mindig rendelkezésre álltunk. Megesett az is, hogy tévéfelvétel bűncselekménnyel gyanúsított szereplője hívott fel bennünket, hogy akadályozzuk meg a tudósítást. Az aznapi adást is le lehetett állítani. Rettenetesen kellett vigyáznom, mert az adatvédelmi biztos nem cenzúrahivatal. Ilyen esetben tájékoztattam a tévécsatorna vezetőjét vagy az adott szerkesztőt, hogy panasszal fordultak hozzám, ezért figyelemmel kísérem a műsorukat, és ha szükségét látom, akkor megteszem az általam helyesnek vélt jogi lépéseket. Mindig tájékoztattam, soha nem írtam elő semmit és nem tiltottam meg semmit.

Konkrét esetekben gyakran lépett fel olyan kiszolgáltatott és előítéletektől sújtott embercsoportok tagjainak védelmében, mint a HIV-pozitívok, a pszichiátriai betegek és a drogfogyasztók. Hogyan fogadták ajánlásait az érintett hatóságok és a közvélemény?

A munkám egyik legfelemelőbb részének tartom ezeknek az embereknek a jogvédelmét. Magyarországon szörnyű előítéletekkel sújtják a homoszexuálisokat, és ezek az előítéletek áttevődnek a HIV-fertőzöttekre. Mégis azt tapasztaltam, hogy az állampolgárok az adott ügyben képesek belátni azt, ha valami méltánytalan és igazságtalan. Tehát lehet általában gyűlölködve beszélni a „buzikról”, a HIV-fertőzöttekről, de egy emberi sorssal, egy emberi drámával szembesülve az egyébként előítéletes személyek is átérzik, hogy milyen borzasztó kiszolgáltatottnak lenni, és el tudják fogadni az adatvédelmi biztos ajánlását. A droghasználóknak is mély megvetésben van részük, de az állampolgárok belátják, hogy milyen embertelen, ha drog okozta rosszullét miatt egy háziambulán kivonuló mentősök nem a gyógyítással foglalkoznak, hanem rendőrt küldenek rájuk. Noha utálják a drogosokat, belegondolnak, hogy az ő gyerekeik is odakeveredhet egy ilyen háziambulára, sőt, akár ők maguk is. Ha az adatvédelmi biztos nem beszél másról, csak az ügyről, az adott jogesetről, akkor nagyon nagy esélye van annak, hogy jótékony hatást tud gyakorolni a társadalom gondolkodására.

Térjünk át az információszabadság területére. Nem okozott-e nehézséget, hogy a személyes adatok védelmében vizsgálódhatott a magánszférában, de a közérdekű adatok megismerése érdekében nem?

Az adatvédelmi törvény szerint a közérdekű adatok nyilvánosságát a jogszabályban meghatározott közfeladatot ellátó szervek és személyek kötelesek biztosítani. Egyéni beadványok, panaszok nyomán indult eljárásban ebbe a körbe soroltam például a Magyar Villamos Művek Rt.-t, a Geológiai Szolgálatot, az ORTT-t és a közszolgálati televíziót. Ugyanakkor nem tartoznak ebbe a csoportba többek között a kereskedelmi bankok, a szakszervezetek, az ipari vállalatok. Ha az intézmény közérdekű tevékenységet lát el és közpénzeket használ, akkor köteles biztosítani az információszabadságot. Az adatvédelmi biztosnak arra kell törekednie, hogy elősegítse az állam átláthatóságát, az adófizetők pénzéből működő intézmények nyilvános ellenőrzését.

Az államtól – különböző csatornákon keresztül – közérdekűnek mondott feladatokat ellátó magánintézményekhez is eljuttathat az adófizetők pénze.

Az információszabadság biztosának ekkor is magát az államot kell ellenőriznie, és az állami intézmény birtokában lévő adatok nyilvánosságáért léphet fel. Ha a közintézmény nem titkolja el a közérdekű információkat például üzleti titokra vagy személyiségi jogokra hivatkozva, akkor nem sérül az információszabadság.

Tágabb értelemben közérdekű adatnak tekinthető például a környezetvédelemre, élelmiszerhigiéniára vonatkozó információk is. Ipari üzemektől, élelmiszergyáraktól is lenne mit kérdezni.

Nem vagyok meggyőződve arról, hogy helyes volna magánszervezetektől közérdekű adatokat követelni. Köznyelvi értelemben közérdek fűződik az ilyen adatok megismeréséhez, de ennek kevés köze van az állam átláthatóságához. Talán új jogi kategóriákat kellene bevezetni. Másképp ítélem meg, ha az ilyen adatok állami szervek vagy közfeladatot ellátó egyéb szervek birtokában vannak. A környezetvédelemmel foglalkozó hatóságoknál fellelhető információkat abban az esetben is nyilvánosnak tekintettem, ha magánintézményekre vonatkoztak. Ha azonban valaki egy dohánygyártól kíván tájékoztatást kapni a rákkeltő anyagokról, akkor az információk jogok biztosára nem tud segíteni, bár elismerem, hogy közérdek fűződik az egészséget veszélyeztető anyagok és eljárások megismeréséhez. A közelmúltban vetődött fel, hogy létre kellene hozni a jövő nemzedékek ombudsmanjának intézményét. Szerintem a dohánygyárakkal és a csirkefarmokkal neki kellene foglalkoznia. Az információk jogok biztosára a csirkefarmokra vonatkozó adatok közül csak azoknak a nyilvánosságra hozataláért léphet fel, amelyek az állam ellenőrző szerveinél halmozódtak fel. Sem a dohánygyár, sem a csirkegyár, sem a génmanipulált gabona előállítója nem lát el közfeladatot. Amíg nincs erre szakosított ombudsman, addig tessék a Védegylet felé fordulni.

Az információszabadságot kiterjesztően értelmezte, amikor kimondta, hogy az egykori Ellenzéki Kerekasztal üléseinek dokumentumai közérdekű adatok. Elsősorban az ön ajánlásának köszönhető, hogy bárki megismerheti ezeket az iratokat A rendszerváltás forгатókönyve című könyvből és CD-ről. Az ajánlás ugyanakkor meghagyta az elvi lehetőséget annak, hogy bármelyik résztvevő megtiltsa az általa mondottak nyilvánosságra hozatalát. Erre szerencsére nem került sor, de a kérdés mégis az, hogy ha közérdekű adatról van szó, akkor miért lehet megtiltani a publikálást.

Szerintem az Ellenzéki Kerekasztal dokumentumairól szóló ajánlásom alkotmányosan igazolható. Szabad György megfogalmazását éreztem találónak, aki azt írta, hogy a Kerekasztal célja a hiányzó közjog visszaállítása volt. Ez alapján valóban némi aktivizmussal jutottam arra a megállapításra, hogy az EKA pártkezdeményekből állt, és résztvevői az új alkotmány létrehozásán dolgoztak, ezért dokumentumai közérdekű adatok. A Kerekasztal egész intézménye közjogilag megragadhatatlan, hiszen működése idején nem létezett alkotmányos közjog, nekem mégis az alapján kellett megítélnem. Másképpen fogalmazva: az ott elhangzottakat a rendszerváltás történeti alkotmányának tekintetem. Érdekes, hogy álláspontomat a jegyzőkönyvek publikálását ellenző egykori résztvevők is elfogadták. Ugyanakkor az ülések nem a nyilvánosság előtt zajlottak, és elhangozhattak olyan személyes megjegyzések, amelyeket az érintett nem tenne szélesebb közönség előtt. Ajánlásom csak a személyes közlésekkel kapcsolatban tartja elfogadhatónak, hogy a résztvevők megtiltsák a nyilvános közlést. Személyes összeszólalkozások, sértő jelzős szerkezetek kihagyását indokolhatónak tartottam. Azonban ismereteim szerint senki nem kérte a szövegek meghúzását.

Úgy tűnik, Magyarországon elmarad az „információs kárpótlás”. A kommunista rendszer titkosszolgálatainak iratait részben megsemmisítették, a megmaradt dokumentumok nagy részét ma is az állam titkának tekintik, és csak elenyésző részük vált hozzáférhetővé. Az 1994-ben elfogadott törvény az egykori Állambiztonsági Szolgálat utódszerveinek érdekeit védi, figyelmen kívül hagyja az áldozatok információs önrendelkezési jogát, és minden állampolgár jogát a történelmi múlt megismeréséhez. Ön a Történelmi Hivatal létrejötte előtt és azt követően is vizsgálta ezt a kérdést. Sikerült-e eredményt elérnie?

A legutóbbi törvénymódosításnál néhány ajánlást figyelembe vették. Sajnos, csak a jogi szabályozás finomítására volt mód. Nem az adatvédelmi biztos hivatalán múltott, hogy nem történt meg a radikálisabb információs kárpótlás. Számos javaslatot fogalmaztam meg, például alapvető követelménynek tartottam, hogy független szervezet vizsgálja felül, mit őriznek meg az utód titkosszolgálatok, és mit adnak át a Történelmi Hivatalnak. Lényegesebb ajánlásaimat szinte kivétel nélkül elvetették.

Mi a magyarázata, hogy a múlt rendszertől örökölt titkosszolgálat érdekei érvényesültek az alkotmányos jogokkal szemben?

Politikai feltételezésekbe kellene bocsátkoznom, de erre nem vállalkozom. Azt tudom mondani, hogy nem vagyok meglepve. Tanulságos, hogy a volt kommunista országokban sehol sem találtak megnyugtató megoldást. A német példa, a Gauck intézet felállítása az egyetlen kivétel, bár ismereteim szerint eleinte a német társadalomban az sem aratott osztatlan elismerést. Az információs kárpótlás terén egyszerűen nem képzelhető el hibátlan megoldás. Sovány vigasz, mégis azt lehet mondani, hogy alakulhatott volna ennél is rosszabbul. Soha nem becsültem le a titkosszolgálati iratok ügyét, de egy idő után teljesen fásultnak és tehetetlennek éreztem magam. Ezért igyekeztem az új kihívásokra összpontosítani; annak nincs értelme, hogy az adatvédelmi biztos vég nélkül ismétlegesse álláspontját.

Az adatvédelem és az információs szabadság határait a közszereplők esetében a legnehezebb meghúzni. 1995-ben az alkotmányra és az alkotmánybírói jogra hivatkozva közérdekű adatnak minősítette a Magyar Televízió elnökének fizetését. Ezzel szemben 1998-ban úgy foglalt állást, hogy a kormánytagok jutalmazására kifizetett pénz csak összesített formában ismerhető meg, az egyes miniszterek jutalmát már nem. Úgy vélem, a két álláspont ellentmond egymásnak.

Szerintem nem mond ellent. Abból indultam ki, hogy a kormánytagok fizetése és a köztvé elnökének fizetése is közérdekű adat, és ugyanezt állapítottam meg a Nemzeti Bank elnökének fizetéséről is. A köztvé és a Nemzeti Bank elnöke egy meghatározott személy, ezzel szemben miniszterből több van. A célnak az állam átláthatóságát tartom, ennek érdekében az adófizetőknek joguk van tudni, mennyi pénzt költenek a miniszterek javadalmazására, az egyes miniszterekre jutó összegnek nincs nagy jelentősége. Egyébként az összesített adatból következtetni lehet az egyes miniszterek jutalmára.

De lehet, hogy téves következtetésre jutunk, mert egyáltalán nem biztos, hogy minden miniszter ugyanannyi jutalmat kap.

Úgy tudom, nincsen nagy különbség a miniszterek jutalmazásában. A szellős magyar adatvédelmi szabályozás lehetővé tesz olyan jogértelmezést is, hogy minden miniszternek fillérre pontosan be kell számolnia javadalmazásáról, és a miniszterelnöknek meg kell indokolnia, miért adott az egyik miniszternek többet, mint a másiknak. Az adott ügyben, az állam átláthatóságát szem előtt tartva, elfogadhatónak tartottam, ha a jutalmazásra költött összeget nyilván-

nosságra hozzák. Megjegyzem, egy jogászprofesszor barátom a közelmúltban Mexikóban vett részt tudományos tanácskozáson, ahol megemlítette ajánlásomat. Másnap az ottani újságok nagy szenzációként hozták, hogy Magyarországon a miniszterek havi fizetése közérdekű adat.

Az államilag pénzelt Postabank VIP-hiteleiével kapcsolatos ügyben úgy foglalt állást, hogy a jogszabályok nem teszik lehetővé a kedvezményes hitelben részesített közszereplők adatainak nyilvánosságra hozatalát.

A hitelintézeti törvény szabálya alapján ezek az adatok titkosak. Rendes körülmények között nem közügy, hogy egy bank miért szponzorál vízilabdázókat és színészeket. Ez a bank tulajdonosaira, menedzsmentjére és esetleg a betétesekre tartozik. Azaz a jog nem tud mit kezdeni, ha a bank nem banki jelleggel működik. Nehéz jogértelmezési kérdés, hogy a bank felett felügyeletet vagy politikai befolyást gyakorló személyek számára nyújtott kedvezményes szolgáltatások adatai közérdekűnek minősíthetők-e. Hiszen itt azt kell eldönteni, hogy személyes vagy közérdekű adatokról van-e szó. A bank felügyeletében befolyással rendelkezők kedvezményeit nem kellene magánügyként kezelni.

A magánszemélyekkel azonos védelmet élveznek azok a közszereplők, akik nem gyakorolnak közhatalmat és nem részesei a száken vett politikai életnek? A sportolók, színészek, egyházi vezetők, újságírók személyes adatait ugyanúgy kell megítélni, mint azokét, akik nem lépnek a nyilvánosság elé?

A híres színésznő, a szívátültetést végző orvosprofesszor, a nagyon gazdag emberek élete a nyilvánosság előtt zajlik. Az adatvédelmi törvény kimondja, hogy a közszereplés során közölt adatok és a nyilvánosságra hozatal céljából átadott adatok nem védettek. Tehát, ha a színésznő nagy templomi esküvőt tart és meghív ötszáz vendéget, akkor arról a tévé beszámolhat. Ha a színésznő a bulvárlapnak házassága válságáról és új barátjáról beszél, akkor ezek az adatok később szabadon közzétehetőek. Ám amikor lesifotósok üldözik a hírességet, akkor már ő is védelmet élvez.

A magas társadalmi státusz bizonyos kötelezettségekkel is együtt jár. Magyarországon a gazdagok igyekeznek elbújni a nyilvánosság elől. Sok országban a vagyonos emberek példamutató módon vesznek részt a közélet formálásában, felelősséget éreznek a társadalomért. Sok helyütt nyilvánosságra hozzák a leggazdagabb emberek listáját. Erre a magyar jog ma nem ad lehetőséget, és az adatvédelmi törvény nem tesz

megfelelő különbséget a közszereplő és az átlagember között. Azt hiszem, a bírói jogalkalmazásnak nagy szerepe lehetne a határok meghúzásában.

1995-ben bekerült az adatvédelmi törvénybe egy rendelkezés, amely szerint a belső használatra készült, valamint a döntéselőkészítéssel összefüggő adatok harminc évig nem nyilvánosak. Az adott intézmény vezetője a dokumentum tartalmától függetlenül, kénye-kedve szerint dönthet a korlátozás feloldásáról. Erre a szabályra hivatkoznak a minisztériumok, amikor megtagadják törvénytervezetek és az azokkal összefüggő szakértői vélemények kiadását. Ön szerint a törvénykezdeményezések mikortól nyilvánosak?

Az utolsó éves jelentésben bíráltam ezt a szabályt. Egyes minisztériumok kiadják terveiket, mások viszont vagy megtagadják, vagy kiadják ugyan, de ráírják, hogy „nem nyilvános”, „bizalmas”, és ezzel megakadályozzák, hogy a dokumentum nyilvánosan megvitatható legyen. Álláspontom szerint nincs más megoldás, törvénymódosítással kell elérni, hogy a törvénytervezetek, talán a tárcaközi egyeztetés után, nyilvánosságra kerülhessenek. A belső használatú és a döntéselőkészítő iratokra vonatkozó szabály abszurd, mert a védelmi idő hosszabb, mint a szolgálati titok esetében. Szerintem a döntés megszületése után nem beszélhetünk döntéselőkészítő iratról. Emellett a döntéselőkészítő, belső használatú iratokra vonatkozó titok – szemben a szolgálati titokkal – csak pseudo titok, mivel megsértésének nincs szankciója. Aki nyilvánosságra hozza, nem büntethető.

De azt a hivatalnokot, aki kiadja az iratot, fegyelmi felelősségre vonhatják.

Őt igen, de ő sem tartozik büntetőjogi felelősséggel. A szabályozás legnagyobb hibája, hogy visszaélésekre ad alkalmat. Azt tapasztaltam, mindenre rá lehet fogni, hogy belső használatú vagy döntéselőkészítő irat. Természetesen a közigazgatási szervek működése ellehetetlenülne, ha az összes dokumentum azonnal felkerülne az internetre. A pénzügyminisztérium valamennyi adótervét nyilván nem kell közkinccsé tenni, hiszen ezek jó része nem is vehető komolyan. Ezért mondom, hogy a törvényben pontosan meg kell határozni a jogi fogalmakat, fel kell sorolni, milyen érdekek védelmében korlátozható a nyilvánosság, és meg kell nevezni a kivételeket is. A mai szabályok szinte semmiféle eligazítást nem adnak, ezért nem lennének szívesen annak a bírónak a helyében, akinek döntéselőkészítő iratok kiadásának megtagadása miatt indult perben kellene ítéletet hoznia.

Az elmondottakból úgy tűnik, azoknak van igazuk, akik szerint az adatvédelmi törvény néhány paragrafusa nem elégséges az információszabadság biztosításához. A rendszerváltás első éveiben kivételes alkalom lett volna arra, hogy a parlament egy igazi Freedom of Information törvényt fogadjon el, amely részletes szabályokat tartalmaz, és nem teszi lehetővé, hogy később államtitokra, üzleti titokra és más titkokra hivatkozva megakadályozzák a közügyek megismerését.

Ezzel nem értek egyet. A mi adatvédelmi törvényünket tekinthetjük Freedom of Information törvénynek. Kétségtelen, hogy a jogszabály kevés paragrafusból áll, de én nagyon is híve vagyok a levegős, nagyvonalú szabályozásnak. Az adatvédelmi törvény nem foglalkozik az információszabadság és a banktitok, illetve az üzleti titok konfliktusával. Logikus következtetés lehet akár az is, hogy emiatt az összes, banktitkot és üzleti titkot említő törvény ellentétben áll az adatvédelmi törvénnyel azokban az esetekben, amikor állami szerv birtokában vannak ezek az adatok.

Nehézséget okoz az is, hogy a személyes adat versus információszabadság kérdésben a magyar jog nem igazodik következetesen az adatvédelmi törvényhez, amely szerint egy adat vagy személyes, vagy közérdekű, közös halmaz nincs. Tehát nem lehet azt mondani, hogy bizonyos emberek személyes adatai egyben közérdekű adatok is, csak azt lehet mondani, hogy azok nem személyes, hanem közérdekű adatok. Ezzel szemben például a köztisztviselőkről szóló törvény kimondja, hogy a köztisztviselők bizonyos adatai egyúttal közérdekűek is. Másfelől, az Alkotmánybíróság egyik döntése a jogállam értékrendjével ellentétes magatartást tanúsító korábbi pártállami korifeusok egyes személyes adatait közérdekű adatnak nyilvánította. Ezen a téren szükség volna arra, hogy a törvényhozók pontosítsák a fogalmakat és tegyék logikailag zárttá a szabályozást. Szerintem az említett hiányosságok sem indokolják átfogó információszabadság törvény elfogadását, hiszen ezzel most is rendelkezünk, az új jogszabály pedig biztosan rosszabb lenne a mostaninál. Ugyanakkor több ajánlásomban is hangsúlyoztam, hogy szükségesnek tartok egy elektronikus információszabadság törvényt, illetve legalább azt, hogy az adatvédelmi törvényt egészítsék ki az elektronikus információszabadság szabályaival.

A közérdekű adatok megismeréséhez való jog sérelmet szenved, amikor a kormányzat – megfélemlítési céllal – büntetőjogi eszközöket alkalmaz újságírókkal szemben. Ön a hat év alatt egyszer sem tett feljelentést köz-

érdekű adatok eltitkolása vagy személyes adatokkal való visszaélés miatt. Nem találkozott ilyen súlyú jogsértéssel?

Jó néhány esetben éreztem úgy, hogy büntető feljelentést kellene tennem, de soha nem tettem meg. Egyrészt, az ombudsman szerepével nem teljesen egyezik a feljelentősi. Másrészt, és ez súlyosabban esik latba, a Büntető törvénykönyv képtelen szabályokat tartalmaz. Például: szabadságvesztéssel lehet büntetni azt az adatkezelőt, aki nem jelentkezik be az adatvédelmi nyilvántartásba. Ezt az egy büntető normát alkalmazva meg lehetne tölteni a magyar börtönök felét. Nagyon helytelenítem, ha valaki közérdekű adatot eltitkol, de a beszélgetés során is említettük, hogy számos eset a nehezen megítélhető szürke sávba tartozik. Amikor én is csak hosszú fejtegetés után jutottam arra a megállapításra, hogy egy adat közérdekű, akkor nem szaladhattam a rendőrségre, hogy indítsanak büntetőeljárást. Ma a személyes és a közérdekű adatokkal kapcsolatban újszólván minden szándékos jogsértés büntetőjogilag értékelhető, ezért valamennyi, jogsértést megállapító vizsgálatom végén büntetőeljárást kezdeményezhettem volna. Erkölcsileg nem éreztem magam feljogosítva arra, hogy valamiféle igazságérzet alapján kiváltszak egyik esetet az évi több százból, amelyben büntető szankciót indítványozok. Mivel nyilvánvalóvá vált, hogy a büntetőjogi fenyegetettség elfogadhatatlanul széles kört érint, az igazságügyi miniszternél kezdeményeztem a Btk. módosítását. A kriminalizálási szint emelését javasoltam annak érdekében, hogy lehessen alkalmazni a büntető jogszabályokat. Ha érvényesülne a büntetőjog ultima ratio szerepe, akkor az adatvédelmi biztos is könnyebb helyzetben volna, mert nem az igazságérzetén múlna, hogy tesz-e feljelentést vagy nem.

A kérdésben említette a kormányzat megfélemlítő fellépéseit az újságírókkal szemben. Ezzel függ össze, hogy büntetőeljárást nem kezdeményeztem, viszont már többször is elhárítottam újságírók feje fölül.

A Kriminális esetére gondol?

Arra, és a vízlépcső-szerződés ügyére. Az előző kormány büntetőeljárást kezdeményezett a dunai vízlépcsővel kapcsolatos „titkos” magyar–szlovák szerződéstervezetet nyilvánosságra hozó napilap főszerkesztője ellen. Ajánlásomban megállapítottam, hogy a publikált dokumentum államtitokká minősítése törvényesen nem történt meg. Ebből következően a szerkesztőt nem lehetett felelősségre vonni államtitoksértésért. A Kriminális című hetilap főszer-

kesztője ellen azért lépett fel a rendőrség, mert lapjában a politikusok titkos megfigyeléséről szóló nyilvános politikai vitával kapcsolatos dokumentumokat közölt. Ebben az esetben is olyan ajánlást fogalmaztam meg, amelyből az következik, hogy nem történt államtitokértés. Tehát volt közöm büntetőeljáráshoz, de nem annak elindítójaként, hanem elhárítójaként szerepeltem.

Hogyan ítéli meg azokat a – gyakran sértegetéseket sem nélkülöző – vitákat, amelyeket politikusokkal, vezető köztszöviselekkel folytatott egy-egy ügyben? Az első időkből a lottó-ötös ügye mellett a Xénia Láz Egyesület adatgyűjtése jut eszembe, 1999-ben a Kriminális ügye kapcsán a belügyminiszterrel egymás fejéhez vágták, hogy a „szocialista jogtudományt” képviselik, az utolsó hónapokban a rendőrök által végzett népszámlálás és az Országimázs Központ birtokába került személyes adatok miatt került szembe nyilvánosan a kormányzattal.

Soha nem tértem ki az összeütközések elől, és ha egyáltalán valamit jól tettem, ezt nagyon. Lehet, hogy nálunk élesebbek, indulatosabbak, jogi érványgukban szegényesebbek a viták, mint máshol, de a politikusok és az adatvédelmi biztos közötti szóváltásokat mindenhol természetesnek tekintik. A botrányok sorát tudom felidézni a határainkon túlról, például Hollandiából, Izlandról, Kanadából. Nemrég az egyik német tartományban az adatvédelmi biztos és az igazságügyi miniszter között kemény összeütközésre került sor, mert a miniszter véletlenül az egyik aktában hagyott egy cédulát, amelynek tartalmát a biztos nyilvánosságra hozta. A miniszternek mennie kellett, az adatvédelmi biztos ellen pedig eljárás indult.

Nem tudom elfogadni ezt a rettenetes kelet-európai kishitúséget és szolgálalkúséget. Soha nem bújtam be politikusok hóna alá, és sohasem kilincseltem senkinél, ahogyan mások megteszik. Az alkotmányosság velejárája a konfliktus. Emlékezzünk vissza az első Alkotmánybíróság és a végrehajtó, illetve a törvényhozó hatalom közötti éles szembenállásokra. Ehhez hasonlónak tekintem az adatvédelmi biztos és a végrehajtó hatalom közötti vitákat. Meggyőződésem, hogy az a rendellenes, ha megszűnnek ezek az ellentétek.

A belügyminiszterrel és politikai államtitkárával tényleg komoly összeütközéseim voltak, de jó néhány ügyben elfogadták az álláspontomat. A velük folytatott nyilvános vitákat mindig hasznosnak tartottam, ezekben még némi kölcsönös megbecsülés is megnyilvánult. Azokat a szócsatákat nem tudtam elfogadni, amelyeket az alkotmányügyi bizottság elnökével kellett folytatnom. Ő kétségbe vonta, hogy jo-

gom van adatvédelmi szempontból ellenőrizni a magángazdaságot, azt állította, hogy az általános hatáskörű ombudsman a főnököm, úgy vélte, nem kezdeményezhetek fegyelmi eljárást. Csupa olyan fellejtés, amely nyilvánvalóan alaptalan, és amelynek valótlanságát egy jogásznak tudnia kell. Számomra az volt a legelkeserítőbb ebben a nyilvános vitában, hogy a közönség tagjainak, mivel természetesen nem ismerték a paragrafusokat, az alapján kellett véleményt formálniuk, hogy melyikünk tűnik hitelesebbnek. Mintha ketten bementünk volna egy szobába, ahol négy szék és két ágy található, és amikor kijövünk, én azt mondom, hogy négy széket és két ágyat láttunk, mire ő azt állítja, hogy egy széket, két asztalt és egy matracot.

Hogyan élte meg éves parlamenti meghallgatásainak fokozatosan romló hangulatát? Ezeket kezdetben nagy sajtófigyelem kísérte, és a képviselők alapvetően támogatták tevékenységét, az utóbbi egy-két évben már heves támadások érték, idén pedig az alkotmányügyi bizottság ülésén a beszámoló közben a képviselők mobiltelefonálgattak.

Atavalyi parlamenti meghallgatásomon néhány bizottságban előfordult, hogy a kormánypárti képviselők tüntetően hallgattak. Idén nyolc bizottságba mentem el, s többségükben teljesen értelmes vita zajlott. Az informatikai bizottságban rendkívül élvezetes és tárgyyszerű megbeszélésen vettem részt, kedvező benyomásokkal távoztam az egészségügyi bizottság üléséről is. Az emberi jogi bizottsággal folyamatosan jó kapcsolatban voltam. Az alkotmányügyi bizottság az egyetlen kivétel, ahol ebben a ciklusban rendszerint meddő vitákkal vagy feszült unalommal telt el a meghallgatásom.

Nem érzékelt semmiféle változást a politikusok hozzáállásában?

Nagyon nehéz ügy ez. Nem is tudom, hogyan válaszoljak. Amikor létrejött az ombudsman intézménye és megválasztották az első biztosokat, akkor a parlament szeretett bennünket. Olyanok voltunk, mint egy új játékszer a gyermeknek. Mindig azt az álláspontot képviseltem, hogy az ombudsman nemcsak általában az államért, hanem magáért a parlamentért is sokat tehet, mert növelni tudja legitimációs bázisát. A modern tömegdemokráciában az Országgyűlés és a kormányzat egy hatalmi egység, mert a parlamenti többséget uralja a kormány. Az ombudsman hozzájárulhat ahhoz, hogy a parlament időnként önálló hatalmi tényezőként jelenjen meg, amikor a képviselők félreteszik pártho-

vatartozásukat. A parlament nyilván nem arra való, hogy a költségvetési törvény elfogadásakor nagy muszklikat mutasson a kormánynak, ebben ne reménykedjen senki. De a parlament egyes emberi jogi esetekben a kormány tekintélyének sérelme nélkül megjelenhetne önálló hatalmi tényezőként. Például akkor, amikor arról van szó, hogy az önkéntes AIDS-teszt lehet-e névtelen, vagy hogy a pedagógus feljelentheti-e a rendőrségen azt a drogfogyasztó diákját, aki súlyos helyzetében szeretettel és tisztelettel tanácsért fordul hozzá. Vagy ha nyilvánvalóvá válik, hogy a Pénzügyminisztériumban csak teljesen zagyva normaszöveget képesek előállítani. Az ombudsman ilyen ügyekben a képviselők segítségére lehet. Biztos vagyok abban, hogy amikor a politikusok elhárítják az ilyen fajta támogatást, akkor nem az érdekeik szerint cselekszenek. Minden tisztességes politikai cél megvalósítható olyan eszközökkel, amelyek megfelelnek az információs jogok támasztotta követelményeknek. Nem származik haszon abból, ha megsértik ezeket a jogokat, politikai haszon semmiképpen. Néha azt kellett tapasztalnom, hogy a képviselők többsége nem igényelte az adatvédelmi biztos segítségét.

Lapunk közli Sólyom László tanulmányát, aki szerint az adatvédelmi biztos éves beszámolóit tartalmazó köteteknek a magyar alkotmányjog forrásai között a helyük. Oszlja-e Sólyom optimizmusát?

Nagyon-nagyon megtisztelő ez a vélemény, amelyet nyilván nem szó szerint kell érteni. Sólyom László biztosan nem arra gondol, hogy az adatvédelmi ombudsman ajánlásai az Alkotmánybíróság határozatait tartalmazó kötetekhez hasonló jogforrássá válhatnak.

Szerintem Sólyom arra utalt, hogy az alkotmányos kultúra részévé kell válniuk.

Boldog lennék, ha így lenne. Azt sem tagadom, az adatvédelmi biztosként az egyik legfőbb törekvésem az volt, hogy hozzájáruljak az alkotmányos szemlélet, az emberi jogi kultúra terjesztéséhez. Az még nyitott kérdés, hogy ezek a kötetek a jövőben hatással lesznek-e a magyar jogi gondolkodásra. Az azonban nyilvánvaló, hogy ezt a hat évet nem lehet meg nem törtéنتé tenni. Teológiai igazság, hogy noha az Úris-ten mindenható – ha akarna, még szaxofonozni is tudna –, a megtörtéنتet ő sem teheti meg nem törtéنتé.

SÁRI JÁNOS

Az ombudsman a modern alkotmányosság új intézménye. Mai funkcióköre, hatásköre, államszervezeti helyzete, egyáltalán „létezésének” alkotmányos értelme azoknak a társadalmi-történelmi körülményeknek, alkotmányos fejleményeknek az ismeretében ítélni lehet meg, amelyek létrehozásában szerepet játszottak és amelyek máig tartóan végigkísérték.

Az újkori alkotmányosság meghatározó jelentőségű eszmerendszere – a többségi elv mellett, azt bizonyos értelemben megelőzve – a hatalommegosztás köré épült. Az államhatalmak megosztásának célja egyrészt a hatalom ellenőrzése, másrészt, ami ezzel egyet jelentett, illetve annak következményének számított, az állampolgári jogok biztosítása. A hatalmaknak ezt az „elrendezését” érték olyan történelmi kihívások, amelyeknek való megfelelés új alkotmányos intézmények – közöttük az alkotmánybíróság és az ombudsman – létrehozásához vezetett. Az állami funkciók és az állam személyi állományának növekedése több ponton is kikezdte az alkotmányosság hatalommegosztásos, tradicionális eszmerendszerét, de – tehetjük hozzá – a többségi elvet is.

A végrehajtó hatalom fogalma eredetileg a kormányzást és a közigazgatást is magában foglalta, azt a kétféle tevékenységet tehát, amely a törvényhozás és igazságszolgáltatás között helyezkedett el. Az egység annak ellenére is fennállott, hogy a kormányzás és a közigazgatás esetében különböző tartalmú tevékenységről volt szó. A kormány és a közigazgatás egymáshoz való viszonyának alkotmányi rendezettsége persze a végrehajtó hatalom törvényhozás általi ellenőrzésének szolgálatában állt. Miközben azonban a közigazgatás méretei kozmikus sebességgel növekedtek, a kormány és a törvényhozás méretei lényegében változatlanok maradtak, azért, mert e két alkotmányos szerv mérete nem elsősorban a közigazgatás ellenőrzéséből származó követelményeknek, hanem a reprezentativitás, a kormányozhatóság, a tanácskozóképeség stb. igényének kellett hogy megfeleljen. Nagyjában-egészében változatlan maradt a közigazgatás és a kormány törvényhozás általi ellenőrzésének eszközrendszere is, amelyben megkülönböztetett jelentősége a parlamenti bizottságoknak, illetve a képviselők által feltehető kérdéseknek, illetve interpellációknak volt.

A közigazgatás – méreteinek növekedése következtében – új és sajátos hatalomként való kezelése, illetve a végrehajtás kormányzati-politikai szelvényétől való megkülönböztetése általánossá vált. Az újabb alkotmányok a közigazgatás államszervezeti helyének

kijelölését, funkcióköreinek meghatározását, korlátozását(!) önálló szabályozási tárgykörként kezelik. A közigazgatás tehát ma már az alkotmányozási szabályozás szempontjából sem mindig (vagy csak nagyon ritkán, bizonyos szempontból) oldódik fel a végrehajtó hatalom egységes kategóriájában.

A bürokratikus kihívás alkalmazkodásra kényszerítette a törvényhozást is. A miniszteri felelősségen túlmutató szervezeti megoldások és módszerek jöttek létre. Ide sorolható a számvevőszékek működése, a parlamentek igazgatási szakágaknak megfelelő bizottsági tagolása stb. Az említett és más alkotmányos fejlemények a közigazgatás „mennyiségi” növekedéséhez kapcsolhatók. E növekedéssel párhuzamosan azonban gyökeresen átalakul a közigazgatás tevékenységének természete, minősége is.

A kontinensen az állam említett funkcióknövekedésével, a funkciók természetének átalakulásával párhuzamosan végbemegy egy folyamat, amelyet a jogállamiság válságával szoktak jellemezni. Ez pedig azt jelenti, hogy az állam, hagyományos imperatív-jogi eszközökkel már képtelennek bizonyul megnövekedett funkcióinak megvalósítására. A hagyományos állami funkciók ellátásának mértéke és értéke a törvényesség volt. Az új funkciók területén mértékké és értékévé a szakszerűség, a hatékonyság, az eredményesség stb. lép elő. Ezeknek a követelményeknek a megléte, illetve a hiánya végső soron az állampolgárt érinti. Az állampolgári érintettség azonban nem mindig közvetlen. Más oldalról tehát az állampolgár az állam azon funkcióinak gyakorlása során is sérelmet szenvedhet, amelyeknek mértéke és értéke az eredményesség, a szakszerűség, az elvárható gondosság és tisztesség stb.

A bíróságok hagyományosan csupán azon állami funkciók teljesítését vagy teljesítésük mikéntjét ellenőrzik, amelyek jogi-normatív formában jelennek meg. A hagyományos közigazgatási funkciók ellenőrzésében a törvényességet meghaladó, célszerűségi szempontok érvényesítésére is csupán korlátozottan alkalmazhatók. A nem hagyományos, gazdálkodási, intézményfenntartói stb. funkciók ellenőrzésére pedig szinte teljességgel alkalmatlanok.

Az ombudsman intézményét az említett alkotmányelméleti és alkotmánytörténeti áramlatban tudjuk elhelyezni, azaz a hagyományos parlamentarizmus-hoz, illetve a jogállamisághoz kapcsolódó, s a bürokratikus növekedés által előidézett kihívás metszéspontján keletkezett; az ombudsman esetében tehát olyan törvényhozáshoz „csatolt” intézményről van szó, amely a közigazgatás tevékenységének jogon túli, de azzal összefüggő ellenőrzésére hivatott. Valójában a maladministrationról van szó, amelynek tartalmáról hosszú viták folynak, fogalma azonban egzakt

módon nehezen határozható meg. A maladministration fogalma erősen emlékeztet a tevékenységnek arra a „minőségére”, amely szintén meghatározhatatlan s amely a miniszteri felelősségre vonás alapjául szolgál. Nem véletlen, hogy egyes angol szerzők szerint angol nyelvterületen az ombudsman intézményének bevezetése azért késett történetileg, mivel éppen a miniszteri felelősség hagyományos parlamenti intézményének továbbélését féltették tőle.

Az ombudsman intézménye európai térhódításának fent leírt módját támasztja alá, hogy Svédország 1809. évi alkotmánya vezette be, rohamos elterjedése azonban erre az évszázadra tehető. Svédországi meghonosítása még egy összefüggésben lehet érdekes. Közismert az a tény is, hogy a svéd alkotmány a végrehajtó hatalom két „szelvényét”, a kormányzatot, illetve a közigazgatást a legkorábban és talán a legélesebben különíti el. Ez azt jelenti, hogy a kormány és a közvetlen vezetése alá tartozó, meglehetősen kis létszámú kormányzati apparátus irányítja az igen nagy autonómiával rendelkező közigazgatás szervezeti egységeit. Ebben a rendszerben különösen szükség van arra, hogy az ombudsman intézménye célszerűségi, eredményességi, hatékonysági szempontokkal egészítse ki és tegye teljessé a közigazgatás joghoz kötöttségére épülő ellenőrzését.

A történeti és elméleti összefüggések közül még egy érdemel figyelmet. A kiindulópontul szolgáló hatalommegosztásos teória alapja a normativitás volt. Az ombudsman intézményének „ötlete” Törökországból került át Svédországba. Ha ez így van, az ombudsman intézményében a különböző jogrendszerek találkozását is látnunk kell.

Az említett gondolatmenet mentén – és az összehasonlító jogi elemzés alapján – az ombudsman tevékenysége tovább „ágaztatható” el. Így például a törvényhozásnak alárendelt végrehajtás-közigazgatás területén vannak olyan szelvények, amelyek a dolog természete szerint nem lehetnek nyilvánosak. Ide sorolhatók a honvédelem egyes ügyei vagy a titkosszolgálatoké stb. Általában azt lehet mondani, hogy az ombudsman szakosodására nézve nincsenek egyszerű s mindenkorra szóló klisék. Itt is a közigazgatással kapcsolatos analógiát tartjuk alkalmazhatónak: amint a közigazgatás horizontális szintű – miniszteriális – tagolása egy bizonyos határon túl politikai kérdés, ugyanúgy a szakombudsmani tagolás az államigazgatás ellenőrzése mindenkori követelményének kell hogy megfeleljen.

Véleményünk szerint a magyar ombudsman, az országgyűlési biztos intézményének alkotmányos megítélése de lege lata és de lege ferenda az említett elméleti, történeti és összehasonlító elemzés mentén extrapolálható. A megítélés alapja jelenleg természete-

tesen a hatályos törvény, amely az alkotmányos alapjogokkal kapcsolatos visszásság megszüntetése érdekében teszi lehetővé az országgyűlési biztos eljárását. Amint a törvény megfogalmazásából kitűnik, nyoma sincs benne azoknak a megfontolásoknak, amelyek az intézmény létrejöttében és történelmi sorsának alakulásában szerepet játszottak. A törvény ugyanis nem a (köz)igazgatás visszásságai (igazából ez lehet a maladministration sokat vitatott magyar fordítása) esetén teszi lehetővé az országgyűlési biztos beavatkozását, hanem „csupán” az alapjogokkal kapcsolatos visszásságok esetén. A „csak” itt arra vonatkozik, hogy a törvény megfogalmazását a közigazgatás visszásságaihoz képest szűkítőnek érezzük. Miközben a (köz)igazgatás visszássága fogalmilag magában kell hogy foglalja az állampolgári jogoknak a közigazgatás területén keletkező visszásságát is.

Az intézmény magyar adaptálásának értékelésekor több tényezőre is tekintettel kell lennünk. Az egyik ezek közül az, hogy az alkotmányos rendszerváltozás magával hozta az Alkotmánybíróság felállítását, az alkotmánybíráskodás bevezetését, ami az alapjogok érvényesülését a normakontroll, illetve az alkotmányjogi panasz által biztosítja. Mára már az egyes alapjogokról szóló külön törvények – lehet mondani: kivétel nélkül – megnyitják a bírósághoz való fordulás lehetőségét. Így rendelkezik például az egyesülről, a gyülekezésről, a lelkiismereti és vallásszabadságról, az adatvédelemről stb. szóló törvény. Az alapjogoknak van egy alkotmányban megfogalmazott területe, amelyhez nem minden esetben kapcsolódik külön törvény. A személyi, a személyhez fűződő jogokról, a személy autonómiáját biztosító jogokról van szó – a diszkrimináció tilalma, a levél- és magántitok stb. védelme –, amelyekhez nem minden esetben kapcsolódik külön törvény. Ezeket a Polgári törvénykönyv szinte teljes egészében szabályozza, s megsértésük esetén bírói jogorvoslatot tesz lehetővé.

Ami a szorosan értelmezett közigazgatást, illetve a keretei között keletkező állampolgári jogsérelmeket illeti, két tényezőt emelünk ki. Az egyik ezek közül az, hogy az alkotmányos rendszerváltozás előtti időkből az alapintézményeket szabályozó törvények közül egyedül az ügyészségről szóló törvény maradt meg. Ez eredetileg általános, ma már „csupán” törvényességi felügyelet keretében biztosít beavatkozást a törvényesség elhárítására. Érdekes módon vita folyt róla, s ma is vannak képviselői annak a felfogásnak, amely a szocialista ügyészi intézmény előzményét az ombudsmanban látja. A magunk részéről ezzel legalább két okból nem értünk egyet. Mindkettőnek szerepe van a mai magyar ombudsman státuszának megítélésében: az ügyész – szemben a hagyományos ombudsmani beavatkozással – csupán norma alapján

keletkező sérelmek elhárítására „van alkalmassá téve”; az ombudsmani eljárás állampolgári érdekek védelmében indul, az ügyészé ellenben állami érdekből, általában a szervezeti hierarchiától érkező utasításnak megfelelően. Az ügyész (általános) felügyelet mindenestre *alapvetően* a közigazgatás területén keletkező jogsérelmek elhárítására irányul, „óvással”, „felszólalással”, „figyelmeztetéssel”. Ugyancsak a közigazgatás területén keletkező jogi sérelmek elhárítására irányul – az ügyészi felügyeletnél sokkal hatékonyabb módon – a közigazgatási aktusok bíróság általi felülvizsgálatának lehetősége, ami ma már általánosnak tekinthető.

Meglehetősen nagy tehát azoknak az alkotmányos szerveknek, állami szerveknek a száma, amelyeknek nevesített feladatai közé tartozik az állampolgári jogok érvényesítése. Ehhez még hozzátehetjük, hogy a törvényesség megtartása, annak ellenőrzése és biztosítása számos állami szerv általános feladata. A törvényesség biztosításának „reflexhatásként” természetesen az állampolgári jogoknak is érvényesülniük kell.

Az állampolgári érdekeltsgű, állampolgári jogokhoz kötött, normatív alapon rendelkezésre álló jogvédelmi lehetőségek meglehetősen széles körűek. Mindez persze nem jelentheti azt, hogy a jogvédelem helyzete bármikor is elégedettségre adhat alkalmat. Ami viszont hiányzik alkotmányos rendszerünkben, az a közigazgatás és „csatolt részei”, intézményei ellenőrzésének modern eszköztársa. Más oldalról tehát a közigazgatás és intézményei nem normatív alapon történő ellenőrzése megmaradt a hagyományos, mondhatni, évszázados keretek között: parlamenti interpelláció, kérdés, vizsgálóbizottságok rendszere stb. Változatlan tehát az a terület, amelynek ellentmondásai feloldására az ombudsman intézménye történelmileg választ jelentett. Ennek gyakorlati következménye az, hogy az Országgyűlés szinte fuldokol az olyan ellenőrzési kötelezettségében, amelynek az elvégzésére – a bizottságok testületi jellege következtében vagy kellő hozzáértés híján stb. – egyébként sincs alkalmassá téve. A közigazgatás ellenőrzetlensége „áldatlan” helyzetének felismerését mutatja, hogy a végrehajtó hatalmon belül jönnek létre ellenőrzési fórumok. Ezek azonban nem az alkotmányos rendszer, hanem a közigazgatás-végrehajtó hatalom részét képezik.

Ami az országgyűlési biztos mai tényleges tevékenységét illeti, általánosságban azt mondhatjuk, hogy az szétfeszíteni látszik azokat a kereteket, amelyek a törvényi megfogalmazásból erednek. Ez egyrészt azt jelenti, hogy nemcsak az alkotmányos alapjogok, hanem általában a jogok érvényesülésére terjed ki. Másrészt – bár erre nézve nem találunk kife-

jezett utalást – az országgyűlési biztos gyakorlatban a jogok vagy alapjogok nemcsak alanyi jogokként részesülnek védelemben, hanem azon felfogás szerint is, amelyet az Alkotmánybíróság következetesen alkalmaz, s amit a testület a jogokból az államra háruló intézményvédelmi kötelezettségnek nevez. (A német alkotmánybírósági gyakorlatban ez talán a jogok tartalmának felel meg.) Az ombudsmani szóhasználat a jogok ilyen jellegű kiterjesztését nem a jogok objektív intézményvédelmi oldalára való hivatkozással igazolja vissza, hanem az emberi méltóságra való gyakori utalással. (Ami persze az alkotmánybírósági gyakorlatban megint csak az alapjogok kiterjesztő értelmezésének formája.)

A közigazgatás tevékenységének értékelésekor gyakran találkozunk statisztikai mutatókkal, amelyek szerint a törvényt sértő határozatok száma mindössze egy-két százalékra tehető. Az állampolgári értékítélet azonban messze nem mutat ennyire kedvező képet: e téren fontosak olyan tényezők (is), amelyek a törvényesség eszközeivel nem mérhetők. Az ombudsmani hatáskör határai valamiképpen a törvényesség és a közigazgatásra vonatkozó állampolgári értékítélet között húzhatók meg.

TILK PÉTER

Az alkotmányozó hatalom a jogállami forradalom során az alapjogok védelmének kialakításakor minél szélesebb, átfogóbb és összetettebb garancia-rendszer kiépítésére törekedett. A harmadik magyar köztársaságot megteremtő októberi alkotmány állította fel az Alkotmánybíróság és az országgyűlési biztosok intézményét. Mindkét intézmény jelentős szerepet játszik az alapjogvédelemben, s bár tevékenységük, eljárásuk és ebből fakadóan működésük is alapjaiban eltér egymástól, a két alkotmányos szerv jogértelmezésének összehasonlítása, néhány problematikus terület elemzése indokoltnak tűnik.

Véleményem szerint a két alkotmányvédő szerv esetjogának egymáshoz való viszonyában egyértelműen az alkotmánybírósági jogértelmezés a domináns. Az 1998. évi ombudsmani beszámoló szerint is a biztosok „az alkotmányos jogok értelmezése során nagyban támaszkodnak a magyar Alkotmánybíróság mindenre kötelező döntéseire”, továbbá az Emberi Jogok Európai Bíróságának az egyezményt értelmező döntéseire. Előfordult olyan eset, hogy az ombudsman a párhuzamos eljárás miatt beárta az Alkotmánybíróság döntését, valamint – például az OBH 897/1995. – ajánlás kibocsátása előtt állásfoglalást kért az Alkotmánybíróságtól.

A két jogértelmezés viszonya. Az Alkotmánybíróság határozatai mindenkire, így az ombudsmanra nézve is kötelezők, míg az ombudsmani gyakorlat nem köti az Alkotmánybíróságot. Az ombudsman 1999-es beszámolójában is megjelenik az az álláspont, miszerint „a hatósági jogvédelem vizsgálatánál [...] figyelemmel kell lenni arra, hogy e jogvédelem milyen kötelezettségeket ró az államra [...] Ehhez az elemzéshez nyújt nélkülözhetetlen segítséget az Alkotmánybíróság. A jogszabályok alkotmányosságát eldöntő alkotmánybírósági határozatok – miután kötelezőek – kijelölik a jogalkalmazás meghatározó irányait. [...] E tekintetben nem egyszerűen az alkotmánybírósági határozatok rendelkező részét vesszük figyelembe, hanem az adott norma alkalmazását összevetjük az alkotmánybírósági határozat indoklásával is. Az alkotmánybírósági határozatokra támaszkodhatunk a jogszabályokkal kapcsolatos indítványok előkészítésében is [...] Nyilvánvaló, hogy az Alkotmánybíróság által az Alkotmánnyal összhangban állónak nyilvánított jogszabályt az országgyűlési biztos sem minősíthet visszásnak, azaz közvetve az alkotmányos jogokat sértőnek vagy veszélyeztetőnek.” Nem zárhatjuk ki azonban annak lehetőségét sem, hogy az ombudsmani gyakorlatot az Alkotmánybíróság veszi figyelembe. Nézetem szerint az Alkotmánybíróság határozataihoz képest az ombudsman – alapjog-értelmezése során – szűkítő interpretációt nem alkalmazhat, mivel az az Alkotmánybíróság által kifejtetteket korlátozná, így az alkotmánybírósági gyakorlatot korlátok közé szorítaná. Kérdéses azonban, hogy az Alkotmánybíróság által kialakított értelmezésnél alkalmazhat-e tágabb határokat az országgyűlési biztos. Ez annyiban ellentétes lenne az Alkotmánybíróság által megfogalmazottakkal, hogy olyan esetekre is kiterjesztené az alapjogvédelmet, amelyekre az Alkotmánybíróság ezt nem kívánta megtenni. A kérdés eldöntése kétirányú vizsgálódást kíván meg. Az Alkotmánybíróságénál tágabb értelmezést az ombudsman véleményem szerint akkor alkalmazhat, ha azt az Alkotmánybíróság nem zárta ki félreérthetetlenül – mint az történt például a 42/2000. (XI. 8.) AB határozat, az ún. lakáshatározat esetében. Amennyiben az Alkotmánybíróság nem vont az adott alapjog értelmezési tartományának pontosan meghatározott korlátokat, akkor az ombudsman értelmezheti az Alkotmánybíróságéhoz kiterjesztően az adott alkotmányi rendelkezést, ám ha az Alkotmánybíróság egzakt korlátokat állít fel, az ombudsman ehhez kifejezetten igazodnia kell. Pontos alkotmánybírósági alkotmányértelmezés hiányában az alapjogvédelem szintjének emelése érdekében hasznos és előremutató, ha az országgyűlési biztosok kiterjesztőbb értelmezést alkalmaznak.

Arra is tekintettel kell lenni, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság valamely norma alkotmányellenességét nem állapítja meg, azt mindig meghatározott aspektusból, csak néhány szempontot és csak néhány alkotmányi rendelkezést vizsgálva teszi. Ebből következően más összefüggésben a vizsgált norma lehet alkotmányellenes. Így más szempontból vizsgálva a kérdést, az Alkotmánybíróság határozata nem jelent res iudicatát, azaz a jogszabály alkotmányosságát illetően juthat az ombudsman eltérő álláspontra. Hasonló eset az ombudsmani gyakorlatban is felbukkant. A jelentésből kiderül, hogy az Alkotmánybíróság bizonyos szempontból vizsgálva már elutasította a vizsgált rendelet megsemmisítését, ám más szempontból az ombudsman alkotmányos visszásságot állapított meg, például az OBH 1985/2000., valamint az OBH 2638/2000. számú ajánlásokban.

Az emberi méltósághoz való jog egyik aspektusa. Az 1998. évi beszámolóban az ombudsman hangsúlyozta, hogy a méltósághoz való jog értelmezésekor az Alkotmánybíróság határozatait és a strasbourgi gyakorlatot veszi alapul. Az esetjogot áttekintve a kijelentés nem általánosítható. A biztos szerint „az emberi méltóságot oszthatatlannak kell tekinteni; olyan jognak, amely a születés pillanatától kezdve még a halál után is mindenkit megillet. Ezért az emberi méltósághoz való jog szoros összefüggésben van a kegyeleti jogokkal is.” Eltekintve attól, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatából világosan az következik, hogy e jog a halállal megszűnik, érdemes utalni arra is, hogy joga csak élő személynek lehet, így a kegyeleti jogok sem a halotthoz, hanem a hozzátartozókhoz kapcsolódnak. A 8441/1996. számú jelentésnél nem derül ki egyértelműen, hogy a kegyeleti jog kit is illet az ombudsman szerint. A 768/1998. számú jelentésben viszont az olvasható, hogy a vizsgált visszásságok sértik a hozzátartozók kegyeleti jogát és az elhunytak emlékét. Véleményem szerint ez utóbbi jelentés fogalmazásmódja a helyes. Ezzel összefüggésben a gyakorlat egységességét biztosítandó, törekedni kell a fogalmi pontosságra, amire az Alkotmánybíróság határozatai meghozatalakor egyértelműen ügyel.

A diszkrimináció tilalma. Véleményem szerint az ombudsman eltért az Alkotmánybíróság által alkotott diszkrimináció-fogalomtól az OBH 5622/1996. számú ügyben. Ebben az esetben a biztos szerint „a hátrányos megkülönböztetés tilalmával összefüggésben... visszássághoz vezet az a megkülönböztetés, amely ésszerű indok nélkül zárja ki a közlekedési kedvezmények köréből azokat az idős állampolgárokat, akiknek mindennapi élete szükségessé teszi komp vagy hajó gyakori igénybevételét.” A vonatkozó kormányrendelet értelmében az országgyűlési képviselők és a hadirokkantak díjmentességet élveztek, míg az idő-

sek még kedvezményben sem részesültek. Az ombudsmani vizsgálat szerint a kormányrendelet kizárólag a belvízi személyszállítás és a révközlekedés vonatkozásában nem biztosított kedvezményt a hetven éven felülieknek, minden más utazási mód esetén igen. Az ombudsman általános helyettese szerint „ez a megkülönböztetés indokolatlanul zárta ki a kedvezmény köréből azokat az állampolgárokat – tehát itt már nem az öregekről van szó –, akiknek mindennapi élete szükségessé teszi a komp vagy hajó gyakori igénybevételét.” Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint azonban – bár a testület ezt az adókedvezménnyel és az adómentességgel összefüggésben fejtette ki – a kedvezményre senkinek nincs alanyi joga, viszont az *ex gratia* juttatásoknál is érvényesülnie kell a diszkrimináció tilalmának. Ebben az esetben véleményem szerint nem történt diszkrimináció, egyrészt, mert az azonos körbe tartozók között nem állt fenn megkülönböztetés, másrészt a kedvezményezettek köre önmagában nem okoz a kirekesztetteknek sérelmet. Az ombudsmani érvelés alapján ugyanis megállapítható lett volna a diszkrimináció más, szociálisan vagy egyéb okból a kedvezmények tekintetében preferálandó személyek vonatkozásában is. Úgy vélem, a megállapítás legfeljebb az igazságosság oldaláról védhető, ám nem okoz egyenlőségi jogsérelmet, továbbá az Alkotmánybíróság gyakorlatával sincs teljesen összhangban.

Az Alkotmánybíróságnak az egyenlőségi joggal kapcsolatos gyakorlata abban is eltér az országgyűlési biztosától, hogy a közvetett diszkriminációt nem vizsgálja. Erre utal Kaltenbach Jenő 1999-es beszámolójában is: „az Alkotmánybíróság 349/B/1994-es határozatából arra lehet következtetni, hogy a közvetett diszkrimináció szempontját – vagyis azt, hogy bár egy jogszabály céljaiban nem, de eredményében irányulhat egy kisebbség ellen – nem tekinti vizsgálандónak. [...] A magyar jogrendszerben nem az Alkotmánybíróság feladata a mindennapi életben felmerülő diszkriminatív gyakorlat felszámolása és orvoslása, az Alkotmánybíróság határozatainak és tesztjeinek mégis irányadó szerepük van a diszkrimináció fogalmának kialakításában [...] Az ombudsmani gyakorlat a vizsgálatok során nemcsak a direkt, hanem a közvetett diszkrimináció jogsértő voltát is megállapíthatja, hiszen nem hunyhat szemet a burkolt formában jelentkező hátrányos megkülönböztetés esetei felett sem.”

Szociális jogok. Az országgyűlési biztos fogékonyabb a szociális jogok értelmezésekor e kiterjesztő értelmezésre, mint az Alkotmánybíróság. Véleményem szerint ez annak ellenére is igaz, hogy az ombudsman 1999-es beszámolója szerint a szociális jogok „sem tartoznak az első generációs emberi és

szabadságjogok közé, és a biztosoknak is szűkebb a mozgásterük az idetartozó esetleges sérelmek orvoslására. E jogokkal összefüggésben több olyan alkotmánybírói határozat is született, amelyek számunkra behatárolják a visszásság megállapíthatóságát és viszonylag kevés ügytípusnál teszik lehetővé fellépésünket.” A tágabb értelmezési hajlamra jó példa lehet az ombudsmanok egyik legutóbbi beadványa, amely a szociális jog összetevőivel kapcsolatban kérte az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezését. A 42/2000. (XI. 8.) AB határozat (ún. lakáshatározat) az indítványt elutasította. Bár az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatából következtethető volt, hogy a szociális biztonsághoz való jog alkotmányi szabályozása – mivel a testület azt a harmadik generációs jogokhoz való tartozás következtében államcélként kezeli – nem tartalmazza a lakáshoz való jogot, az ombudsman mégis erre vonatkozó alkotmányértelmezést kért, majd – mintegy megelőlegezve az Alkotmánybíróság pozitív döntését – mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítása iránti igényt is előterjesztett, ami valójában az alkotmányértelmezés eredményessége nélkül nem volt pozitívan elbírálható. Ez két irányban értelmezhető ombudsmani igény: egyrészt elképzelhető, hogy a leghalványabb esélyt is ki akarták használni az alkotmányos jogok védelme érdekében, ám az is lehetséges, hogy csak időt kívántak megtakarítani az együttes előterjesztéssel. Így ugyanis az alkotmányértelmezés számukra kedvező eredménye esetén nem kellett új eljárást indítani a mulasztás miatt – ami mindenképpen jelentős idővesztést jelentett volna –, hanem egy eljárásba vonták össze a két problémát. Lehet azonban, hogy az előterjesztésben mindkét körülmény szerepet játszott. Az eset érdekessége azonban az, hogy az országgyűlési biztos hajlott az alkotmánybírói gyakorlatból következő szociális biztonság fogalom kiterjesztésére, bővítésére. Ennek részben az is oka lehet, hogy az ombudsman mintegy testközelben, személyesen találkozik a szociális problémákkal, míg az Alkotmánybíróság iratokból ítélkezik nem kerül e hatás befolyása alá.

Az élő jog értelmezése. Az élő jog vizsgálata az ombudsman esetjogában is megjelenik, főként azért, mert az ombudsman fő szabályként a jogalkalmazás alkotmányosságát vizsgálja. Az élő jog tehát jóval markánsabb szerephez jut a biztosok gyakorlatában, mint az Alkotmánybíróságéban. Ezzel összefüggésben csak egy érdekességet jeleznék, mely az Alkotmánybíróság gyakorlatának ombudsmani figyelembevételével kapcsolatos. A 380/2000. számú jelentésben foglaltak szerint „amint azt az Alkotmánybíróság egyik határozatában kifejtette, egy jogállamban a tör-

SOMODY BERNADETTE

vényhozó akaratát tiszteletben kell tartani és érvényre kell juttatni. Ha tehát a jogalkalmazási gyakorlat valamely rendelkezés alkotmányellenes értelmezésével szembeszegül a törvénnyel, a jogalkalmazó szerveket kell a megfelelő jogi eszközök alkalmazásával rászorítani a törvény (vagy más jogszabály) alkotmányos értelmezésére és alkalmazására, nem pedig a jogalkotót 'megbüntetni' a jogalkalmazó szervek Alkotmányba ütköző jogértelmezése miatt azért, hogy az Alkotmánybíróság megsemmisíti a helyes értelmezés mellett nem alkotmányellenes rendelkezést." A hosszú idézet citálása azért volt elengedhetetlen, hogy világossá váljon: az ombudsman az Alkotmánybíróság álláspontjaként idézte az élő joggal kapcsolatban Kilényi Géza alkotmánybírónak a témakört taglaló, 57/1991. (XI. 8.) számú alkotmánybíróági határozathoz fűzött, azzal homlokegyenest ellenkező különvéleményét. Bár a különvéleménnyel jómagam egyetérték – s az alkotmánykonform értelmezési technika később az Alkotmánybíróságon belül uralkodó állásponttá vált –, mégsem tartom szerencsésnek a különvéleményt az Alkotmánybíróság nézeteként citálni, még ha azzal egyet is lehet érteni.

Más alkalommal, így a OBH 2511/2000. jelentésben a biztos már az alkotmányellenes értelmezés kismértékű kockázatát is sérelmesnek tartotta. Az ombudsman szerint vizsgált törvény „sérelemzett rendelkezése – az Alkotmánybíróság hivatkozott határozatával összhangban nem álló értelmezés esetén – magában hordja az alkotmányellenes jogalkalmazási gyakorlat kialakulásának veszélyét.” Az azonban, hogy valamely jogszabály alkotmányellenesen is értelmezhető, önmagában nem okoz alkotmányos sértést, sőt annak veszélyét sem jelenti. Ilyen alapon ugyanis bármely jogszabály félreértelmezhető lenne. E tekintetben elég a határozatlan jogfogalmakra gondolni, valamint arra, hogy egyes esetekben egyértelműnek látszó szabályokat is másként értelmezznek.

Befejezésként arra szeretnék utalni, hogy az alkotmányos szervek együttműködési kötelezettségéből adódóan szerencsés, ha az ombudsmanok és az Alkotmánybíróság az alkotmány rendelkezéseinek értelmezésekor – az Alkotmánybíróság természetesen nem kötelező erővel – figyelembe veszik egymás álláspontját. E szervek jellegéből adódó eltérések ellenére a jogvédelemben egymás tevékenységét kiegészítve, arra kölcsönösen hatva jelentős eredményeket érhetnek el. A jogállamiság további építése és az alapjogvédelem tekintetében mind egyik szerve még fontos feladatok várnak, melyek megoldása során meghatározott körben együttműködésük elengedhetetlen.

Az első ombudsmani ciklus végén tényként állíthatjuk, hogy mindegyik országgyűlési biztos sajátos, személyes filozófiával rendelkező intézményének feladatairól, és azt ennek megfelelően sajátos stílusban látta el. Az egyedi és eltérő szerepfelfogások kialakulásához az intézmény egyszemélyi jellege mellett hozzájárult a helyenként nem egyértelmű, inkohérens, sokféle értelmezési lehetőséget engedő jogi szabályozás is. Veszélyes leegyszerűsítés volna címkéket ragasztani az ombudsmanokra, ám tevékenységükben kimutathatók olyan tendenciák, amelyek a kívülálló számára is jelzik, hogy milyen irányban haladtak a biztosok a széles mozgásteret engedő normatív keretek között. Ez az írás arra vállalkozhat, hogy kiválaszt néhány olyan elemet az ombudsmanok tevékenységéből, amelyek érzékeltethetik a biztosok elgondolását az általuk működtetett intézményről, és amelyek stílusjegyként jellemezhetik szerepfelfogásukat.

Az országgyűlési biztosok olyan alapjogvédő intézmények, amelyek az alkotmány szerint elsősorban arra rendeltettek, hogy az alkotmányos jogokkal összefüggésben tudomásukra jutott visszaességekát kivizsgálják és orvosolásuk érdekében intézkedéseket kezdeményezzenek. Így alapvetően jellemzi működésüket, hogy mit is értenek az intézményük által védett joggal, illetve annak a visszaessé fogalmát kimerítő sérelméről. Az általános ombudsman gyakorlatát tekintve azt mondhatjuk, hogy ő az alkotmányos jogok szigorúan értelmezett kategóriájából két irányban is kilépett. Egyrészt az alkotmányos alapjogok szintjénél alacsonyabb szinten megfogalmazott jogok sérelme esetén is eljár, másrészt nemcsak az alkotmányos alapjogok védelmezőjeként, hanem – ennél bővebb tartalmú – alkotmányvédő szervként értelmezte az intézményt.

Az állampolgári jogok biztosa valamennyi országgyűlési beszámolójában igyekezett általános érvénnyel is meghatározni, hogy mit tekintett munkája során védendő alkotmányos jognak. Többször megfogalmazta azt a tételt, hogy „... nem egyszerűen az egyes alkotmányos alapjogok Alkotmányban szereplő szabályainak betű szerinti vizsgálata és az ezzel ellentétes döntés, eljárás vagy mulasztás alapozza meg az alkotmányos joggal összefüggő visszaességet, hanem az alkotmányos alapjogból származtatott elv

megsértése is”. Az 1998. évről szóló országgyűlési beszámoló is ezt a szemléletet juttatta kifejezésre, amikor az alkotmányos jog kifejezést értelmezte: „Több-ről van tehát szó, mint az Alkotmányba foglalt jogokról. Minden olyan jog idetartozik, amely az Alkotmányra visszavezethető.”

Ezzel az értelmezéssel igen nagy mozgásteret teremtett magának az általános biztos, hiszen nehezen tudnánk olyan, jogszabályban rögzített jogosultságot mondani, amely valamilyen módon ne lenne az alkotmányra visszavezethető, valamely alkotmányos joggal összefüggésbe hozható. Ezt a gondolatot egyébként az Alkotmánybíróság is megfogalmazta, amikor az alapjogok törvényi, illetve rendeleti szabályozásának problémájáról döntött: „... nem mindenfajta összefüggés az alapjogokkal követeli meg a törvényi szintű szabályozást. Valamely alapjog tartalmának meghatározása és lényeges garanciáinak megállapítása csakis törvényben történhet, törvény kell továbbá az alapjog közvetlen és jelentős korlátozásához is. Közvetett és távoli összefüggés esetében azonban elegendő a rendeleti szint is. Ha nem így lenne, mindent törvényben kellene szabályozni.” Vagyis minden jogosultság – ha közvetett és távoli módon is – összefüggést mutat az alapjogokkal. A fenti értelmezés szerint tehát az általános biztos nem csupán az alkotmányos jogokból levezethető részjogosítványokat, az alkotmányos jog kifejtett, részletezett tartalmát tartotta védendőnek, hanem minden, az alkotmányos jogokkal összefüggésbe hozható, azokra visszavezethető jogot, tulajdonképpen bármely jogszabályban megfogalmazott jogosultságot.

Az általános biztos ilyen irányú gyakorlatában különleges szerepe volt a jogállamiság, jogbiztonság alkotmányos elvének. Egyetlen más alkotmányos jog vagy elv sem közelítette meg azt a számot, ahányszor a jogbiztonság – önmagában vagy más joggal együtt megvalósuló – sérelme miatt került sor visszásság megállapításra. Leggyakrabban ugyanis a jogbiztonság sérelme volt az összekötő láncszem az „egyszerű” jogsértések és az alkotmányos visszásság megállapítása között, az ombudsman a jogbiztonság elvének segítségével emelte a jogszabálysértést az alkotmány megsértésének szintjére. Az általános biztos országgyűlési beszámolóiban következetesen hangsúlyozta, hogy a jogbiztonság olyan elv, amely önmagában nem fogható fel alkotmányos alanyi jogként, érintettsége önmagában nem állapítható meg, mindig csak valamely alanyi joggal összefüggésben értelmezhető és vezethet alkotmányos visszásság megállapításához. 1999. évi országgyűlési beszámolójában így fogalmazott: „Jeleztük, hogy a jogalkalmazáson belül milyen körben értékeli az országgyűlési biztos alkotmányos joggal összefüggő visszásságként a 2. § (1) be-

kezdésében foglaltak sérelmét vagy közvetlen veszélyeztetését. [...] Nem elegendő a visszásság megállapításához az a tény, hogy valamely hatóság vagy közszolgáltató jogszabályt sért. Ezen túlmenően elengedhetetlen valamely, a 2. § (1) bekezdés keretében tartozó jogos érdek sérelme is. A jogos érdekek körének kialakítása és az adott ügyre történő alkalmazása az országgyűlési biztosok értelmezési és mérlegelési feladata.” Az ombudsmani gyakorlatban tehát a jogbiztonság sérelmét az valósította meg, hogy a hatóságok nem tartották be a rájuk vonatkozó jogszabályi rendelkezéseket, azonban az alkotmányos visszásság megállapításához még valaminek a sérelmét megkívánta a biztos, ez pedig egy „más alkotmányos elveken nyugvó érdek” sérelme volt.

Az általános biztos alapjogvédelmen túlmutató, alkotmányvédő szervként való szerepvállalását azok az esetek mutatják, amelyekben a visszásság megállapítását nem valamely alapjog, hanem más alaptörvényi rendelkezés sérelmére alapozta, mint például a népszuverenitás gyakorlása [2. § (2) bekezdés], a nemzetközi jog a belső jog viszonya [7. § (1) bekezdés], vagy az állam alapvető jogvédelmi kötelezettsége [8. § (1) bekezdés]. Az ombudsman a népszavazásnak (28/C. §), a népszuverenitás közvetlen gyakorlásának [2. § (2) bekezdés] alkotmányi szabályozása alapján járt el a Magyarország NATO-hoz történő csatlakozása és a földtörvény módosítása tárgyában való népszavazási kezdeményezésekkel kapcsolatos ügyben. Több jelentésben került sor visszásság megállapítására az alkotmány 7. § (1) bekezdésének, vagy ahogyan a biztos fogalmazott, „a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangjához való jognak” a megsértése miatt is.

A kisebbségi biztos törvény szerinti feladata nem valamely meghatározott alkotmányos jog védelme, hanem a Nektv.-ben szabályozott nemzeti és etnikai kisebbségi jogokkal kapcsolatos visszásságok orvoslása; a törvény 20. § (3) bekezdése értelmében a szakombudsman a Nektv. hatálya alá tartozó kérdésekben jár el. A biztos gyakorlata azt mutatja, hogy széles területen látott el jogvédő feladatokat. Nemcsak a Nektv.-ben meghatározott jogok sérelme, hanem bármely jog megsértése esetén is fellépett, ha a konkrét esetben annak alanya valamely kisebbséghez tartozó személy vagy kisebbségi csoport volt. Hatáskörét az alapozta meg, hogy a sérelmezett intézkedésre a kisebbséghez tartozás miatt került sor, valamely joguk vonatkozásában – akár közvetett módon is, például szociális helyzetükből adódóan – hátrányosan megkülönböztették a kisebbséghez tartozó személyeket. A biztos jogértelmező, jogvédő tevékenysége azonban olykor túlmutatott a kisebbségi jogokat

érvényesítő feladatán, a kisebbséghez tartozó személyek esetében különösen sérülékeny – például a szociális biztonsághoz való jog körébe tartozó – jogok védelmének irányába. Számos ügyről elmondhatjuk, hogy ha a panaszos az általános biztost kereste volna meg, valószínűleg ő is lefolytatta volna a vizsgálatot. Bár a szakombudsman többször elhatárolta saját hatáskörét az adatvédelmi biztosétól, gyakorlatában olyan ügygel is találkozhatunk, amelyben – többek között – kimondta, hogy a vizsgált hatóság megsértette az Avtv. közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseit.

Az adatvédelmi biztos két alkotmányos jog: a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok nyilvánosságához való jog védelmére hivatott szakombudsman. Az Avtv. alapján azonban nem csak az említett alapjogok közvetlen sérelme esetén járhat el, feladata szélesebb ennél: ellenőrzi az Avtv. és az adatkezelésre vonatkozó más jogszabályok megtartását, kivizsgálja azokat a panaszokat, amelyekben valaki személyes adatainak kezelésével vagy a közérdekű adatok megismeréséhez fűződő jogának gyakorlásával kapcsolatos jogsérelmet kifogásol. Az adatvédelmi biztosra nem is volt jellemző, hogy az alkotmány sérelmére hivatkozva tett volna ajánlást ügyeiben, azokat az Avtv., illetve más, adatkezelésre vonatkozó jogszabályi rendelkezés megsértésére alapozta. Talán ebből is adódott, hogy gyakorlatában nem foglalkozott az alaptörvény egyéb rendelkezéseivel és nem járt el azok védelmében. Ha ügyeiben más alapjog érintettségével találkozunk, a végén mindig ott találjuk a hatáskörrel rendelkező általános vagy kisebbségi biztos aláírását is. A hatásköri korlátokat következetesen betartó gyakorlat is alkalmas volt azonban arra, hogy a magánszférához való jog valamennyi – akár külön nevesített – részterületének védelmét is ellássa. Ennek a jognak a szűk értelemben vett személyes adatok védelmén kívül számos eleme van, amelyek a hatályos szabályozás folytán az adatvédelmi biztos eszközeivel is védhetők. Ezt a feladatot pedig a szakombudsman felvállalta: az információs önrendelkezési jog érintettsége alapján eljár például magántitokkal, levéltitokkal, hang és képmás védelmével kapcsolatos ügyekben. Hasonló jellegű szerepvállalás megfigyelhető a biztos által védett másik alapjog, az információs szabadság körében is, hiszen eljár annak egyik speciális, de az alkotmányban külön nevesített területével, a tudományos kutatás szabadságával összefüggésben is.

Valamennyi országgyűlési biztost megilleti az az egyedi alapjogvédelmen túlmutató jogosultság, hogy

javaslatot tegyen jogszabályok megalkotására, módosítására, illetve hatályon kívül helyezésére. Az adatvédelmi biztos feladatkörében az Avtv. szerint mintegy folyamatos kontrollt gyakorolhat az adatvédelemre és az információs szabadságra vonatkozó joganyag felett, a törvény 25. § (1) bekezdése értelmében a szakombudsmannek konkrét visszasság, jogsértés megállapítása nélkül is joga van jogalkotási javaslat tételére. Az általános és a kisebbségi biztos azonban az Obtv. 25. §-a alapján csak akkor élhet ezzel az indítványtételi jogával, ha valamely konkrét visszasság vezethető vissza jogszabály, illetve állami irányítás egyéb jogi eszköze „főlöszleges, nem egyértelmű rendelkezésére, illetve az adott kérdés jogi szabályozásának hiányára (hiányosságára)”. Az országgyűlési biztosok e jogosultságát összevetve azzal, hogy az Obtv. 22. §-a alapján kifejezetten megilleti őket az Alkotmánybírósághoz fordulás joga normakontroll kezdeményezése iránt, felvethető az a kérdés, hogy milyen alapon választottak a biztosok a két lehetséges intézkedés, az Alkotmánybírósághoz, illetve a jogalkotóhoz való fordulás között. Az erre irányuló döntést az Obtv. nem köti meg, hiszen a biztos – a törvény 17. § (1) bekezdése értelmében – a célszerűnek tartott intézkedést maga választja meg. Az Alkotmánybírósághoz fordulás mellett szól az, hogy e testület erga omnes hatályú döntést hoz a felvetett kérdésben, ami különösen fontos, ha alkotmányértelmezést is kíván a probléma; ám nem hagyható figyelmen kívül, hogy az Alkotmánybíróság ilyen erivel el is utasíthatja az ombudsmanok indítványát; és persze a testülethez fordulás elsősorban a jogszabályok megsemmisítésére lehet alkalmas. A közvetlenül a jogalkotóhoz intézett javaslatnak nincs kötelező ereje, de adott esetben egyszerűbb, gyorsabb, talán kevesebb feszültséget okozó eljárás lehet, amely az aktív együttműködésre is lehetőséget adhat, bár ebben az esetben a szakmai érveknek sokszor a jogalkotó politikai szempontjaival kell megvívnia. Ez is oka lehet annak, hogy kevés alkalommal éltek az ombudsmanok az Alkotmánybírósághoz fordulás jogával normakontroll iránt, míg a jogalkotó ez irányú megkeresése gyakori intézkedésnek mondható.

Az ombudsmanok számára biztosított jogosítványok léte természetesen nem változtat azon a tényen, hogy a jogszabályok és az állami irányítás egyéb jogi eszközei alkotmányellenességének megállapítása és azok megsemmisítése az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozik. Így vitathatatlanul nehéz volt a biztosoknak megtalálni azt az eljárási, vagy inkább fogalmazásbeli módot, amellyel nem tesznek kifogásolható megállapításokat a normák alkotmánynak való megfelelését illetően. Kifogásolható például az, ahogyan az általános biztos önkormányzati rendeletek te-

kintetében megállapította, hogy „a magasabb rendű jogszabállyal ellentétes rendelet a kiadására visszamenő hatállyal érvénytelen, és arra jogkövetkezményt alapozni nem lehet”. A kisebbségi biztos gyakorlatában is található olyan esetet, amelyben a szakombudsman alkotmányellenesnek minősített egy önkormányzati határozatot, és visszavonását kezdeményezte. A megfogalmazás módja mellett a hatáskör gyakorlásának megalapozása tekintetében is találkozhatunk olyan esetekkel, amelyekben az ombudsmanok a jogalkotás befolyásolására vonatkozó hatáskör kereteit lazán értelmezték. Az általános biztos a jogalkotással kapcsolatos indítványtételi jogát használva absztrakt normakontrollszerű tevékenységet is kifejtett, bár hangsúlyozta, hogy erre nem hivatott, csak „olyan esetekben léphet fel, amikor a jogalkalmazás során derül ki, hogy a hatóság által okozott és az alkotmányos jogokkal összefüggésbe hozható visszásság jogszabály hiányára vagy feleslegességére vezethető vissza.”

A jogszabályok absztrakt vizsgálata a kisebbségi biztos gyakorlatától sem idegen. A szakombudsman megfogalmazott jogalkotási javaslatot olyan panasz nyomán, amelyben – konkrét jogsérelem előadása nélkül – egyes törvényi rendelkezések diszkriminatív voltát kifogásolták, vagy amelyben egy önkormányzati rendeletben szereplő szabálysértési alakzat létét sérelmezték.

A kvázi utólagos normakontroll mellett a biztosok a jogszabálytervezetek véleményezésének eszközével is szerepet vállaltak a jogalkotás folyamatában. Ezzel az eszközzel – a polgárok alapjogainak védelme érdekében – mindegyik ombudsman élt, bár erre nincs normatív felhatalmazása valamennyi országgyűlési biztosnak. Az ombudsmanokra vonatkozó három törvény közül csupán az Avtv. tartalmaz ilyen rendelkezést; a törvény 25. § (1) bekezdése szerint az adatvédelmi biztos véleményezi az adatkezelést és a közérdekű adatok nyilvánosságát érintő jogszabályok tervezetét. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa parlamenti beszámolóiban kifejezetten is elismerte, hogy őt, „ellentétben az adatvédelmi biztossal, a jogalkotó a jogszabálytervezetek véleményezésével, észrevételezésével kapcsolatos feladat- és hatáskörrel nem ruházta fel”. Az ombudsman mégis gyakorolta ezt a funkciót, amit két érveléssel indokolt: egyrészt nem létezik olyan jogszabályi tilalom, amely megakadályozná a jogszabálytervezetek véleményezését; másrészt pedig az eljárást megalapozó visszásság fogalmkörébe nemcsak az alkotmányos jogokkal összefüggő sérelem, hanem annak veszélye is beletartozik, ezt a veszélyt pedig magában hordozhatja egy jogszabály tervezete. A biztos hatásköre kiterjesztő értelmezését olyan jogszabálytervezetek véleményezésére

használta fel, „amelyek az alkotmányos jogok gyakorlati érvényesülésével függtek össze és széles rétegek emberi jogait érintették”. A kifejezett jogszabályi alapot nélkülöző tevékenységet egyébként maguk a jogalkotó szervek igényelték: a jogszabálytervezetek általában a jogszabály-előkészítésért felelős szervektől, minisztériumoktól, országgyűlési bizottságoktól jutottak az ombudsman elé.

A kisebbségi jogok biztosja is elismerte, hogy az Obtv. külön nem nevesíti a jogszabálytervezetek véleményezésének jogát, ám úgy vélte, hogy közvetetten felhatalmazást ad erre. Országgyűlési beszámolójában úgy fogalmazott, hogy „a visszásságot a jogvagy érdeksérelem veszélye is előidézheti, ezért sokkal célszerűbb az ennek lehetőségét hordozó jogszabálytervezetek kapcsán észrevételeink megfogalmazása, mint a már kiadott jogszabályok bírálata”. A szakombudsman ezért megkereséssel fordult a minisztériumok felé, kérve, hogy a nemzeti és etnikai kisebbségekkel kapcsolatos jogszabályok tervezeteibe betekintessen és azokat véleményezhesse.

A kisebbségi jogok biztosja a jogalkotás folyamatával összefüggésben még egy sajátos, bár – ahogyan azt maga az ombudsman is elismerte – normatív alapok nélküli tevékenységi kört vállalt fel. A biztos az 1999. évi országgyűlési beszámolójában kodifikátori munkájáról is hírt adott, ettől az évtől pedig közzétette a hivatala által készített jogszabálytervezeteket. Bemutatta egyrészt azokat a szövegszerű tervezeteket – így a magyarországi nemzetiségek jogairól szóló, valamint az anti-diszkriminációs törvény tervezetét –, amelyeket általa is hangsúlyozottan nem az Obtv. 25. §-a alapján született jogalkotási javaslatnak, hanem egyfajta műhelymunkának kell tekinteni. Másrészt jogalkotási javaslatait, egyes konkrét ügyekben szerzett tapasztalatai alapján, normaszöveggként is megfogalmazta.

Az országgyűlési biztosok alkotmányos feladata, hogy az alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomásukra jutott visszásságokat kivizsgálják vagy kivizsgáltassák, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzenek. Az Obtv., illetve az Avtv. az ombudsmanok számára e feladatuk ellátásához biztosítja az eljárás megindításának kérelemre történő vagy hivatalbóli lehetőségét, a vizsgálati eszközöket, valamint az intézkedési lehetőségeket. A fentieket a jogszabályok lényegében azonos módon szabályozzák, a biztosok gyakorlatában azonban eltérő hangsúlyok alakultak ki abban a tekintetben, hogy – szerepvállalásukkal összhangban – hogyan éltek a lehetőségekkel: milyen alapon indítottak eljárást, és

annak lefolytatása során milyen módon alkalmazták vizsgálati eszköztárukat.

A törvényalkotó nem határozta meg, hogy milyen esetek szolgálhatnak alapul a hivatalbóli vizsgálat megindításához, az Obtv. rendszeréből csupán arra következtethetünk – amit ma már a számok is igazolnak –, hogy a hivatalból indított eljárás a kérelemre indulóhoz képest kiegészítő lehetőség. E törvényi környezetben az ombudsmanoknak teljes szabadságuk volt arra, hogy eldöntsék, milyen esetekben és milyen gyakorisággal tartják indokoltnak a hivatalból való vizsgálódást, és ehhez kialakítsák saját kritériumrendszerüket.

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának gyakorlatát elemezve kikristályosodnak a hivatalbóli vizsgálat indításának alapjául szolgáló jellemző indokok. (a) A hivatalból indított vizsgálatok legjelentősebb csoportját az „elesett, kiszolgáltatott helyzetben lévő”, a „még panaszkodni sem tudó” személyek érdekében kezdeményezett eljárások jelentették. Figyelemre méltó, hogy ebben a körben a „hivatalbóliség” és az átfogó jelleg gyakran együttesen jellemezte a vizsgálatot. Több, hivatalból indított vizsgálat foglalkozott a betegek, az idősek, a gyermekek, a tanulók emberi és állampolgári jogainak érvényesülésével. A kiszolgáltatott helyzetben lévők érdekében indított vizsgálatok körébe sorolhatók azok is, amelyek a büntetőeljárás, illetve rendőrségi eljárás alá vont személyek sérelmeivel, a rendőrség eljárásával foglalkoztak. Az országgyűlési biztos feladatának tartotta, hogy hivatalból ellenőrizze a menekültek helyzetét is, mivel „szabadságuk nagymértékben korlátozott”, „jogérvényesítő képességük – helyzetüknél fogva – kisebb”. Az állampolgárok kiszolgáltatottsága szolgált indokul a monopóliumhelyzetben lévő közszolgáltatókat érintő hivatalbóli eljárásoknál is. (b) A hivatalból indított eljárást megalapozó kritérium volt az „igen súlyos, illetve az emberek nagy csoportját érintő sérelem”. Az ombudsman igen gyakran kezdeményezett hivatalból vizsgálatot olyan esetben, amikor a médiából rendkívüli körülmények között bekövetkezett halálesetről szerzett tudomást. Az a lehetőség, hogy az élet elvesztése valamilyen alkotmányos joggal összefüggő visszássággal állhat kapcsolatban, a biztos eljárását vonta maga után. A probléma súlyossága miatt hivatalból készítette az ombudsman átfogó jelentést az öngyilkosságot megkísérlő személyek emberi jogairól. Az emberek nagy csoportját érintő sérelem alapozta meg a vizsgálatot például a kényszerbérletek felszámolásának problémáival, az állampolgárság megszerzésének körülményeivel, vagy a felsőoktatási intézmények úgynevezett nulladik évfolyamaival kapcsolatban. (c) Ezeknél ritkábban, de az ombudsman a „közmegejtélés szerint csekély jelen-

tőségű” sérelmek esetén is szükségesnek tartotta vizsgálatok hivatalbóli elrendelését abban az esetben, ha azzal fel lehetett hívni a figyelmet emberi jogi értékekre, illetőleg fel lehetett kelteni irántuk a társadalmi érzékenységet. (d) A hivatalbóli vizsgálatok önálló csoportjaként emelte ki az országgyűlési biztos az olyan intézményeket érintő vizsgálatokat, „ahol az ügyintézés rendje, az ezzel kapcsolatos eljárási hibák a jogbiztonság követelményét veszélyeztetik”. Ebből az okból tartott vizsgálatot az ombudsman a Fővárosi Kerületek Földhivatalában, amelynek során a biztonságos és közhiteles nyilvántartást ellenőrizte. (e) Hivatalbóli vizsgálat megindításának alapjául szolgálhatott végül az országgyűlési biztos tevékenységének akadályozása is.

Azt, hogy maga az általános biztos is kiemelkedő jelentőséget tulajdonított a „hivatalbóliség” lehetőségnek, az is mutatja, hogy az 1995–1996. évről szóló országgyűlési beszámolóban javasolta a parlamentnek, hogy az országgyűlési alkotmánykonceptió a biztos hivatalból való eljárását alapelveként rendezze. Nem véletlen ez a különleges hangsúly, hiszen a hivatalbóli vizsgálat az ombudsmani gyakorlatban többé vált, mint az eljárások megindításának egyik módja. Olyan intézkedési eszköz lett, amelynek célja a kiszolgáltatott helyzetben lévők védelme, az elesettek és az emberi jogok iránti társadalmi érzékenység erősítése, a társadalmi igazságosság feletti örökösödés. A hivatalból való eljárás az emberi jogoknak az egész társadalomban megvalósuló védelme eszközüvé vált, ami sokkal általánosabb jellegű funkció, mint az alkotmányos jogok megsértésének alkotmányjogi eszközökkel való védelme.

A hivatalbóliség mellett a vizsgálatok másik különleges jellemzője lehet átfogó jellegük. Munkája során valamennyi biztos szembesült azzal, hogy bizonyos esetekben nem elegendő az egyes ügyekben, beadványokban megfogalmazott konkrét jogséremlmek vizsgálata, egyes problémaköröket átfogó jelleggel kell kivizsgálni. Az átfogó vizsgálatok a legtöbb esetben egyúttal hivatalbóliak is voltak. Ritkábban került sor ilyen vizsgálatokra panasz alapján. Az átfogó jelleg többet jelentett a vizsgálati módszerek egyikénél; ezek a jelentések nem pusztán szélesebb körű, nagyobb terjedelmű vizsgálatok voltak, hanem az általános ombudsman olyan eszközüvé váltak, amelyek célja az átfogó tényfeltárás mellett ugyanabban jelölhető meg, mint a hivatalból indított eljárásoké.

A kisebbségi biztos is kiemelt fontosságú feladatának tekintette, hogy hivatalból indított eljárások keretében vizsgálja meg a kisebbségi jogok érvényesülését. Magától értetődően elsősorban azokban az esetekben élt ezzel az eszközzel, amelyekben a jogsérelem rendkívül súlyos volt, illetve sok embert érintett,

valamint olyan területeken, ahol a kisebbségi jogok különösen érzékenyek voltak. Hivatalból vizsgálta a kisebbségi oktatásban jelentkező visszasságokat, a foglalkoztatás területén jelentkező hátrányos megkülönböztetés okait. Hivatalból járt el a rádió, illetve a televízió nemzetiségi műsorai sugárzási időpontjának megváltoztatásával kapcsolatos ügyben, a cigány tanulók külön ballagásával kapcsolatban, illetve diszkriminatív álláshirdetések nyomán. A kisebbségi biztos gyakorlatában is megtalálható az átfogó vizsgálat módszere, amelynek alkalmazása ez esetben is a hivatalból indított vizsgálatokat jellemezte.

A hivatalbóli eljárások területén az adatvédelmi biztos gyakorlata volt a legvisszafogottabb, a szakombudsman „rendszerint megvárja a vizsgálat megindításával azt, hogy valamelyik érintett, jogsérelmet szenvedett kezdeményezze a vizsgálatot”. Azzal is igyekezett elhárítani „a kísértést a népboldogító, rossz értelemben megnyilvánuló aktivizmusra”, hogy csak kivételes esetben folytatott hivatalból vizsgálatot. Ezek a következők voltak: ha az alkotmányos jogában megsértett személy – életkora, egészségi állapota vagy egyéb körülményei miatt – ennek kezdeményezésére képtelen volt; rendkívül súlyos, vagy az emberek nagy csoportját érintő jogsérelmek esetén; „ha az egyéni panaszok összegzéseként kell nagy rendszereket egységes szempontok alapján megvizsgálni”. Az adatvédelmi biztos is végzett átfogó vizsgálatokat, de ezek nem jelentettek többet, mint amire az elnevezés utal: átfogó módon „kiválasztott adatkezelő szervezetek tevékenységének megismerése, vagy egyes – adatvédelmi szempontból figyelemre méltó, központilag meghatározott – aktuális adatkezelési eljárások ellenőrzése”. Átfogó vizsgálatai általában tömegesen érkező panaszok alapján indultak, amikor a biztos megelégedte a valamely adatkezelővel szemben érkező panaszokat, és szükségesnek látta, hogy az adott nagy adatkezelő szervezetek adatkezelési tevékenységét mint egészet vizsgálja.

Az országgyűlési biztosok működésük kezdete óta fontos feladatuknak tartották, hogy kilépjenek hivataluk falai közül, munkájukat megismertessék a polgárokkal, az intézményt hozzáférhetővé tegyék számukra, valamint szakmai kapcsolatot tartsanak fenn a hatóságokkal, illetve az adatkezelőkkel. Ez irányú tevékenységüknek jó példáját jelentik az évi rendszerességgel végzett megyei vizsgálatok, amelyek során a biztosok és munkatársaik amellet, hogy a helyszínen vizsgálódtak és ellenőriztek a hatáskörükbe tartozó ügyekben, találkoztak a hatóságok és adatkezelők képviselőivel, előadásokat és szakmai konzultációkat tartottak, és a polgárokhöz is közelebb vitték hivatalukat.

Valamennyi országgyűlési biztos kialakított sajátos technikákat azon ügyek kezelésére, amelyekben nem volt helye a szoros értelemben vett feladatuk teljesítésének, az alkotmányos visszasság orvoslása érdekében intézkedés megtételének. Az általános ombudsman gyakorlatában jelentős szerepet kapott az elutasított, illetve a más szervhez áttett panaszok kezelése, a biztosok „– erejükhez mérten – a polgárok jogainak érvényesülését így is elő kívánják segíteni”. Az ombudsman – hogy meggyőződjön arról, az adott hatóság az ügyben lefolytatta-e az eljárást – minden esetben visszajelzést kért az elintézésről. Ez a technika nemcsak a polgárok jogvédelmét, az ombudsmani tekintély általi segítségét, támogatását szolgálta, de tulajdonképpen a hatóságok, a közigazgatás (közvetett) ellenőrzését is megvalósította.

A tájékoztatás és az áttett ügyek követése a kisebbségi biztos gyakorlatában is megtalálható. A szakombudsman szintén fontosnak tartotta a panaszok elutasítása mellett a beadványozók tájékoztatását: meggyőződése szerint egyes esetekben az ügy jogi háttéréről adott részletes felvilágosítás csökkentheti a becsapottság, igazságtalanság érzését; más esetekben pedig az igénybe vehető jogi lehetőségekről adott információkat. A kisebbségi biztos ügyei között jelentős számban találhatunk olyanokat, amelyekben nem panaszt vizsgált ki, hanem a beadványozók – jellemzően hatóságok, jogalkalmazók, sokszor kisebbségi önkormányzatok – kérdésére válaszolva állásfoglalást fogalmazott meg a jogszabályok értelmezését, alkalmazását illetően, esetleg a probléma megoldási módjait is felvázolta. A kisebbségi biztos a fentiekén túl egy sajátos, mediátori technikát is választott azon ügyek kezelésére, amelyekben hatáskör vagy jogsérelem hiányában nem volt módja a törvény által biztosított intézkedések megtételére. Az adatvédelmi biztos szintén feladatának tartotta, hogy a panasz hatáskör, jogsérelem hiányában történő elutasítása esetén tájékoztassa a beadványt tevőt arról, milyen jogorvoslati lehetőségekkel élhet, milyen más eszközöket vehet igénybe sérelme orvoslása érdekében. Feltehetően említést érdemelnek az úgynevezett konzultációs vizsgálatok is: a panasz alapján, illetve a hivatalból indított eljárások mellett az adatvédelmi biztos ügyeinek több mint negyedét jelentették azok, amelyekben az ombudsman a hozzá forduló adatkezelők vagy érintettek kérdéseire válaszolt. A konkrét kérdés megválaszolásán, az adatvédelmi probléma megoldásán, az esetleges jogsérelem megelőzésén túl a konzultációs ügyek a joggyakorlat egységesítését, a jogfejlődést is elősegítették.

Összegzésül megállapítható, hogy az általános biztos munkájában kirajzolódott szerepfelfogásának egy sa-

játos oldala: a kiszolgáltatott helyzetben lévő emberek védelmezése, a társadalmi érzékenység erősítése az emberi jogok tisztelete iránt. Ez a szándék túlmutat mind a közigazgatás ellenőrének, mind az alapjogvédőnek a feladatán, és mondhatjuk, hogy az országgyűlési biztos általános társadalmi szerepvállalásaként értékelhető. Ezt a célt jellegzetesen mutatják a hivatalból indított, valamint az átfogó vizsgálatok. Hasonló felfogást – a kisebbséghez tartozók érdekében – a kisebbségi biztos gyakorlatában is megfigyelhettünk. Ő nemcsak a kisebbségi jogok, illetve a kisebbséghez tartozók egyenjogúsága iránti társadalmi odafigyelést igyekezett erősíteni, hanem fellépett a kisebbséghez tartozók szociális jogainak védelme érdekében is, mediátorként eljáró ügyeikben. A szakombudsman munkájának különlegessége volt kodifikátori tevékenysége; az utóbbi

években jogalkotási javaslatok kapcsán és attól függetlenül is több szövegszerű jogszabálytervezetet fogalmazott meg. A jogalkotásban vállalt szerepével, beszámolóji jellegével is igyekezett hozzájárulni a kisebbségi jogokat érintő szabályozás jobbításához, fejlesztéséhez. Az adatvédelmi biztos tevékenységét az információs jogokkal kapcsolatos joganyag „jogász” felügyelete, és e joganyag, illetve a joggyakorlat fejlesztésének és egységesítésének szándéka jellemezte. Erre indíthatta a jogszabályi környezet, az általa védett jogoknak, illetve a jogalkotásban játszott szerepének szabályozása; és ezt jellegzetesen mutatták gyakorlatában a konzultációs ügyek is. Az általános és a kisebbségi biztossal ellentétben – talán az információs jogok jellegéből adódóan is – az ő munkájára nem volt jellemző a hatáskörök szociális érzékenységből alakító gyakorlat.

HATALOMMEGOSZTÁS VAGY ALAPJOGVÉDELMI MONOPÓLIUM

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG KONTRA OMBUDSMANOK

Az Alkotmánybíróság 7/2001. (III. 14.) AB határozata jelentős lépés a rendszerváltást követően kiépített magyar alkotmányvédelmi rendszer gyengítése irányába. Az alkotmánybíráknak ez a döntése számottevően csorbította az ombudsmanok jogkörét, és ezzel meggyengítette azt az alapjogvédelmi intézményrendszert, amelynek maguk is részét képezik. Az elmúlt egy évben ez a harmadik eset, amikor az Alkotmánybíróság az ombudsmanokkal szemben foglal állást. Az első esetben a bírák érdemi vizsgálat nélkül visszautasították a nemzeti és etnikai kisebbségek országgyűlési biztosának azt az indítványát, amely arra irányult, hogy a testület értelmezze az alkotmány 68. §-ának a kisebbségek „államalkotó tényező” volta vonatkozó utalását.¹ Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az indítvány alapvetően a jogalkotásra tartozó általános elvárásokat fogalmaz meg, nem tartalmaz konkrét alkotmányjogi problémát, ezért nem felel meg az absztrakt alkotmányértelmezéssel szemben támasztott követelményeknek. A második esetben az alkotmánybírák befogadták ugyan az állampolgári jogok általános biztosa és a kisebbségi biztos közös indítványát az alkotmánynak a szociális biztonságról rendelkező 70/E. §-ának értelmezésére, de az értelmezés eredménye ellentétes volt azzal, amit – beadványuk tartalma alapján – az ombudsmanok képviseltek. A határozat indokolásában ismertetett indítvány értelmében ugyanis „a szociális biztonság-hoz való alapjognak a hajlékhoz (lakhatáshoz) való jog nélkülözhetetlen részét képezi, mert annak hiányában egyetlen szociális intézkedés sem érheti el célját”. Ezzel szemben az alkotmánybírák álláspontja szerint „az alkotmány 70/E. § (1) bekezdése szerinti szociális biztonság-hoz való jog a szociális ellátások összessége által nyújtandó megélhetési minimum állami biztosítását tartalmazza. A megélhetési minimum garantálásából konkrétan meghatározott részjogok – így a »lakhatáshoz való jog« – mint alkotmányos alapjog nem vezethetők le.”² Természetesen csak találgatni lehet azokat a motívumokat, amelyek az Alkotmánybíróságot e három határozat elfogadásakor vezérelték. Sajnálatos módon e spekulációk köréből nem zárható ki az sem, hogy az alkotmánybírák

saját alkotmányvédelmi monopóliumukat igyekeztek védelmezni az ombudsmanok alapjogvédelmi tevékenységével szemben.³

Mint a továbbiakban igazolni igyekszem, a bírák egy olyan indítványozói felfogást tettek magukévá, amely explicit formában is magában foglalja az alkotmánybíráskodás háttérbe szorítását alkotmányos rendszerünkben. Mielőtt azonban erre rátérnénk, nézzük meg, mit is jelent valójában az ártalmatlannak tűnő alkotmánybírási határozat, amely mindössze néhány szót törölt ki az országgyűlési biztosokról szóló kétharmados törvény, az 1993. évi LIX. törvény (a továbbiakban: Obtv.) záró rendelkezéseiből.

AZ OMBUDSMANI JOGKÖR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI KURTÍTÁSA

Az Obtv. 29. § (1) bekezdésének értelmező rendelkezései az országgyűlési biztosok által vizsgálható hatóságokat sorolják fel. A 2001. december 15. napjával történt alkotmánybírási megsemmisítés az „államhatalmi”, az „igazságügyi” és a „bíráson kívül jogvitát kötelező érvénnyel eldöntő szerveket” érintette. Vagyis e határidőt követően – hacsak időközben a törvényhozó új megfogalmazással nem pótolja a hatályon kívül helyezettet – ezekre a szervekre nem terjed majd ki az ombudsmanok alapjogvédelmi ellenőrző tevékenysége. Érdekes módon erre az eredményre két, egymással ellentétes célú beadvány nyomán jutott a testület. Az Országgyűlés alkotmányügyi bizottságának elnöki tisztét is betöltő, az ombudsmanok (és az Alkotmánybíróság) túl széles hatáskörét évek óta kritizáló kiszagda politikustól származó egyik indítvány az államhatalmi szervek közül az Országgyűlés biztosok általi vizsgálatát tartotta a jogállamiság és a népszuverenitás elvével ellentétesnek. Ezzel szemben a másik beadvány szerzője éppen azt kifogásolta, hogy az Obtv. hatóság-fogalma meghatározott szervekre szűkíti le az alkotmányos visszasságokkal szembeni fellépés lehetőségét, márpedig az indítványozó szerint az alkotmány nem teszi lehető-

vé a szűkítést. Ez utóbbi indítványozó kifogásolta az igazságügyi és a bíróságon kívül jogvitát kötelező érvénnyel eldöntő szervek törvényi fogalmának bizonytalanságát is. Az Alkotmánybíróság indítványhoz kötöttsége szempontjából már önmagában az sem agálytalan, hogy az alkotmánybírák egy, a törvény alkotmányellenes „szűkösségét” kifogásoló beadvány alapján a támadott passzusokat – az indítványozó intencióival éppen ellentétesen – azok „szélessége” miatt semmisítették meg. (Ennél már csak Kiss László alkotmánybíró szakadt el jobban az indítványtól, aki – különvéleménye szerint – tovább ment volna a többséget alkotó társainál, és az Obtv. 29. §-a egészét felülvizsgálta volna a jogbiztonság részét képező normapontosság szempontjából, ugyancsak az indítványozói szándékkal ellentétes motiváció alapján.)

Az Alkotmánybíróság többségi döntésének indokolása megállapítja, hogy az „államhatalmi” szerv kifejezés nem egyértelmű, akár arra is alkalmas lehet, hogy lefedje az államszervezet egészét. Márpedig – érvelnek az alkotmánybírák – az országgyűlési biztosok az Országgyűlés szervei, ezért hatáskörük a parlament közhatalmi tevékenységének vizsgálatára, így az általa alkotott normák felülvizsgálatára nem terjedhet ki. Erre a következtetésre a hatalommegosztás alkotmányos követelményére való hivatkozással, valamint annak alkotmányértelmezéssel történt megállapításával jutott az Alkotmánybíróság, hogy az ombudsmanok alkotmányos funkciója a végrehajtó hatalom ellenőrzésére korlátozódik.

Ez az érvelés sem az alkotmánybírák által a törvény rovására írt normapontosság, sem a formális logika elemi szabályainak nem felel meg. Merthogy mi az alkotmányos alapja, de legfőképpen a tartalma annak a megállapításnak, hogy az ombudsmanok az „Országgyűlés szervei”, és mit jelent a parlament közhatalmi tevékenysége, hogyan viszonyul az a normaalkotáshoz? Logikai alapon abból az állításból, hogy az ombudsmanok „az Országgyűlés szervei”, sem az nem következik, hogy a biztosok hatásköre ne terjedhetne ki a parlament definiálatlan tartalmú közhatalmi tevékenységének vizsgálatára, de végképp nem következik a normakontroll kizártsága, ami valóban korlátozza az ombudsmanok jogkörének. Az olyan alkotmányos intézmények, mint például az Állami Számvevőszék vagy maga az Alkotmánybíróság, amelyek szintén képviselők általi választás nyomán jönnek létre – tehát az alkotmánybírák önkényes szóhasználatára szerint akár lehetnének ugyancsak „az Országgyűlés szervei” –, nyilvánvalóan vizsgálhatják a parlament közhatalmi tevékenységét, sőt éppenséggel ez a legfontosabb funkciójuk. Ugyanakkor közülük az Alkotmánybíróság hatalma kiterjed az országgyűlési normák kontrolljára, a Számvevőszéké pedig

nem. Miért ne lehetnének hát a parlamenti biztosok egyszerre „az Országgyűlés szervei” (már ha egyáltalán van értelme ennek a kategóriának) és közhatalmi tevékenységének ellenőrzői – legalábbis egyetlen fontos szempontból, az alkotmányos jogok védelme szempontjából – (miként az Alkotmánybíróság is), anélkül, hogy fel lennének jogosítva a törvények alkotmányossági felülvizsgálatára (ahogyan az Állami Számvevőszék sincs).

Abban igazuk van az alkotmánybíráknak, hogy az „igazságügyi”, illetve a „bíróságon kívül jogvitát kötelező érvénnyel eldöntő” szerv törvényi fogalma bizonytalan, és ez ellentétes az alkotmány 2. § (1) bekezdésében rögzített jogállamiság alapértékét képező jogbiztonság elvével. Korábban maguk az ombudsmanok vetették fel például, hogy az ügyészségek egyik kategória részeként sincsenek nevesítve az értelmező rendelkezések között, jóllehet értelmezésük szerint azok – egyrészt mint „igazságügyi szerv”, másrészt mint „államhatalmi szerv” – beletartoznak a hatóság törvényi fogalmába. E véleményük érvényesítése érdekében az állampolgári jogok országgyűlési biztosa, annak általános helyettese, továbbá a kisebbségi, valamint az adatvédelmi biztos közös indítvánnyal fordultak az Alkotmánybírósághoz. Ebben az alkotmánynak az ombudsmanok feladatairól szóló 32/B. § (1) és (2) bekezdései, valamint az ügyészségre vonatkozó XI. fejezet értelmezésével kérték annak eldöntését, vajon alkotmányos-e, hogy az ügyészség nem tartozik az ombudsmanok vizsgálati és ellenőrzési hatásköre alá. Az Alkotmánybíróság megkezdte az érdemi vizsgálatot, de a határozathozatal előtt az indítványozók visszavonták indítványukat, aminek következtében az Alkotmánybíróság megszüntette az eljárást.⁴

Ha az alkotmánybírák mostani határozatuk kapcsán úgy gondolták volna, hogy akár az ügyészség, akár más igazságügyi szervek (mint például a közjegyzők), vagy pedig a bíróságokon kívül jogvitát kötelező érvénnyel eldöntő szervek (mint amilyenek az eseti és állandó választott bíróságok) ombudsmani ellenőrzése a biztosok alkotmányos funkciójából következik, akkor kötelezték volna az Országgyűlést, hogy feltétlenül pótolják az alkotmányellenesen bizonytalan tartalmúnak ítélt fogalmakat. Ezt nagyon egyszerűen megtehették volna, ha a határozatlan jogfogalmak megsemmisítésével egyidejűleg hivatalból indított eljárásban megállapították volna, hogy e fogalmak teljes hiánya alkotmányellenes mulasztást valósít meg. Az elmúlt évek szokásos alkotmánybíróági gyakorlatát követve pedig azt a megoldást is választhatták volna, hogy meghatározzák e bizonytalan fogalmak alkotmányos tartalmát. Miután az alkotmánybírák a helyzet orvoslásának mindkét kínálkozó mód-

ját elmulasztották alkalmazni, az Országgyűlés meglehet, hogy nem pótolja a keletkezett hiátusokat a törvényben, és ezzel megfosztja a parlamenti biztosokat a hatóságok ezen csoportjának mindenféle ellenőrzésétől. Az alkotmányos jogok védelme szempontjából a büntetés-végrehajtási intézeteknek (fogházak, börtönök, fegyházak) mint nyilvánvalóan igazságügyi szerveknek az ellenőrzés köréből történő kizárása jár a legkomolyabb következményekkel. Ezzel ugyanis az ombudsmanokat megfosztják a sok tekintetben leginkább kiszolgáltatott helyzetben lévő elítéltek jogi védelmének lehetőségétől.

Szintén sajátos indokolással utasította el az Alkotmánybíróság azt az indítványt, amely szerint éppen a vizsgált hatóságok körének törvényi szűkítése sérti az ombudsmanok alkotmányban foglalt funkcióit. Az érvelés lényege, hogy amíg az alkotmány a biztosok feladatkörét, addig a kifogásolt törvényi hatóság-fogalom tevékenységük szervei hatályát szabályozza, így a két rendelkezés kollíziója kizárt. Csakhogy a formális logika szabályai alapján elég könnyű belátni, hogy ha az alkotmányozó szűkíteni kívánta volna az ombudsmanok feladatkörét meghatározott szervezetekre, akkor nyilván szólhatott volna szervei hatályról.

E logikai bakiknál sokkal nagyobb probléma, hogy úgy tűnik, az alkotmánybírák egyszerűen nincsenek tisztában az ombudsmani intézmény mibenlétével, sem általában, sem pedig annak magyarországi sajátosságaival. Ellenkező esetben nem szűkítették volna le minden bizonyítás és alkotmányi hivatkozás nélkül a biztosok alkotmányos funkcióját a végrehajtó hatalom ellenőrzésére. Sőt, azt kell gondolnunk, hogy a bírák, miközben a hatalommegosztás elvére hivatkoznak, valójában a hatalom egységének felfogását képviselik. A továbbiakban megkísérlem felidézni, miért is lettek részei a magyar alkotmányos rendszernek az országgyűlési biztosok, majd ezt követően azt igyekszem igazolni, hogy az alkotmánybírósági határozatban tükröződő felfogás nem felel meg az ombudsmanokkal kapcsolatos magyar alkotmányos doktrínának.

A PARLAMENTI BIZTOSOK A MAGYAR ALKOTMÁNYOS RENDSZERBEN

Az 1989-es alkotmányos rendszerváltást követően a módosított alkotmány 32/B. §-ának (1) és (2) bekezdése speciális jogvédelmi szervekként szabályozta az állampolgári jogok országgyűlési biztosát és a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosát, feladatukul szabva, hogy az alkotmányos, illetve a nemzeti és etnikai kisebbségi jogokkal kapcsolatban tudomásukra jutott visszasságokat vizsgálják vagy

kivizsgáltság, és orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzenek. Ugyanezen paragrafus (4) bekezdése lehetővé teszi, hogy az Országgyűlés egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztos is válasszon. A (7) bekezdésben említett, az országgyűlési biztosokról szóló kétharmados törvény, az Obtv. még külön is szól az országgyűlési biztos általános helyetteséről, valamint a külön biztosokról ugyancsak.⁵ Külön biztos szabályoz a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (a továbbiakban: Avtv.).⁶ 1995-ben az Országgyűlés a köztársasági elnök javaslatára a képviselők kétharmadának szavazatával egyidejűleg négy ombudsmant választott: az állampolgári jogok országgyűlési biztosát és helyettesét, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosát és az adatvédelmi biztosát.⁷ A 32/B. §-nak az országgyűlési biztosokról szóló törvényről rendelkező (7) bekezdése közvetítésével a biztosok valamennyi jogköre megilleti a parlament adatvédelmi biztosát is.

Az országgyűlési biztosok kizárólag az Országgyűlésnek tartoznak beszámolási kötelezettséggel tevékenységük tapasztalatairól.⁸ Az alkotmány 32/B. § (6) bekezdésében említett és az Obtv. 27. §-ában részletezett éves beszámoló keretében az ombudsmanok számot adnak az alkotmányos jogok hatósági eljárásokkal kapcsolatos jogvédelme helyzetéről, az általuk tett kezdeményezések, ajánlások fogadtatásáról és eredményeiről. Az általános ombudsman és helyettese közös beszámolót nyújtanak be tevékenységükről. Az alkotmánybírósági érveléssel ellentétesen könnyű belátnunk, hogy ez a beszámolási kötelezettség sem zárja ki a parlament ellenőrzésének lehetőségét, hiszen akkor ezt az Állami Számvevőszék esetében is ki kellene zárnunk, amely pedig az alkotmány 32/C. § (2) bekezdése értelmében szintén jelentésben tájékoztatja az Országgyűlést az általa végzett ellenőrzésekről.

Az állampolgári jogok biztosainak feladatait az alkotmány 32/B. §-ának (1) bekezdése (egyébként az Obtv. 1. §-ával azonos szövegezéssel) akként határozza meg, hogy annak középpontjába az alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomásukra jutott „visszasságok” kivizsgálását állítja. Az Obtv. 16. §-ának (1) bekezdése ugyanakkor az országgyűlési biztosi eljárás kezdeményezése kapcsán már nem használja a visszasság kifejezést, csak arról szól, hogy az fordulhat a biztosokhoz, akit alkotmányos jogaival összefüggésben sérelem ért. Mint látható, a törvényszöveg a visszasság szót az alkotmányos jogokkal kapcsolatban használja, ez indokolhatja a jelzős szerkezetű forma kialakulását. Amíg a terminus tartalmát törvény vagy az országgyűlési biztosok gyakorlata közelebről meg

nem világítja, abból indulhatunk ki, hogy azt valójában az alkotmányos jogok sérelmének értelmében, annak mintegy szinonimájaként használják. Annyi azonban bizonyos, hogy az állampolgári jogok országgyűlési biztosa nemcsak a magyar állampolgárok, hanem az alkotmányos jogok minden címzettjének jogsérelmével foglalkozik, sőt a gyakorlatban gyakran nem is kizárólag az alkotmányban szereplő jogokkal, hanem olyanokkal is, amelyeket alacsonyabb szintű jogszabályok vagy éppen nemzetközi szerződések garantálnak. A magyar szabályozás a külföldi mintáknál kétségtől ambíciózusból volt az ombudsmanok hatáskörének kialakításakor. A nyugat-európai típusú (francia, spanyol) ombudsmanok tipikus funkciója a közigazgatás diszfunkcionális működésének (maladministration) feltárása, javítása. Ennek érdekében egyes ombudsmanok – mint a működésüket először megkezdő skandináv országokbeliek – meglehetősen aktívak, ajánlásaikkal folyamatosan bombázzák a közigazgatást, de alapvetően mégis a kormányzat oldaláról igyekeznek segíteni a polgárok helyzetén. Ezzel szemben a magyar biztosok – ellentétben az alkotmánybírák értékelésével – sokkal inkább tekinthetők jogvédő típusú ombudsmanoknak. E jogvédő tevékenység során nemcsak a hatóságok jogszabálynak megfelelő tevékenységét ellenőrzik, hanem figyelemmel vannak az esetleges elfogult, önkényes, hanyag eljárásra is, illetve a méltányosság követelményének érvényesülésére.⁹

A törvényben felsorolt feltételek fennállása esetén az ombudsman nemcsak indítvány nyomán, hanem hivatalból is eljárhat. Az már inkább az egyes ombudsmanok felfogásától függ, hogy milyen arányban indítanak saját kezdeményezésű vizsgálatokat. Ebben a tekintetben látványos különbség volt megfigyelhető az állampolgári jogok első országgyűlési biztosa és helyettese, illetve az adatvédelmi biztos gyakorlati között. Míg az előbbieket módszeresen végigvizsgálták a feladatkörükbe tartozó alapjogok érvényesülését, addig az utóbbi inkább a hozzá érkezett indítványok kivizsgálására koncentrált. Érdekes módon a politika részéről messze a legtöbb támadást mégis a legkevésbé aktivistának mondható adatvédelmi biztos kapta az első hatéves ciklusban.¹⁰

Az alkotmánybírák teljesen kívül hagyták határozatuk meghozatala során, hogy a magyar ombudsmanok egyik hagyományos eszköze az Alkotmánybírósághoz fordulás, amely éppenséggel a parlament törvényalkotó tevékenységének is egyfajta tudatosan beépített kontrollja. Ez a jog az Alkotmánybíróság hatáskörei közül öt esetben illeti meg az országgyűlési biztosokat. Az utólagos normakontroll és a mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség esetében ez a jogkör azért nem bír különösebb jelen-

tősséggel, mert ezeket az eljárásokat bárki kezdeményezheti, és az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (a továbbiakban: Abtv.) értelmében az ombudsmani indítvány semmilyen tekintetben nem részesül különleges bánásmódban. Az alkotmányjogi panasz benyújtásának lehetősége sem ad több jogot a biztosoknak, mint az alkotmányos jogokban sértett személyeknek. (Említésre méltó, hogy az ombudsmanok feljogosítása a panasz benyújtására ellentétesnek látszik az Abtv. logikájával, amely ezzel a joggal kifejezetten csak a jogsérelmet szenvedetteket ruházta fel, tehát a biztos fellépése az ő örendelkezési jogaikkal is ellentétesnek tűnik.) Ezenkívül ebben az esetben sem élvez semmilyen kiváltságot az ombudsmani indítvány a sértettéhez képest.

Két alkotmánybírósi eljárás, a jogszabály, valamint az állami irányítás egyéb jogi eszköze nemzetközi szerződésbe ütközésének vizsgálata, illetve az alkotmány absztrakt értelmezése esetében azonban az ombudsman indítványa valóban fontos, hiszen ezekben esetekben az állampolgárok maguk nem jogosultak eljárás kezdeményezésére. 1997-ben például az állampolgári jogok országgyűlési biztosa a népszavazással kapcsolatos alkotmányos rendelkezések értelmezését kérte.¹¹

Ami a két szakosított ombudsmant illeti, a nemzeti és etnikai kisebbségek jogairól szóló 1993. évi LXXXVII. törvény (a továbbiakban: Nek.), illetve a már említett adatvédelmi törvény jogkörükre nézve tartalmaz bizonyos további rendelkezéseket. A Nek. 20. §-ának (3) bekezdése értelmében a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa az e törvény hatálya alá tartozó kérdésekben jár el. A törvény szerint egyéni kisebbségi jogok minősül egyebek között az anyanyelv-használat és az anyanyelvű oktatásban való részvétel joga, míg a kisebbségek közösségi jogai közé tartozik az önazonosság megőrzéséhez való jog vagy az országgyűlési képviselő joga. Ezen kisebbségi jogokon kívül az ombudsman eljárhat a kisebbségekkel szembeni mindennemű hátrányos megkülönböztetés esetén, amelyet a törvény 3. §-ának (5) bekezdése külön is tilt, illetve a kisebbségekkel kapcsolatos pozitív diszkrimináció esetében, amit a törvény 6. §-a – az alkotmány 70/A. §-ának (3) bekezdésére való hivatkozással – szintén nevesít. Felmerül ugyanakkor a kérdés, hogy vajon a kisebbségi ombudsman, miközben kisebbségi jogokkal kapcsolatos visszasságokat vizsgál, megállapíthatja-e más alkotmányos jogok sérelmét is.¹²

A másik szakombudsman, az adatvédelmi biztos jogállásának szabályozása annyiban tér el a kisebbségi biztosétól, hogy arra vonatkozóan a korábban már említett Abtv. IV. fejezete részletes szabályokat tartalmaz. Ennek az eltérésnek az az egyszerű magyará-

zata, hogy míg a Nek. az Obtv. után, az Avtv. egy évvel az előtt született. Természetesen az adatvédelmi biztosra alkalmazni kell az Obtv. rendelkezéseit, de az Avtv.-ben foglalt viszonylag nagyszámú eltéréssel. Az adatvédelmi jogszabályok megtartásának ellenőrzése körében az adatvédelmi biztost különböző, a többi ombudsmanétól bizonyos tekintetben eltérő jogosítványok illetik meg. Ezek közé tartozik a javaslattétel joga az adatkezelést és a közérdekű adatok nyilvánosságát érintő jogszabályok megalkotására, illetve módosítására; az ilyen jogszabályok véleményezésének joga (a többi ombudsman hatáskörei között nem szerepel a jogszabályok véleményezési joga); a kezdeményezési jog az államtitokkörben, valamint a szolgálati titokkörben meghatározott adatfajták szűkítését vagy bővítését illetően.

Az adatvédelmi biztos intézkedési jogai között is találunk olyat, amelyet hiába keresünk a többi ombudsmannál. Ha az adatvédelmi biztos jogellenes adatkezelést észlel, az adatkezelőt az adatkezelés megszüntetésére szólítja fel, aminek az adatkezelő haladéktalanul köteles eleget tenni és erről harminc napon belül a biztost írásban tájékoztatni. Ha az adatkezelő nem szünteti meg a jogellenes adatkezelést, az ombudsman tájékoztatja a nyilvánosságot. Az adatvédelmi biztos legerősebb intézkedési joga, amely egyszersmind az egyetlen az összes ombudsmani jogosítvány közül, amely a döntések közvetlen felülvizsgálatának lehetőségét jelenti, az állam- és szolgálati titkok minősítésével függ össze. Ha ugyanis az ombudsman eljárása során az adat minősítését indokolatlannak tartja, a minősítőt a minősítés megváltoztatására vagy megszüntetésére szólítja fel. Ha a titokgazda megalapozatlannak tartja a felszólítást, annak megállapítása iránt harminc napon belül keresetet indíthat a Fővárosi Bíróságon. Ha azonban ezt nem teszi meg, illetve a bíróság a soron kívüli eljárás során nem ad helyt keresetének, akkor az ombudsman minősítése érvényesül.

Ha az adatvédelmi biztosnak ezeket a széles körű intézkedési jogait tekintjük, már egy kicsit érthetőbb az alkotmányügyi bizottság elnökének megkülönböztetett figyelme, ugyanakkor nehéz megmagyarázni azt, hogy az ombudsmanellenes elnök alkotmánybíróági indítványa során miért feledkezett el az adatvédelmi biztos sajátos jogosítványainak kifogásolásáról. Így ugyanis az a paradox helyzet állt elő, hogy az indítványozó által leginkább kifogásolt, széles hatáskörrel rendelkező ombudsman jogkörei – miután azok zömmel a felülvizsgálat által nem érintett Avtv.-ben szerepelnek –, alkotmányos rendszerünk szerencséjére, érintetlenek maradtak az Alkotmánybíróság határozata nyomán. Az adatvédelmi biztos jogkörét ugyanis nem korlátozza a hatóság fogalmi körének

szűkítése, hiszen az Avtv. nemcsak az Obtv. szerinti hatóságok, hanem minden adatkezelő, így természetesen az Országgyűlés ellenőrzésére is feljogosítja.¹³

A HATALOM EGYSÉGÉNEK ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI ELVE

Mint említettem, az alkotmánybírósági határozat a hatalommegosztás alkotmányos követelményére hivatkozással kurtította meg az ombudsmanok jogköreit. Az alkotmánybírák érvelése valójában nem a hatalommegosztás, hanem a korlátlan parlamenti szuverenitás felfogását tükrözi, anélkül, hogy ezt explicit módon említenek, de sajnos, úgy tűnik, anélkül is, hogy ennek tudatában lettek volna. Az elméleti tudatosság hiánya abban is megmutatkozik, hogy az indoklás fő hivatkozási alapja az alkotmány 19. § (1) bekezdésének az 1949-es alkotmányszövegből ránk hagyományozódott szövege, amely szerint az Országgyűlés a legfelsőbb államhatalmi szerv. Ez a megfogalmazás az egykor „létezett szocializmus” alkotmányainak tipikus terméke, amely a törvényhozó szervet a népszuverenitásból eredő összes jog gyakorlójaként tünteti fel. A népszuverenitásnak ez a felfogása, amely a hatalomnak a népképviselői szervben megtestesülő egysége lenni elvére épült, természetesen nem tűrte meg a „legfőbb szuverén”, az Országgyűlés politikai akaratának korlátozását semmilyen más szerv által, legyen az ombudsman vagy alkotmánybíróság. Mégsem gondolom azt, hogy a mai magyar Alkotmánybíróság egy ilyen, az alkotmányvédelmet teljesen elutasító, és az Országgyűlés mögött a Párt vezető szerepére épülő felfogást képviselne.

Az alkotmánybíráknak ez a korlátlan parlamenti szuverenitást feltételező megoldása – még egyszer mondom, szerintem nem tudatosan – sokkal inkább emlékeztet a parlamenti szupremácia angol elméletére és gyakorlatára, amely nem az alkotmányvédelmet, csak annak parlamenten kívüli intézményeit utasítja el. Ugyanakkor ez a felfogás kísértetiesen hasonlít az indítványozó alkotmányügyi bizottsági elnök sokszor hangoztatott és publikált politikusi és tudományos felfogására. Az akkor még nem politizáló Pokol Béla már az 1990-es évek elején törekedett az 1989–90-ben létrejött rendszerváltó kormányformát a tiszta parlamentárishoz közelíteni. Az általa elkészített szöveges alkotmánytervezetben¹⁴ – mivel az államszervezetet „félprezidenciaális” megoldásokkal terhesnek ítélte – javasolta például „visszametszeni” az államszervezeti struktúrából az államfői „ellensúlyokat”.¹⁵ Immár az Országgyűlés alkotmányügyi bizottságának elnökeként Pokol Béla újra javasolta a tiszta parlamentarizmusra való áttérést, és ennek jegyében a

köztársasági elnöki jogkörnek, az Alkotmánybíróság hatáskörének és az ombudsmanok alkotmányos jogosítványainak minimálisra csökkentését.

De mit is állít a tudós-politikus, mostani indítványozó? Alapvetően azt, hogy az 1989-ben kialakított parlamentáris kormányforma a központi hatalom széttagolásának extrém formája.¹⁶ Szerinte Magyarországon az elhibázott konszenzusos demokrácia azáltal jöhetett létre, hogy az alapító atyák, majd később az Alkotmánybíróság a hatalommegosztás elvét szigorúbb amerikai formájában terjesztették el. Ezzel szemben az erős kormányhatalmat – ennek révén például az elit rétegek cseréjét is – legtisztábban az angol típusú parlamentarizmus képes megvalósítani. Felfogása szerint a kormányhatalom gyengítéséhez 1989 óta a következő tényezők járultak hozzá: az egyedülállóan széles hatáskörrel felruházott Alkotmánybíróság, a kétharmados törvények, a választási rendszer listás jellege, a bírói igazgatási jogok teljes elszakítása az igazságügyi tárcától, csökkentve ezzel a kormány jogpolitikai eszköztárát, az „ügyési hierarchia különartása” a kormánytól és az ombudsmanok erős jogai. Az ügyészség kormány alá rendeléséről rendezett parlamenti vitában a politikus az angol és a vele azonosnak tekintett európai parlamentarizmust a hatalom egységén alapuló kormányformának minősítette.

Mi a baj ezzel a teóriával? Először is az, hogy elképzelése az angol parlamentarizmus teljes félreértésén alapszik. Elfelejtji, hogy a látszólag mindenható angol parlamentet – és annak két választás között stabilnak tűnő kormánytöbbségét – is korlátozzák íratlan szabályok, a hagyománnyá szilárdult józan belátás, az úri jó modor és nem utolsósorban a common law szellemében gyakorolt bírói jogalkotás. A Magyarország számára 1989–90-ben modellül szolgált kontinentális kormányzati rendszerekről a legkevésbé sem állítható, hogy ott a hatalommegosztás (division of power) kizárólag mint a „hatáskörmegosztás enyhített formája” létezne. Megannyi alkotmányjogi intézmény ismert, amely korlátozza a kormánytöbbség hatalmát: a kétkamarás parlament, az alkotmányozó és a törvényhozó hatalom szétválasztása, az alkotmánybíróság, a megváltoztathatatlan, úgynevezett örökös klauzulák alkotmányba foglalása (lásd Olaszország, Franciaország, Németország, Portugália), az alapvető jogok lényeges tartalmának parlamenti korlátozását tiltó szabályok (Németország), a minősített többséget előíró törvények és döntések, az államfő egyes jogai, az önkormányzatok autonómiáját biztosító rendelkezések stb.

A nyugat-európai hatalommegosztási konstrukció természetesen nem azonos a hatalmi ágak szétválasztásának (separation of power) az Egyesült Államokban érvényesülő rendszerével. Ez utóbbi jellemzője

ugyanis, hogy a törvényhozás nem mozdíthatja el a végrehajtó hatalmat gyakorló elnököt, de a mégoly nagy hatalmú elnök sem oszthatja fel a neki nem tetsző törvényhozó testületet. De a hatalmi ágak ilyen intézményes szétválasztásának hiánya még nem jelenti a hatalommegosztás hiányát, és végképp nem a szocialista államberendezkedés alapjául szolgáló lenini hatalom egységének érvényesülését.

A magyarországi ellensúlyok kiiktatására Pokol szerint azért van szükség, mert azok „visszameteszik” a demokráciát, ami legfeljebb a szovjet birodalomból való kiszakadás első éveiben igazolható. Ez a demokrácia-felfogás nem hajlandó tudomásul venni a többségi zsarnoksággal szembeni garanciák, végső soron az alkotmányosság, a jogállamiság fontosságát. Pokol felfogása a korlátlan parlamenti hatalomról nem tűri tehát a legfőbb szuverén semmilyen ellensúlyát. Az alkotmányos rendszerbe beépített, a kormányzati hatalmat korlátozó intézményi fékek viszont Pokol szerint elősegítik a fennálló társadalmi hierarchia „betonba öntését”.

A látszólag ártalmatlan tudományos felfogással ellentétben annak alkotmánybírósági legitimálása komoly veszélyeket rejt magában. A fékek és ellensúlyok kiiktatása és a westminsteri modell irányába történő elmozdulás a Duna–Tisza táján nemcsak az eltérő alkotmányos fejlődés miatt elképzelhetetlen, hanem azért is, mert – amint a kormányok törekvései olykor igazolják – még nem vált a hatalom birtokosainak vérévé, hogy nem illik áthágni az alkotmányos szabályokat és elveket, de még a kialakult szokásokat sem. Ennek megakadályozására nálunk, úgy tűnik, még jó ideig szükség lesz intézményes garanciákra. Ezek közé tartozik a köztársasági elnök a maga korlátozott balanszírozó jogosítványaival. Ennél lényegesen erősebb korlátja a kormányzati hatalomnak az Alkotmánybíróság európai összehasonlításban is széles hatásköre.

A puha ellensúlyok körébe tartozik az ombudsmanok alkotmány által biztosított lehetősége arra, hogy az állampolgári jogok érvényesülésnek vizsgálata során észlelt „alkotmányos visszasságokra” felhívják az illetékesek figyelmét. Ennek az ellensúlyoknak a működését nehezítette meg mostani határozatával a másik, ellensúlyként működő intézmény, gyakorlatilag kizárva az alapjogvédelem fontos területeiről a „konkurensokat”. Tették mindezt akkor, amikor a rendes bíróságok gyakorlatilag a rendszer-váltás óta – éppen az Alkotmánybíróság versengő hatáskörei miatt¹⁷ – folyamatos bizonytalanságban vannak az alapjogi bíraskodást illetően, és a 1990-es évek közepétől magának az Alkotmánybíróságnak az alapjogvédelmi aktivizmusa is jelentősen vissza-szorult.¹⁸ Vagyis úgy tűnik, mintha az alkotmánybí-

rák mostani döntése mögött meghúzódó filozófia valahogy így hangzana: ha már mi nem védjük az alapvető jogokat, más se tegye helyettünk.

JEGYZETEK

1. 1041/G/1999. AB végzés (2000. szeptember 5.).
2. 42/2000. (XI. 8.) AB határozat.
3. Erre utal az, hogy az ombudsmanok jogkörének korlátozását illetően a bírák mindhárom döntés során azonos véleményen voltak. Alkotmányjogászai körökben tartja magát az a – szintén nem bizonyítható – feltételezés is, hogy ez a három határozat tulajdonképpen a „Németh-bíróság” tagjainak egyfajta „visszavágása” az általános ombudsmannak az akkori ellenzéki pártok által kezdeményezett alkotmányértelmezési indítványáért, amelynek nyomán a „Sólyom-bíróság” az 52/1997. (X. 14.) AB határozatban az akkori kormánypártok gyakorlatával ellentétesen értelmezte az alkotmány népszavazásra vonatkozó rendelkezéseit.
4. 42/1998. (X. 2.) AB határozat. Nyilatkozataik szerint az ombudsmanok azért döntöttek a visszavonás mellett, mert időközben normalizálódott az ügyészséggel való viszonyuk. Ennek megfelelően az ombudsmanok az ügyészséggel kapcsolatban továbbra sem adhatnak ki ajánlásokat, ezért az ügyészségnél előforduló alkotmányos visszasságokkal kapcsolatos véleményüket kérés, indítvány formájában fogalmazzák. Lásd TÓTH Gábor Attila: „*Nem tudunk minden esetben alkotmányos jogra hivatkozni.*” *Interjú Gönczöl Katalinnal és Pólt Péterrel*, Fundamentum, 1999/1, 37.
5. Az a tény, hogy a törvény külön említi az általános helyettest és a külön biztosokat, arra utal, hogy a törvényhozó a helyettest nem tekintette külön biztosnak. Ez viszont azt a problémát veti fel, hogy az alkotmány szövege csak külön biztosok megválasztására hatalmazza fel az Országgyűlést, vagyis az Obtv. az általános helyettesi tisztség intézményesítésével túlmegy az alkotmányos felhatalmazáson. Ezzel az értelmezéssel ellentétesen az ombudsman elsőként megválasztott általános helyettese saját tisztségét külön biztos funkciónak nevezi, beismerve, hogy őt az Országgyűlés nem „egyes alkotmányos jogok védelmére” választotta, hanem feladatkörébe mindazok a jogok beletartoznak, amelyek az általános biztoséba is. Vö. TÓTH Gábor Attila interjúja.
6. Az alkotmány átfogó módosítását tartalmazó 1989. évi XXXI. törvény 32/B. §-a még csak az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról rendelkezett, a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosáról szóló résszel az 1990. évi XI. törvény egészítette ki a paragrafust, ugyanakkor az Avtv. által intézményesített, majd az Obtv. által szabályozott adatvédelmi biztos jogintézménye azóta sem került be az alkotmány szövegébe. Azóta

több esetben felmerült külön országgyűlési biztos megválasztásának ötlete, például a katonák, a gyermekek, a nők, a fogyasztók, illetve legutóbb a jövő nemzedék jogainak védelmére. Ezek a javaslatok ez idáig nem valósultak meg, ugyanakkor 1999 óta az Oktatási Minisztérium keretében működik oktatási „ombudsman”, a miniszter által kinevezett, neki alárendelt köztisztviselő, akinek feladata a közigazgatás munkájának segítése, konfliktusok kezelése. (Az egészségügyi, illetve a gyermekvédelmi törvény vitája során szóba került a betegjogi, illetve a gyermekvédelmi minisztériumi biztosok kinevezésének lehetősége is.) A minisztériumi ombudsman nem parlamenti biztos.

7. Lásd 84/1995. (VII. 6.) OGY határozat.
8. Ez azt jelenti, hogy az egyes ombudsmanok önállók, sem az általános helyettes, sem a két külön biztos nincs sem munkajogi, sem egyéb alá- vagy fölrendeltségi viszonyban az állampolgári jogok országgyűlési biztosával.
9. Ezt az attitűdöt képviseli gyakorlatában az elsőként megválasztott ombudsman és helyettese is. Lásd TÓTH Gábor Attila interjúját. Ugyanakkor a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok első országgyűlési biztosa ars poeticájában inkább az eredeti svéd filozófiát vallva azt hangsúlyozza, hogy „az ombudsman neutrális: nem áll sem a panaszos, sem az állam oldalán”. Abban viszont a kisebbségi biztos is egyetért kollégáival, hogy az ombudsman nemcsak törvénytértés, hanem a jogelvek sérelme esetén is eljárhat. Ezzel magyarázza azt is, hogy az alkotmány és a törvény a jogsértés és a jogellenesség helyett a visszasság kategóriáját használja. Lásd KERÉNYI György: „*Fontos, hogy ne vesszítsem el a jóérzésű közvélemény bizalmát.*” *Interjú Kaltenbach Jenővel*, Fundamentum, 2000/2, 35.
10. Úgy tűnik, hogy az Országgyűlés alkotmányügyi bizottságának kiscsapatjának elnöke, a mostani alkotmánybírói eljárás egyik kezdeményezője valamilyen okból megkülönböztetett figyelemben részesítette az adatvédelmi biztos tevékenységét. Ellene intézett sajtótámadásaiban az sem zavarta, hogy a jogász szakma jeles képviselői olvasták fejére vádjainak jogi képtelenségét. Például állította, hogy a biztos nem kezdeményezhet a vizsgált szerv felettesénél fegyelmi felelősségre vonást, jöllehet ezt mind a törvény szövege, mind pedig annak indoklása kifejezetten tartalmazza. Egy 1999-es alkotmányügyi bizottsági meghallgatás során a bizottsági elnök azt vetette az adatvédelmi biztos szemére, hogy ő – egyébként a törvény előírásainak megfelelően – magánadatkezelőket is vizsgál. 2001 márciusában, azt követően, hogy az ombudsman két, hozzá forduló szocialista parlamenti képviselőhöz írott levelében úgy foglalt állást, hogy az Országgyűlés határozata és az ennek nyomán felállított vagyonzvizsgáló bizottság működése sérti az adatvédelmi törvény számos rendelkezését, a bizottsági elnök azzal vádolta meg, hogy szembebelhelykedett az

Alkotmánybíróság döntésével, amelynek értelmében az ombudsmanok a parlamentet nem ellenőrizhetik. Az ombudsmanok arra a reagálására, hogy ő ezt a vizsgálatot az adatvédelmi törvényben meghatározott hatáskörét gyakorolva végezte, és az Alkotmánybíróság egyébként is csak az év december 15. napjával semmisítette meg a kifogásolt rendelkezést, az elnök azt a furcsa választ adta, hogy a határidő a parlamentnek szól a törvénymódosítás megalkotására. (Mint említettük, az Alkotmánybíróság határozata egyáltalán nem írt elő törvénymódosítást az Országgyűlés számára.)

11. 52/1997. (X. 14.) AB határozat.
12. A zámolyi romákkal kapcsolatos vizsgálata során például az ombudsman egyebek között megállapította az alkotmány 57. § (5) bekezdésében biztosított jogorvoslat-hoz való jognak a megsértését is a hatóság részéről. A kisebbségi ombudsman megállapításai a hajléktalanná vált zámolyi roma családok ügyében. Lásd részletesebben HALMAI Gábor: *Az alkotmányvédelem mint politikai szitokszó*, Fundamentum, 1998/4, 71.
13. Az adatkezelők ellenőrzése szempontjából éppenséggel az ombudsman hatásköre tekinthető egyfajta hatósági tevékenységnek. Nyilván senkinek nem jutna kétségbe vonni például a tűzoltóság jogosítványait annak ellenőrzésére, hogy az államszervezet minden eleme, beleértve az Országgyűlést is, betartja-e a tűzvédelemre vonatkozó előírásokat; az adatvédelmi biztos adatkezelőket ellenőrző munkája sem kérdőjelezhető meg a hatalommegosztás elvére hivatkozással. E sorok szerzőjének felfogása szerint – éppen az adatvédelmi biztos Avtv. által biztosított hatásköreinek ilyen hatósági jellege miatt – értelmetlen az a megállapítás, ami a 2001. június végén sikeresen megválasztott ombudsmanok között jött létre a meg nem választott adatvédelmi ombudsmanok az általános biztos általi helyettesítéséről a. Feltéve, de meg nem engedve, hogy az Országgyűlés által meg nem választott biztos akadályoztatottnak és így helyettesíthetőnek tekinthető egyáltalán, ez a helyettesítés semmi-

képpen nem terjedhet ki az adatvédelmi ombudsmanok az Avtv.-ben szabályozott hatásköreire.

14. Megjelent POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus*, Budapest, Cserépfalvi, 1994.
15. Lásd POKOL Béla: *A „hatalmi négyes” súlyeloszlásai*, Társadalmi Szemle, 1993/8–9, 10.
16. Vö. POKOL Béla: *1989 – tíz év után*, Napi Magyarország, 1999. május 22.
17. A „Súlyom-bíróság” előbb az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatában, majd kilencéves mandátumának vége előtt a 23/1998. (VI. 9.) AB határozatában újra világossá tette a bíróságok számára, hogy az alkotmányjogi panasz hatáskörét kiterjesztően értelmezve, saját magát tekinti az alapjogi bíraskodás letéteményesének. Lásd erről részletesen HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége? A Súlyom-bíróság kilenc éve*, Fundamentum, 1999/2.
18. Vö. HALMAI: *Uo.* Hasonlóan értékelt KIS János is, aki az „alapjogvédelem kifulladásáról” beszél az *Alkotmánybíraskodás a mérlegen* című tanulmányában (in Uő.: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*, Budapest, INDOK, 2000, 227–234.). A megtorpanás talán első komolyabb jeleként mindkét szerző azt a döntést értékeli, amelyben a testület alkotmányosnak ismerte el, hogy az állam korlátozza a fiatalok részvételét homoszexuálisok érdekeinek védelmére létrehozott egyesületekben [21/1996. (V. 17.) AB határozat]. Bírálatait lásd HALMAI Gábor: *Egy alkotmánybírósági (elő)ítélet nyomában*, Világosság, 1996/7, illetve KIS János: *A Szívárvány-teszt*, Beszélő, 1996. július. Később a „Németh-bíróság” számos korábbi alapjogvédelmi ügyben visszalépett elődjének liberális gyakorlatához képest. A véleményszabadsággal kapcsolatos gyakorlat változásairól lásd HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, Fundamentum, 2000/3, illetve Uő.: *Változó minták és mércék. A véleményszabadság az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíraskodás első kilenc éve*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, INDOK, 2000.

AZ ESÉLYEGYENLŐSÉG LOGIKÁJA

A hátrányos megkülönböztetés tilalma számos okból kerülhet a jogi és közéleti érdeklődés középpontjába.¹ 2001 júniusában Magyarországon a kérdés aktualitását indokolhatja a zámolyi romák menekültstátusza, a dombrádi diszkó jogerősen elbírált ügye, vagy az Igazságügyi Minisztérium szervezetén belül létrehozott, egyelőre bizonytalan jogállású és hatékonyságú anti-diszkriminációs tanács.

Bár az Országgyűlés emberi jogi bizottsága lényegében kimondta a Hack Péter és Kőrödi Mária képviselők által benyújtott,² a *nők és férfiak közötti esélyegyenlőség biztosításáról* szóló törvényjavaslat halálos ítéletét, és a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa által készített, a *rasszizmus és az idegengyűlölet elleni fellépésről és az egyenlő bánásmód biztosításáról* szóló törvénytervezet elfogadásának esélyei sem komolyak, az esélyegyenlőség dogmatikai és jogpolitikai tanulmányozása korántsem hiábavaló foglalatosság. Többek között azért sem, mert az Európai Unió 2000. júniusi irányelve³ lényegében valamennyi tag és aspiráns számára anti-diszkriminációs jogalkotási kötelezettséget ír elő. A közvetlen diszkriminációt tilalmazó és a privát szférára is kiterjedő hatályú irányelv megfelelő alkalmazása, illetve annak a hazai jogba illesztése pedig forradalmi változásokat hozhat az európai kisebbségvédelmi jogban.

A következőkben a két említett magyar javaslattal foglalkozom, amely valószínűleg soha nem lép hatályba, ám mégis méltó az elemzésre.

JOGALKOTÁSI KÖRNYEZET ÉS DOGMATIKAI FELVETÉSEK

Valamennyi, a hátrányos megkülönböztetést elítélő jogi és politikai mozgalom, illetve konkrét jogalkotási aktus mögött felfedezhető az egyenlő bánásmód, azaz az egyenlő méltóságú személyként kezelés vezérgondolata, amely szerint a különböző diszkriminációs okok alapján történő különbségtétel – a törvényi kivételektől eltekintve – alapvetően elfogadhatatlan, alkotmányosan megengedhetetlen. Minden diszkrimináció alapja ugyanis az az emberi méltósággal és az individuum szubsztanciájával összeférhetetlen, előítéletes meggyőződés, hogy bizonyos etnikai, származási, nemzetiségi, vallási, nemi, szexuális orientációs stb. attribútumok alapján, pusztán a csoporthoz tartozás miatt okkal lehet következtetni az érintett sze-

mély (és persze a csoport) társadalmilag, az adott életviszony tekintetében releváns tulajdonságaira, amely azután hátrányos megkülönböztetést eredményez. A diszkrimináció konkrét fiziológiája ugyanakkor mindig az adott szocio-politikai környezet előítéletességi kontextusa társadalmi (földrajzi, időbeli stb.) realitásának függvénye.⁴ Értelemszerűen más élethelyzetre kell hogy reflektáljon tehát az amerikai, a francia, a skandináv és a magyar anti-diszkriminációs jog. Éppen ezért tartom fontosnak, hogy a hazai, az Alkotmánybíróság határozatával szentesített (ám korántsem előírt) gyakorlattal szemben, amely elégségesnek tartja a szétszórt jogági szabályozást is, a jogalkotó kifejezésre juttassa az adott térben és időben megengedhetőnek, illetve megengedhetetlennek tartott törvényi és gyakorlati klasszifikációkról vallott átfogó álláspontját. Ezek skálája ugyanis tértől és időtől függően változik (lásd például a nemi és a szexuális orientáció, a fogyatékos, a HIV-pozitivitás stb. iránti, földrajzilag és történetileg változó tolerancia, illetve jogalkotói/jogalkalmazói dinamika alakulását).

A diszkriminációs okok sokfélesége ugyanakkor nem jelenti azt, hogy a jog egyformán tolerálja a diszkrimináció különféle megjelenési formáit. Az amerikai joggyakorlat, különösen a Legfelsőbb Bíróság alkotmányértelmezési gyakorlata például más és más bírói tesztet alkalmaz a klasszifikáció alapjául szolgáló csoporttól, illetve az érintett jogtárgytól függően. Az amerikai alkotmány egyenlő védelemre vonatkozó passzusa (equal protection clause) alapján például valamennyi faji vagy etnikai alapú megkülönböztetés eleve gyanús (suspect classification), és ez szigorú, szinte minden esetben a támadott jogszabály alkotmányellenességének megállapítását eredményező vizsgálatot jelent. Ahhoz, hogy a szigorú teszt (strict scrutiny) alapján egy faji vagy etnikai alapú megkülönböztetés ne minősüljön alkotmányellenesnek, valamilyen nyomós állami érdeket (compelling state interest) kell szolgálnia, mégpedig úgy, hogy az ahhoz rendelt jogi eszközöknek feltétlenül szükségesnek kell minősülniük a jogi cél eléréséhez. Egyéb esetben, mint például a nemi klasszifikáció esetében, közepes vizsgálat szükséges, amíg a harmadik csoport, például a szexuális orientáción alapuló különbségtétel esetében elegendő, ha az alkalmazott klasszifikáció ésszerű kapcsolatban áll egy megengedhető állami céllal (rational relation to some legitimate state interest).

A Legfelsőbb Bíróság által alkalmazott vizsgálat azonban nem csupán a diszkrimináció okától, hanem az érintett jogtárgytól is függ: pozitív diszkriminációs kontextusban például a bírói döntések a választójogot érintő szabályok tekintetében általában elutasítók; oktatási, munkajogi kérdésekben megengedőbbek.⁵

A társadalmi realitásokat szem előtt tartva, a magyar anti-diszkriminációs jog elsődleges fókuszja az a nemzeti-etnikai kontextus kell legyen, amelyben a prioritást jelentő romakérdéshez képest gyökeresen más és súlyát tekintve is eltérő a nemzeti kisebbségi nyelvhasználat és a kulturális autonómia kérdése. Mindkettő más jogvédelmet igényel, mint például a férfiak és nők közötti esélyegyenlőség biztosítása. Az eltérő jogági és tematikus szabályozás követelménye ellenére ugyanakkor, véleményem szerint, most van a magyar kisebbségvédelmi jognak történelmi esélye egy átfogó anti-diszkriminációs törvény megalkotására és az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésének autentikus értelmezésére. Annak szövege ugyanis korántsem konkluzív: „A Magyar Köztársaság biztosítja a területén tartózkodó minden személy számára az emberi, illetve az 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.”⁶

A nemzetközi tapasztalatok alapján a hazai jog kénytelen lesz állást foglalni a tucatnyi egyéb, az alkotmányban nem nevesített ok, például a szexuális orientáció, a családi állapot, a házassági formán kívüli együttélés, a HIV-pozitivitás, a személyes megjelenés⁷ alapján történő klasszifikáció eseteiben.⁸

Az alábbiakban ismertetett javaslatok azonban nem ezt az álláspontot képviselik. A Hack–Kóródi-javaslat általános indokolása ki is mondja, hogy „az Országgyűlés 1998-ban már külön törvényt alkotott a fogyatékossgal élő személyek jogairól.”⁹ A nők és férfiak közötti esélyegyenlőséggel foglalkozó törvény abba a koncepcióba illeszkedik, amely szerint az egyes hátrányos helyzetű csoportok jogait és esélyegyenlőségét különálló törvények biztosítsák. Emellett szól az az érv is, hogy egy általános anti-diszkriminációs törvényből ki kellene hagyni a nők speciális helyzetét érintő rendelkezéseket, amely alapvetően gyengítené a jogi szabályozást.”

Ezt a koncepciót a 45/2000. (XII. 8.) AB határozat is támogatni látszik, megállapítván, hogy az alkotmány nem tartalmaz kifejezett felhatalmazást egy átfogó diszkrimináció-ellenes törvény megalkotására, és „az Alkotmánybíróság állandó gyakorlata szerint a jogbiztonság követelményét önmagában nem sérti az, ha valamely tárgykörre több jogszabály is és nem

egyetlen átfogó tartalmaz rendelkezéseket [...]. Mind-ebből az következik, hogy a jogrendszer egészének kell a hátrányos megkülönböztetés lehetőségét kizárnia, illetve a hátrányos megkülönböztetés elleni védelem eszközeit és garanciáit megteremtenie. [...] Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint tehát a diszkrimináció-ellenes szabályozás ágazati tagoltsága nem eredményez önmagában alkotmányellenességet. A diszkrimináció-ellenes szabályozás többszintű rendszerben, a generális alkotmányos szabályhoz kapcsolódóan az egyes nagyobb jogterületekre, jogágakra lebontott megvalósítása nem alkalmatlan a hátrányos megkülönböztetés elleni hatékony fellépés biztosítására.” Azt is hozzáteszi ugyanakkor a testület, hogy „az indítvány elutasításából azonban olyan következtetés nem vonható le, hogy a jelenlegi szabályozással az alkotmány diszkriminációt tiltó rendelkezéseinek valóra váltásához szükséges törvényhozási lehetőségek kimerültek volna. Annak eldöntése viszont, hogy a társadalmi egyenlőség megteremtésének, valamint a hátrányos megkülönböztetés egyenlő esélyek megteremtése útján való megelőzésének érdekében, illetőleg az ellene történő fellépés lehetőségeinek biztosítására milyen további eszközök igénybevétele és a szabályozás milyen módja kívánatos, a törvényhozó feladata.”

Mindenesetre az általam vizsgált mindkét törvénytervezet a diszkrimináció tárgyi hatálya szerinti tagoltság elvének érvényre juttatása melletti elkötelezettség példája.

SZEMÉLYI ÉS TÁRGYI HATÁLY

Mindkét hazai javaslat¹⁰ az állampolgárságtól (sőt, a Kaltenbach-javaslat külön kiemelten a magyarországi tartózkodás jogszerűségétől is) független védelmet hivatott biztosítani. Amellett, hogy az említett koncepció értelmében korlátozott tárgyi védelmet céloz, az EU-irányelvvel összhangban mindkét javaslat hatálya kiterjed a Magyar Köztársaság területén működő valamennyi állami és önkormányzati szervre és intézményre, továbbá a privát gazdálkodó- és társadalmi szervezetekre, természetes és jogi személyekre, azok intézkedéseire és eljárásaira.

Az ilyen generálklauzulából eredő differenciálatlan elbírálás, bár dicséretesen széles körű védelmet biztosít, elméleti szempontból korántsem ellentmondásmentes. A privát szféra diszkriminatív gyakorlatának nemzetközi szabályozása sem mutat ugyanis teljesen homogén képet: számos egyesület, civil szerveződés esetében ugyanis a liberális állam nemritkán engedni kénytelen a saját magát kötelező diszkrimi-

nációs tilalom következetes érvényesítéséből, és pusztán az állami finansziális támogatás megvonásával juttatja kifejezésre nemtetszését. Az Egyesült Államokban például az anti-diszkriminációs stratégia kettős mércét alkalmaz az állami, illetve a privát szféra vonatkozásában. A vallási vagy a szexuális orientáció alapján történő megkülönböztetés például az állami szférában megengedhetetlen, de a privát szféra szereplői élhetnek vele – kizárván azonban magukat mindenféle állami támogatás lehetőségéből.¹¹ Amíg azonban a politikai meggyőződés, a vallás, a nem vagy a szexuális beállítottság alapján diszkriminatív vagy szegregatív gyakorlatot folytató szervezetek, oktatási intézmények ideológiai érvekkel könnyen védhetik ebbéli politikájukat, nemzeti-etnikai kontextusban mindegyik nehezebb lenne elfogadható érvelést találni.

A kötelezett körre vonatkozó kivételről csak a Hack–Kóródi-javaslat szól, mentesítvén a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény hatálya alá tartozó szervezeteket, valamint a társadalmi szervezetek belső viszonyaira vonatkozó szabályozást.

A Kaltenbach-javaslatban a védett jogtárgy minden faj, szín, nemzeti vagy etnikai hovatartozás alapján meghatározható, illetőleg ilyenként vélemezett természetes személy vagy csoport, „illetve a csoport-hovatartozásra való tekintet nélküli diszkriminációmentes részvétel a közéletben, közszolgáltatási jogosultság” és általában a társadalmi és gazdasági életben történő egyenlő részvétel.

A hivatkozott EU-irányelvvel összhangban, mindkét javaslat él a közvetlen és a közvetett (formálisan egyenlő eljárás vagy szabály, amely csoportismérv alapján meghatározható személyek számára aránytalanul kedvezőtlen vagy előreláthatóan hátrányos) diszkrimináció tilalmával. Fontos eleme a közvetett diszkrimináció Kaltenbach-féle értelmezésének, hogy nem tényállási feltétel a szándékosság, azaz elég az aránytalan érdeksérelem bekövetkezése vagy annak előre láthatósága. A Kaltenbach-javaslat a fentiekben túlmenően a közvetlen diszkrimináció körébe tartozónak minősíti és külön nevesíti a szegregáció (a joggyakorlás vagy szolgáltatás igénybevételének elkülönültségét eredményező feltételeltámasztás) eseteit is.

További speciális tényállás a Hack–Kóródi-javaslatban „a családi állapot alapján történő, valamint a terhes nővel és fiatalokú gyermeket nevelő szülővel szemben alkalmazott eltérő bánásmód”, amely hátrányos megkülönböztetésnek minősül.

Bár szankcionált tilalma üdvözlendő, és jogszabályszerkesztési szempontból is indokolt a diszkrimináció definíciója és tipológiája mellett említeni, dogmatikailag azonban hibás nemek közötti hátrányos megkülönböztetésnek minősíteni a „zaklatás” esetkörét.¹²

A hátrányos megkülönböztetés ugyanis fogalmilag pusztán a csoportismérv alapján megállapítható eltérő, joghátrányt eredményező bánásmódot jelent.

Kivételek. A Kaltenbach-javaslat alapján nem minősül diszkriminációnak a pozitív diszkriminációs tartalmú, valamint a vis maiorral védhető, illetve az „objektív körülményekkel igazolható, megfelelő és szükséges” klasszifikáció, továbbá a törvényes cél vagy feladat eléréséhez kevésbé sérelmes eszköz hiányában arányosan igénybevett intézkedés. Ami lényegében az amerikai faji-etnikai törvénykezési gyakorlathoz képest enyhe, vagy legalábbis közepes tesztet ír elő. További mentességet eredményez egy átfogó exkulpációs klauzula: amennyiben a hátrányt okozó „hátrány bekövetkeztét a tőle elvárható, legnagyobb fokú gondossággal sem láthatta előre, és ésszerű időben megtette a további sérelmek bekövetkezését megelőző intézkedéseket”.

A Hack–Kóródi-javaslat értelmében „nem tekintendő nők és férfiak közötti hátrányos megkülönböztetésnek az az eljárás, amelynek során a jogalanyok neme meghatározó tényező, és a jogszerű különbségtétel szükséges, továbbá arányban áll az elérendő céllal”, és nem diszkriminatív a nők védelmével, valamint a nők és a férfiak közötti esélyegyenlőtlenség megakadályozására vagy kiegyenlítésére irányuló, különösen pedig a terhesség és anyaság védelmével kapcsolatos pozitív diszkriminációs tartalmú rendelkezések.

Mindkét javaslat leszögezi tehát, hogy az egyenlő bánásmód elvét nem sérti egy későbbi kompenzációs és esélykiegyenlítő célú pozitív diszkriminációs tartalmú jogalkotás vagy intézkedéscsomag.

ELJÁRÁSI SZABÁLYOK

A diszkriminációs bejelentést tevő személy elleni fellépés tilalma a Hack–Kóródi-javaslatban a hátrányos megkülönböztetés egyik formájaként jelenik meg. Figyelemmel arra, hogy nemzeti, etnikai, nemi stb. alapú diszkriminatív *szándék* nem állapítható meg, a Kaltenbach-javaslat ettől eltérő (és véleményem szerint helyesebb) dogmatikai felfogást tükrözvén – a petíciós jog nemzetközi garanciáival összhangban –, a hátrányos megkülönböztetés tárgyában jóhiszeműen bejelentést tevő személyeket a közérdekű bejelentővel azonos védelemben részesíti.

Bár mindkét javaslat alapján lehetőség van az érdekképviselői szervek által kezdeményezett, a hivatalból indított, valamint az actio popularis típusú eljárásra, az érintett kérésére az eljárás során tiszteletben kell tartani a bejelentő anonimitás iránti akaratát.

Az országgyűlési biztos modellje. A javaslat szerint, az államigazgatási eljárásról szóló törvény általános szabályait tulajdonképpen megismételve, bármely hatóságnál megtehető a diszkrimináció tényére vagy gyanújára vonatkozó bejelentés; a megkeresett szerv pedig nyolc napon belül köteles azt továbbítani a hatáskörrel és illetékességgel rendelkező hatósághoz. A javaslat előírja a hátrányos megkülönböztetés elleni fellépés logisztikai, technikai feltételeinek (ügyfelfogadási rend, dolgozói tréning) biztosítását is. A Kaltentbach-javaslat érdekessége, hogy – a német szociáldemokrata párt és a zöldek közös, szintén előkészületi stádiumban lévő anti-diszkriminációs törvénytervezetét alapul véve – szembehelyezkedik a bizonyítási tehernek az EU-irányelvben is támogatott feltétlen megfordításával. Az ombudsman álláspontja szerint egyrészt különösen aggályos pusztán vád vagy gyanú alapján magánszemélyeket exkulpációs kényszerrel sújtani, másrészt a hangzatos doktrína nemritkán pusztán formalitás, hiszen a diszkriminációra hivatkozó személynek legalábbis valószínűsíteni kell állításai valóságát. A javaslat tehát kettős mérce alkalmazását írja elő: a bizonyítási teher akkor, és csak akkor fordul meg, ha a közvetlen hátrányos megkülönböztetés gyanúja esetén az inkriminált entitás hatóság,¹³ vagy a feltételezett hátrány kimeríti az indirekt diszkrimináció tényállását. Ilyenkor a feltételezett hátrány okozóját terheli annak bizonyítása, hogy nem valósított meg hátrányos megkülönböztetést, indirekt diszkrimináció esetében pedig, hogy magatartása nem volt jogsértő, az intézkedés nem okoz etnikai alapon meghatározható aránytalan érdeksérelmet, illetve a jogsérelem bekövetkezése nem volt előrelátható. Egyéb esetekben, például a privát szférán belül történő diszkrimináció esetében, a hátrányos megkülönböztetésre hivatkozó személyt terheli annak bizonyítása, hogy a jogsértés megtörtént, fennáll vagy annak bekövetkezése várható.

Az országgyűlési biztos hatáskörének bővülése. Az EU-irányelvben javasolt, „az objektivitás és pártatlanság, valamint függetlenség kritériumának” megfelelő anti-diszkriminációs tanács vagy bizottság felállítása helyett, költségkímélési és hatékonysági szempontok alapján a javaslat a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztos hatáskörébe utalja a diszkriminációs panaszok kivizsgálását.¹⁴ Önmagában a kizárólag a parlamentnek beszámoló független ombudsmani intézmény hatáskörének illetően kiterjesztése alkotmányjogi szempontból nem problematikus, sőt, egy a kormánynak vagy egy kijelölt tárca miniszternek referáló testületnél erőteljesebb függetlenségi garanciákat is jelent.

Számos, az országgyűlési biztos által javasolt eljárási jogosítvány azonban megítélésem szerint nehe-

zen fér össze az ombudsman hagyományos közjogi státuszával. A javaslat értelmében ugyanis a dogmatikailag legjobban talán perszifikált parlamenti bizottságként jellemezhető országgyűlési biztos vizsgálati jogköre kiterjed valamennyi diszkriminációs ügyre, úgy, hogy a közhatalom ellenőrzése mellett – és ez nővum a kisebbségi ombudsman hatásköre tekintetében – valamennyi gazdálkodó szervezet és magánszemély is együttműködési, adatszolgáltatási kötelezettség alanyává válik. A javaslat alapján ugyanis a biztos bejelentés nélkül, felkért állami ellenőrző szervek közreműködésével ellenőrzést tarthat.

Az ombudsmani vizsgálat a hátrányos megkülönböztetés megtörténtének megállapításával, annak kizárásával, illetve a bizonyíthatatlanság kimondásával zárulhat, úgy, hogy az Állami Számvevőszékről szóló 1989. évi XXXVIII. törvényből ismert egyeztetési eljárás során az érintett felek számára e végleges ombudsmani jelentés előtt még lehetőség van egy perkimélő kölcsönös véleményeztetési rendszer beiktatására. Az ombudsmani jogállás megváltozását az okozza, hogy szemben például a modellnek tekinthető holland Egyenlő Bánásmód Bizottság jogkörével, illetve az országgyűlési biztos közjogi státuszával, a javaslat szerint a hátrányos megkülönböztetés megállapítását követően a biztos felszólítja a hátrányozókat a jogsértő magatartás megszüntetésére, vagy megfelelő, általa megállapított elégtétel adására. Amennyiben a hátrányt okozó az ombudsmani jelentésben foglaltakat hallgatólagosan vagy írásban elismeri, úgy az ombudsman által(!) kezdeményezett, a jogsértés orvoslására irányuló javaslat (különösen: kártérítés fizetése vagy konkrét intézkedés megtétele) közvetlenül végrehajthatóvá válik, ugyanis a „biztosi jelentést – az abban foglaltak végrehajthatóságát illetően – a jogerős közigazgatási határozattal egyenértékűnek kell tekinteni”.

Jóllehet az ombudsmani hatáskör-telepítés modellje a bíróságok tehermentesítését szolgálja, ám véleményem szerint az országgyűlési biztos bírságolási, kártérítés-megállapítási jogköre meglehetősen problematikus. Az erejét a demokratikus közvéleménytől nyerő „jogvédelmi harangféltreverő” biztos, a „nép ügyvédje” ugyanis szokatlan ügydöntői és – álláspontom szerint – bírsági (vagy „rendes” első fokú közigazgatási) kompetenciába tartozó hatáskörrel gazdagodna. Jogi értelemben ugyanis a biztos állásfoglalása, értelmezésem szerint az ombudsman intézményétől merőben idegen módon, *ügydöntő* jellegűvé válna.¹⁵

Számos előnye mellett azonban a javaslatban foglalt ombudsmani hatáskörbővítés (a vizsgált intézmény jogállásától függetlenül minden diszkrimináció vizsgálatát egyesítő) modelljének hatálybaléptetése

már az Alkotmánybíróság 7/2001. (III. 14.) AB határozata alapján sem valószínű. Az Alkotmánybíróság ugyanis e határozatában kimondta, hogy a biztosi vizsgálódásnak kívül kell esnie mind az Országgyűlés, mind pedig a javaslatban külön nevesített igazságszolgáltatás területén.

Jogorvoslat. A javaslat értelmében ugyan a biztosi jelentés harminc napos határidővel bírói úton mind a sérelmet szenvedett, mind a hátrányokozó által megtámadható, azonban a bíróság ekkor sem egy sui generis, a tényállás-megállapítást magában foglaló „diszkriminációs” eljárást folytat le, hanem azt közgazdasági határozatként kezelve, nem peres eljárásban a biztosi jelentés felülvizsgálatát végzi el. Az eljárás további sajátossága az lenne, hogy – eltérően az általános eljárási rendtől – a felülvizsgálati kérelem bírói támogatása esetén is a biztos egészíti ki jelentését, nem pedig a bíróság.

Az ombudsmani jelentés érdemi felülvizsgálata az illetékes megyei (fővárosi) bíróság hatáskörébe tartozik és határozata jogerős. Sajátos, az ügyfélegyenlőség elvével nehezen összeegyeztethető és dogmatikailag sem problémamentes felülvizsgálati-fellebbezési eljárást ír elő a javaslat a hátrányok orvoslására tett biztosi javaslatok vonatkozásában. Amennyiben a megkülönböztetés sértettje nem ért egyet a vagyoni vagy nem vagyoni kártérítés mértékével, illetve módjával, a helyi bíróságtól kérheti annak megváltoztatását. A hátrányokozó felülvizsgálati kérelmének elbírálása ugyanakkor megyei bírósági hatáskörbe tartozik, azaz a megszorítással, hogy bizonyítási igény esetében (sic!) a bíróság azt „egyéb törvényes útra utasítja”.¹⁶

A Hack–Kóródi-javaslat az anti-diszkriminációs jogérvényesítés középpontjába a sajátos jogállású, javaslattevő, véleményező, nyilvántartás-vezető,¹⁷ elemző és egyéb feladatokat ellátó Egyenlő Esélyek Bizottságát helyezi. Jogállásának bizonytalanságát az jelzi, hogy bár a kormányt tájékoztatja a nemi esélyegyenlőség helyzetéről, és egyéb, törvényileg előírt jelentései is a kormánynak felelős, annak beszámoló és alárendelt intézményt sejtetnek, tagjait az igazságügyi miniszter javaslatára a köztársasági elnök nevezi ki hat évre. Ez utóbbi két tény mindenképpen a bizottság függetlenségének garanciája, ám jogállási szempontból talán helyesebb lenne egy koherensebb rendszertani elhelyezés;¹⁸ különösen, mert a javaslat igazságügy-miniszteri(!) rendeleti hatáskörbe utalja a bizottság ügyviteli és eljárási szabályainak kidolgozását. Miután a holland szabályozás, kivált az Egyenlő Bánásmód Bizottsága hatásköre egyértelmű modellként szolgált a Hack–Kóródi-javaslat, de különösen a bizottság koncepciójának és intézményrendszerének kialakításakor, fontos megemlíteni, hogy Hollandiában az anti-diszkriminációs jogérvényesítés egyértel-

műen a kormány mellé rendelten működik. Bár a bizottság független testületként definiálja magát, bírói jogállású és kvalifikáltságú tagjait az igazságügyi miniszter nevezi ki, menti fel és lépteti elő.

Tételes ügydöntő hatáskört a javaslat nem állapít meg számára, ám a bizottság hatósági jogállásban lefolytatott vizsgálati eredményeit, valamint megfogalmazott ajánlásait (lényegében ombudsmani hatáskörben eljárva) az érintettek közlésén túlmenően nyilvánosságra is hozhatja. A javaslat – dogmatikailag helyesen – bírósági hatáskörbe utalja a nemi diszkriminációs ügyek elbírálását és a jogkövetkezmény megállapítását, ami azonban technikai, bírósági teherbírási szempontból nem problémamentes, hiszen különösen a munkáltatót érzékenyen érintő szankció-rendszer miatt számos per prognosztizálható. A javaslat értelmében a jogaiban sértett személy, az érintett érdekképviselői szervezetek, valamint a bizottság (ez utóbbiak akkor is, ha a sértett személye konkrétan nem állapítható meg)¹⁹ peres és nem peres eljárást indíthat – ahol annak kell bizonyítania, hogy eljárása a törvényben foglaltakat nem sértette, aki ellen hátrányos megkülönböztetés miatt eljárás indult.

A javaslat értelmében a hátrányos megkülönböztetést alkalmazó fél kártérítés fizetésére, illetve a jogsértés orvoslása érdekében szükséges egyéb intézkedések megtételére (képzés és továbbképzés biztosítása, előléptetés stb.) kötelezhető. Ha a munkáltató a munkavállalóval szemben a foglalkoztatási jogviszony létesítése során alkalmazott hátrányos megkülönböztetést, a bíróság a mindenkor minimálbér tízszerese és ötvenszerese közötti összegű kártérítésre kötelezi a munkáltatót. A jogaiban sértett fél a minimálbér háromszorosa és nyolcvanszorosa közötti összegű kártérítésre jogosult, amely függ az eset összes körülményeitől, így különösen a jogsértés súlyától, gyakoriságától, időtartamától, valamint a munkáltató gazdaságban betöltött szerepétől is.²⁰ A fentiekben túl a bíróság elrendelheti a jogsértő személy, illetve szervezet adatainak és a hátrányos megkülönböztetés tényének közzétételét az írott és elektronikus sajtóban, szakmai és hivatalos közlönyökben; továbbá a jogerősen elmarasztalt gazdasági, illetve társadalmi szervezet a jogsértés megállapításától számított három évig nem részesülhet az államháztartásról szóló 1992. évi XXXVIII. törvény hatálya alá tartozó szervezettől támogatásban, megrendelésben, továbbá nem vehet részt közbeszerzési pályázaton. Ez utóbbi szankció az esélyegyenlőség biztosításának különösen értékes fegyvere lehet, ám véleményem szerint – figyelemmel például a közintézmények el lehetetlenedésének veszélyére, illetve az esetleges versenytársak várható piaci előnyszerzés céljából tett

bejelentéseire, továbbá az egyes csekély súlyú jogsértésekből fakadó aránytalanságokra – annak kötelező előírása nem szerencsés.

A HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS KÜLÖN NEVESÍTETT ESETEI

A Hack–Kóródi-javaslat az esélyegyenlőség biztosításának négy kiemelt, nevesített területét említi. A foglalkoztatás (munkaviszony létesítés, köztisztviselői és közalkalmazotti jogviszony létesítése, munkahelyi képzés, munkafeltételek, juttatások, előmenetel stb.) terén például csak a munka természetéből egyértelműen fakadó különbségtétel megengedett. A javaslat kimondottan szól az esélyegyenlőség biztosításához szükséges különleges állami intézkedések szükségességéről, kimondván azonban, hogy ez nem jelenthet automatikus, feltétel nélküli nemi elsőbbséget a nőknek. A javaslat előírja a fenti céloknak megfelelő személyügyi politikák kidolgozását, azzal, hogy valamennyi, ötven főnél több munkavállalót foglalkoztató munkáltató köteles a női esélyegyenlőséget előmozdító részprogramot (és annak részeként a bizottsághoz és az érdekképviseleti szervekhez eljuttatott helyzetfelmérést) kialakítani és végrehajtani.

A javaslat kiemelten kezeli továbbá az állami, magán, önkéntes és kötelező ellátórendszerekre egyaránt kiterjedő szociális biztonság,²¹ valamint az áruk és szolgáltatások igénybevétele területén érvényre juttatott esélyegyenlőséget. Külön szól az oktatásban és képzésben biztosítandó esélyegyenlőségről. Kimondja, hogy nemi alapú megkülönböztetés csak az intézmény vagy tevékenység természetéből objektíve és ésszerűen következő indokok alapján lehet jogszerű, ám ekkor is csak abban az esetben, ha (a szegregált egyenlőség elve alapján) az elkülönített nemű hallgatók-tanulók számára azonos lehetőségek állnak rendelkezésre. A javaslat szerint továbbá az oktatás és képzés során használt tankönyvek, oktatási segédanyagok tartalma sem sértheti a nők és férfiak közötti esélyegyenlőség elvét, illetve az oktatási rendszer valamennyi szintjén biztosítani kell, hogy az oktatók és a hallgatók megfelelő ismeretekkel rendelkezzenek a nők és férfiak közötti esélyegyenlőségről.

A Kaltenbach-javaslat a nemzeti-etnikai diszkrimináció elleni fellépés hat kiemelt területét nevesíti. Az alább ismertetendő eljárési és szankciórendszer érdekes újítása, hogy a magyar jogban eddig kevésbé alkalmazott, az angolszász jogra emlékeztető formában perszonalifikálja a kollektív (intézményi, területi) felelősséget. Az akár csak eljárési rendjében diszkriminatívnak talált intézmény vezetője, munkatársa ellen

fegyelmi eljárás indulhat; az intézmény kártérítési felelőssége mellett pedig nemritkán az intézményvezető is felelősségre vonható; továbbá az intézmény elvezetheti közpénzpályázati jogosultságát.²²

A foglalkoztatás (munkához jutás, vállalkozói tevékenység folytatása) terén alkalmazott etnikai alapú megkülönböztetés csak „jogilag megengedett tevékenység velejárója” esetében megengedett. Főszabály szerint etnikai származástól függetlenül, valamennyi munkavállalónak egyenlő bánásmód biztosítandó a munkafeltételek, a bérezés, a képzés, a juttatások, a fegyelmi és felelősségi szabályok és a munkajogi döntések területén. A javaslat, összhangban a munka törvénykönyvével, diszkriminációs tárgyú munkajogi jogvita esetén fordított bizonyítási terhet ír elő.²³

A foglalkoztatási diszkrimináció alapvető szankciója az in integrum restitutio, azaz a munkavállaló olyan helyzetbe hozása, mintha a jogsértés nem történt volna meg, de a jogsértés súlyához és jellegéhez mérten egyéb jogkövetkezményt is eredményezhet; így például a vállalkozások adatainak közzétételét, illetőleg a „gazdasági életben (sic!), állami megrendelésekben, közbeszerzési pályázatokon való részvétel” korlátozását.

Az oktatási diszkrimináció esetei magukban foglalják a felvételi követelmények,²⁴ tandíjak, ösztöndíjak, támogatások etnikailag befolyásolt megállapítását; a nemzeti-etnikai származás alapján elkülönített csoportok létrehozásának eseteit; valamint az etnikai csoportok méltóságát tiszteletben nem tartó tansegédletek, tankönyvek igénybevétele, illetve kirekesztő szakkörök, diákkörök létesítését. Az oktatási diszkrimináció szankciórendszere is a jogsértés következményeinek elhárítását állítja a középpontba,²⁵ és a fegyelmi eljárás lefolytatásán túlmenően, többszöri elmarasztalás esetén lehetőséget (de nem kötelezettséget) teremt az intézmény közpénzekből történő pályázati kizárására. Ezzel persze valamennyi tanulót, így a korábban már jogsérelemmel eleve sújtottakat is bünteti a jog, ám az iskolai-intézményi menedzsment számára talán hatékony elrettentő eszköz lehet.

A szociális diszkrimináció²⁶ tilalma magában foglalja a lakhatást segítő állami támogatások, hitelek; önkormányzati telkek, lakások értékesítése; építési engedélyek kiadása etnikai alapon meghatározott, megkülönböztető rendjét vagy gyakorlatát. A kárt szenvedett személynek bizonyítania kell a kedvezőtlen bánásmód megtörténtét, azt, hogy az összefüggésben áll etnikai hovatartozásával, továbbá, hogy emiatt kár érte. A megállapított diszkrimináció jogkövetkezménye lehet az okozott kár (elmaradt haszon) legfeljebb másfélszereséig terjedő pénzügyi jóvátétel vagy megfelelő, adott esetben természetbeni elégtétel.

A szankciórendszer örvendetesen szigorú, ám figyelemmel az önkormányzatok anyagi lehetőségeire, szinte kizárt, hogy egy fenti tartalmú biztos ajánlásnak eleget tegyenek, így számolni kell az exponenciálisan megemelkedő bírósági ügyteherrel.

Egészségügyi diszkrimináció esetén a szolgáltatónak kell bizonyítania, hogy nem került sor hátrányos megkülönböztetésre; az egyenlő bánásmód elvének megsértésére a beteg beleegyezésével(!) került sor, vagy arra objektív, közegészségügyi, illetve orvosi szempontból szükség volt. A javaslat az adatvédelmi biztos esetjogára támaszkodva kitér arra, hogy etnikai származást, hovatartozást is figyelembe vevő orvosi kutatás esetén be kell tartani az adatvédelmi rendelkezéseket, illetve be kell szerezni az adatvédelmi biztos (feltehetőleg előzetes) egyetértését. Az egészségügyi diszkrimináció szankciói között nem szerepel a közpénzektől való eltiltás, ám a javaslat fegyelmi eljárás lefolytatására kötelezi az érintett intézmény vezetőjét, annak elmaradása esetén pedig a közigazgatási hivatal vezetője az egészségügyi szolgáltató vezetőjével(!) szemben ötvenezer forintig terjedő bírságot szab ki, illetve felfüggesztvén vezetői megbízatását, felügyelő biztos kinevezésével fegyelmi tanácsot állít fel.

A közigazgatási (hivatali) diszkrimináció tilalma alapján állampolgárságtól függetlenül valamennyi személynak egyenlő bánásmóddhoz van joga. A javaslat külön kitér az anyanyelvhasználat jogára. Ez igencsak problematikus, hiszen a javaslat szövegezése semmiféle (például állampolgársági alapú) korlátozást nem enged, így tulajdonképpen valamennyi, hazánkban tartózkodó személy, például az amerikai turista, a japán üzletember és a Burkina Faso-i menedékes számára is biztosítani kívánja a hivatal előtt folyó anyanyelvhasználati jog korlátlan érvényesülését. Támogatandó ugyanakkor a kisebbségbarát ügyfélfogadási rend előírása. Az inkriminált hivatalt terhelő bizonyítási rendben lefolytatott eljárás szankciója az intézkedő ügyintéző vagy vezetője ellen indítandó fegyelmi eljárás.

A közszolgáltatási diszkriminációt megvalósító, azaz a belépés, a szolgáltatás igénybevétele vagy a kiszolgálás során a hátrányos megkülönböztetés elvét megsértő vendéglátóipari, kereskedelmi, művelődési, szórakozási intézményt a jegyző ötvenezer forintig, ismételt elkövetés esetén ötszázezer forintig terjedő bírsággal sújthatja, az utóbbi esetben elrendelvén akár a működési engedély harminctól kilencven napig terjedő visszavonását is.²⁷

A nemzeti és etnikai kisebbségi jogok országgyűlési biztosa, illetve a két parlamenti képviselő által benyújtott javaslat vitán felül a hazai kisebbségi jogfejlődés fontos állomása. Jóllehet a javaslatok politikai tá-

mogatottsága kicsi, így közeli elfogadásuk sem valószínű, az esélyegyenlőség biztosításáért a különböző csoportok által folytatott jogi és politikai küzdelem figyelemmel kísérése korántsem lehet közömbös a közjog iránt érdeklődő és felelős társadalom számára.

JEGYZETEK

1. A téma elméleti és gyakorlati kérdéseire lásd bővebben: *A hátrányos megkülönböztetés tilalmától a pozitív diszkriminációig. A jog lehetőségei és korlátai*, szerk. HALMAI Gábor, Budapest, AduPrint-INDOK, 1998.
2. T-3804 számon, 2001. február 12-én benyújtott törvényjavaslat.
3. Az Európai Unió Tanácsa 2000. június 29-i 2000/43/EK számú, a faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról szóló irányelve magyar nyelven a Fundamentum 2000/4. számának 61. oldalán olvasható.
4. Bővebben erről lásd Robert POST: *Prejudicial Appearances. The logic of American Antidiscrimination Law*, California Law Review, January 2000, 9.
5. Az 1986-os *Wygant versus Jackson Board of Education* (476 US 267) döntés például a munkaviszony megszüntetése, illetve a munkafelvétel kapcsán alkalmazott pozitív diszkrimináció eseteiben eltérő bírói teszteket használ.
6. Kiemelés tőlem (P. A. L.).
7. Nagy visszhangot váltott ki az Egyesült Államokban Santa Cruz városnak a fizikai megjelenés („lookism”) alapján történő hátrányos megkülönböztetés tilalmát célzó tervezete.
8. „A 70/A. § (1) bekezdésében foglalt felsorolás gyakorlatilag átfogja az esetleges megkülönböztetés szempontjából releváns összes életviszonyt, ám példálózó jellegű, tehát az alkotmányos védelem a felsorolásban nem szereplő más diszkriminációs szituációra is vonatkozik, ahogy ezt az Alkotmánybíróság gyakorlata is mutatja. Az »egyéb helyzet« fordulat így több ízben szolgált jogszabályhelyek megsemmisítésének alapjául, mint pl. a szexuális irányultság a 20/1999. (VI. 25.) AB határozatban (ABH 1999, 159.), a jogsértés súlya a nem vagyoni kártérítésnél [34/1992. (VI. 1.) AB határozat, ABH 1992, 192.], a foglalkozás [74/1995 (XII. 15.) AB határozat, ABH 1995, 369.], vagy a személyiség jogi avagy természetes mivolta [68/1997. (XII. 29.) AB határozat, ABH 1997, 421.]” 45/2000. (XII. 8.) AB határozat.
9. 1998. évi XXVI. törvény.
10. Mindkét javaslatban visszaköszön az európai léptékekkel mérve is modellértékű holland szabályozás. Az emberi jogok kiterjesztésének és az európai liberalizmus bátyjának tartott Hollandiában is csak hosszas vita után, 1994-ben hatályba léptetett törvény, átfogó szabályozást nyújtván, hét diszkriminációs okot (vallás, személyes

vagy politikai meggyőződés, faj, nem, nemzetiség, szexuális orientáció, családi állapot) sorol fel, tárgyi hatálya pedig kiterjed az oktatás, a munkajog, az áruk és szolgáltatások, valamint a szociális rendszer területére. A törvény – a luxemburgi joggyakorlatot követve – hathatós és differenciált munka- és polgári jogi szankciórendszerrel támogatva, ám a kivételek körét kellően szélesen megvonva (például a tényszerűen indokolt vagy pozitív diszkrimináció, a nők és az anyaság védelme, a katolikus egyház immunitása a női papkinevezés követelménye alól stb.) különbséget tesz a közvetett és közvetlen diszkrimináció között. A törvény teljes szövegét lásd a *Fundamentum* 1998/1–2. számának 125. oldalán.

11. Hitelevkre hivatkozva társadalmi vagy gazdálkodó szervezet megvalósíthat diszkriminációt (például elbocsátván házassági életközösségen kívül élő állapotos tanárnőt katolikus iskolából, vagy megtiltván homoszexuálisok részvételét a cserkészmozgalomban), azonban számolnia kell ez esetben az állami támogatás megvonásával.
12. A javaslat szövegezésében zaklatás „az a magatartás, amely az érintett személy nemével függ össze, és célja vagy hatása emberi méltóságának megsértése, megalázó, megszegényítő és sértő magatartás tanúsítása, illetve környezet kialakítása.” A javaslat az Európai Tanács 2000/43/EK és 2000/78/EK irányelvek szövege alapján definiálja a fogalmat.
13. A törvénytervezet szerint a hatóság fogalom az állami és helyi közhatalom gyakorlóival mellett a közfeladatot ellátó egyesületeket és a gazdálkodó szervezeteket, gazdasági társaságokat is magában foglalja.
14. Átmeneti megoldásként az ötletet FURMANN Imre már korábban felvetette *Normaadatvilágítás és új hivatal* című írásában (in HALMAI szerk.: *I. m.*, 101–105.)
15. Az összevetés szempontjából érdemes megfigyelni a sok tekintetben analóg adatvédelmi biztosi kompetenciákat. A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (a továbbiakban: Avtv.) azonban expressis verbis leírja, hogy a biztos legvégső eszköze a nyilvánosság tájékoztatása: „25. § (2) Az adatvédelmi biztos a jogellenes adatkezelés észlelése esetén az adatkezelőt az adatkezelés megszüntetésére szólítja fel. (3) Ha az adatkezelő a jogellenes adatkezelést nem szünteti meg, az adatvédelmi biztos tájékoztatja a nyilvánosságot az adatkezelés tényéről, a kezelő személyéről és a kezelt adatok köréről. 26. § (4) Ha az adatvédelmi biztos eljárása során az adat minősítését [...] indokolatlannak tartja, a minősítőt annak megváltoztatására vagy a minősítés megszüntetésére szólítja fel. A felszólítás megalapozatlanságának megállapítása iránt a minősítő 30 napon belül a Fővárosi Bírósághoz fordulhat.” Az igen lényeges különbség ehelyütt az, hogy amennyiben a bíróság az adatminősítő ellenében a biztosnak ad igazat, ez nem jelenti az adatminősítő

kötelező jellegű elbírálását, hiszen az adatkezelő még mindezek után is jogszerűen dönthet az eredeti adatminősítés fenntartása mellett – a biztos ugyanakkor egyetlen fegyveréhez, a parlamenti és köznyilvánosághoz fordulhat.

16. A speciális (munkaügyi, közigazgatási, fegyelmi, szabálysértési stb.) szabályok alapján rendelkezésre álló bírói jogorvoslatnak nem akadály a ombudsmani eljárás.
17. Például az állami, önkormányzati költségvetésből fedezett támogatásokból, megrendelésekből és közbeszerzési eljárásból szankcionáltan kizárt szervezetek tekintetében.
18. A lehetőségek száma elég nagy, a némileg hasonló jogállású átvilágító bírakat például a parlament választja.
19. Az *actio popularis* némi megszorítással értendő, ugyanis a többi nevesített szereplőn kívül csak a céljaik között a nem esélyegyenlőségért történő fellépést (sic!) szerepeltető érdekvédelmi szervezetek szerepelnek; magán-személyek és egyéb NGO-k nem.
20. A javaslat szerint a kártérítés mértéke kivételesen legfeljebb a minimálbér százszorosa lehet, ha az eset összes körülményei ezt indokolják, különösen, ha a munkáltató ismételt hátrányosan megkülönböztető személyügyi politikát folytat, vagy ha a megkülönböztetés rendkívül súlyos hátrányt okozott.
21. A javaslat több, többnyire a nők számára kedvezményeket biztosító tényező (például nyugdíjkorhatár megállapítása, gyermeknevelés címén járó szolgálati idő elismerése) esetében felmentést ad az egyenlő bánásmód elvének érvényre juttatása alól.
22. Szükséges felhívunk a figyelmet egy közintézmény pályázati elzárásából fakadó vállalkozatlan (például az ártatlan kedvezményezettek, tanulók, a már korábban diszkriminált sértetteket sújtó) hátrányok bekövetkezésének veszélyére.
23. Véleményem szerint vitatható a javaslatnak az esélyegyenlőség érvényre juttatását segítő azon megoldása, amely kiemelten szól az állami foglalkoztatás- és gazdaságpolitikai döntések során figyelembe veendő térségi, települési, etnikai viszonyokról, az ugyanis, tekintettel a közvetett diszkrimináció fent adott definíciójára, az etnikai alapú pozitív diszkriminációs intézkedéseket nem tartalmazó valamennyi gazdaságpolitikai döntés (tételes jogilag megalapozott) megtámadhatóságát jelentheti.
24. Ez alól kivételt képeznek a kisebbségi oktatási-nevelési intézmények.
25. Például az utólagos felvétel biztosítását.
26. A javaslat kiemelten szól a pozitív diszkriminációs célú, akár etnikai alapon is meghatározott többletjuttatások megengedetségéről.
27. A javaslat alapján korlátozható vagy kizárható a belépés valamely etnikai alapon meghatározott csoport, illetve annak tagjai számára, amennyiben hagyományápolás céljából létrehozott létesítményről van szó.

A LEX RÉPÁSSY

A KÖZTÁRSASÁGI ELNÖK INDÍTVÁNYA AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGHOZ

Tisztelt Alkotmánybíróság!

Az Országgyűlés 2001. május 29-i ülésnapján fogadta el a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról szóló törvényt.

Az Országgyűlés Elnöke a törvényt 2001. május 30-án küldte át hivatalomba kihirdetésre, sürgősségi kérelem nélkül. Az Alkotmány 26. § (4) bekezdése alapján abban az esetben, ha a köztársasági elnök a kihirdetésre megküldött törvény valamelyik rendelkezését alkotmányellenesnek tartja, a törvényt aláírása előtt a 26. § (1) bekezdésében megjelölt 15 napos határidőn belül véleményezésre megküldi az Alkotmánybíróságnak.

A fent említett, kihirdetésre megküldött törvény 1. §-a a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 79. § (2) bekezdését és 79. § (3) bekezdését megállapító részében, valamint 2. §-a a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény 84. § (2) bekezdése utolsó mondatát megállapító részében, megítélésem szerint, alkotmányellenes, ezért az Alkotmány 26. § (4) bekezdésében foglalt jogkörömnél fogva – tekintettel az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény (Abtv.) 1. § a) pontjára, a 21. § (1) bekezdés b) pontjára, valamint a 35. §-ára is – a „Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról” szóló törvényt mellékelten megküldöm a tisztelt Alkotmánybíróságnak, és indítványozom, hogy az Alkotmánybíróság a törvényt az alábbiakban kifejtendő indokok alapján alkotmányossági szempontból megvizsgálja.

1. A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény módosításáról szóló törvény (PtkM.) több ponton módosítja a Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvényt (Ptk.), valamint egy paragrafussal kiegészíti a Polgári Perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvényt (Pp.). A PtkM. 1. és 2. §-aiban foglalt módosítások egyrészt bevezetik a válaszadás jogintézményét, másrészt pedig kiegészítik a Ptk. 84. § (2) bekezdése szerinti, a közérdekű célra fordítható bíróság szabályait. A Ptk.-nak a PtkM. 1. §-ával megállapított 79. §-a (2) és (3) bekezdései a következőképpen rendelkeznek:

„(2) Akinek személyhez fűződő jogát napilapban, folyóiratban (időszaki lapban), rádióban vagy televízióban közölt valamely vélemény vagy értékelés sérti,

– a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül – követelheti saját véleményének vagy értékelésének közzétételét is (válaszadás).

(3) A helyreigazítást, illetve válaszadást napilap esetében az erre irányuló igény kézhezvételét követő nyolc napon belül, folyóirat (időszaki lap) esetében a legközelebbi számban azonos módon, rádió, illetőleg televízió esetében pedig – ugyancsak nyolc napon belül – a sérelmes közléssel azonos napszakban kell közölni.”

A Ptk.-nak a PtkM. 2. §-ával megállapított 84. § (2) bekezdése a következő szabályt tartalmazza:

„(2) Ha a kártérítés címén megítélhető összeg nem áll arányban a felróható magatartás súlyosságával, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabhat. Ha a jogsértés napilap, folyóirat (időszaki lap), rádió, televízió útján történt, a bíróság a jogsértőre közérdekű célra fordítható bírságot is kiszab. A közérdekű célra fordítható bírság összegét úgy kell meghatározni, hogy az visszatartsa a jogsértőt a további jogsértésektől.”

2. A Ptk.-nak a PtkM. 1. §-ával megállapított 79. § (2) bekezdése és 79. § (3) bekezdése a válaszadásra vonatkozó részében véleményem szerint ellentétes az Alkotmány 61. § (2) bekezdésében garantált sajtószabadsággal, a Ptk.-nak a PtkM. 2. §-ával megállapított 84. § (2) bekezdése utolsó mondata pedig az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság elvébe ütközik, valamint ellentétes az Alkotmány 61. § (1) és (2) bekezdéseibe foglalt véleménynyilvánítás szabadságával és a sajtószabadsággal.

3. a. Az Alkotmány 61. § (1) bekezdése szerint a Magyar Köztársaságban mindenkinek joga van a szabad véleménynyilvánításra, továbbá arra, hogy a közérdekű adatokat megismerje, illetőleg terjessze. A 61. § (2) bekezdése szerint pedig a Magyar Köztársaság elismeri és védi a sajtó szabadságát.

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepe van az alkotmányos alapjogok között, „anyajoga” többféle szabadságjognak, az ún. „kommunikációs” alapjogoknak. Ez a jogegyüttes kiemelkedő szereppel bír az alkotmányos alapjogok rendszerében: ez teszi lehetővé az egyén megalapozott részvételét a társadalmi és politikai folyamatokban. Az eszmék, nézetek szabad kifejtése, a mégoly népszerűtlen vagy sa-

játos elképzelések szabad megnyilvánulása a fejlődni képes és valóban eleven társadalom létezésének alapfeltétele. [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992 167, 171; hasonló értelemben 36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, 222–223.] Vagyis az egyéni véleménynyilvánítás, a saját törvényei szerint kialakuló közvélemény és ezekkel kölcsönhatásban a minél szélesebb tájékozottságra épülő egyéni véleményalkotás lehetősége az, ami alkotmányos védelmet élvez. Ilyen értelemben az Alkotmány a szabad kommunikációt – az egyéni magatartást és a társadalmi folyamatot – biztosítja. [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992 167, 179; 13/2001. (V. 14.) AB, Magyar Közlöny 2001, 3652, 3656.]

Az egyéni véleménynyilvánítási szabadság szubjektív joga mellett az Alkotmány 61. §-ából következik a demokratikus közvélemény kialakulása feltételeinek és működése fenntartásának biztosítására irányuló állami kötelezettség. Ezért a véleménynyilvánítási szabadság alkotmányos határait úgy kell meghatározni, hogy azok a véleményt nyilvánító személy alanyi joga mellett a közvélemény szabad kialakulásának, illetve szabad alakításának a demokrácia szempontjából nélkülözhetetlen érdekét figyelembe vegyék. [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992 167, 172; 13/2001. (V. 14.) AB, Magyar Közlöny 2001, 3652, 3656.]

3. b. A véleménynyilvánítás szabadsága a sajtószabadság vonatkozásában sajátosan érvényesül. A sajtó szabadságát arra figyelemmel kell garantálnia az államnak, hogy a „sajtó” a véleményalkotáshoz szükséges információszerzésnek, a véleménynyilvánításnak és véleményformálásnak kitüntetett fontosságú eszköze. Demokratikus közvélemény csakis teljes körű és tárgyilagos tájékoztatás alapján jöhet létre. Ennek megfelelően a véleménynyilvánításhoz való jog kitüntetett volta annyiban vonatkozik a sajtó szabadságára, amennyiben az a véleménynyilvánítás alkotmányos alapjogát szolgálja. [37/1992. (VI. 10.) AB, ABH 1992, 227, 229–230; 36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, 223; 13/2001. (V. 14.) AB, Magyar Közlöny 2001, 3652, 3656.]

A sajtószabadság – véleménynyilvánítási szabadságtól megkülönböztetett – sajátos tartalma tekintetében azt állapította meg az Alkotmánybíróság, hogy a sajtószabadságot elsősorban az állam tartalmi be nem avatkozása biztosítja. Ezzel a tartózkodással az állam elvileg lehetővé teszi, hogy a társadalomban meglévő vélemények, valamint közérdekű információk teljessége megjelenjen a sajtóban. [37/1992. (VI. 10.) AB, ABH 1992, 227, 229–230; 36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, 223; 13/2001. (V. 14.) AB, Magyar Közlöny 2001, 3652, 3656.]

3. c. A szabad véleménynyilvánítás jogának korlátozhatósága elsősorban az Alkotmánynak az alapjog-

korlátozásra általában irányadó 8. § (2) bekezdéséből következik. Ennek értelmében a Magyar Köztársaságban az alapvető jogokra és köteleességekre vonatkozó szabályokat törvény állapítja meg, alapvető jog lényeges tartalmát azonban nem korlátozhatja. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az Alkotmány 8. § (2) bekezdése alapján az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközéhez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához emellett az is szükséges, hogy a korlátozás megfeleljen az arányosság követelményeinek. Ez egyrészt azt jelenti, hogy a törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni. Másrészt az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban kell hogy legyenek egymással. [Vö. 30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992 167, 171; 36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, 222; 18/2000. (VI. 6.) AB, ABK 2000 6–7. szám, 211, 214; 13/2001. (V. 14.) AB, Magyar Közlöny 2001, 3652, 3660.]

A szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozása esetén e jog kitüntetett szerepe miatt sajátos szempontok irányadók a szükségesség és arányosság követelményeinek alkalmazásánál. Mindenekelőtt a szabad véleménynyilvánításhoz való jognak igen kevés joggal szemben kell engednie. 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. [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992 167, 178; 18/2000. (VI. 6.) AB, ABK 2000 6–7. szám, 211, 216.]

A véleménynyilvánítás szabadsága az Alkotmány 64. § (1) bekezdése értelmében mind a tényközlésre, mind pedig az értékítélet kifejezésére kiterjed. Ugyanakkor a szólásszabadság leginkább védett része a személyes hozzáállást, minősítést kifejező értékítélet. Az értékítélet kifejezésre juttatásával méri össze a megszólaló a valóság jelenségeit egy meghatározott értékrenddel, és ezzel egyúttal a közlés befogadját is hasonló ítéletre sarkallja. A tények ismerete és ismertetése elengedhetetlen feltétele a társadalomban zajló kommunikációs folyamatnak és így a demokratikus közvélemény kialakulásának, azonban a kommunikációs folyamat végeredményben a különböző értékítéletek ütközését, egymásra hatását célozza. Emellett a tényközlések igazságtartalmuk szerint is megítélhetők. Ez természetesen nem jelenti azt, hogy a valótlán tartalmú közléseket ne védené a vé-

leményszabadság, hiszen a szabad véleménynyilvánításhoz való jog a véleményt annak érték- és igazságtartalmára tekintet nélkül védi. [30/1992. (V. 26.) AB, ABH 1992, 167, 179.] Azonban más, alkotmányos értelemben védelmet érdemlő jog sérelme esetén a közlés valóságtartalma meghatározhatja a szankció alkalmazásának lehetőségét. Ilyen, önmagában a közlés tartalmához kapcsolódó megkülönböztetés az értékítéleteknél fogalmilag kizárt, az értékítéletnek pusztán a hatása ítéltető meg.

Ilyen szellemben döntött úgy az Alkotmánybíróság 36/1994. (VI. 24.) AB számú határozatában, hogy a hatóság vagy hivatalos személy, valamint a közszereplő politikus becsületének csorbítására alkalmas – e minőségére tekintettel tett –, értékítéletet kifejező véleménynyilvánítás alkotmányosan nem büntethető; a becsület csorbítására alkalmas tényállítás, híresztelés, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló kifejezés használata pedig csak akkor büntethető, ha a becsület csorbítására alkalmas tény állító, híresztelő, illetve ilyen tényre közvetlenül utaló személy tudta, hogy a közlése lényegét tekintve valótlan, vagy azért nem tudott annak valótlanságáról, mert a hivatása vagy foglalkozása alapján reá irányadó szabályok szerint – az adott állítás tárgyára, a közlés eszközére és címzettjeire tekintettel – elvárható figyelmet vagy körültekintést elmulasztotta. (ABH 1994, 219.)

Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint az emberi méltóság a véleménynyilvánítási szabadság korlátja lehet. [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992 167, 174.] Az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében garantált emberi méltósághoz való jog tehát általános személyiségi jog mivoltában indokolhatja a véleménynyilvánítási szabadságának korlátozását. [36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, 224.] Ez nem csak a tényközlés formájában megnyilvánuló véleménynyilvánításra igaz, hanem az értékítélet kifejezésére is: az emberi méltóság, becsület, jóhírnév az értékítéletben megnyilvánuló véleménynyilvánítási szabadság külső korlátai lehetnek. [36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, 230.]

4. a. A Ptk.-nak a PtkM. 1. § (2) bekezdésével megállapított 79. § (2) bekezdése, illetve 79. § (3) bekezdése a válaszadásra vonatkozó részében a sajtószabadságot korlátozza. A sajtószabadság sajátos tartalmát ugyanis a fent 3. b. pont alatt írtak szerint az adja, hogy az állam tartózkodni köteles a sajtótermékek tartalmába való beavatkozástól. Ez jelenti egyebek mellett a szerkesztés szabadságát is. A Ptk. idézett, újonnan megállapított rendelkezései pedig éppen a szerkesztés szabadságát korlátozzák, amennyiben a napilap, folyóirat (időszaki lap) szerkesztőségét, illetve a rádiózásról és televíziózásról szóló törvény szerinti műsorszolgáltatót arra kötele-

zik, hogy a válaszadást az általuk előállított sajtótermékekben közöljék.

4. b. A sajtószabadságnak a Ptk. PtkM. 1. §-ával megállapított 79. § (2) bekezdése, illetve 79. § (3) bekezdése által megvalósuló korlátozása egy másik alapjog, az emberi méltósághoz való jog mint általános személyiségi jog, illetve annak részelemei, a becsület és a jóhírnév védelmét szolgálja. A válaszadásnak mint a személyhez fűződő jogok sérelme esetén irányadó polgári jogi szankciónak kettős rendeltetése van: egyrészt az elszenvedett sérelem reparációja, másrészt a jogsértés megismétlésének megelőzése. E két célkitűzés közül a szabályozásból következően a reparáció áll előtérben, hiszen a Ptk. újonnan megállapított 79. § (3) bekezdése szerinti rövid határidőt csakis a jogsérelem orvoslása indokolhatja, ahol is a jogsérelem az érintettől a jogsértő értékítélet nyomán a társadalomban, illetve annak tagjaiban kialakuló negatív vélekedésben áll.

4. c. A sajtószabadságnak a Ptk. PtkM. 1. §-ával megállapított 79. § (2) bekezdése, illetve 79. § (3) bekezdése által megvalósuló korlátozása az elérni kívánt célhoz képest aránytalan. Annyiban, amennyiben a korlátozás a későbbi jogsértést kívánja megelőzni, van enyhébb eszköz is a cél elérésére, annyiban pedig, amennyiben a reparáció a cél, az okozott alapjogsérelem nem áll arányban az elérni kívánt cél súlyával.

4. c. i) Az Alkotmánybíróság idézett gyakorlata szerint a törvénnyel végrehajtott alapjog-korlátozás egyebek mellett csak akkor tekinthető arányosnak és így alkotmányosnak, ha a törvényhozó a korlátozás során az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazza. [30/1992. (V. 26.) AB határozat, ABH 1992 167, 171; 36/1994. (VI. 24.) AB, ABH 1994, 219, 222; 18/2000. (VI. 6.) AB, ABK 2000 6–7. szám, 211, 214; 13/2001. (V. 14.) AB, Magyar Közlöny 2001, 3652, 3660.] Ez azt jelenti, hogy a törvényhozó az alapjog-korlátozás különböző eszközei között mérlegelni köteles a tekintetben, hogy az adott célt hasonlóan hatékonyan elérni képes eszközök között melyik jár a legkisebb mértékű alapjogsérelemmel. Ha olyan eszközt választ, amelyhez képest létezik az adott célt hasonlóan hatékonyan megvalósító, enyhébben alapjog-korlátozó eszköz, alkotmány sértést követ el. (A legenyhébb eszköz elve.)

A Ptk. PtkM. 1. §-ával megállapított 79. § (2) bekezdése, illetve 79. § (3) bekezdése nem felel meg a legenyhébb eszköz elvének abban a tekintetben, hogy az újabb jogsérelem megelőzésének célja előmozdítására a hatályos jogban van olyan eszköz, mely nem mutatkozik kevésbé hatékonynak, ugyanakkor viszont kevésbé korlátozza a sajtószabadságot.

A prevenció célkitűzését a Ptk. 84. § (1) és (2) bekezdésében felsorolt valamennyi jogkövetkezmény

szolgálja. Ezeknek a jogkövetkezményeknek a megfelelő alkalmazása – különösen a 84. § (1) bekezdés e) pontja szerinti kártérítés és a 84. § (2) bekezdés első mondata szerinti közérdekű célra fordítható bírság – hatékonyan visszatarthatja a jogsértőt az újabb, személyhez fűződő jogsértéstől. Ugyanakkor viszont ezek az eszközök kisebb intenzitással korlátozzák a sajtószabadságot, mivel nem eredményezik azt, hogy a sajtótermék tartalmát pozitív módon állami kényszer határozza meg. Ezen az sem változtat, hogy a 84. § c) pontja szerinti nyilatkozattétel a sajtótermék tartalmának pozitív módon állami kényszerrel történő meghatározásához vezethet. Az elégtétel ugyanis alapvetően abban áll, hogy a jogsértő tényszerűen elismeri a jogsértő magatartás elkövetését, egyben valamilyen módon kifejezésre juttatja megbánását, „jóvátételi szándékát” is (Fővárosi Bíróság 47. Pf. 21 432/1990.) Ez pedig lényegesen enyhébb beavatkozás a szerkesztés szabadságába, mint a jogsérelmet szenvedett véleményének vagy értékelésének közzététele.

4. c. ii) A sajtószabadságnak a Ptk. PtkM. 1. §-ával megállapított 79. § (2) bekezdése, illetve 79. § (3) bekezdése által megvalósuló korlátozása aránytalan annyiban, amennyiben a személyhez fűződő jogsérelmet reparációját célozza.

Ebben a tekintetben mindenekelőtt az értékítéletek és a tényállítások közötti alapvető különbség irányadó. A tényállítás ugyanis a valóságnak való megfelelése szempontjából objektív mércék szerint megítélhető. Ezért ha a releváns sajtóorgánumok valótlán tényt állítanak, illetve való tényt hamis színben tüntetnek fel, az ennek nyomán kialakuló kedvezőtlen közvélekedés a helyreigazítással legalábbis elvileg megváltoztatható, és így a személyhez fűződő jog sérelmének ez az aspektusa orvosolható.

Más a helyzet a fogalmilag szubjektív értékítélettel. Egyrészt a személyhez fűződő jogot sértő értékítélet egyáltalán nem szükségszerűen vezet kedvezőtlen társadalmi megítéléshez. Miután itt nem tényközlésről van szó, a közlés minden befogadója abban a helyzetben van, hogy a közlés értékelenségét vagy értékességét saját felfogása szerint megítélje. Ilyen módon azt is meg tudja ítélni a befogadó, hogy a közlést saját véleményének módosítására, kiegészítésére hasznosítsa, vagy éppen támadó, sértő jellege miatt mint értéktelent elvesse. Erre tekintettel lehetséges, hogy az elfogadott társadalmi diskurzus kereteit túllépő értékítélet nem talál elfogadásra a közvéleményben. Ahogy az Alkotmánybíróság 11/1992. (V. 26.) AB számú határozatában fogalmazott: Aki gyalázkodik, magát bélyegzi meg, s lesz a közvélemény szemében gyalázkodó. [ABH 1992, 167, 180.] Másrészt az értékítélet befogadó általi megítélésének szubjektivitása

arra is vezet, hogy a sértett véleményének vagy értékelésének közlése egyáltalán nem eredményezi szükségszerűen a közvélekedés megváltoztatását. A közvélemény számára valójában egy körülmény lehet releváns, mégpedig az, hogy az értékítélet mint olyan, személyhez fűződő jogot sértett. Ilyen módon a jog által is megbélyegződik a jogsértő, és ez az a körülmény, ami minden körülmények között hozzáadhat a közlés befogadójának saját meggyőződéséhez.

Ennek következtében a személyhez fűződő jogok értékítélet útján történő megsértésére való válaszadás joga igen kis mértékben képes elérni a jogsérelmet fenti értelemben vett reparációját. Ugyanakkor viszont a válaszadás jogintézménye jelentős mértékben beavatkozik a sajtó szabadságába. Ebben a tekintetben ismét csak az értékítéletek sajátos jellege irányadó. A valóság tényei ugyanis objektív határt szabnak a szerkesztés szabadságának is – még ha a közölt tények kiválasztása és súlyozása tág teret enged is e szabadságnak. Ezzel szemben a szűkebb értelemben vett véleményközlés, a valóságról értékelő módon alkotott kép megjelenítése a leginkább szabad tere a szerkesztés szabadságának. Épp ezért a sajtó releváns intézményeinek meghatározott vélemények, értékítéletek közlésére való kötelezése a szabad meggyőződésen alapuló szerkesztés messze nem korlátozása.

Ezek alapján nem felel meg az arányosság elvének a Ptk. PtkM. 1. §-ával megállapított 79. § (2) bekezdése, illetve 79. § (3) bekezdése, mivel a reparáció céljából olyan eszközzel korlátozza a sajtószabadságot, mely jelentős jogsérelmet okoz, azonban igen kis mértékben alkalmas a kitűzött cél elérésére.

5. A Ptk.-nak a PtkM. 2. §-ával megállapított 84. § (2) bekezdése utolsó mondata az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében írt jogállamiság elvébe és az Alkotmány 61. § (1) és (2) bekezdéseibe ütközik azért, mert nem határozza meg a kiszabható közérdekű célra fordítható bírság maximumát.

5. a. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság egyebek mellett megköveteli, hogy a jogszabályok hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettje számára előre láthatóak legyenek. [Először 9/1992. (I. 30.) AB, ABH 1992, 59, 65.] A jogszabályok címzettjeinek tehát tudatában kell lenniük annak, hogy magatartásuk a jog szerint miként minősül, és ahhoz a jog milyen jogkövetkezményeket fűz. Ilyen értelemben a *nullum crimen sine lege* Alkotmányban kifejezetten is biztosított elve a jogállamiságból közvetlenül is levezethető. [Vö. 11/1992. (III. 5.) AB, ABH 1992, 77, 84.]

A jogszabályok hatása előreláthatóságának és kiszámíthatóságának követelményéből következik, hogy a

bizonyos magatartáshoz hátrányos jogkövetkezményt fűző norma címzettjeinek lehetősége kell hogy legyen a magatartáshoz fűződő szankció ismeretére. Ez nem pusztán azt jelenti, hogy az érintettnek elvileg tudnia kell a szankció lehetőségéről, hanem azt is, hogy az esetleges szankció terjedelmének is megismerhetőnek kell lenni. Ellenkező esetben az érintett nincs abban a helyzetben, hogy cselekményének következményét kellően mérlegelni tudja. Különösen így van ez, ha a szankció alapvető jog gyakorlását is érinti, illetve alkalmazásának lehetősége az alapvető jog gyakorlásától elrettenthet. Ilyen esetben az alkalmazható szankció korlátlanúsága – elrettentő hatása miatt – a releváns alapjog sérelmét is okozhatja.

A polgári jogi kártérítés legmagasabb összegét a dolog természetéből fakadó módon nem határozza meg a Ptk., hiszen itt a megítélhető kártérítés határát az elszenvedett károsodás adja. Azonban a tisztán represszív-preventív jellegű szankcióknál a jogbiztonság elvéből folyó követelmény a kiszabható szankció legnagyobb mértékének jogszabályban való rögzítése. Ennek felel meg az, hogy mind a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény, mind pedig a szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény meghatározzák azt a legnagyobb mértéket, amelyen belül szankció alkalmazható.

5. b. A Ptk. 84. § (2) bekezdése szerinti közérdekű célra fordítható bírság nem a reparációt szolgálja. Célja egyedül az, hogy a szankció alkalmazásával visszatartsa a jogsértőt a további jogsértéstől. Önmagában ez a körülmény nem kifogásolható, hiszen ezzel nem történik más, mint hogy a Ptk. egy szabálysértési jellegű tényállást fogalmaz meg. Márpedig ahogy a törvényhozónak szabadságában áll szabálysértéssé nyilvánítani a becsületsértést (a szabálysértésekről szóló

1999. évi LXIX. törvény 138. §), úgy az sem kifogásolható, hogy a személyhez fűződő jogok sérelme esetére reparációs céloktól független, represszív szankciót írjon elő, amennyiben ezt a közérdek védelme érdekében szükségesnek tartja.

Ugyanakkor a Ptk.-nak a PtkM. 2. §-ával megállapított 84. § (2) bekezdése utolsó mondatából következően a közérdekű bírság összegének a törvény szerint nincsen felső határa. Az idézett szabály szerint „a közérdekű célra fordítható bírság összegét úgy kell meghatározni, hogy az visszatartsa a jogsértőt a további jogsértéstől”. Ez a szabály nem tekinthető a szankció felső határa meghatározásának. Ahogy maga a törvényjavaslat előterjesztője is leszögezi az e paragrafushoz fűzött indokolásában, a bíróság összegének konkrét megállapítása kizárólag a bírói mérlegelés körébe tartozó kérdés. Ezen az sem változtat, hogy a potenciális jogsértő esetlegesen tudatában lehet annak, mi az a bírság, ami őt „a további jogsértéstől visszatartja”. Mégpedig azért nem, mert a bíróság – mivel biztos mérce nem köti – az érintettől merőben eltérő következtetésre juthat ebben a kérdésben.

5. c. Ezekre tekintettel a Ptk.-nak a PtkM. 2. §-ával megállapított 84. § (2) bekezdése utolsó mondata az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében írt jogállamiság elvébe, illetve az annak elemét alkotó jogbiztonság elvébe ütközik. Emellett ellentétes az idézett szabály az Alkotmány 61. § (1) és (2) bekezdéseivel is, mivel kiszámíthatatlansága folytán olyan mértékű fenyegetést jelent az érintett alapjogok jogosultjaira, hogy az az alapjog jog által elismert és védett gyakorlásától is elriaszthatja őket.

Budapest, 2001. június 11.

MEDDIG NYÚJTÓZKODHAT A MAGYAR SZÓLÁSSZABADSÁG?

AMICUS CURIAE AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ELŐTT
FOLYAMATBAN LEVŐ ÜGYBEN

Az Országgyűlés 2001. május 29-én elfogadta a közvélemény által Lex Répássy néven ismert törvényt.¹ Jóllehet nem vált kihirdetett törvényé, arra beadványomban *Törvényként* fogok hivatkozni. A köztársasági elnök a Törvény előzetes normakontrollját kérte az Alkotmánybíróságtól. Indítványában (a továbbiakban: Indítvány) a Törvény két – alábbiakban ismertetett – rendelkezése alkotmányellenességének megállapítását kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál.

Beadványomban azt kívánom bemutatni, hogy a Törvénynek a sajtót válaszadásra kötelező szabálya és a kötelezően kiszabadandó közérdekű bírság intézménye szöges ellentétben áll a véleménynyilvánítás alkotmányban foglalt szabadságával. Érvelésem részben egybeesik az Indítványban kifejtett gondolatmenettel. Ezen túlmenően beadványomban arra kívánok rámutatni, hogy az Indítványban foglalt érvelés elfogadása esetén miként válik alkotmányosan aggályossá a sajtót érintő – jelenleg hatályos – szabályozás jó néhány, eddig alig vitatott intézménye, mint például a Ptk. 79. § (1) bekezdésében foglalt helyreigazítás.²

A Törvényt „lex”-nek nevezni mind tartalmi, mind formai okoknál fogva csalóka, ugyanis – eljárásjogi és hatályba léptető szakaszaival együtt – mindössze négy paragrafusból áll. A Törvény 1. §-a a Ptk. 79. §-át egy új második bekezdéssel kívánja kiegészíteni az alábbi módon: „(2) Akinek személyhez fűződő jogát napilapban, folyóiratban (időszaki lapban), rádióban vagy televízióban közölt valamely vélemény vagy értékelés sérti – a törvényben biztosított egyéb igényeken kívül –, követelheti saját véleményének vagy értékelésének közzétételét is (válaszadás).”

Ebben állna a válaszadás intézménye, vagyis a véleményre vagy értékelésre reflektáló eltérő vélemény vagy értékelés közzétételének kötelezettsége. A Törvény 2. §-a a Ptk. 84. §-ának (2) bekezdését úgy kívánja módosítani, hogy ha a sajtó, rádió vagy televízió által elkövetett személyiségi jogsérelem megállapítása esetében megítélhető

kártérítés összege nem állna arányban a „felróható magatartás súlyosságával”, a bíróság *köteles* volna közérdekű célra fordítható bírságot is kiszabni a jogsértőre. A Törvény ezen rendelkezése is súlyosan sérti az alkotmányban rögzített sajtószabadságot. Az Indítvány az alkotmányellenességet abban jelöli meg, hogy a bírság maximumának meghatározása hiányában az alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság elve sérül meg. Bár kétségtelen, hogy a felső határ megjelölésének elmulasztása értékelhető alkotmányjogi sérelem, a sajtószabadság vonatkozásában ennél súlyosabban esik latba az a büntető célzat és – jobb terminológia híján – „elrettető hatás” (közkeletű angol kifejezéssel élve *chilling effect*³), amely mértékadó alkotmányjogi körökben a véleménynyilvánítás alkotmányosan megengedhetetlen korlátozását jelenti.

Érveimet három szinten kívánom kifejteni. Az első szint az „evidenciák” szintje; olyan doktrínák, konklúziók és tanulságok, amelyekről azt hihetné az ember, hogy napjainkban már magától értetődő álláspontok. A második szintet az alkotmányjogi elemzés, a nyelvtani-logikai és jogdogmatikai értelmezés szintjének nevezném; e területeken – úgy tűnik – számos bukfcet vet a Törvény. Az érvelés harmadik szintje lenne a botesinálta filozófia: a véleménynyilvánítás alapját alátámasztó elmélet és az alkalmazáshoz elengedhetetlen ethosz.

Kezdjük tehát az evidenciákkal.⁴ A válaszadás közzétételének kötelezettsége esetében ilyen evidenciának tűnik az az elv, amelyet az egyik magyar napilap mottója hirdet: „A hír szent, a vélemény szabad.” Értsük ezt úgy – remélem, nem önkényes módon –, hogy a véleménynyilvánítás és a sajtószabadság alfája és ómegája abban áll, hogy a sajtóban megjelenő *vélemény* semmilyen tekintetben nem korlátozható és szankcionálható. Véleménnyel általában nem lehet alkotmányjogilag értékelhető sérelmet okozni. Természetesen az, ha valakinek a személyhez fűződő jogát (becsületét) durván sérti egy tényállásnak nem tekinthető vélekedés vagy értékelés (például az,

hogy Potrien őrmester nem pusztán az oroszán, hanem egyben az állatok királya), jogsértést eredményezhet és akár kártérítési kötelezettséghez is vezethet. Ahhoz azonban nem fűződik alkotmányosan értékelhető érdek, hogy az érintett ellentétes véleményét ugyanazon sajtóorgánum kötelező penzumként közölje.

Hasonló a helyzet a közérdekű bírsággal is. A személyiségi jogok világában evidencia, hogy a hathatós és méltányos jogorvoslatot az abbahagyásra történő kötelezés és a kártérítés jelenti. Közérdekű bírságot – anélkül, hogy azt a felróhatóság valóban súlyos eseteire korlátoznák, és kizárólag a magánszemélyek személyiségi jogainak sérelmére alkalmazzák – nem ildomos kivetni a sajtóra.

Ha az evidenciák szintje elégséges lenne, akkor az Alkotmánybíróság közel tizenkét esztendő gyakorlatában is kellő számban találhatnánk olyan döntéseket, amelyek a fenti állításokat alátámasztják. A helyzet – sajnos – nem ennyire egyszerű. Ebből következően állításaim bővebb magyarázatra szorulnak. Ez remélhetően arra is lehetőséget ad, hogy „rendbe szedjem” a szólásszabadság eddig kialakult rendjét, bemutassam dilemmáit és szerény javaslatot tehessek e fundamentális alkotmányos jog értelmezésére. Tekintjük át a fennálló helyzetet.

A KÖZSZEREPLŐ VÉDELME

Az Alkotmánybíróság a 36/1994. (VI. 24.) AB határozatában különbséget tett az értékítéleten alapuló véleménynyilvánítás és a tényállítások között. Az előbbivel kapcsolatban megállapította, hogy a véleménynyilvánítás szabad, bár nem korlátozhatatlan. A tényállítások tekintetében a határozat arra mutatott rá, hogy a kifejezés szabadsága nem terjed ki a becsületsértésre alkalmas vagy rágalmozó valótlán tények közlésére. Közszereplők esetében azonban a sajtó csupán akkor tehető felelőssé a valótlán tények közléséért, ha a szerkesztő tudatában van a közlés valótlanságának (szándékosság), vagy foglalkozása, hivatása gyakorlásának szabályai szerint elvárható lett volna a tények valóságtartalmának vizsgálata, de azt elmulasztotta (afféle súlyos gondatlanság). Az alkotmánybírósági határozat a hatóság megsértésének büntetőjogi tényállására és – megengedhető analógiával – a rágalmozás és becsületsértés büntetőjogi tényállásra alkalmazandó. A határozatban rögzített magasabb mércét közszereplők esetében feltehetően a személyiségi jogok (jó hírnév) sérelme esetén is alkalmazni kell. Bár az Alkotmánybíróság e határozata közvetlenül európai döntésekre és az európai

gyakorlatra hivatkozik, a döntés mögött nehéz nem észrevenni a közszereplők védelmét átértékelő modern sajtójog „precedens értékű” esetét, a New York Times Co. kontra Sullivan-döntést.⁵ Ez mondta ki először, hogy a közszereplőknek többet kell „tűrniük”, mint a magánszemélyeknek, és a sajtót rágalmozásért és becsületsértésért csak akkor lehet elmarasztalni, ha az szándékosan vagy súlyos gondatlansággal járt el a valóság feltárása során. Ez a magasabb tűrési határ és magasabb mérce azóta futótűzként terjedt el a sajtószabadság alkotmányjogi korlátainak alkalmazása során. A véleményt jegyző Brennan bíró indoklását azóta gyakorta idézik mértékadó ügyekben.

Természetesen magyarázatra szorul, hogy indokolt-e az alkotmányjogi védelem sáncainak kiépítése során határvonalat húzni a közszereplők és a magánszemélyek közé. Úgy vélem, hogy ez a megkülönböztetés mindenképpen indokolt, még akkor is, ha bizonyos esetekben valóban nem egyszerű eldönteni, hogy az adott helyzetben ki minősül közszereplőnek és ki magánszemélynek. Az alapvető megkülönböztetést számos szempont indokolja. Először is az, hogy a közszereplőket érintő közügyekben a sajtó számára – közérdekből – nagyobb „tévedési lehetőség” biztosítandó. A kormányzó elitnek és a közszereplőknek állniuk kell a kritikát, alkalmasint a sajtó tévedéseit is. Miként jó kétszáz évvel ezelőtt James Madison (a Marbury kontra Madison per alperese) kifejtette: a véleménynyilvánítás szabadságának lényege abban áll, hogy szabad polgárok kormányzatának jó hírét és becsületét annak polgárai nem tudják megsérteni; alkotmányos demokráciában a cenzúra jogát a polgárok gyakorolják a kormányzat fölött és nem a kormányzat a polgárok véleménye fölött.⁶

Másodsorban, a közszereplők számára minden politikai rendszerben számos lehetőség kínálkozik arra, hogy megfelelő kommunikációs fórumokon válaszolhassanak az őket ért vádakra, valótlán tényállításokra, becsületüket sértő vélekedésekre. A kritika a közszereplők a jog kényszerítő eszközeinek igénybevétele nélkül tudnak reagálni. Miként a régmúlt és a közelmúlt sajtóperrei és vitái jelzik, a közszereplők még olyankor is szóhoz jutnak, amikor a kormányzat vélt vagy valós „sajtóegyensúlytalanságról” panaszkodik. A közszereplők a közvélemény figyelméért folyó csatában többnyire domináns helyzetben vannak.⁷ Harmadsorban, a közszereplők tevékenységét érintő kritika, sőt a közszereplők magánéletével kapcsolatos tényfeltáró tudósítás messze nem okoz olyan mérvű sérelmet a közszereplő jó hírnevét illetően, mint a relatíve védtelen magánszemélyeket célzó rágalmozás.

A VÁLASZADÁS TERMÉSZETE

A Törvény a helyreigazítás mutánsaként a *válaszadás* intézményét olyan jogorvoslatként kívánja megteremteni, amely – szemben a helyreigazítással – nem „objektív alapon” nyugszik. A Ptk. 79. §-ának (1) bekezdésében szabályozott *helyreigazítás* – a jelenlegi joggyakorlat szerint – nem azon az alapon működik, hogy valamely tényközlés személyhez fűződő jogot sért, hanem arra épül, hogy a közölt tény valótlan, illetve a valós tény hamis színben állítja be. Ilyen esetekben az érintett fél a jó hírnevének sérelméből fakadó polgári jogi igényein túlmenően helyreigazítást is követelhet. A helyreigazításban a kérelmező olyan közlemény megjelentetését követelheti, amelyből kitűnik, hogy mely állítás valótlan, mely tények állíthatnak be hamis színben, és hogy melyek a – helyreigazítást kérő által állított – valós tények. Mint arra a későbbiekben kitérek, a helyreigazítás jelenlegi szabályrendszere alkotmányjogilag felettébb „gyanús”.

A válaszadás alkotmányosságának elemzése során az Indítvány az alapjogok korlátozhatósága témakörében összegzi az Alkotmánybíróság gyakorlatában már kikristályosodni látszó érvrendszert. Egyrészt azt a – viszonylag kevésbé kifejtett – tételt, hogy alapvető jog lényeges tartalmát nem korlátozhatja törvény, másrészt azt, hogy minden alapjogi korlátozásnak meg kell felelnie a szükségesség és az arányosság követelményének. A szükségesség és az arányosság az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlata szerint (ismét) két dolgot jelent: egyrészt azt, hogy valamely alapjog korlátozása során a törvényhozó köteles a legitim cél elérése érdekében a „legenyhébb” korlátozó eszközt alkalmazni, valamint azt, hogy az elérendő cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. Ebben a gondolatrendszerben az Indítvány meggyőzően fejt ki, hogy a Törvényben foglalt válaszadási kötelezettség az elérni kívánt célhoz képest (jó hírnév védelme) aránytalanul korlátozó jellegű, és a korlátozás nem felel meg a „legenyhébb eszköz” alkalmazását előíró alkotmányos elvnek.

Az Indítvány meggyőző módon érvel amellett, hogy a Törvény szerinti válaszadási kötelezettség és a közérdekű bírság ellentétben áll az alkotmány 61. § (1) és (2) bekezdésében foglalt véleménynyilvánítás szabadságával és a sajtószabadsággal. Az Indítvány arra is rámutat, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a véleménynyilvánítás szabadsága többféle szabadságjog „anyajoga”; ez teszi lehetővé az egyén (a polgár) megalapozott részvételét a társadalmi és politikai folyamatokban. Szívderítő dolog olyan megállapításokat olvasni az Indítványban, mint hogy „az

eszmék, nézetek szabad kifejtése, a mégoly népszerűtlen vagy sajátos elképzelések szabad megnyilvánulása a fejlődni képes és valóban eleven társadalom létezésének alapfeltétele”.

Az Indítvány elsősorban abban jelöli meg a válaszadás alkotmányellenességét, hogy az nem felel meg a „legenyhébb eszköz” elvének, amennyiben a hatályos magyar jogban van más eszköz a cél elérésére, amely nem kevésbé hatékony, ugyanakkor kevésbé korlátozza a sajtószabadságot: a reparációt biztosító kártérítés és a prevenciót szolgáló közérdekű bírság jelenlegi formája. Ezek az eszközök nem kényszerítik ki azt, hogy valamely „sajtótermék” tartalmát – ellevélemény formájában – pozitív módon, állami kényszerrel lehessen meghatározni. Az Indítvány konklúziója: a válaszadás tervezett intézménye „olyan eszközzel korlátozza a sajtószabadságot, amely jelentős jogsérelmet okoz, azonban igen kis mértékben alkalmas a kitűzött cél elérésére”. Ez a megfogalmazás óvatos és mértéktartó. Nehéz elképzelni, hogy az Alkotmánybíróság ne értene egyet ezzel a visszafogott, ám megalapozott állásponttal. Vehemensebb vélekedés szerint a választott eszköz (a válaszadás) és a védeni kívánt érdek (a jó hírnév védelme) között jószerivel nincs is ésszerű, releváns kapcsolat. A válaszadás intézményének választott módja ugyanis teljesen alkalmatlan a jó hírnév védelmére; ebből következően a sajtó ellenvélemények közlésére történő kötelezése nem pusztán „aránytalan” alapjogi korlátozás, hanem teljességgel önkényes, indokolatlan és ésszerűtlen.

A „válaszadásnak” a Törvényben vázolt alkalmazási módja tehát eltér a helyreigazítás objektív szankciójától. A válaszadás közlésének kötelezettségét – a Törvény szerint – az váltaná ki, ha a sajtóban megjelent valamely vélemény vagy értékelés személyhez fűződő jogot sért. Az, hogy egy vélemény milyen esetben sérthet személyiségi jogot, többnyire kialakult a magyar gyakorlatban. Ekkor nem egy tényállítás, hanem valamilyen „sértő” vélemény okoz jogsérelmet. A becsületsértés klasszikus jogorvoslati rendszerében a jogsértés bírósági megállapítása és a kártérítés lehetősége áll a sértett rendelkezésére. A becsületsértő vélekedések az esetek többségében tömör és vitriolos állítások. Ezek vonatkozásában teljesen diszfunkcionálisnak – alkalmasint nevetségesnek – tűnik a válaszadás közlésének előírása. Ha például az írott sajtó valakiről azt állítja, hogy „nagy marha”, akkor ez adott esetben – álláspontom szerint a közszereplőkön kívül álló körben – alkalmas lehet a becsület megsértésére. A sérelmet szenvedett fél számára azonban semmiképpen sem az jelent jogorvoslatot, ha a közléssel szemben saját véleményének közzétételét

követelheti. Mi lehetne itt a saját vélemény? Hogy az illető nem „nagy marha”, vagy nem is „marha”? Azt hiszem, e példa jól érzékelteti a Törvény diszfunkcionalitását azokban az esetekben, amikor az alkotmányos legalitás keretei között kíván mozogni. Vegyünk egy másik példát! Ha történetesen egy újságíró a Törvény alkotóit „kétéves nyeretlen kodifikátorok”-nak titulálja, ez a kijelentés – talán – sérti az érintettek becsületét, jó hírnévhez való jogát, de semmiféle alkotmányos érdek nem indokolja azt, hogy az újságot arra lehessen kötelezni, hogy a törvényalkotók kifejtessék: eddigi *három* éves tevékenységük során már több – hol pirroszi, hol waterlooi – győzelmet arattak. Ez természetesen nevetséges, alkotmányjogi terminológiával élve önkényes, indokolatlan és ésszerűtlen lenne. Mindez persze arra mutat rá, hogy a Törvény megalkotói valójában olyan véleményeket vagy értékeléseket kívánnának helyreigazítani, amelyek aligha sérthetnek személyiségi jogot.

Ha mindez túl prózainak tűnik, egy költőibb példa ennél is tanulságosabb lehet. Ha Ady *Rohanunk a forradalomba* című verse történetesen valamely napilapban (talán a Népszavában) jelent volna meg a „gyújtogató, csóvás ember”-ről, akit a költő „a vad, geszti bolond”-nak s ezt tetézzve „úrnak, magyarnak egyként rongy”-nak nevezett, akkor Tisza István miniszterelnök – a Lex Róppásy alapján – joggal követelhetne volna, hogy a személyére nézve sértő értékítélettel szemben a Népszava akár versben, akár prózában közölje az alábbiakat: „Én nem vagyok vad, geszti bolond, nem vagyok vad, geszti bolond, s nem vagyok úrnak és magyarnak egyként rongy, úrnak és magyarnak egyként rongy.” Sőt, a miniszterelnök saját pozitív véleményét oly módon válaszolhatta volna meg Erdmindszent poétájának, hogy: „Vagyok, mint minden ember: fenség, / Észak-fok, titok, idegenség, / Lidérces, messze fény, / Lidérces, messze fény.”

Nem kétséges, hogy a Törvényben megalkotandó kötelező válaszadás intézménye súlyosan korlátozza a szerkesztői szabadságot. Ha bíróság döntheti el, hogy mi kerüljön a sajtóba, azt csupán egy lépés választja el attól, hogy bíróság döntse el, milyen vélemények ne jelenhessenek meg a sajtóban. Mindkét beavatkozás cenzúrának tekinthető.

Természetesen semmi sem új a nap alatt. Válaszadási kötelezettség előírásával más országokban is próbálkoztak. A francia példára gyakorta hivatkoznak. Mivel e tárgyú ismereteim korlátozottak, nem tudom megítélni, hogy a francia gyakorlat miként alkalmazza az 1881-es sajtótörvény válaszadásra vonatkozó szabályait.⁸ Úgy hírlik, hogy a gyakorlatban nem eszik olyan forrón a kását. A papíron tetszelgő törvénytövegek (amely szerint minden sze-

mély, akit bármely cikk megnevez vagy megemlíti, jogosult válaszolni) a francia jogi kultúra szégyene. Ennél csak azok a félrelépések szégyenteljesebbek, amelyekben a francia politikai elit szinte minden prominens személyisége érintetté vált a közelmúltban: Mitterand és Chirac elnöktől a kormánytagokig és az alkotmánytanács tagjaiig. Megkockáztathatjuk, hogy a sajtószabadság sajátos francia felfogása hozzájárult ahhoz, hogy a félrelépések felfedezése és leleplezése mindig késve történt meg és többnyire következmények nélkül maradt. E tények ismeretében aligha túlzás azt állítani, hogy az 1881-es törvény válaszadási szabálya, a közszereplőket megillető helyreigazítási rendelkezés úgy viszonyul a sajtószabadság védelméhez, mint az idegenlégio az üdvhadsereghez.

A válaszadás védhetőbb formáját írta elő Florida állam, amikor a választott tisztségre pályázó politikusok számára biztosítani kívánta a válaszadás lehetőségét olyan esetekben, amikor a politikust a sajtó kritizálta. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága minden teketória nélkül alkotmányellenességet állapított meg.⁹ A Miami Herald-ügyben Warren Burger főbíró írta a többségi véleményt, amelyben rámutatott arra, hogy minden jogilag kikényszeríthető válaszadás olyan állami kényszert jelent, amely a sajtószabadság alapjogát alkotmányellenesen korlátozza. A főbíró hozzátette azt is, hogy a felelős és etikus sajtó természetesen kívánatos cél, de a sajtó etikai felelősségét az alkotmány éppúgy nem tudja kötelező erővel biztosítani, mint ahogy számos más (polgári) erény sem kényszeríthető ki a jog eszközeivel. A tisztesség okán és a teljesség kedvéért szükséges rámutatni arra, hogy jó ismerősünk, Brennan bíró párhuzamos véleményt csatolt a Miami Herald-döntéshez, amelyhez Rehnquist bíró is csatlakozott. Ebben Brennan egyértelművé tette, hogy a Miami Herald-döntés nem kíván állást foglalni az olyan, helyreigazítást előíró jogszabályok alkotmányossága tekintetében, amelyek a jó hírnevet sértő valótlan tényközlések jogorvoslataként a kötelező helyreigazítást írják elő. Természetesen az, aki ismeri Brennan bíró véleményét a New York Times-ügyről, nem alaptalanul feltételezi, hogy közszereplők esetében a helyreigazítás ebben a körben is csak a magasabb tűrési határ alkalmazásával lenne elfogadható.¹⁰

Összefoglalásul megállapítható, hogy a válaszadásnak a Törvényben foglalt formája minden értékelhető indok nélkül, bizarr önkényességgel kíván a szerkesztés szabadságába beavatkozni. Aligha férhet kétség ahhoz, hogy a válaszadás e formában az alkotmányban biztosított sajtószabadság durva megsértését jelenti.

A SAJTÓHELYREIGAZÍTÁS ALKOTMÁNYOSSÁGA

A Lex Répássy egy szó (a „filmhíradó”) elhagyásával újrakodifikálta a helyreigazítást szabályozó Ptk. szabályt is. Mindez lehetőséget teremt arra, hogy a helyreigazítás alkotmányos anomáliáit szemügyre vehessük. A helyreigazítás nálunk meghonosodott intézménye ugyanis két okból vet fel alkotmányos aggályokat a sajtószabadságnak az Alkotmánybíróság által kialakított elvei ismeretében. A 36/1994-es alkotmánybírói határozat közszereplőket érintő magasabb „tűrés mércéje” ugyan szigorúan véve csupán a becsület (mundér) védelmének büntetőjogi eszköztárát korlátozza, azonban joggal feltételezhetjük, hogy „éles helyzetben” az Alkotmánybíróság a magasabb tűrés mércét a Ptk. 78. §-ában rögzített jó hírnév sérelme esetén is alkalmazná.

A sajtóhelyreigazítást a hatályos sajtójog személyiségvédelmi eszköznek tekinti, amelyet elsősorban az indokol, hogy a jó hírnév sérelme nagy nyilvánosság előtt következik be, így a „tömeghatás” jelentős mértékben fokozza a sérelem súlyosságát. Közszereplő esetében azonban a helyreigazítás éppúgy aránytalan módon korlátozza a sajtószabadságot, mint a válaszadásnak a Törvényben foglalt intézménye. Belátom, első pillantásra merésznek tűnik az a gondolatmenet, hogy a Törvény helyreigazításra kötelező szabálya, csakúgy, mint a hatályos Ptk. 79. §-ának (1) bekezdése alkotmányosan megengedhetetlen módon korlátozza a sajtószabadságot. Márpedig ugyanazok az érvek, amelyekkel az Indítvány meggyőzően igazolja, hogy a Törvénynek a válaszadást kötelezővé tévő rendelkezése alkotmányellenes, arra is alkalmasak, hogy a helyreigazítás jogintézményének alkotmányellenességét alátámasszák. A helyreigazításnak a puhuló Kádár-rezsimben elfogadott szabálya közszereplők esetében – a magasabb mérce hiányában – az elérni kívánt célhoz képest aránytalanul és indokolatlanul korlátozza a sajtószabadságot. Az „objektív” alapú helyreigazítási kötelezettség az „igazság” (a valós tények) megismerhetősége érdekében olyan lehangoló vagy elretentő hatást eredményez, amely nem áll arányban az elérendő céllal. Alkotmányjogilag ugyanis nem indokolható, hogy *közszereplő* a valós tényeket ugyanabban a médiumban közölhesse, ha a médium nem szándékosan vagy súlyos gondatlanság következtében állít vagy híresztel valótlan híreket. A hírközlés és a tényfeltárás szabadságát aránytalanul korlátozza a helyreigazítás. A sajtó számára a közszereplők bírálata során fenn kell tartani a tévedés lehetőségét. A közszereplőknek egyébként is számtalan lehetőségük adódik, hogy másik médium igénybevételével cáfolni a valót-

lan tény, híresztelést. A közszereplő nem szorul arra a védelemre, hogy a helyreigazítás *ugyanabban* a sajtóorgánumban jelenjen meg.

Mindezekre tekintettel, ha az Alkotmánybíróság határozatában megállapítja a válaszadás intézményének alkotmányellenességét, akkor az alkotmánybírói gyakorlatban használatos „szoros összefüggés” folytán – még az Indítvány kifejezett kérelme hiányában is – megállapíthatja, hogy a Törvényben újrakodifikált, a Ptk. 79. § (1) bekezdésébe illesztett sajtóhelyreigazítás alkotmányellenes abban a vonatkozásban, hogy közszereplőket érintő tényállítások tekintetében a helyreigazítást nem korlátozza azokra az esetekre, amikor a sajtó – a közszereplő által – bizonyítható módon tudatában volt a közlés valótlanosságának vagy súlyos gondatlansággal járt el. Közszereplők esetében a magasabb mérce alkalmazása a sajtószabadság védelmében nem pusztán a rágalalmazási és becsületsértési, valamint a jó hírnév védelmét biztosító személyiségi jogi eljárások során szükséges, hanem a helyreigazítási eljárásban is. Bármennyire is általánosan elfogadott tétel korunk jurisprudenciájában az, hogy a sajtóhelyreigazítás a jogvédelem objektív eszköze, melynek alapján a sajtó a helyreigazító közlemény közzétételére a véltenségtől függetlenül kötelezhető, ez a vélekedés az 1989-ben „megtalált” alkotmány 61. §-a alapján és a 36/1994-es AB határozatban foglalt szempontok figyelembevételével nem állja meg a helyét. A helyreigazítás kikényszerítése közszereplők esetében rendszerint a sajtó vezgálását szolgálja. A valótlan tények cáfolatát a közszereplők számtalan módon el tudják juttatni a közvélemény formálóihoz, a valós tények iránt érdeklődő közönséghez.

Természetesen a kötelező, kikényszeríthető erejű helyreigazítás alkotmányos kordába terelése és tilalma nem jelenti azt, hogy a sajtó – számos megfontolástól vezetve – önként, minden közhatalmi befolyástól mentesen ne választhatná a helyreigazítás közzétételét. Azokban az országokban, ahol nem jogi kötelezettség a helyreigazítás, a magára adó, mértéktartó sajtó rendszeresen közöl helyreigazítási kérelmeket.¹¹ Nem kétséges számomra, hogy a magyar sajtó jelentős része jogi kényszer hiányában is többnyire közzélni fogja a közszereplők tárgyilagos helyreigazítási kérelmeit.

A HATÁLYOS „SAJTÓJOG” INTÉZMÉNYEI

A fentiekből következik, hogy a hatályos sajtójog, így az 1986. évi II. törvény (a továbbiakban: Sajtótörvény) alkotmányjogilag több sebből vérzik. Ez nem

csoda, hiszen a törvény az „ancien régime” reformtörekvése volt a sajtószabadság korlátozott biztosítására és egyben a sajtó kordában tartására. A Sajtótörvény 3. §-a („A sajtószabadság gyakorlása nem valósíthat meg bűncselekményt vagy bűncselekmény elkövetésére való felhívást, nem sértheti a közérdeket, valamint nem járhat mások személyéhez fűződő jogainak sérelmével”) különösen álságos és ártalmas, ha azt a bíróságok úgy értelmezik, hogy a sajtójogi felelősség nem kerülhető meg olyan módon, hogy a valóltan tényállítás közlése mások nyilvános rendezvényen elhangzott vélekedésére – adott esetben az Országgyűlés előtt nyilvánosan elhangzott állításaira – történő hivatkozással történik.

A Sajtótörvénnyel kapcsolatos alkotmányjogi anomáliák jelentős része abból ered, hogy a törvény preambuluma az „elveszett” alkotmány keretei között kívánta biztosítani a sajtószabadságot. Ennek következtében a Sajtótörvény nagy része alkotmányjogi perverzítások logikusnak tűnő egyvelege.

A LEX POKOLTÓL A LEX RÉPÁSSYIG VEZETŐ ÚT

Bár túlfeszítené e beadvány kereteit az alábbiak részletes taglalása, mégis megemlítendő, hogy a Lex Pokoltól a Lex Répássyig vezető út egy kereszteződésében az Igazságügyi Minisztérium is elkészített egy törvényjavaslatot, amely a személyhez fűződő jogok Ptk.-beli szabályozásának átfogóbb reformjára tett kísérletet. Ez a javaslat, amelyet beadványomban Ptk. Novellának nevezek, nem került az Országgyűlés elé. A Ptk. Novella három rendelkezése figyelemre méltó témánk szempontjából. Először is az, hogy a Ptk. 79. § (2) bekezdéseként rögzítésre került volna, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága a jogosultat „az értéktételeket kifejező vélemény igazságtartalmától függetlenül megilleti”, viszont személyiségi jogot sért, „ha a vélemény indokolatlanul sértő vagy megalázó”. A Ptk. Novella alkotói szerint bírói mérlegelés körébe tartozna annak eldöntése, hogy a konkrét helyzetben mely vélemény minősül indokolatlanul sértőnek vagy megalázónak. Mivel a Ptk. Novella nem vált törvénnyé, az Alkotmánybíróságnak egyelőre nem kell állást foglalnia abban a kérdésben, hogy az „indokolatlanul sértő vagy megalázó” vélekedés szankcionálása mennyiben állna összhangban a véleménynyilvánítás szabadságával. Korántsem egyértelmű, hogy igazolható lenne egy ilyen tartalmú jogszabály alkotmányossága. Megemlítendő, hogy ebben a vonatkozásban a Ptk. Novella nem kívánt különbséget tenni közszereplő és magánember között. Ez mindenképpen súlyos, állás-

pontom szerint alkotmányellenességet eredményező hiányosság. Ugyanakkor és másodsorban, a jó hírnév védelme körében a Ptk. Novella (a Ptk. új, 80. § (3) bekezdéseként) kimondta volna, hogy a jó hírnév sérelmét okozó felelősség (magyarán szólva a polgári jogi rágalmozás és becsületsértés) közszereplő esetében akkor állapítható meg, ha a jogsértést szándékosan vagy súlyosan gondatlanul követték el. Harmadsorban, a Ptk. Novella – a Ptk. új, 80. § (2) bekezdéseként – a *sajtóelégtétel* intézményét kívánta bevezetni, amely abban állt volna, hogy amennyiben valakinek a személyhez fűződő jogát a sajtó „más módon” (tehát nem a jó hírnevének sérelmét jelentő módon) sérti, a sérelmet szenvedett fél olyan közlemény közzétételét követelhetné volna a jogsértő sajtótermékben, amely számára elégtételt ad. Az abszurd a sajtóelégtétel esetében is kísért. A „más módon” bekövetkező személyiségi jogi sérelem (levéltitok, távközlési titok megsértése) közlemény formájában megjelenő elégtétellel aligha orvosolható.

A KÖZÉRDEKŰ BÍRSÁG

A fentiekben már jeleztem, hogy a közérdekű bírságnak nem pusztán az az alkotmányos fogyatéka, hogy nincs felső határa. Nem is abban áll alkotmányellenessége, hogy a Ptk. civiljogi világába egy közigazgatási jellegű büntető szankciót csempész be. A sajtószabadság szükségtelen és aránytalan korlátozását az jelenti, hogy ez a fajta büntető szankció indokolatlanul váltja ki a öncenzúrázó hatást.

Természetesen mindaz, amit az Indítvány a Törvényben foglalt közérdekű bírságról állít, az „egy az egyben” áll a hatályos Ptk. 84. §-ának (2) bekezdésében szabályozott bírságra is. Ez a bírság sem maximált, ami természetesen szintén nem egyeztethető össze az alkotmánnyal. Ha egyszer az Alkotmánybíróság a Törvényben szereplő közérdekű bírságot alkotmányba ütközőnek nyilvánítja, a hatályban levő bírság intézménye is bukik. Ismétlem: álláspontom szerint az álságosan „közérdekűnek” titulált bírság akkor sem kerülhetné el az alkotmányellenesség alapos gyanúját, ha a törvényhozó történetesen megállapítaná a bírság felső határát. A bírság, amely nem a sértett személy reparációját szolgálja, célzatában és hatásában elsősorban a sajtó megfélemlítését jelenti. Tévedés ne essék, érteni vélem azt a törekvést, hogy a személyiségi jogok szándékos, durva és súlyos megsértése esetében, különösen, ha a sérelem magánszemélyt érint, az „egyszerű” kártérítés, különösen annak még mindig alacsony, magyar szinten tartása nem szolgálja a teljes reparációt és nem éri el a prevenció megengedhető szintjét.

Ezt a szempontot mérlegelve két észrevételem, illetve javaslatom van. Egyrészt arra kellene törekedni, hogy a sérelmet szenvedett magánszemélyek a vétkesen eljáró, gátlástalan sajtótól olyan mértékű kártérítést kaphassanak, amely alkalmas az elszenvedett sérelem teljes – azt is mondhatnám: gáláns – reparálására. És amennyiben a jogalkotó úgy ítélne meg, hogy még ez a kártérítés sem fejtene ki visszatartó hatást a kirívóan durva módon fellépő sajtóval szemben, megfontolásra méltó lehetne olyan „büntető kártérítés” meghonosítása, amely a sérelmet szenvedett kárának kétszeresét, esetleg háromszorosát tenné megítélhetővé számára. Megjegyzendő, hogy a magyar jogrendszer hosszú ideig visszautasította a hasonló típusú „büntető” kártérítés megítélhetőségét. Azok a jogrendszerek, amelyek az élet több terén is megengedik a „büntető” kártérítést (punitive damages vagy presumed damages), a sajtószabadság alkotmányjogi védelme szempontjából többnyire magánszemély részére teszik lehetővé megítélését, olyan esetekben, amikor a sajtó a sértett fél által bizonyított módon, szándékosan vagy súlyos gondatlansággal járt el.¹² A német sajtójog, amelyre igen sokszor hivatkoznak a magyar törvényhozók és jogalkalmazók, ismeri és alkalmazza a büntető kártérítést, amelynek mértéke meghaladja a sértett felmerült kárát. Úgy vélem, hogy hasonló mérce és bizonyítási teher mellett a magyar alkotmánnyal is összhangban állna egy „büntető” kártérítés.

A NEHÉZ ESETEK

A félreértések elkerülése végett szükséges rámutatni arra, hogy a sajtószabadság alkotmányosan védett alapjoga összeütközésbe kerülhet más alapjogokkal. Semmiképpen sem kívánom azt a nézetet képviselni, hogy a sajtószabadság minden esetben súlyosabban esik a latba, mint más alkotmányos alapjog. Természetesen léteznek olyan helyzetek, amelyekben a sajtószabadság és a személyiségi jogok élesen ütköznek. Ilyen éles helyzet az, ha a sajtó egyébként nem jogszerűen megszerzett bizalmas kommunikációt – a közérdekre hivatkozva – tár a nyilvánosság elé.

Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságára 2001 májusában annak a kérdésnek az eldöntése várt, hogy a sajtó felelőssé tehető-e olyan, jogellenesen lehallgatott telefonbeszélgetés nyilvánosságra hozataláért, amelynek jogellenes megszerzésében nem vett részt.¹³ A bíróság 6:3 arányban úgy döntött, hogy a sajtószabadság mellett szóló érdek súlyosabb, és a sajtó mindaddig nem büntethető, ameddig nem vesz részt – tevőlegesen vagy felbujtóként – az információ jogellenes megszerzésében. Az eset két szak szervezeti ve-

zetőt érintett, akik mobiltelefonon egy kollektív szerződés tárgyalására vonatkozó – egyes pontokon erőszakos – taktikát beszéltek meg. A beszélgetés hangfelvételét a helyi rádióállomás közvetítette, szövegét a helyi sajtó közölte. A bíróság számára fontos szempont volt, hogy a beszélgetés során a szak szervezeti vezetők egyike a munkaadókkal szembeni erőszakos fellépés taktikáját is szóba hozta. Erről a bíróságon belüli „mérleg nyelve” úgy vélekedett, hogy az erőszakos fellépés lehetőségét kilátásba helyező kommunikáció kevésbé méltó a titkosság védelmére, mint a kevésbé erőszakos tartalmú. A Legfelsőbb Bíróság többsége ugyan komoly súlyú és védendő érdeknek tartotta a személyes telefonbeszélgetés titkosságát, a kommunikáció közérdekségére hivatkozva azonban a személyiségi jog védelme fölé helyezte a sajtószabadság fenntartását. A döntés szerint a sajtó hasonló helyzetben történő megbüntetése szükségtelenül és aránytalanul korlátozza a sajtó szabadságát.

Talán nem érdektelen összevetni a döntést egy francia bíróság 1992-ben született ítéletével. Egy párizsi hetilap, a L'Évènement du jeudi részleteket közölt egy telefonbeszélgetésből, amely a Le Monde egyik újságírója és egy francia orvos, Dr. Garretta között hangzott el. Dr. Garrettát a bíróság egy bostoni vérátömlesztési botrány során börtönbüntetésre ítélte. A beszélgetést a CNN egyik riportere hallgatta le Bostonban. Dr. Garretta kártérítési igénye mellett azt kívánta elérni, hogy a hetilap szóban forgó számának megjelenését tiltsa meg a bíróság, az esetleg megjelent példányokat kobozzák el. A betiltás elrendeléséig még a francia bíróság sem ment el.¹⁴ A kártérítést azonban megítélte, amellyel a személyiségi jog védelmét a sajtószabadság fölé helyezte.

Gyakorta hangzik el az az érv, hogy a jó hírnév, becsületen esett sérelem a valótlanság cáfolatával és a való tények ismertetésével csökkentheti – bár ki nem küszöbölheti – az elszenvedett sérelmet. Természetesen az igazság többnyire nem képes utolérni a valótlanságot. A nehéz esetek jórészt azért nehezek, mert a megsértett személyiségi jogok természetéből következően a valós tények feltárása inkább elmélyíti, mintsem enyhíti a sérelmet. A kiszabadult „rossz szellem” nem gyömöszölhető vissza a palackba.

FILOZÓFIA ÉS ETHOSZ

A véleménynyilvánítás szabadsága aligha tárgyalható anélkül, hogy ennek igazolása során ne használnánk egy akár „botcsinálta” filozófiát. A filozófia mellett egy cseppnyi ethosz sem lenne ártalmas a véleménynyilvánítás alkotmányjogi védősáncának kiépítése

során. A 36/1994-es AB határozat módszeresen támaszkodott a New York Times-döntésre. Természetesen a közszereplőkre vonatkozó magasabb tūrésí küszöb és mérce genezisét ebben a jogesetben találhatjuk meg. De a konkrét döntésnél is fontosabbnak tűnnek Brennan bíró sokat idézett szavai, amelyekkel a sajtószabadság központi gondolatát kívánta meghatározni, s azt a közérdekű diskurzus korlátozhatatlanságában jelölte meg: „We consider this case against the background of a ‘profound national commitment’ to the principle that debate on public issues should be uninhibited, robust, and wide-open, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials.”¹⁵

A kérdés, amely a Törvényrel kapcsolatban a tisztelt Alkotmánybíróság előtt hever, voltaképpen az, hogy hisz-e a testület ebben az ethoszban. Megérti-e és az alkotmányjog alapelveként elfogadja-e azt a „filozófiát”, hogy a közügyeket érintő diskurzus és vita korlátozhatatlan, „robosztus” és nyitott kell legyen, melynek során a közszereplőkkel kapcsolatban elhangozhatnak vehemens, sértő szándékú és alkalmasint kellemetlenül éles támadások. A vita, a diskurzus, a politikai nyilvánosság érdekében ezeket a sértő megállapításokat és túlzó véleményeket az alkotmány vonzáskörében védelmezni kell. Az Alkotmánybíróságnak jórészt abban kell állást foglalnia, hogy a Súlyom-korszakban kialakult szellemben kívánja-e folytatni a megtalált alkotmány értelmezését. Súlyom László szerint „az Alkotmánybíróság felállított egy rangsort az alapvető jogok között, amely alapján a véleménynyilvánítás szabadsága második a sorban, az élethez és az emberi méltósághoz való jog mögött”.¹⁶ Nem célszerű belebonyolódni abba a kérdésbe, hogy mit jelent a képzeletbeli „rangsorban” elfoglalt *második* hely. E sorok szerzőjének „filozófiájában” voltaképpen „holtversenyről” beszélhetünk, amelyben az emberi méltóság körébe tartozó védett értékek olykor a véleménynyilvánítás szabadságával vetélkednek. Ezekben a nehéz helyzetekben a holtversenyt a versenyző érdekek mérlegelésén alapuló „célfotó” dönti el. Mindezek alapján szerencsésebbnek tűnik az a megfogalmazás, hogy a rangsorban elfoglalt második hely a szerző kedvelt klubjának jelszava szerint „Second to None” („senki mögött a második”). A versengő érdekek konfliktusában aligha lehet absztrakt módon dönteni. Mindez természetesen felveti azt a kérdést, hogy ki döntsön a nehéz esetekben. A beadvány szerzőjének felfogása szerint egyértelmű, hogy a nehéz ügyekben a nehéz döntéseket a bíróságnak kell meghoznia. A jelek szerint a bírói kar jelentős része és maga az Alkotmánybíróság is távol tartaná a bírakat az alapjogok mérlegelésén alapuló dön-

tésektől. Tipikusnak tekinthető az a vélekedés, hogy egyértelmű jogszabályi rendelkezés vagy iránymutatás hiányában a bíróság jogalkalmazóként nem állíthat fel értéksorrendet az egymással versengő, konfliktusba kerülő alkotmányos alapjogok között. Úgy vélem, hogy ez a szemléletmód nem tartható fenn egy olyan jogrendben, amely komolyan kívánja venni az alkotmányos alapjogok konkrét érvényesülését. Miként minden pofon mellé nem állíthatunk rendőrt, minden alapjogi sérelem vagy konfliktus mellé sem állítható konkrét jogszabály vagy alkotmánybíró.

Mindezekkel szemben az Alkotmánybíróság választhatja azt is, hogy a hatályos sajtótörvényben rögzített „ancien régime” filozófiáját fogadja el és a legcsekélyebb kételyt sem fogalmazza meg a sajtótörvény idézett, 3. §-ával szemben. Természetesen az Alkotmánybíróság arra a következtetésre is juthat, mint nemrégiben egy helyreigazítási perben eljáró bíró, aki elismerte, hogy „természetesen lehetséges olyan logikus álláspont, hogy a demokratikus közélet, a társadalmi ellenőrzés szempontjából fontosabb a nyilvános parlamenti ülés anyagának valóság-hű ismertetése, mint harmadik személy személyiségi jogainak védelme”, ugyanakkor hozzátette: „Ezen elv alkalmazásához azonban a bíróság szerint jogszabályváltozásra lenne szükség, ennek hiányában a bíróság jogalkalmazóként nem állíthat fel ilyen sorrendet.” A helyzet az, hogy amire a bíró kolléga mint „logikus álláspontra” hivatkozik, az nem csupán egy valóban logikus álláspont, hanem az maga az 1989-ben megtalált alkotmány. A modern alkotmányjogban kimunkált sajtószabadság alapvető tétele az, hogy a demokratikus közélet és a társadalmi ellenőrzés szempontjából fontosabb a nyilvánosság előtt elhangzottakról történő tájékoztatás, mint „harmadik személyek” – jószerivel közszereplők – személyiségi jogainak védelme. A sajtószabadság terjedelmének kimunkálása során az Alkotmánybíróság aligha juthat messze, ha pusztán az írott alkotmány szövegére támaszkodik. A szöveg-hű értelmezés csakis skizofréniához vezethet: hogyan lehetséges az, hogy szinte ugyanazon magasztos szavak mellett 1989-et megelőzően rendjén valónak tűnt a közügyekben elhangzott kritika büntetőjogi üldözhetősége, a cenzúra, a sajtótermék betiltásának lehetősége, a sajtótörvény minden paternalista, korlátozó rendelkezése, és most itt állunk egy megtalált alkotmánnyal, amelyről fundamentalisták és liberтариánusok, pragmatisták és haszonelvűek széles koalíciója azt mondja nekünk, hogy mindaz, amit 1989 előtt a dolgok (az alkotmány) természetes rendjeként fogadtunk el, az manapság egy másik – szintén természetesnek tűnő – rendszer alapelveivel szöges ellentétben áll. Úgy vélem, hogy ezt a skizofréniát kell legyőznie az Alkotmánybíróságnak annak érdekében,

hogy méltó módon legyen képes megvédeni a véleménynyilvánítás szabadságát és összhangba hozni azt az olykor versengő alapjogokkal.

A véleménynyilvánítás alkotmányos védelmét többnyire a szabadsághoz kötődő utilitáriánus elvvel hozzák összefüggésbe. Olykor a klasszikus libertáriánus gondolat atyjához, John Stuart Millhez nyúlnak vissza. Vannak olyan országok, ahol bírósági döntésekben még ma sem szégyen Stuart Millt idézni az *On Liberty*-ből, amelyből tetszés szerint kiolvasható mind a haszonelvű, mind az értékelvű igazolás.¹⁷ Mill két fontos dolgot fogalmazott meg a szólásszabadság igazolása érdekében. Egyrészt azt a ma már laposnak tűnő szempontot, hogy a „teljes igazság” minden esetben az egymásnak feszülő vélemények és érvek ütközése során alakul ki. Tehát senki sincs a „teljes igazság” birtokában. Mill igazi érdeme azonban a második érv megfogalmazása: még abban az esetben is, ha valamely vélemény nem pusztán igaz és valós lenne, hanem az a „teljes igazság” erényével büszkélkedhetne, elengedhetetlen a szigorú, kíméletlen és – természetesen – „igaztalan” kritika annak érdekében, hogy – az amúgy aligha létező – „teljes igazságot” ne vakon, előítéletektől vezérelve, hanem eszükre és szívükre hallgatva fogadják el az emberek. A véleménynyilvánítás szabadságát többnyire a haszonelvű igazolás támasztja alá: az „igazság” (amely aligha létezik) csakis bátor és egymásnak ellentmondó vélemények sokaságából alakul ki. A sajtószabadság elengedhetetlen eszköze a demokratikus közéletnek és a legitim politikai változások előmozdításának. Mások az egyéni méltóság és autonómia értékeinek megvalósításához kapcsolják a véleménynyilvánítás szabadságát. Voltaképpen kevés egyéb intézmény található, amelynek esetében a haszonelvű és az értékelvű igazolás hasonlóan diszkrét bájjal esne egybe. Mindebből – pragmatikus szinten – az is következik, hogy olyan sokat nem kell „filózni” ahhoz, hogy korszerű módon hatékony védelmet biztosítsunk a véleménynyilvánítás szabadságának.

Tisztelettel kérem az Alkotmánybíróságot, hogy érveimet és javaslataimat vegye figyelembe a Törvényt érintő határozatának meghozatala során. Megtiszteltetésnek tartanám, ha az Alkotmánybíróság lehetőséget biztosítana beadványom árnyaltabb és részletesebb szóbeli kifejtésére.

JEGYZETEK

1. A törvény hat képviselő önálló indítványként került az Országgyűlés elé, ahol a kormánypárti FIDESZ-frakció egy képviselő kivételével a törvényjavaslat elfogadása

mellett szavazott. A fekete bárány Tölgyessy Péter képviselő volt.

2. Beadványom érvrendszere – csakúgy, mint az Indítványban foglalt kérelem – természetesen abban az esetben szolgálhatja a sajtószabadság alkotmányos mozgásterének tisztázását, ha az Alkotmánybíróság nem jut arra a következtetésre, hogy a Törvény olyan „sajtószabadságról szóló törvénynek” tekintendő, amely az alkotmány 61. § (3) bekezdése alapján a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatára szorul. Ha szabad, ebben a kérdésben tartózkodnék a véleménynyilvánítástól.
3. Sajó András találoan „dermesztő hatásnak” nevezte el a jelenséget. SAJÓ András: *Sajtó-helyreigazítás és sajtójog. A Schmidt-ítélet margójára*, Jogtudományi Közlöny, 2001/5. (május).
4. Ne szégyelljük az evidencia szó használatát. Végére maga a Függetlenségi Nyilatkozat is evidenciának (self-evident) tartotta azt, hogy minden embert egyenlőként teremtett meg a Teremtő, és olyan elidegeníthetetlen jogokkal ruházta fel, mint az élethez, a szabadsághoz és a boldogsághoz való jog. Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America (Congress, July 4, 1776). (Aki számára behízelgően ismerősen cseng az angol szöveg: „We hold these truths to be self-evident, that all men are created equal, that they are endowed by their Creator with certain unalienable Rights, that among these are Life, Liberty and the pursuit of Happiness.”)
5. *New York Times Co. versus Sullivan*, 376 U. S. 254 (1964). Halmai Gábor, akkori alkotmánybírósági munkatárs, aki részt vett e határozat előkészítésében, későbbi írásában egyértelműen kijelentette, hogy a határozat alapjául szolgáló minta a New York Times-döntés volt. Lásd HALMAI Gábor: *Változó minták és mércék. Véleményszabadság az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, in *A megtalált alkotmány. A magyar alkotmánybíráskodás első kilenc éve*, szerk. Uő., Budapest, INDOK, 2000.
6. 4. Annals of Congress 934 (1794), idézi a *New York Times Co. versus Sullivan* 376 U. S. 275. A Kongresszus tudósításai arról is beszámolnak, hogy az ellenőrzés fenti formájának tekintetében a polgárok megbeszéltek, megvitták az ügyet az őket szolgáló kormányzattal, és arra adtak megbízatást, hogy a – korántsem mazochista – kormányzat tűrje el a vehemens, olykor méltánytalan és esetenként téves állításokat is megfogalmazó kritikát.
7. Mi sem bizonyítja jobban azt a tényt, hogy a közszereplők többnyire megtalálják a módját véleményük, adott esetben éppen a sajtó tevékenységét érintő álláspontjuk nyilvánosságra hozatalának, mint az ifjabb Bush elnök egyik megjegyzése egy amerikai újságíró képességeit illetően. Amikor a sajtó egyik képviselőjéről kérdezték véleményét, Bush röviden értékelt: „A major league asshole” („Első [baseball]ligás seggfej”). Az újságíró nem

- érezte szükségét annak, hogy a kötelező válaszadás keretében tisztázza, seggfejsége mennyire éri el az első liga színvonalát.
8. Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse (Article 13).
 9. *Miami Herald Publishing Co. versus Tornillo*, 418 U. S. 741 (1974).
 10. Megjegyzendő, hogy a német válaszadási/helyreigazítási gyakorlat a tényközlések és állítások, nem pedig a vélemények kapcsán biztosítja a válaszadás/helyreigazítás kötelezettségét. Lásd SAJÓ, *I. m.*
 11. Példa erre a *The New York Times*.
 12. *Gertz versus Robert Welch, Inc.*, 418 U. S. 323 (1974).
 13. *Bartnicki versus Vopper*, 532 U. S. (2001).
 14. *Le Monde*, 1992. november 6.
 15. Brennan bíró elhíresült mondatának fordítása minden nyelven nehéz feladatnak bizonyult. E helyütt tekintsünk el a fordítástól.
 16. Lásd SÓLYOM László: *Kölcsönhatás az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga és a szólásszabadság védelme között Magyarországon*, *Állam és Jogtudomány*, 1996–1997/34.
 17. Természetesen Brennan bíró egyik lábjegyzete hivatkozik az *On Liberty* azon érvére, mely szerint a valótlan és hamis tényállítások is értékes módon járulnak hozzá a közérdekű diskurzushoz, mivel a valótlansággal való szembesülés során világosabban és érthetőbben rajzolódik ki az igaz valóság vagy a valós igazság.

A NŐKKEL SZEMBENI DISZKRIMINÁCIÓ TILALMÁRÓL

A NŐKKEL SZEMBENI HÁTRÁNYOS MEGKÜLÖNBÖZTETÉS MINDEN FORMÁJÁNAK KIKÜSZÖBÖLÉSÉRŐL SZÓLÓ, 1979. XII. 18-ÁN, NEW YORKBAN ELFOGADOTT EGYZEMÉNY KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYVE

„A jelen Jegyzőkönyv Résztes Államai,

2. Cikk

megjegyezve, hogy az Egyesült Nemzetek Alapokmánya megerősíti a hitet az alapvető emberi jogokban, az emberi személy méltóságában és értékében, valamint a férfiak és nők egyenlő jogaiban,

szintén megjegyezve, hogy az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata kimondja, hogy valamennyi ember szabadnak, és méltóságában, illetve jogaiban egyenlőnek született, és hogy mindenkit megillet a Nyilatkozatban megjelenített valamennyi jog és szabadságjog mindenfajta megkülönböztetés nélkül, ideértve a nem alapján történő megkülönböztetést,

emlékeztetve arra, hogy az Emberi Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya és más nemzetközi emberi jogi dokumentumok tiltják a nemi alapon történő hátrányos megkülönböztetést,

szintén emlékeztetve a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés minden formájának kiküszöböléséről szóló Egyezményre (továbbiakban: Egyezmény), amelyben a Résztes Államok elítélik a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetést annak valamennyi formájában, és megállapodnak abban, hogy minden alkalmas eszközzel és késedelem nélkül törekednek a nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés megszüntetésére,

megegyezve elkötelezettségüket, hogy biztosítják a nők számára valamennyi emberi jog és alapvető szabadságjog teljes és egyenlő élvezetét, és hogy hatékony lépéseket tesznek ezen jogok és szabadságjogok megsértésének megelőzésére,

a következőkben állapodtak meg.

1. Cikk

A jelen Jegyzőkönyv Résztes Állama (továbbiakban: Résztes Állam) elismeri a Nőkkel Szembeni Hátrányos Megkülönböztetés Kiküszöböléséről Foglalkozó Bizottság (továbbiakban: Bizottság) illetékességét arra, hogy a 2. Cikk alapján hozzá továbbított közléseket átvegye és megvizsgálja.

Beadvánnyal fordulhatnak a Bizottsághoz a Résztes Államok valamelyikének joghatósága alá tartozó egyének, egyének csoportjai, illetve a nevükben eljáró más személyek, akik azt állítják, hogy az Egyezményben rögzített valamely jogukat a szóban forgó Résztes Állam megsértette. Ilyen közlést egyének vagy egyének csoportjai nevében csak beleegyezésükkel lehet tenni, kivéve, ha a beadvány készítője bizonyítani tudja, hogy az érintettek beleegyezése nélkül, de azok nevében jár el.

3. Cikk

A beadványt írásban kell beterjeszteni és az nem lehet névtelen. Nem fogadhat el a Bizottság olyan beadványt, amely olyan, az Egyezményben Résztes Államot érint, amelyik a jelen Jegyzőkönyvnek nem részese.

4. Cikk

1. A Bizottság csak akkor foglalkozhat egy beadvánnyal, miután megállapította, hogy a panasztéví valamennyi hazai jogorvoslati lehetőségét kimerítette, kivéve, ha a jogorvoslati eljárás indokolatlanul elhúzódik, illetve nem valószínű, hogy hatékony megoldásra vezet.

A Bizottságnak el kell utasítania a beadványt, amennyiben:

ugyanazt az esetet a Bizottság már megvizsgálta, vagy azt már egyéb nemzetközi vizsgálati vagy rendezési eljárás során vizsgálják;

az összeegyeztethetetlen az Egyezmény rendelkezéseivel;

az nyilvánvalóan megalapozatlan, illetve tényekkel keletlenül nem alátámasztott;

a beadvány benyújtásával a panasztéví visszaél beterjesztési jogával;

a beadvány tárgyát képező tényállás még azt megelőzően következett be, hogy az érintett Résztes

Államban a Jegyzőkönyv hatályba lépett volna, kivéve, ha a tényállás a hatályba lépést követően is fennállt.

5. Cikk

A beadvány kézhezvétele után és az érdemi döntés meghozatala előtt a Bizottság bármikor felkérheti az érintett Részes Államot, hogy hozzon ideiglenes intézkedéseket annak érdekében, hogy megakadályozza jövátehetetlen kár okozását az állítólagos jogsértés áldozatának vagy áldozatainak.

Ha a Bizottság a jelen Cikk 1. pontja alapján mérlegelési jogát gyakorolja, az még nem jelent a beadvány betervezhetőségéről vagy érdemi részéről szóló döntést.

6. Cikk

Amennyiben a Bizottság nem tartja a beadványt elutasítandónak az érintett Részes Állam tájékoztatása nélkül, és amennyiben az egyének vagy az egyének csoportjai beleegyeznek személyazonosságuk nyilvánosságra hozatalába az érintett Részes Állam felé, a Bizottság a jelen Jegyzőkönyv alapján hozzá benyújtott minden beadványról bizalmasan tájékoztatja az érintett Részes Államot.

Az érintett Részes Állam a bizottsági közlés átvételétől számított hat hónapon belül köteles írásbeli magyarázatot vagy nyilatkozatot eljuttatni a Bizottsághoz, és abban felvilágosítást adni az ügyről és az általa esetleg alkalmazott jogorvoslatról.

7. Cikk

A Bizottság a jelen Jegyzőkönyv alapján hozzá eljuttatott beadványokat azon információk figyelembevételével vizsgálja meg, amelyeket egyének, egyének csoportjai, vagy nevükben mások, illetve az érintett Részes Állam bocsátottak rendelkezésére – feltéve, hogy ezeket az információkat minden érintett félnek továbbították.

A Bizottság a jelen Jegyzőkönyv alapján hozzá eljuttatott beadványokat zárt ülésen tárgyalja.

A beadvány megvizsgálását követően a Bizottság az érintett feleknek megküldi a beadvánnyal kapcsolatos véleményét és esetleges ajánlásait.

A Részes Állam köteles a Bizottság véleményét és esetleges ajánlásait kellő alapossággal megvizsgálni és ezekre a Bizottságnak hat hónapon belül írásbeli választ adni. A válaszban tájékoztatást kell adni minden olyan esetleges intézkedésről is, amelyet az érintett Állam a Bizottság véleményének és ajánlásainak fényében hozott.

5. A Bizottság felkérheti a Részes Államot, hogy a Bizottság véleménye, ajánlásai alapján hozott intézkedésekről további információkkal szolgáljon. E tájékoztatási kötelezettségét a Részes Állam teljesítheti – amennyiben a Bizottság úgy látja jónak – az Egyezmény 18. Cikkének értelmében elkészítendő soron következő jelentésében is.

8. Cikk

Amennyiben a Bizottságnak olyan megbízható információ jut birtokába, miszerint egy Részes Államban az Egyezményben foglalt jogokat súlyosan vagy rendszeresen megsértik, a Bizottság felkéri az érintett Részes Államot, működjön közre az információ kivizsgálásában, és e célból nyújtsa be a szóban forgó információval kapcsolatos észrevételeit is.

Az érintett Részes Állam által benyújtott észrevételek, illetve bármely más rendelkezésére álló, megbízható információ alapján a Bizottságnak jogában áll kijelölni egy vagy több tagját, hogy vizsgálatot folytasson le, s arról a Bizottságnak mihamarabb jelentést tegyen. Indokolt esetben – és az érintett Részes Állam hozzájárulásával – a vizsgálat akár a helyszíni látogatást is magában foglalhatja.

A vizsgálat során feltárt tényeket, azok tanulmányozását követően, a Bizottság megküldi az érintett Részes Államnak esetleges kommentárjaival és ajánlásaival együtt.

Az érintett Részes Állam a Bizottság által megküldött vizsgálati tények, kommentárok és ajánlások kézhezvételétől számított hat hónapon belül köteles észrevételeit a Bizottságnak megküldeni.

Az ilyen vizsgálatokat bizalmasan kell lefolytatni, és az eljárás minden szakaszában törekedni kell a Részes Állam együttműködésének biztosítására.

9. Cikk

A Bizottság felkérheti az érintett Részes Államot, hogy az Egyezmény 18. Cikke értelmében készített jelentésében térjen ki bármely olyan intézkedés részleteire is, amelyeket a jelen Jegyzőkönyv 8. Cikke alapján lefolytatott vizsgálat nyomán hozott.

A 8. Cikk 4. pontjában említett hat hónapos időszak elteltével a Bizottság szükség esetén felkérheti az érintett Részes Államot, hogy adjon tájékoztatást az említett vizsgálat nyomán hozott intézkedésekről.

10. Cikk

A jelen Jegyzőkönyv aláírásakor, megerősítésekor vagy az ahhoz való csatlakozáskor minden Részes

Államnak jogában áll kinyilvánítani, hogy nem ismeri el a Bizottságnak a 8. és 9. Cikkben foglalt illetékségét.

2. Bármely Részes Állam, amely a jelen Cikk 1. pontjában foglaltaknak megfelelő nyilatkozatot tett, bármikor visszavonhatja azt a Főtitkárhoz eljuttatott értesítés útján.

11. Cikk

A Részes Államnak minden szükséges lépést meg kell tennie annak érdekében, hogy a joghatósága alatt álló egyének ne legyenek kitéve bántalmazásnak vagy megfélemlítésnek a jelen Jegyzőkönyv alapján a Bizottsághoz benyújtott panasz következményeként.

12. Cikk

A Bizottság az Egyezmény 21. Cikke alapján készülő éves jelentéséhez összefoglalót csatol a jelen Jegyzőkönyv alapján végzett tevékenységéről.

13. Cikk

Valamennyi Részes Állam vállalja, hogy az Egyezményt és a jelen Jegyzőkönyvet széles körben terjeszti, annak megfelelő nyilvánosságot biztosít, valamint biztosítja a hozzáférést a Bizottság nézeteiről és ajánlásairól szóló információkhoz, különös tekintettel az adott Részes Államot érintő ügyekben.

14. Cikk

A Bizottság kidolgozza saját eljárási szabályait, amelyeket a jelen Jegyzőkönyv által ráruházott feladatainak gyakorlásakor követ.

15. Cikk

A jelen Jegyzőkönyv aláírásra nyitva áll minden olyan állam számára, amely az Egyezményt aláírta, megerősítette, vagy ahhoz csatlakozott.

A jelen Jegyzőkönyvet meg kell erősítenie minden olyan államnak, amely az Egyezményt ratifikálta, vagy ahhoz csatlakozott. A megerősítési okiratot az Egyesült Nemzetek Főtitkáránál kell letétbe helyezni.

A jelen Jegyzőkönyv csatlakozásra nyitva áll minden olyan állam számára, amely az Egyezményt megerősítette, vagy ahhoz csatlakozott.

A Jegyzőkönyvhöz csatlakozni a csatlakozási okiratnak az Egyesült Nemzetek Főtitkáránál történő letétbe helyezésével lehet.

16. Cikk

A jelen Jegyzőkönyv a tizedik megerősítő vagy csatlakozási okiratnak az Egyesült Nemzetek Főtitkáránál történő letétbe helyezésétől számított három hónap elteltével lép hatályba.

A Jegyzőkönyvet megerősítő, vagy ahhoz annak hatályba lépését követően csatlakozó államok vonatkozásában a Jegyzőkönyv a megerősítő vagy csatlakozási okirat letétbe helyezésétől számított három hónap elteltével lép hatályba.

17. Cikk

A jelen Jegyzőkönyvhöz fenntartás nem fűzhető.

18. Cikk

Bármely Részes Állam kezdeményezheti a jelen Jegyzőkönyv módosítását, és a javasolt módosítás szövegét az Egyesült Nemzetek Főtitkárának benyújthatja. A Főtitkárnak minden módosítási javaslatot közölnie kell a Részes Államokkal, azzal a kéréssel egyetemben, hogy értesítsék arról, ha egyetértenek a Részes Államok konferenciájának összehívásával a módosítási javaslat megvitatása és az arról történő szavazás céljából. Amennyiben a Részes Államok legalább egyharmada egyetért a konferencia összehívásával, a Főtitkár összehívja a konferenciát az Egyesült Nemzetek égisze alatt. A konferencián jelen lévő és szavazó Részes Államok többsége által elfogadott módosítást jóváhagyásra az Egyesült Nemzetek Közgyűlése elé kell utalni.

A módosítás akkor lép hatályba, amikor azt az Egyesült Nemzetek Közgyűlése jóváhagyta, és a jelen Jegyzőkönyv Részes Államainak kétharmada saját alkotmányos eljárásának megfelelően elfogadta.

Amikor a módosítás hatályba lép, az azokra a Részes Államokra nézve bír kötelező erővel, amelyek azt elfogadták, a többi Részes Államra nézve pedig továbbra is a jelen Jegyzőkönyv rendelkezései és a korábbi, általuk is elfogadott módosítások irányadók.

19. Cikk

Bármely Részes Állam jogosult a jelen Jegyzőkönyvet az Egyesült Nemzetek Főtitkárához intézett írásbeli közléssel felmondani. A felmondás a közlésnek a Főtitkár által történő átvétele után hat hónappal válik hatályossá.

A felmondás nem érinti a jelen Jegyzőkönyv előírásainak folyamatos alkalmazását a 2. Cikk alapján benyújtott bármely értesítés vagy a 8. Cikk alapján

indított bármely vizsgálat vonatkozásában a felmondás hatályba lépését megelőző időszakban.

20. Cikk

Az Egyesült Nemzetek Főtitkára minden államot értesíteni köteles:

a jelen Jegyzőkönyv bármely állam által történő aláírásáról, megerősítéséről, illetve ahhoz történő csatlakozásáról;

a jelen Jegyzőkönyv és a 18. Cikk alapján történő minden módosítás hatályba lépésének időpontjáról;

a 19. Cikk alapján történő minden felmondásról.

21. Cikk

A jelen Jegyzőkönyvet, amelynek arab, kínai, angol, francia, orosz és spanyol szövege egyaránt hiteles, az Egyesült Nemzetek irattárában kell letétbe helyezni.

Az Egyesült Nemzetek Főtitkára a jelen Jegyzőkönyv hitelesített másolatait az Egyezmény 25. Cikkében említett valamennyi államnak megküldi.

(A nők elleni diszkrimináció minden formáját tilalmazó egyezményt 1979. december 18-án írták alá, és 1981-ben lépett hatályba. Jelenleg 165 állam a részese. Az itt közölt kiegészítő jegyzőkönyv egyéni panaszjogot biztosít az egyezmény megsértése miatt az annak végrehajtását ellenőrző ENSZ-bizottsághoz.)

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

13/2001. (V. 14.) AB
HATÁROZAT – AZ ELÍTÉLTEK
SZÓLÁSSZABADSÁGA

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogbiztonság
Alkotmány 61. § (1) bekezdés – a véleménynyilvánítás sza-
badsága
Alkotmány 61. § (2) bekezdés – sajtószabadság
30/1992. (V. 26.) AB határozat
36/1994. (VI. 24.) AB határozat
37/1992. (VI. 10.) AB határozat
20/1997. (III. 19.) AB határozat
Emberi Jogok Európai Bizottsága/Bírósága (inter alia):
Reeve versus Netherlands (1990)
Bamber versus United Kingdom (1997)
„Vereniging Weekblad Bluf!” versus Netherlands (1994)

Az ügy alapja az a törvény volt, amelyben az Országgyűlés kiegészítette a büntetések és az intézkedések végrehajtásáról szóló 1979. évi 11. törvényerejű rendeletet a büntetés-végrehajtási intézetben fogva tartott elítéltek és az előzetesen letartóztatott személyek sajtó útján történő nyilatkozattételének szabályaival. Az új szabályozás lényege, hogy az elítéltek sajtónyilatkozatának közzétételét engedélyeztetni kell a büntetés-végrehajtás országos parancsnokával, aki az engedély megadását megtagadhatja, ha az a nemzetbiztonságot, a közbiztonságot, mások jó hírnevét vagy személyhez fűződő jogát sértené vagy veszélyeztetné, illetve ha az a bűnözés megelőzése, államtitok, szolgálati titok és egyéb bizalmas adat közlésének megakadályozása, valamint a büntetés-végrehajtási intézet rendje és biztonsága érdekében szükségesnek látszik.

Mádl Ferenc köztársasági elnök az Országgyűlés által nagy többséggel elfogadott törvényt nem hirdette ki, hanem az Alkotmánybíróságtól kérte annak alkotmányossági vizsgálatát. Indítványában a köztársasági elnök kifejtette, hogy álláspontja szerint a törvény cenzurális szabályai alkotmányellenes módon korlátozzák az elítéltek véleménynyilvánítási szabadságát és a sajtószabadságot. Az indítvány szerint a törvény alkotmányellenes, amennyiben nem csupán a büntetés-végrehajtási intézet, illetve a rendőrségi vagy katonai fogda rendje és biztonsága, hanem a fentebb felsorolt további okok miatt is lehetővé teszi a nyilatkozat közzétételének engedélyezésének megtagadását. Ez utóbbiak esetében ugyanis nem indokolhatja a

jogkorlátozást pusztán az a tény, hogy a nyilatkozattevő elítélt vagy fogva tartott. A korlátozás ezért aránytalan, következésképp alkotmányellenes. (A köztársasági elnök indítványának teljes szövegét lásd a Fundamentum 2001/1. számában.)

Az ügy előadója Erdei Árpád alkotmánybíró volt.

1. Az Alkotmánybíróság határozata indokolásában kifejtette, hogy a véleménynyilvánítás szabadsága a büntetés végrehajtása során továbbélő, de a büntetés-végrehajtás ténye és körülményei miatt szükségképpen módosuló alapjogok közé tartozik. Ezt jelen esetben figyelembe kell venni a média szabadsága határainak megítélésekor. Önmagában nem sérti a véleménynyilvánítás szabadságát és a sajtószabadságot az, hogy a fogva tartottaknak a médiával való kapcsolata szabályozás és ellenőrzés alatt áll. A fogva tartás azonban önmagában nem lehet oka és alapja a véleménynyilvánítási szabadság és a sajtószabadság korlátozásának: a büntetőjogi, illetve szabálysértési felelősségre vonás nem alapozza meg a véleménynyilvánítási szabadság eltérő (szigorúbb) mércéjét. A fogva tartott véleménynyilvánítási szabadságának módosulása az ilyen személy tényleges helyzetében meglévő, valószínűsítő eltérésen alapszik: a közlés csak akkor visszatartható, ha nyilvánosságra kerülése súlyos következményhez vezetne.

Az Alkotmánybíróság ezen az alapon, külön-külön is elemezve az egyes korlátozási okokat, megállapította, hogy a törvény kifogásolt rendelkezéseinek egy része sérti a véleménynyilvánítás szabadságát és a sajtószabadságot: szükségtelenül és aránytalanul teszi korlátozhatóvá a fogva tartottak nyilatkozatának közlését a közbiztonság, mások jó hírneve vagy személyhez fűződő jogainak védelme, a bűnözés megelőzése, továbbá a szolgálati titok közlésének megakadályozása érdekében.

A törvény ugyancsak szükségtelenül és aránytalanul teszi megakadályozhatóvá az előzetesen letartóztatott nyilatkozattételi lehetőségét, amikor a nyilatkozat megakadályozását sem a büntetőeljárás feladatának megvalósítása, sem a büntetés-végrehajtási intézet rendje vagy biztonsága nem indokolja.

2. Az Alkotmánybíróság – elfogadva a köztársasági elnök erre vonatkozó felvetését – úgy ítélte meg, hogy amikor a törvény az elítéltek a „sajtó” útján történő nyilatkozattételére tesz utalást, akkor nem elégti ki a jogbiztonság azon követelményét, hogy a jogszabályok egyértelműek, a címzettek számára ki-

számíthatók legyenek. Nem egyértelmű ugyanis, hogy vonatkozik-e a szabályozás, végső soron tehát a jogkorlátozás, a nyilvánosságra hozatal olyan formáira, mint például a könyvkiadás, a filmforgalmazás vagy éppen az internet.

Ugyancsak sérti a jogbiztonság követelményét, ezért alkotmányellenes, hogy a nyilvánosságra hozatal megtiltható „egyéb bizalmas adat” védelmében. E fogalomnak ugyanis oly sokféle értelmezése lehetséges, hogy jogbizonytalanságot okoz, amit az alkotmányos alapjogok korlátozása nem tűr meg.

3. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor a véleménynyilvánítási és sajtószabadság alkotmányosan elfogadható korlátjaként ismerte el a nemzetbiztonság védelmét és az államtitok közlésének megakadályozását, valamint – bár ezzel kapcsolatban a köztársasági elnök sem fogalmazott meg aggályt – a büntetés-végrehajtási intézet rendjének és biztonságának megóvását. Ezekben az esetekben tehát alkotmányosan elfogadható a fogva tartott sajtónyilatkozata közzétételének megtiltása az országos parancsnok által.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint a nemzetbiztonsági érdekek védelme alkotmányos cél és állami kötelezettség. Ugyancsak az állam fontos és alkotmányos érdekének ismerte el az államtitok és a szolgálati titok védelmét, ezek közül az államtitok érdemel szigorúbb védelmet. Az Alkotmánybíróság ezért ezen okok esetében nem tartotta az alkotmányos céllal aránytalanoknak a védelemre választott eszközöket.

3. A határozathoz Kukorelli István alkotmánybíró párhuzamos indokolást fűzött. Ebben kifejti, hogy az Alkotmánybíróságnak elsődlegesen azt kellett volna megvizsgálnia, hogy a sajtónyilatkozatok előzetes engedélyezési rendszerének bevezetése összhangba hozható-e az Alkotmánybíróság korábbi gyakorlatával. Minthogy a cenzúra a szabad véleménynyilvánításhoz fűződő alapjog legsúlyosabb korlátozását jelenti, a közlés előzetes cenzúrával történő korlátozása csak szélsőséges esetekben, rendkívül szűk körben, pontosan körülhatárolt módon minősülhet alkotmányosnak. A fogva tartottak esetében is csupán rendkívül szűk körben korlátozható a véleményszabadság, önmagában a fogva tartás ténye, a személyes szabadság korlátozása ugyanis nem lehet indoka a szólásszabadság szigorúbb korlátozásának. A jogalkotó által a társadalomra veszélyesnek minősített megnyilatkozások büntetőjogi szankciójának kilátásba helyezése a fogva tartottak esetében is elégséges. Nincs ugyanis nagyobb veszélye annak, hogy fogva tartott személy tesz például államtitkot vagy mások becsületét sértő nyilatkozatot, mint annak, hogy ugyanezt egy személyes szabadságában nem korlátozott személy teszi.

A köztársasági elnök által kifogásolt jogszabály szinte korlátlan felhatalmazást ad a közölni kívánt

gondolatok előzetes tartalmi vizsgálatára, ezért az aránytalanul, következképpen alkotmányosértő módon korlátozza a véleményszabadságot.

18/2001. (VI. 1.) AB HATÁROZAT – DISZKRIMINÁCIÓ A MEDDÓSÉGKEZELÉSBEN

Alkotmány 13. § (1) bekezdés – tulajdonhoz való jog

Alkotmány 15. § – a házasság és család védelme

Alkotmány 70/A. § – a hátrányos megkülönböztetés tilalma

Alkotmány 70/E. § – szociális jogok

750/B/1990. AB határozat

9/1990. (IV. 25.) AB határozat

56/1995. (IX. 15.) AB határozat

Az ügy tárgya a kötelező egészségbiztosítás keretében igénybe vehető meddőségkezelési eljárásokról szóló rendeletnek az a rendelkezése volt, amely kizárta a hatvanadik életévüket betöltött férfiakat abból, hogy a kötelező egészségbiztosítás terhére vegyenek igénybe egyes, az emberi reprodukcióra irányuló beavatkozásokat. Az alkotmánybírói eljárás indítványozója kifogásolta, hogy a szabályozás nem csupán a férfi biológiai alkalmasságától teszi függővé az egészségügyi szolgáltatást, hanem életkorától is. Így éppen azok nem vehetik igénybe a beavatkozást, véli a kérelmező, akik befizetések révén hosszabb ideje részesei a társadalombiztosításnak. Az indítványozó arra is hivatkozott, hogy életkora miatt a támadott szabály rá is vonatkozik, holott ő nemzőképes, az orvosi beavatkozás a reprodukciós korban lévő leendő anya egészségi állapota miatt szükséges. Következésképpen a hátrányos megkülönböztetés nemcsak őt, hanem a leendő anyát is sújtja. Az indítványozó mindezek alapján kérte az Alkotmánybíróságot, hogy a támadott szakaszt, amely véleménye szerint sérti az alkotmányban foglalt diszkrimináció-tilalmat és a társadalombiztosításhoz való jogot, visszamenőleges hatállyal semmisítse meg.

Az ügy előadója Kukorelli István alkotmánybíró volt.

1. Az Alkotmánybíróságnak az ügyben eljáró hármas tanácsa eljárása során először azt vizsgálta, hogy sérti-e a hatvanadik életévüket betöltött férfiak társadalombiztosítási ellátáshoz való jogát az, hogy a támadott rendelkezés nem teszi lehetővé számukra meghatározott reprodukciós eljárások térítésmentes igénybevételét. Az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint a kötelező társadalombiztosítás körébe tartozó ellátási jogosultság mint szociális jog a megélhetéshez szükséges ellátáshoz való jogot garantálja, és a reprodukciós eljárások mint a meddőség kezelésé-

re szolgáló orvosi beavatkozások nincsenek összefüggésben ez utóbbi joggal. Az Alkotmánybíróság azt is megállapította, hogy nem okoz tulajdoni jogszérelmet az, hogy egyes meddőségkezelési eljárások – meghatározott alanyi körben – nem vehetők igénybe a kötelező egészségbiztosítás keretében, térítésmentesen.

2. Az Alkotmánybíróság határozatában azt is vizsgálta, hogy a támadott szabályozás nem tartalmaz-e hátrányos megkülönböztetést a hatvanadik életévüket betöltött férfiakkal szemben, illetve azokkal a nőkkel szemben, akiknek férje (élettársa) a hatvanadik életévét betöltötte.

A rendelkezés egyrészt abban az esetben zárja ki a reprodukciós eljárás térítésmentes igénybevételét, ha a hatvanadik életévét betöltött férfi nemzöképtelensége miatt nem származhat gyermek a házastársi (élettársi) kapcsolatból. (Ezzel azonos alkotmányossági megítélés alá esik, ha mindkét fél meddő.) Ebben az esetben a korhatár megállapítása nem önkényes, állapította meg az Alkotmánybíróság. A hatvanadik életév feletti férfiaknál a nemzöképesség elvesztése ugyanis már nem minősíthető betegségnek, egészségromlásnak, hanem az életkorral természetes módon együtt járó állapotnak tekinthető. Emellett társadalmi okokkal is magyarázható, hogy kivételesnek számít a hatvanadik életévüket betöltött férfiak családalapítása. A támadott rendelkezés tehát nem részéti hátrányos megkülönböztetésben a hatvanadik év feletti nemzöképtelen férfiakat sem a fiatalabb férfiakkal, sem a hatvanadik év feletti nemzöképes férfiakkal szemben.

A vizsgált rendelkezés azonban abban az esetben is kizárja a reprodukciós eljárás térítésmentes igénybevételét, ha a hatvanadik életévét betöltött férfi nemzöképes, ezért felesége (élettársa) betegsége, illetve testi fogyatékosága miatt nem származhat gyermek a kapcsolatból. Ebben az esetben nem az életkorral együtt járó természetes állapotról és nem a társadalmi szokások figyelembevételéről van szó, vélekedett az Alkotmánybíróság, hanem arról, hogy a – reprodukatív korban lévő – nő egészségügyi ellátásra szorul, az ő betegsége, fogyatékosága indokolja az emberi reprodukcióra irányuló különleges eljárás igénybevételét. Ebben az esetben nincs alkotmányos indoka annak, hogy a reprodukatív korú meddő nő pusztán azért nem veheti igénybe térítésmentesen a szükséges beavatkozást, mert – az egyébként nemzöképes – férje (élettársa) betöltötte a hatvanadik életévét.

Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a szabályozás az egészségügyi beavatkozást kérő nők tekintetében diszkriminatív, mert kizárja, hogy a hatvanadik életévüket betöltött nemzöképes férfiak és az or-

vosi beavatkozásra szoruló házastársuk (élettársuk) az egyes reprodukciós eljárásokat térítésmentesen vegyék igénybe.

17/2001. (VI. 1.) AB HATÁROZAT – A BÍRÁK PÁRTATLANSÁGA, ELFOGULTSÁG

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogbiztonság

Alkotmány 50. § (3) bekezdés – a bírák függetlensége

Alkotmány 57. § (1) bekezdés – független és pártatlan bírósághoz való jog

67/1995. (XII. 7.) AB határozat

43/1998. (X. 9.) AB határozat

19/1999. (VI. 25.) AB határozat

Az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának R (94) 12. számú ajánlása

A Bajai Városi Bíróság bírása által kezdeményezett ügy alapja a büntetőeljárás törvénynek az a rendelkezése volt, amely az elfogultságot bejelentő bírónak a bejelentést követő eljárását szabályozta. A bíró ugyanis alkotmányos sértőnek találta, hogy e szakasznak olyan értelmezése is lehetséges, amely szerint a másodfokú bíróság felülbíráhatja az eljáró bíró elfogultsági bejelentését, és kötelezheti a bírót – nyilvánvaló elfogultsága ellenére – az adott ügy folytatására. Ez nemcsak az alkotmány 57. §-ában foglalt pártatlan eljárás, hanem a rendelkezés többértelműsége miatt a jogbiztonság alkotmányos követelményét is sérti, a másodfokú bíróságok gyakorlata ugyanis nem egységes, kiszámíthatatlan.

Az alkotmánybírósági eljárást indítványozó végül úgy érvelt, hogy az elfogultságot bejelentő bíró kötelezése az ügy folytatására sérti egyrészt a bíró lelkiismereti szabadsághoz fűződő jogát, és az alkotmány 50. § (3) bekezdésében foglalt azon szabályt is, hogy a bíró ítélezése során csak a törvénynek és a saját lelkiismeretének van alárendelve.

Az ügy előadója Erdei Árpád alkotmánybíró volt.

1. A büntetőeljárás törvény által szabályozott kizárási okok két jól elhatárolható csoportra oszthatók: az abszolút és relatív kizárási okokra. Ez utóbbi csoportba tartozik az eljárást kezdeményező bíró által sérelmezett kizárási ok, amikor az elfogultságot maga a bíró jelenti be, mondván, tőle nem várható az ügy elfogulatlan megítélése. Ebben az esetben a bejelentés nem hagy kétséget afelől, hogy a bejelentő elfogult. Az érintett bíró a rá vonatkozó kizárási ok bejelentését követően annak elintézéséig nem járhat el. A büntetőeljárás gyakorlatban következetesen él az a felfogás, hogy a kizárási iránti bejelentés elintézése során a kizárási ok alaposágát minden

esetben és attól függetlenül vizsgálni kell, hogy ki volt a bejelentő. Ez nemcsak azért szükséges, hogy a bejelentő ne használhassa visszaélészerűen a kizárás intézményét, hanem azért is, hogy a bíró ne hátríthassa el azon ügyek elbírálását, amelyekben az intézkedést kényelmetlennek tartja. A kizárás jogintézményének rendeltetését kérdőjelezné meg azonban egy olyan értelmezés, amelynek következtében a bíró bejelentésének elintézésére abban is állhat, hogy elfogultsága hiányának megállapítására kerül sor. Ez azon elv ellen hatna, hogy a bírónak nemcsak pártatlannak kell lennie, hanem pártatlannak is kell látszania. A bejelentés alapossága nem képezheti mérlegelés tárgyát a kizárásról való döntés során, érvelt az Alkotmánybíróság; azt a bírót, aki maga kéri kizárását, az ügy további intézéséből feltétlenül ki kell zárni. A bejelentés pusztán ténye ugyanis a pártatlanság látszatát megszünteti. A pártatlanság jelentőségére figyelemmel rendelkezik a büntetőeljárásról szóló törvény 42. § (1) bekezdése úgy, hogy „a bíróság elnöke intézkedik más bíró kijelöléséről, ha a bíró a kizárás okot maga jelentette be vagy a kizárásához hozzájárult”. Ezen esetekben tehát a bíróság elnöke köteles más bírót kijelölni. A bejelentés elintézésére vonatkozó szabályok és a támadott ren-

delkezés együttes értelmezéséből következően a bíró, aki maga jelentette be elfogultságát, a bejelentés elintézésére után sem járhat el az ügyben, a bíróság elnökének mindenképpen más bírót kell kijelölnie. Mindezek alapján az Alkotmánybíróság a sérelmezett jogszabályi rendelkezést nem tartotta sem az alkotmány 50. § (3) bekezdésébe, sem pedig az 57. §-ba ütközőnek, következésképpen nem semmisítette meg, de minthogy annak alkotmányellenes értelmezése is lehetséges, alkotmányos követelményként fogalmazta meg, hogy a büntetőeljárásról szóló törvény 35. § (1) bekezdésének c) pontja alkalmazásakor az a bíró, aki a vele szemben fennálló kizárási okot maga jelenti be, a bejelentés megtétele után az ügyben nem járhat el.

2. Az Alkotmánybíróság úgy ítélte meg, hogy a bíró által sérelmezett szakasz a lelkiismereti szabadságot sem sérti. A büntetőeljárásról szóló törvény 42. § (1) bekezdése alapján a bíróság elnökének az önmagá pártatlanságával kapcsolatos kételyeket feltáró bírót az ügy további elintézéséből minden további mérlegelés nélkül ki kell zárnia. Nem kerülhet tehát a bíró olyan helyzetbe, amelynek következtében – a saját elfogultságával kapcsolatos meggyőződése ellenére – az ügyben el kell járnia.

ÁLLAM ÉS EGYHÁZ: A POLGÁRI ÁTALAKULÁS EREDMÉNYEINEK LEÉPÍTÉSE

Az állam és az egyházak viszonya Magyarországon manapság elsősorban a lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény (Ltv.) módosítása körüli viták során került reflektorfénybe. Az alábbiakban azokra a sarkalatos pontokra próbálom felhívni a figyelmet, amelyek e törvény módosítása kapcsán merültek fel ebben a kényes kérdéskörben s amelyek arról tanúskodnak, hogy a magyar egyházügyi szabályozás – a nemzetközi normák figyelmen kívül hagyásával – lényegében a polgári átalakulás előtti állapotokat kívánja visszaállítani. A törvény vitatott – az egyházak bejegyzésével foglalkozó – része nyilvánvalóan a vallásos meggyőződés közösségben történő gyakorlásának jogával foglalkozik. Így nézőpontomat e jog központi jelentősége és a nemzetközi emberi jogi normákban adott pontosabb értelmezése határozza meg.

„A vallás »másokkal közösségben« történő megvallásának szabadsága nem az állam által adományozott ajándék. Ez egy emberi jog és létezése nem függ formális előfeltételek meglététől” – írja az EBESZ égisze alatt készült tanulmány (a továbbiakban: ODIHR-tanulmány).¹ Olyan mondat ez, amelyet sajnos nem lehet elégszer ismételni akkor, amikor hazánkban a legilletékesebb kormánytisztviselők is „kiérdemlendő rangnak” tekintik az egyházi státuszt, az Ltv.-t pedig a „történelmi” egyházak és a „szekták” közötti különbségtétel eszközének.² A törvény módosításának kudarcra után ismét előtérbe kerültek azok a korábbi ötletek is, amelyek a taglétszám, illetve a honosság drasztikus emelésével kívánják a vallási kisközösségek „szaporodásának” gátat szabni.³ A módosítás kérdése szokatlanul nagy port vert fel, politikai és választási szavazatszerző manőverek terepévé vált. Az egyházak regisztrációját azonban Magyarország mellett sajnos még számos országban tekintik olyan kontroll-mechanizmusnak, amellyel a vallási közösségek létrejötté és tevékenysége fölött kíván őrködni az állam. A törvényi rendelkezések szigorításának ígérete – elsősorban a keresztény-jobboldali kormányzatokkal rendelkező országokban – jól fizető választási fogássá is válik, amellyel az új és kisközöségektől idegenkedő polgárok és a domináns egyházak szimpátiáját egyaránt meg lehet nyerni. Az Európai Unió nem véletlenül intette meg hivatalos állásfoglalásában ezen országokat⁴ – köztük név szerint Ma-

gyarországot is –, kijelentve, hogy az Európa több országában megfigyelhető kormányzati szándék mögött a domináns egyházaknak a történelemből jól ismert sajnálatos törekvését lehet megfigyelni, amely a mindenkor politikai hatalom segítségével kívánta marginalizálni az ideológiai ellenfeleknek tartott vallási közösségeket. Az állásfoglalás fölhívja a figyelmet arra a párhuzamra, mely szerint az új vallási mozgalmak megjelenése az európai történelem folyamán sajnálatos módon mindig együtt járt az „eretnekség eszméjének megfogalmazódásával, a keresztes hadjáratok, az inkvizíció és a mártírok történetével”. Az állásfoglalás utal arra is, hogy sok esetben azok a „saját múltjukról és a vallási tolerancia elvéről megfélemezhető” közösségek állnak a jelenkori diszkriminációs törekvések mögött, amelyek egykor „szintén hasonló megkülönböztetés áldozatai voltak”.⁵

Mindezek fényében – az Ltv. beharangozott, újabb ostroma előtt – különösen időszerű felidézni azokat az alapelveket, amelyeket a nemzetközi emberi jogi normák az alapvető egyházi státusz (base-level entity status) megszerzésének jogával kapcsolatban egyértelműen megállapítanak.⁶ A következőkben tehát először röviden a vallásszabadság *közösségben való gyakorlásának* jogáról szóló nemzetközi normákat és azoknak a regisztrációs feltételeket illető gyakorlati következményeit foglalom össze, majd röviden összevetem e szempontokat az Ltv. módosító javaslatával, végül egy frissen kínálkozó példa kapcsán említést teszek az állam és az egyházak viszonyát érintő múlt századi polgári átalakulás és a jelenleg megfigyelhető hazai törekvések ellentétes irányú mozgásának jelenségéről.

NEMZETKÖZI EMBERI JOGI NORMÁK ÉS AZ ALAPVETŐ EGYHÁZI STÁTUSZHOZ VALÓ JOG

A tárgyalt kérdéssel kapcsolatban az alábbi nemzetközi okmányokat, illetve dokumentumokat kell mindenképpen megemlíteni:⁷ az ENSZ Emberi jogok egyetemes nyilatkozata, a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmánya, Nyilatkozat a vallás vagy meggyőződés alapján történő türelmetlenség és megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszö-

bőléséről, az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága által kiadott *General Comment*, amely a fenti nyilatkozat 18. cikkelyét értelmezi,⁸ az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága által kiadott *General Comment, No. 22.*,⁹ az Emberi jogok európai egyezménye, az EBESZ helsinki és madridi záróokmánya, az EBESZ bécsi záródokumentuma (1989), az EBESZ *Human Dimension* szemináriuma „A vallásszabadság alkotmányos, jogi és adminisztratív szempontjairól”,¹⁰ Preliminary Report of the ODIHR Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion (1997. október 1.).

Az Emberi jogok egyetemes nyilatkozata fogalmazza meg legelőször azt az elvet, amely majd minden későbbi dokumentum és egyben témánk alapjául is szolgál: „Mindenkinek joga van a gondolat-, a lelkiismereti és vallásszabadsághoz; ez a jog magában foglalja a vallás vagy meggyőződés megváltoztatásának szabadságát, valamint a vallásnak vagy meggyőződésnek mind egyénileg, *mind közösségben*, mind nyilvánosan, mind a magánéletben *tanítás, életmód, istentisztelet és szertartások végzése* útján való kifejezésre juttatásának jogát.” (*Kiemelés tőlem.*)

A nyilatkozat többi cikkelye rendelkezik még az *egyesülési szabadságról*, a *vallási alapon történő diszkrimináció tilalmáról* és a *törvény előtti egyenlőségről*. A nyilatkozatban megfogalmazott normák mindegyike védelemre talál a többi okmányban is. Noha a *tanítás, életmód, istentisztelet és szertartások közösségben* történő kinyilvánításának elve eleve feltételezi azt, hogy mindehhez megfelelő jogi státusz is kívántatik, a „nyilatkozat a vallás vagy meggyőződés alapján történő türelmetlenség és megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről” 6. cikkelye még konkrétabb támpontokat ad e tekintetben.

A gondolat, a lelkiismeret, a vallás és a meggyőződés szabadsága többek között a következő szabadságokat tartalmazza:

(a) istentiszteleten való részvétel vagy gyülekezés szabadsága a vallás, illetve meggyőződés ügyében, és helyiségek kialakítása és fenntartása e célra;

(b) megfelelő karitatív vagy humanitárius intézmények létrehozása és fenntartása;

(c) a vallás vagy meggyőződés szertartásaihoz és szokásaihoz kapcsolódó tárgyak megfelelő mennyiségben történő előállítás, birtoklása és használata;

(d) a vonatkozó publikációk megírása, kiadása és terjesztése;

(e) e célra alkalmas helyeken vallás vagy meggyőződés tanítása;

(f) önkéntes adományokért és egyéb hozzájárulásokért való folyamodás és ezek elfogadása egyénektől és intézményektől;

(g) bármilyen vallás vagy meggyőződés előírásai és szabályai által megkövetelt megfelelő vezetők képzé-

se, kinevezése, választása vagy utódlás útján történő kijelölése;

(h) pihenőnapok megtartása és a vallás vagy meggyőződés előírásai szerinti ünnepnapok és szertartások megtartása;

(i) kapcsolatfelvétel és kapcsolattartás egyénnel és közösségekkel nemzeti és nemzetközi szinten a vallás és meggyőződés tárgyában.

Világos, hogy az itt felsoroltak mindegyike szükségessé teszi egy megfelelő, korporatív jogi státusz megszerzését. Az istentisztelethez való jog például helyiség bérlését vagy tulajdonlását feltételezi. Ebben az esetben meglehetősen körülményes helyzet állna elő akkor, ha például az adott vallási közösség valamely tagjának magántulajdonában lenne az épület. Ebben az esetben ugyanis a tulajdonos halálával vagy a közösségből való távozásával a helyiség közösségi célra történő felhasználása is ellehetetlenülhetne. (Ugyanúgy problémás, ha többen tulajdonolják a helyiséget, hiszen valamelyik tulajdonostárs halálával vagy a közösségből való távozásával hasonló helyzet idéződhet elő.) Nem jelent megoldást az sem, ha egy vallási közösség egyszerű egyesületi formában működik, hiszen az egyesületekre vonatkozó jogszabályok teljesen más rendelkezéseket írnak elő arra vonatkozólag, hogy miként kell a közösség belső ügyeit, döntéseit intézni, mint amit az adott közösség hitvallása egyébként megkívánhat. Ebben az esetben például egy helyiség bérlésére, illetve tulajdonlására, vagy bármilyen intézmény fenntartására egészen más, egy vallási közösség jogos belső autonómiájába adott esetben beavatkozó szabályozás vonatkozna. (Demokratikus döntéshozatali szabályok, döntések peresíthetősége stb.)

Nyilvánvaló az is, hogy a közösségi működés anyagi hátteret kíván meg. A közösségnek rendelkeznie kell olyan jogi képességgel, amelynek alapján adományokat fogadhat el, s azokat a *közösség hitelveivel és belső rendelkezéseivel összhangban* használhatja fel. Nagyon sok esetben ugyanis egy vallási közösség szervezeti struktúrája maga is a hitvallás része. (Gondoljunk csak arra, hogy míg például a római katolikus egyház felépítésére vonatkozó teológiai tanítás a hitvallás fontos eleme, az ebből fakadó szervezeti felépítés és döntéshozatali előírások nyilvánvalóan nem állnak összhangban az egyesületi törvényben az egyesületek működésével kapcsolatban előírtakkal.) Mindebből az következik, hogy a vallási jogi státusznak megfelelően tág teret kell adni a különböző „egyházfelfogások” számára. Azaz, a rendelkezésre álló státuszuk lehetővé kell tennie azt, hogy az adott közösség – az alkotmányos keretek között – minden állami beavatkozástól, előírástól mentesen rendelkezhessen saját belső ügymenetét, vallási tevékenységét és harmadik

személyekkel való kapcsolatait illetően. Ezt az elvet támasztja alá az EBESZ bécsi záródokumentuma is, amely arról rendelkezik, hogy a tagállamoknak tiszteletben kell tartaniuk a vallási közösségek azon jogát, hogy

– szabadon hozzáférhető istentiszteleti vagy gyülekezeti helyeket hozzanak létre és tartsanak fenn;

– saját hierarchikus és intézményi struktúrájuk szerint szerveződjenek;

– vallási és világi személyzetüket megfelelő igényeik és normáik szerint, valamint az államuk és közöttük levő, általuk szabadon elfogadott megállapodásoknak megfelelően válasszák ki, nevezzék ki és helyettesítsék;

– kérjenek és kapjanak önkéntes pénzbeli és más hozzájárulásokat.¹¹

Ezeknek az elveknek megfelelően az ODIHR-tanulmány is kimondja, hogy az egyházi jogi státusz megszerzését – vagy olyan jogi státusz biztosítását, amely a vallási státusz adta jogokat biztosítja – *automatikussá* kell tenni, és *minimálissá* kell csökkenteni, illetve a legkedvezőbbé kell tenni a regisztrációhoz szükséges feltételeket. A tanulmány ezzel kapcsolatban egyenesen azt hangsúlyozza, hogy a regisztrációs szabályozásnak a vallási közösségek strukturálódását kell elősegítenie! Az egyházi regisztrációval kapcsolatos szabályozások paradigmája tehát, hogy a nemzetközi normák szerint a vallási meggyőződés közösségi formában történő kinyilvánításának joga nem csupán azt írja elő, hogy mindenkinek szabad társulnia a hozzá hasonló hitbeli meggyőződést vallókkal, hanem azt, hogy az államnak *automatikusan* kell egy olyan jogi státuszt biztosítania, amely lehetővé teszi a vallási tevékenység teljes körű, állami előírásoktól mentes, a saját hitbeli meggyőződéssel összhangban történő gyakorlását. Ez a forma lehet akár az egyesületi státusz is, abban az esetben, ha az megfelel a fenti feltételeknek. Az esetek egy részében azonban – így például Magyarországon is – az egyesületi forma több tekintetben is korlátozza ezt a jogot, így nem tekinthető a vallási meggyőződés közösségi formában történő gyakorlása jogi keretének.

E paradigma alkalmazása a következő regisztrációs kérdéseket, illetve feltételeket érinti: az alapítók létszáma, honosság, külföldi állampolgárságú alapítók, jogi személyiséggel rendelkező alapítók, szervezeti struktúra, hitvallás vizsgálata, regisztrációs hatóság, regisztrációs folyamat, fellebbezési jog, visszamenőleges hatályúság.

A fenti elv alkalmazása természetesen olyan feltételrendszert eredményez, amely radikálisan különbözik attól, amihez a magyar fül hozzá van szokva. A regisztrációs feltételrendszer ugyanis ebben az esetben nem a vallási közösségek strukturálódását

kontrolláló és reguláló, hanem éppenséggel azt segítő, támogató célú felfogást szolgál.

A létszámbeli kritérium megállapítása ennek megfelelően nem állhat szolgálatában semmiféle olyan törekvésnek, amely ezáltal a közösség társadalmi beágyazottságát, tényleges szerepét, támogatottságát kívánja lemérni. A lehető legminimálisabb létszám az, amely a leginkább összhangban van a vallásszabadság elvével. Amennyiben valóban fennáll a vallási meggyőződés közösségben történő gyakorlásának igénye – azaz vannak néhányan, akik erre igényt formálnak –, az államnak nincs joga megtagadni tőlük ezt a jogot. A létszámbeli „kritérium” tehát pusztán teljesen formális feltétel, amely nem *küszöbként* szolgál, hanem a mihez tartás és a kiszámíthatóság végett rögzíti azt a számot, amelyet a jogalkalmazó a közösségi igény meglétének megállapításához minimális feltételként elfogad.

Mindezeknek megfelelően nem meglepő, hogy az ODIHR-tanulmány is az USA tagállamaiban átlagos három főt tartja ideális megoldásnak. A tanulmány példaként említi még Lengyelországot (tizenöt fő) és Görögországot (húsz fő).¹² A magyarországi száz és a csehországi háromszáz fős küszöb már magasnak számít a tanulmány szerint is. A tízezer fős létszámbeli küszöbről szóló egykori – s most ismét felmerült – magyar törekvésekről a következőket olvashatjuk ugyanitt: „Különösen elképesztők azok az elképzelések, mint például amelyet Magyarországon 1993-ban vetettek fel és jelenleg újra meggondolás tárgyává tettek: ez minimum 10.000 főt tenne szükségessé a bejegyzéshez. Egy ilyen kíváncsi a már bejegyzett egyházak mintegy kétharmadának bejegyzésből való törlését eredményezné Magyarországon.”

A honosságbeli feltétel – a létszámbeli példájára – megint csak egészen más szerepet játszik, mint ahogyan azt sokan megszokhattuk. Célja nem egy közösség meghonosodásának, „tartósságának”, „életben maradási” képességének „tesztelése”. Ez a kérdés ugyanis egyszerűen nem jöhet szóba a bejegyzési kérelem elbírálásánál. A vallásszabadság közösségben történő gyakorlásának jogát nem korlátozhatja az, hogy állampolgárok egy csoportja akár csupán az adott pillanatban határozta el magát vallási élete intézményes keretek között történő folytatására. Ez a jog abban a pillanatban megilleti őket, mivel nem az államtól függő ajándékként jár nekik. A történelmi „rangnak”, a „nemzet felemelkedésében játszott szerepnek” és a hasonló elveknek semmi köze nincsen a bejegyzéshez való alanyi joghoz. Ilyenformán tehát honossági feltételről nem is beszélhetünk, hiszen az egyetlen időbeli feltétel, ami felmerülhet a bejegyzési kérelem elbírálásakor, az az eljárás lefolytatásához elkerülhetetlenül szükséges hivatali idő. Ez azonban

az állammal és nem a közösséggel szemben áll fenn, és működő jogállamban csupán néhány hónap lehet. Az ODIHR-tanulmány az Oroszországban 1997-ben életbe lépett szabályozás által megkívánt tizenöt éves várakozási időszakot már elrettentő példaként hozza fel, megemlítve azt is, hogy az alternatív megoldásként kínált korlátozott jogkörű státusz szintén elfogadhatatlan. A tanulmány kimondja: „Az ehhez hasonló kívánalmak nyilvánvaló ellentétben állnak azon EBESZ-elvekkkel, amelyek kijelentik, hogy a vallási közösségek számára legalább az alapvető jogi státuszt [base-level entity status] meg kell adni.” Egyértelmű, hogy a Magyarországon jelenleg ismét felmerült 100 éves honosság kívánalma egyenesen horrorisztikus jelenségnek minősülne e tekintetben.¹³

A hitvallás vizsgálatának kérdése ismét egy igen kényes elem. Több országban erre egyáltalán nem is kerül sor. Mindenesetre a hitelvi alapon történő különbségtételt tiltó nemzetközi normák kizárják azt, hogy az elbíráló hatóság a hitelveket lényegi, tartalmi szempontból vizsgálja. Az államnak nyilvánvalóan nem feladata dönten a vallási meggyőződés tárgyában. Az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága által az egyetemes nyilatkozat 18. cikkelyéről kiadott értelmezés iránymutató ezzel kapcsolatban.

A 18. cikkely egyaránt védelmébe veszi a teista, non-teista és ateista meggyőződést, és hasonlóan azt is, ha valaki semmilyen vallást vagy meggyőződést nem vall. A meggyőződés és vallás kifejezések tág értelemben értendők. A 18. cikkely alkalmazását nem lehet a hagyományos vallásokra vagy az intézményes jelleggel, illetve a hagyományos vallásokra emlékeztető gyakorlattal bíró vallásokra és meggyőzésekre korlátozni. A bizottság ezért aggodalommal tekint minden olyan tendenciára, amely bármely vallás vagy meggyőződés bármi oknál fogva történő diszkriminálására irányul, beleértve azok újszerűségét, vagy azt, hogy olyan kisebbséget alkotnak, amelyre a dominanciával bíró vallási közösségek elenségesen tekinthetnek.¹⁴

Nyilvánvaló ebből a szakaszból, hogy a vallási és hitbeli meggyőződés védelmét képviselő nemzetközi emberi jogi normák tiltanak mindenfajta törekvést, amely a vallás vagy hit meghatározásával a hitvallás vizsgálatát a bejegyzést korlátozó, megnehezítő kritériumként kívánja felhasználni. Az egyedül elfogadható megoldás a hitelvek formális áttekintése lehet, amely pusztán megállapítja azok létezését.

Szokásos felvetés ezzel kapcsolatban az, hogy ebben az esetben nincs garancia arra, hogy valójában nem profitorientált tevékenységet folytató vállalkozás bújjik-e az egyházi státusz mezébe, ily módon élve vissza az ezáltal biztosított adókedvezménnyel. Az első ellenvetés ezzel kapcsolatban az, hogy ezzel

szemben a hitvallás mélyreható vizsgálata sem fegyver. Az állítólagos gazdasági vállalkozás ugyanis minden bizonnyal kerülni fogja azt, hogy a benyújtott hitvallásban említést tegyen tervezett tényleges tevékenységéről. Ebben az esetben tehát implicite az várna el a törvényalkotó a regisztrációs hatóságtól, hogy azt állapítsa meg előre a hitvallás alapján, hogy az valódi-e, tényleges vallási, hitbeli meggyőződést tükröz-e. Erre azonban a hatóságnak nincsen joga, hiszen ez a hitelvek tartalmi, tényleges kontrollját jelentené és megengedhetetlen diszkrecionális jogkört biztosítana az elbírálást végző szervnek. Van azonban egy kézenfekvő és sokkal kevésbé „ingoványos” módszer is e jelenség kiszűrésére, amivel teljes mértékben elkerülhető a hitelvek elbírálása: mégpedig annak utólagos vizsgálata, hogy a közösség valóban nonprofit tevékenységet végez-e. Ez a lehetőség teljes mértékben indokolatlanná tesz minden kísértést a hitvallás tartalmi kontrolljára. Nem kell hangsúlyozni, hogy a fentiek eleve alapjaiban kérdőjeleznek meg minden olyan kísérletet, amely meg kívánja határozni azt, hogy a regisztrációs hatóság mit tekint elfogadható tartalmi elemnek egy hitvallásban, azaz valamilyen formában megadja a vallási meggyőződés definícióját.

Szintén az eddigiekből következik, hogy a regisztrációs kérelem elutasítását megalapozó, törvényben szabályozott esetleges feltételeknek kerülniük kell a homályos, nehezen meghatározható megfogalmazásokat, amelyek lehetővé teszik azt, hogy a regisztrációs hatóság aránytalan szubjektivitást alkalmazzon a kérelem elbírálásakor. A regisztrációs hatóság kérdésében az ODIHR-tanulmány egyébként a minél alacsonyabb szintű szervezeti szintet tartja követendőnek.

A regisztrációs rendelkezések esetleges visszamenőleges hatálya alapvető jogi elvekkkel áll szemben. Ezt az ODIHR-tanulmány is egyértelműen leszögezi, kijelentve, hogy a regisztrációs rendelkezések visszamenőleges hatálya „nemzetközi normák seregét szegné meg”.

Tény, hogy mindezek meglehetősen radikálisan hangzó elvek a jelenlegi hazai viszonyok közepette. Ennek oka azonban alapvetően az, hogy Magyarországon nem tudatosodott kellőképpen egyfelől, hogy a vallási meggyőződés közösségben történő gyakorlása nem „rang”, hanem alanyi jog, másfelől pedig az, hogy az egyházi státusz hozzáférhetővé tétele nem jelent egyet az így bejegyzett közösségek állami finanszírozásának, illetve anyagi kedvezményekben való részesítésének kötelezettségével. A nemzetközi normák az alapvető egyházi státusz (base-level entity) automatikus megadását teszik az állam kötelezettségévé. A nonprofit vagy közhasznú tevékenység után járó különböző anyagi természetű kedvezmények

megadása – természetesen a hitbeli meggyőződésre alapuló diszkrimináció tilalmával – külön szabályozandó feltételek alapján történik.

A nemzetközi egyezmények ezen túlmenően tudomásul veszik az eltérő történelmi és kulturális fejlődésből származó különbözőségeket is az állam és az egyház viszonyának területén. A főbb emberi jogi okmányokat aláíró országokon belül nagyon különböző az állam és az egyház viszonyának szabályozása. Több országban létezik olyan modell, amely különbséget tesz elismert és el nem ismert felekezetek között, illetve kategóriákat állít fel a vallási közösségek számára (multi-tiered systems). E sajátos rendszerek lehetővé teszik, hogy a felsőbb kategóriába tartozó közösségek olyan „extra” privilégiumokra is szert tegyenek, amelyekkel a többi egyház nem rendelkezik. A nemzetközi egyezmények a kialakult helyzetet elfogadhatónak tartják abban az esetben, amennyiben ezek biztosítják azt, hogy az alsóbb kategóriákba tartozó közösségek is rendelkezhessenek azzal a jogi státusszal, amely – a fentiek szellemében – lehetővé teszi számukra vallási meggyőződésük állami beavatkozástól mentes teljes körű gyakorlását, azaz a „base-level entity” státusz problémamentes megszerzését.

A LELKIISMERETI ÉS VALLÁSSZABADSÁGRÓL ÉS AZ EGYHÁZAKRÓL SZÓLÓ TÖRVÉNY MÓDOSÍTÓ JAVASLATA

Mondani sem kell, hogy az Ltv. módosításával kapcsolatban eredetileg – s most ismét – felmerült elképzelések (100 év/10 000 fő/visszamenőleges hatály) teljes inkonzisztenciában állnak ezekkel az elvekkel. Ahogy az a fentiekből kiderül, ezek a feltételek olyan szemléletet juttatnak érvényre, amely az egyházak bejegyzését kiérdemlendő állami adománynak tekinti. A honosság és a létszám kritériuma által a törvény módosítására törekvők a bejegyzendő közösség társadalmi elfogadottságát, meggyökerezettségét és a „nemzet történelmében játszott szerepét” hivatottak tesztelni, noha a vallási meggyőződés közösségekben történő gyakorlása olyan alanyi jog, amelyet az állam nem tehet függővé mindezen kritériumoktól. Olyan félreértése ez az egyházak bejegyzésével kapcsolatos állami kötelezettségnek, amelynek nyomai még a jelenleg hatályos egyházügyi törvényben is megtalálhatók. A törvény preambuluma például az egyházakról mint „értékhordozó és közösségteremtő tényezőkről” beszél, amelyek „jelentős szerepet játszanak az ország életében kulturális, oktatási, szociális és egészségügyi tevékenységük által”, s amelyek ezen felül

„erősítik a nemzeti identitást” is. Nyilvánvaló, hogy a törvénynek ez a passzusa alapvetően a kommunista egyházpolitika „megbánását” volt hivatott demonstrálni. Mégis könnyen keltheti azt a félreértést, hogy a regisztráció valamilyen módon az egyházak társadalmi szerepét „jutalmazza”.¹⁵ Ahogyan azt láthattuk, erről szó sincs.

Noha a törvény módosító javaslata a szavazáskor végül is elbukott, rövid, összefoglalásszerű kritikáját mégis indokoltnak tartom a fenti szempontok alapján, mivel a törvény körüli vita egyáltalán nem ült el, csupán egyelőre lecsendesült, s a hivatalos bejelentések szerint újabb, hasonló módosító javaslat benyújtására készülnek a jelenlegi koalíciós pártok.

Az Ltv. módosítására irányuló eddigi törekvések sajnálatos módon teljes mértékben figyelmen kívül hagyták az eddigiekben összefoglalt elveket. A „base-level entity” státusz biztosítására hivatott egyházügyi törvényt a gyakorlatban egy „multi-tiered system” bevezetésére kívánták felhasználni, vegyítve ezt a törekvést azzal a szándékkal, hogy a regisztrációs törvényt a vallási meggyőzések közötti diszkrimináció lehetőségét magában rejtő kontrollmechanizmusként alkalmazzák. Természetesen jókora különbség van e tekintetben az eredeti – 100 éves honosságot vagy 10 000 fős támogatottságot visszamenőleges hatállyal megkívánó – elképzelés,¹⁶ és a végül benyújtásra került javaslat között, azonban ez utóbbi sem volt képes megszabadulni ettől a tévedéstől.

A javaslat ebből a szempontból leginkább problematikus elemei a következők. 1. A törvény alkalmazása szempontjából vallásnak minősülő világnézet *definíciójának* megadása, a nem vallási jellegű tevékenységek felsorolásával és a hitvallás csatolásának kívánalmával. 2. *Az egyházak közötti*, „tényleges társadalmi szerepre” alapuló *különbségtétel elvének* bevezetése.

A „vallás” definíciója. A vallás definícióját a következőképpen adja meg a javaslat: „E törvény alkalmazása szempontjából vallásnak olyan világnézet minősül, amely természetfelettre irányuló tanokkal rendelkezik, a valóság egészére irányul, valamint a jó erkölcset és az emberi méltóságot nem sértő sajátos magatartás-követelményekkel az emberi személyiség egészét átfogja.”

E meghatározásnak sem sikerült kikerülnie azokat a buktatókat, amelyek miatt a nemzetközi gyakorlat általában tartózkodik hasonló célú definíciók alkotásától. Olyan feltételeket rögzít ugyanis, amelyek értelmezése nagymértékben az általánosan uralkodó vallási és kulturális idiómák által meghatározott, ezért eleve lehetőséget nyújt az ettől eltérő felfogások diszkriminálására. Sajnos nem tarthatjuk teljesen alaptalannak azt a feltételezést sem, hogy a definíció a történelmi egyházak hitvallását szem előtt tartva ké-

szült, azaz úgy, hogy ezen hitvallások eleve megfeleljenek a meghatározásnak. Az ENSZ Emberi Jogi Bizottsága által kiadott, fentebb már idézett értelmezés mindenestre sokkal szélesebb kereteket állapít meg a lelkiismereti és hitbeli meggyőződés fogalma számára, mint a javaslat által megfogalmazott definíció. A bizottság értelmezésének tiszteletben tartásával elkerülhető lett volna annak a látszata is, hogy a törvényalkotó a hitvallások esetleges lényegi kontrollját is lehetővé kívánja tenni. Ismeretes a német alkotmánybíróknak az a véleménye, amely szerint szükséges volna a vallás definíciójának megalkotása. A magyar szakértők vélhetőleg e példa alapján kötelezték el magukat e meghatározás törvénybe iktatására. Úgy gondolom azonban, hogy egy ilyen súlyú kérdésben, amely óhatatlanul felveti a különböző hitbeli meggyőzések közötti diszkrimináció veszélyét, a hasonló „egyéni” kezdeményezések semmiképpen sem üdvözlendők, és az sem biztos, hogy éppen az egyházpolitikáját illetően többször is elítélt magyar kormánynak kellene úttörő munkát végeznie e tekintetben.

A vallási tevékenység meghatározásával kapcsolatos további problematikus elem a módosító javaslat azon része, amely tételes felsorolást ad arról, hogy mi nem tekinthető „különösen” vallási tevékenységnek. A „különösen” kitétel arra enged következtetni, hogy a felsorolás – a taxatív megfogalmazásbeli jelleg ellenére – mégsem teljes, azaz nem *kizárólagos* jellegű, nem tükrözi *pontosan* a törvényalkotó azon szándékát,

hogy milyen jellegű tevékenységi formákat kíván kiszűrni a definíció alkalmazásával.

Ez a kétség tovább fokozódik azzal, hogy a javaslat a felsorolt tevékenységi formákat „elsődlegesen” folytató közösségekről beszél. Azaz további szubjektív elem kerül be a meghatározásba, hiszen számos, az adott politikai-társadalmi helyzet által meghatározott szempont érvényesülhet annak elbírálásakor, hogy egy közösség vajon *elsődlegesen* űzi-e a felsorolt tevékenységek valamelyikét. A jelenlegi egyházpolitikai tapasztalatok alapján különösen joggal feltételezhető, hogy igen sok szubjektív elem érvényesülhet például annak elbírálásakor, hogy a Krisna-tudatú hívők elsődlegesen kultúrákövetítést vagy vallási tevékenységet végeznek-e. A politikai tevékenységre utaló kitétel szintén nem egyértelmű, hiszen az ez ügyben Magyarországon sokat emlegetett – és a törvényjavaslat egyik feltételezett célpontjának számító –, egyetlen parlamenti képviselővel „rendelkező” Hit Gyülekezettel kapcsolatban különös hangsúlyt szokott kapni az egyik politikai párttal való kapcsolatuk, de arról nem esik szó, hogy az úgynevezett történelmi egyházaknak egyenesen lelkészei ülnek a parlamenti padosorokban, nem beszélve arról, hogy több magas rangú közjogi méltóság minden alkalmat meg szokott ragadni arra, hogy ezen egyházak rendezvényein szerepeljen. (Tegyük még mindehhez hozzá, hogy némelyik koalíciós politikai párt kifejezetten világnézeti alapon szerveződik, bírva bizonyos „történelmi” egyházak feltétlen támogatását.)

HUMAN RIGHTS WITHOUT FRONTIERS

A *Human Rights Without Frontiers*-t („Emberi Jogok Határok Nélkül”, HRWF) 1989-ben alapították egyetemi tanárok és az Európai Közösség intézményeiben dolgozó szakemberek Brüsszelben. A szervezet nem kormányzati szervezatként került bejegyzésre és független kormányoktól, politikai pártoktól és egyházaktól. Eredeti és máig vallott célja a demokráciának, a jog uralmának és az emberi jogoknak a védelme. A HRWF anyagi háttéréről kezdetben a Belgium Francia Nyelvű Közössége és a frankfurti International Society for Human Rights gondoskodott. A szervezet igazgatója *Willy Fautré*, aki már az alapítás előtti években tevékeny részt vállalt a kommunista országokban tapasztalható emberi jogi visszaélések elleni közdelemben, többek között számos demonstrációt szervezve az adott országok brüsszeli nagykövetségénél. A HRWF igazgatóságának tagja többek között *Karen S. Lord*, az USA Kongresszusa Helsinki Bizottságának vallásszabadsági tanácsadója és *Cole Durham*, az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet vallásszabadsági szakértői testületének társelnöke is.

A HRWF tevékenységének első lépéseként havilapot jelentetett meg *Human Rights Without Frontiers* címmel. A kiadvány afrikai, latin-amerikai, kelet-európai országokban, ezenkívül Görögországban, Törökországban és Irakban előforduló visszaélésekkel foglalkozott. Az Európai Unió Phare programjának keretében a HRWF 1995–96-ban nagyszabású projektet indított a lelkiismereti és vallásszabadság helyzetének vizsgálatára Albániában, Bulgáriában és Romániában. A projekt sikerét az Európa Bizottság is méltatta. Ennek keretében sikerült egy hatékony tudósítói hálózatot kiépíteni az említett országokban, szemináriumokat, konferenciákat szervezni és az időszak végére egy hosszabb jelentést megjelentetni öt nyelven.

1995-ben indította el a HRWF naponta kiküldött e-mail hírszolgáltatását, melynek keretében ma már három terület kerül megfigyelésre és feldolgozásra: „Vallási intolerancia és diszkrimináció”, „Európai intézmények

Ilyen háttérrel a legfőbb hitelvek benyújtásának kívánalma szintén problematikus elem, mivel nyilvánvalóan a vallási tanítások lényegi, tartalmi kontrolljára irányul. (Más okot nem is igen lehetne felhozni mellette, hiszen a nyilvánvalóan negatív jelenségek kiszűrésére az önkéntes vallomástétel – itt ezzel van ugyanis dolgunk – nem alkalmas. Senki sem gondolhatja komolyan, hogy bármely közösség szándékosan a definícióval ellentétes hitvallást terjeszt be regisztrációs kérelmében.) A hitvallás összevetése a megadott definícióval nyilvánvalóan nem történhet meg a vallási tanítás pusztán formái, néhány percen belül elvégezhető elbírálásával. A javaslat által megadott definíció mindezekből fakadóan abba az elvbe is beleütközik, amely szerint a regisztrációs kérelem elutasításához alapot szolgáltató feltételeknek kerülniük kell a homályos, a regisztrációs hatóságnak gyakorlatilag korlátlan diszkrecionális jogot biztosító megfogalmazásokat, illetve meghatározásokat.

Külön problémát jelent az, hogy az egyházakra visszamenőleges hatállyal érvényes a hitvallás csatlósát és azoknak a definícióval való összevetését előíró rendelkezés. Ezzel előállhat az a helyzet, hogy a törvény eredeti rendelkezései szerint egyházi státuszra szert tett, s ennek nyomán ingatlanokat, intézményeket szerző, fenntartó közösségek egyszerre esznek attól a státuszról, amelynek alapján tevékenységüket, vagyonukat addig menedzselték. A szerzett jogaikban ilyen módon törvényes ok nélkül háborgatott közösségek tevékenysége ezáltal ellehetetlenülhetne,

s ez ráadásul a jogbiztonság intézményét is súlyosan veszélyeztetné.

Összegezve tehát, a törvényjavaslat által adott definíció nem áll összhangban azzal a nemzetközi elvárással, miszerint a regisztrációs eljárásnak a vallási közösségek strukturálódását kell segítenie, hanem ellenkezőleg, a kisegyházak vallási tevékenységének kontrollját szolgálja és elősegíti a hitbeli meggyőződések alapján történő diszkriminációt.

Az egyházak közötti különbségtétel elve. A következő problematikus elem, amely idegen egy olyan törvényben, amelynek a „base-level entity” státuszt kell elérhetővé tennie, az egyházak közötti különbségtétel elve. A javaslat kimondja, hogy „az egyházak jogai és kötelezettségei tekintetében a tényleges társadalmi szerep alapján különbség tehető”. Az ÁFA-törvény és az egyházfinanszírozási törvény korábbi módosítása alapján nyilvánvaló, hogy a törvényalkotó a „tényleges társadalmi szerepet” az egyházak honossága alapján számítja. (A két módosítás ugyanis gyakorlatilag teljes egészében a történelmi honossághoz kötötte bizonyos, a társadalmi szerepvállalás után járó anyagi kedvezmények egyházaknak való juttatását.) Az eljárás szokásos, kormánytisztviselők által hangoztatott indoklása, miszerint „nem az állam tesz különbséget egyház és egyház között, hanem a történelem és a társadalom”, nyilvánvalóan nem állja meg a helyét.¹⁷ Egyfelől ugyanis a történelmi honosság nyilvánvalóan nem garanciája egy közösség társadalmi szerepvállalásának, illetve támogatottságának,

és emberi jogok”, „Észak-Korea”. A szolgáltatásnak ma már több ezer előfizetője van, tudományos intézményeken, egyetemeken, újságírókon kívül a híreket kapják az Európa Parlament képviselői, az Egyesült Államok Kongresszusának tagjai és az Egyesült Királyság Lordok Házának és Képviselőházának tagjai is.

Az évek során a HRWF külön képviselőket tudott nyitni Washingtonban, New Yorkban és Düsseldorfban és társult tagként csatlakozott a szervezethez a bulgáriai Tolerancia Alapítvány is. A Nemzetközi Helsinki Szövetség (International Helsinki Federation, IHF) brüsszeli képviselőjét szintén a HRWF látja el.

A szervezet tanácsadói munkáját rendszeresen igénybe veszi az EU, az Európa Tanács, az EBESZ, az USA Külügyminisztériuma és a Kongresszus Helsinki Bizottsága, az ENSZ Emberi Jogi Főbiztos és az IHF is.

A tanácsadói munkán kívül a HRWF emberi jogi visszaélésekkel kapcsolatban szükségessé vált lobbizás, illetve érdekvédelem tevékenységet is végez az említett szervezeteknél. Emellett a következő területek tartoznak a szervezet profiljába: tényfeltáró tevékenység (legutóbb Grúziában, Örményországban és Azerbajdzsánban), szemináriumok és intern-programok szervezése egyetemi, illetve posztgraduális hallgatók részére, sajtótájékoztatók és tudományos konferenciák szervezése, nemzetközi emberi jogi tudósítói hálózat kiépítése. A HRWF 1998-tól saját honlapot tart fenn (www.hrwf.net), melyen az e-mail hírszolgáltatás útján kiküldött híryanag ország szerinti és kronologikus elrendezés alapján történő tárolásán kívül tudományos munkák, jelentések, felhívások és más emberi jogi szervezetekhez utaló linkek találhatók. Mára a honlap a vallásszabadsággal foglalkozó információk legteljesebb online gyűjteményévé nőtte ki magát.

1999-ben jelent meg a HRWF első Magyarországgal kapcsolatos éves jelentése *Freedom of Conscience in Hungary* címmel. A jelentés elkészítésekor fontos szempont volt az, hogy azt azok is könnyen áttekinthessék és megérthessék, akik nem kifejezetten az adott szakterülettel foglalkoznak. Az anyag elő-

másfelől azonban egy regisztrációs törvénynek nem is lehet feladata az, hogy ilyen, a „multi-tiered system” irányába mutató megfontolásoknak teret adjon.

Az a tény, hogy a javaslat a különbségtétel elve által valójában a domináns egyházak társadalmi pozíciójának megőrzéséhez kíván jogi segítséget nyújtani, nyilvánvaló magából a törvényjavaslat *indokolásából* is. Az indokolás kifejezetten elismeri, hogy a módosítás szükségessége egyfelől éppen abból a „feszültségből” fakad, hogy „a nagyon is különböző egyházak egy jogi kategóriába helyezése visszasságokat eredményez a *szimbolikus, társadalmi státusz* vonatkozásában”. Az új törvény következképpen célul tűzi ki egyes egyházak „szimbolikus, társadalmi státuszának” védelmét is. Ez az indíték végigvonul a lelkiismereti és vallásszabadságról szóló törvény módosítására irányuló törekvések történetén. Az egyházügyi helyettes államtitkár egy korábbi megfogalmazása szerint „...az »egyház« kifejezés nem tetszés szerint használható, azt ki kell érdemelni. Megköveteli ezt a tényleges egyházak, a társadalom védelme.”¹⁸ Az állam világnézeti semlegességével teljes mértékben összeférhetetlen elv az, amely „érdemként” kívánja megadni a regisztráció lehetőségét. A már idézett nemzetközi normák is leszögezik, hogy az egyházak bejegyzésére vonatkozó szabályozás semmilyen körülmények között sem használható fel bizonyos vallások társadalmi státuszának, dominanciájának biztosítására vagy fenntartására. Egy adott egyház „szimbolikus státusza” a világnézeti semlegesség elvén

nyugvó állam számára egyébként is teljes mértékben közömbös kell hogy legyen. A tény, hogy egy adott vallási világnézet valamilyen módon dominanciára tett szert egy társadalomban, nem csökkenti, hanem éppenséggel növeli ennek az elvnek a jelentőségét.

A javaslat emellett a *vallási státusszal való visszaéléssel* indokolja a törvény módosításának szükségességét, mivel „olyan csoportok is nyilvántartásba vették magukat, amelyek alapvetően nem vallási tevékenységet folytatnak”. Az indokolás leszögezi, hogy „kiszűrésükre a törvény jelenlegi rendelkezései nem biztosítanak megfelelő eszközöket”. Különös módon ez a megállapítás ellentmondani látszik a törvény összel elkészült szakmai koncepciójában mondottaknak, amely szerint Magyarországon egyfelől nem jellemző az egyházi státusszal való visszaélés, másfelől pedig „a vallásszabadsággal való visszaélés az egyházi státusz újraszabályozásával nem előzhető meg”. A szakmai koncepció emellett még azt is megemlíti, hogy a jelenlegi törvényi szabályozás is hatékony kereteket ad a visszaélések kiszűrésére. A koncepció készítője ezt személyesen is megerősítette egy interjúban, amely szerint „a jelenleg hatályos hazai jogszabályok alapján is lenne lehetőség – indokolt esetben – beavatkozásra, hiszen az ügyészség feloszthatja a törvénnyel ellentétes tevékenységet folytató közösségeket, erre azonban idáig nem volt precedens”.¹⁹ Sejtethető, hogy ezeket az ellentmondásos kijelentéseket a törvényjavaslat körüli politikai viták és alkuk is befolyásolták, azonban tény, hogy a törvény-

ször angolul készült el és eljuttatták a megfelelő nemzetközi fórumokra is. Ennek nyomán az 1999-ben megrendezésre került EBESZ Human Dimension Review Conference alkalmával mind az Európai Unió, mind az Egyesült Államok hivatalos állásfoglalásban ítélte el a magyar kormányzat törekvéseit. A jelentést ezután kiküldték az Országgyűlés képviselői, az egyházak, a média és közéleti személyiségek részére is.

Az ezt követő időszakban a HRWF több kisebb sajtóanyagot készített a lelkiismereti és vallásszabadságot érintő magyarországi fejleményekkel kapcsolatban. 2000-ben megjelent a szervezet második éves jelentése Magyarországról, melyet novemberben sajtótájékoztató keretében Willy Fautré, a HRWF igazgatója mutatott be. E jelentések hatására az USA ismételten hivatalos állásfoglalásban ítélte el a magyar kormány diszkriminatív egyházpolitikáját 2000-ben, a EBESZ Human Dimension Review Conference alkalmával. Ezután a Kongresszus Helsinki Bizottsága ugyanebben a kérdésben behívatta a washingtoni magyar nagykövetet és aggodalmának adott hangot a magyarországi vallási diszkriminációval kapcsolatban. Az USA Külügyminisztériuma által legutóbb megjelentett éves emberi jogi világjelentés szintén arra figyelmeztetett a HRWF jelentései nyomán, hogy Magyarországon a vallási kisebbségeket a domináns egyházak javára diszkrimináló kormányzati politika van jelen. Legfrissebb fejleményként az IHF ez év júniusában megjelent, az EBESZ vallásszabadsági szemináriumára készült éves jelentése ítélte el a magyar kormányzat egyházpolitikai törekvéseit – szintén a HRWF munkájára alapozva kijelentéseit.

Az egyházügyi törvény vitája során a HRWF tevékeny részt vállalt a törvény módosítása ellen tiltakozó sikeres aláírásgyűjtés megszervezésében, amelyhez mintegy 150 000 állampolgár és ötven neves közéleti személyiség csatlakozott.

Jelenleg a HRWF budapesti székhelyű kelet-európai irodájának kiépítésén dolgozik – ennek csupán a szükséges anyagi források megtalálása szab határt.

javaslat készítői a vita folyamán egyetlen alkalommal sem voltak hajlandók konkrétumokba bocsátkozni az állítólagos visszaélésekkel kapcsolatban. Számos hipotézis elhangzott különböző extrém hitvallású egyházak bejegyzésének esetleges lehetőségéről, azonban a mesterségesen, bulváreszközökkel gerjesztett szekta-kampány által előidézett hangulaton kívül tényekkel nem találkozhattunk. (A közszolgálati médiában előszeretettel emlegetett kisközösségek – *horribile dictu* sátánista szekták – érdekessége az, hogy többségükben nem bejegyzett egyházak, tehát a hatályos egyházügyi törvény, következőképpen annak módosítása sem vonatkozik rájuk.)

A jelenlegi törvényjavaslat által hangoztatott érv valótlanságát bizonyítja például az az ügyészégi vizsgálat, amely a hatályos törvény alapján az Egyetemes Szeretet Egyháza tevékenységével kapcsolatban folyt az elmúlt években, s amelynek során a közelmúltban hirdettek ítéletet. A vizsgálat először megállapította, hogy az egyház alapszabálya elsősorban nevelési, szociális és egészségügyi munkát jelöl meg, ezért a hatóság az alapszabály módosítására kötelezte a közösséget úgy, hogy az elsősorban hitéleti tevékenységre irányuljon. A közösség tevékenysége a vizsgálat szerint azonban nem felelt meg a már módosított alapszabályban kijelentetteknek, így egy további vizsgálat nyomán a bíróság felszólította az egyházat arra, hogy a jogszabályokban és az alapszabályban rögzítettekkel összhangban folytassa tevékenységét. Ez az eset is bizonyítja, hogy a jelenlegi törvényi rendelkezések is lehetővé teszik az esetleges visszaélések elleni fellépést. Nehézségek természetesen minden bizonnyal e törvény alkalmazásánál is felléphetnek, ebben az egyházügyi törvény nem áll egyedül. Nincs olyan törvény, amelyet ne lehetne kijátszani, de ez a tény semmiképpen sem olyan módon orvoslandó, hogy ezáltal aránytalan lehetőség nyíljon az ideológiai célzatú megkülönböztetésre. Alapvető jogi elv ugyanis, hogy inkább „fusson egy bűnös, mint veszzen egy ártatlan”.

A pszichikai befolyásolással kapcsolatos, érzelmi húrok pengetésére igencsak alkalmas érv – agymosás, családok szétszakítása stb. – úgyszintén nélkülözött minden tudományos alapot. Amellett, hogy a javaslat egy jottányival sem adott volna több eszközt az állam kezébe ezen állítólagos jelenségek kiszűrésére, semmifajta ismérv és tényleges bizonyíték nem állt a törvényelőkészítők rendelkezésére annak eldöntésére, hogy mi számít „agymosásnak”, „családok szétszakításának.” A franciaországi szekta-törvény egyik sarkalatos és nemzetközi fórumokon is támadott eleme az, amely a *mentális manipulációt* büntethetővé kívánta tenni. Érdekes megemlíteni, hogy ezt még a katolikus hierarchia magas rangú

képviselői is kifogásolták, mondván, hogy adott esetben – például gyónás, szentek imádata, eucharisztia stb. – ez a kitétel akár a katolikus egyházzal is szembefordítható lenne. Ez a példa igen szemléletesen bizonyítja, hogy egy vallási jelenség igencsak relatív elbírálás alá eshet a kívülállók részéről. Egy ateista számára a transzcendenciában való feltétlen hit általában „agymosásnak” minősülhet, s fordítva, egy hívő számára a transzcendens valóságának fel nem ismerése minősül gondolkodásbeli „defektnek”. Nem szabad elfelejteni azt sem, hogy a különböző keresztény felekezetek közötti teológiai eltérések sok esetben arra alapozódnak, hogy a másik teológiája „sátáni” vagy „démoni” eredetű. (Így például a reformáció korában a katolicizmust mint antikrisztusi bálványimádást támadták a protestánsok, és *vice versa*, a katolikus teológia ördögi mesterkedésnek tartotta a protestáns teológiát.) Mindezek az előzmények és a napjainkban is meglévő különbözőségek meglehetősen ingoványos területté teszik ezt a kérdést. (Problémává a fent említett ellentétek ugyanis akkor válnak, amikor az állam kíván állást foglalni a különböző hitvallások természetét illetően. Az „agymosásról” folyó vita könnyen vezethet ide egy, a keresztény államiség megteremtésén munkálkodó országban.)

A családok szétszakításával kapcsolatos érv szintén meglehetősen gyöngye alapokon áll. Egy olyan országban, ahol a tinédzserek közötti öngyilkosság, az alkoholizmus, a válások aránya nemzetközi mértékben is rendkívül magas, nem biztos, hogy minden alapot nélkülöz az, ha sokan új érzelmi kötelékekben próbálnak segítséget keresni az eredeti rokoni kötelékek által kínált esetleges érzelmi sivárság, megoldatlan élethelyzetek ellen. Természetesen minden ilyen változás fájdalommal is járhat, mégis alapvetően egy felnőtt kori, tudatos döntésén alapul, amelyet az államnak nem lehet feladata bírálni és szabályozni. (Ne felejtjük el itt azt sem, hogy a „történelmi” népegyházak, a kisközösségek zömével ellentétben, már csecsemő, illetve gyermekkorban elvégeztetik a „beavatási szertartást” – keresztség, első áldozás, bérmálkozás, konfirmáció –, amelyben a dolgok természeténél fogva az érett gondolkodásból fakadó tudatosság igen kis szerepet játszhat.) Mindent egybevetve azonban, egyetlen itt említett esettel kapcsolatban sem állnak rendelkezésünkre egzakt tudományos vizsgálati szempontok (kérdéses, hogy egyáltalán léteznek-e ilyenek), következőképpen adatok sem. A regisztrációs törvény ilyenformán teljesen inadekvát eszköz e probléma kezelésére.

Az állítólagos visszaélések kiküszöbölésére való hivatkozás mindig is hatásos és kedvelt érv volt az Ltv. módosítása mellett. Az eredeti elképzelés ezen az alapon a bejegyzett egyházak mintegy 80–90 százalékát

fosztotta volna meg jogi státuszától, minden törvényes ok nélkül. Az egymásnak ellentmondó kijelentések és a minden valóságos alapot nélkülöző elképzelések arról tanúskodnak, hogy az állítólagos visszafordításokra való hivatkozás nem fedi a törvénymódosítás mögötti valódi szándékokat.

Az európai jogharmonizációs kívánalmakra történő hivatkozás. A törvény módosításával kapcsolatban mind ez ideig érvként hangoztatott európai jogharmonizációs kívánalmakra történő hivatkozás szintén megjelenik az indokolásban. Sajnos, ebben a tekintetben csupán az úgynevezett „szekta-kérdésben” megfogalmazott európai ajánlások keltették fel a törvénykészítők figyelmét, a korábban vázolt normák nem. Noha az Európai Unió valójában nem fogalmazott meg semmiféle európai jogharmonizációs elvárást ezen a téren, létezik két jelentősebb európai ajánlás, amely az úgynevezett „szekta-kérdéssel” foglalkozik. Ahogy azonban látni fogjuk, ezek sajnálatos módon nem jelentésükkel összhangban kerültek „felhasználásra” a törvénytervezet készítésekor.

1. Az Európai Unió Parlamentjének 1996. február 29-i határozata

Az állásfoglalást a javaslat szó szerint idézi a módosítás melletti érvként. Eszerint az állásfoglalás „arra szólítja fel a tagállamok kormányait, hogy »kellő megfontoltsággal adományozzák az adókedvezményt és jogi védelmet biztosító vallási szervezeti státuszt, illetve indokolt esetben vonják azt meg a titkos vagy büntetendő gyakorlatot folytató csoportosulásoktól«. Az EP idézett állásfoglalása egy franciaországi „vallási” szervezet 16 halálos áldozattal járó tettének apropójából született. Erre a tényre maga a dokumentum kifejezetten hivatkozik is. Az állásfoglalás mindenekelőtt leszögezi, hogy a vallási és egyéb szekták (nem pejoratív értelemben használva a kifejezést) többsége teljesen törvényes tevékenységet folytat, és *egyformán* jogosult az Emberi jogok európai egyezménye által biztosított vallásszabadságra. Fenntartásait a dokumentum kizárólag azon csoportosulásokkal szemben hangoztatja, amelyek „tiltott vagy az emberi jogokat sértő tevékenységet folytatnak vagy bűncselekményeket követnek el”. Ezen címszó alatt az állásfoglalás a következő bűncselekményeket említi: „bántalmazás, kínzás, szexuális visszaélés, jogellenes fogva tartás, rabszolgaság, agresszív magatartásra vagy fajgyűlöletre való bátorítás, adócsalás, törvénytelen pénzügyi tranzakciók, fegyver- és kábítószer-kereskedelem, a munkajog megsértése, törvénytelen gyógyászat stb.”

Az a tény, hogy ez az állásfoglalás semmiképpen nem használható a hatályos magyar törvény szigorítá-

sánál hivatkozási alapként, nyilvánvaló egyfelől abból, hogy Magyarországon gyakorlatilag nem létezik olyan bejegyzett közösség, amely az említett bűncselekmények elkövetésével gyanúsítható lenne. Erre történt már említés a törvénytervezet szakmai koncepciójában is. Emellett a hatályos törvény és a létező büntető- és polgári jogi eszközök – hiszen itt nyilvánvaló bűncselekmények elkövetéséről van szó – egyértelműen biztosítják az EP-állásfoglalásban említett lehetőséget az ezen tevékenységet folytató csoportosulások kiszűrésére.

Ennek tükrében az a tény, hogy az ajánlás különösen hangsúlyozza a kisközösségek („sects”, „cults”) és a nagyobb egyházak közötti teljes egyenlőséget, éppen arra világít rá, hogy a vallási mezben elkövetett egyes szélsőséges jelenségeket – még ha ténylegesen vannak is ilyenek – nem lehet fölhasználni az egyházak közötti diszkrimináció erősítésére.²⁰

2. Az Európa Tanács 1999. június 22-i ajánlása

Az egyéb európai normákat leszögező állásfoglalások, illetve jelentések – ahogy arról már korábban említés történt – szintén egyértelművé teszik, hogy az EP-határozat semmiképpen sem a magyarországi módosító törekvések megerősítéseként olvasható, hanem éppen azokkal szemben. Ezt erősíti meg az Európa Tanács 1999. június 22-i ajánlása is. Az ajánlás – hangsúlyozva azt, hogy tudatában van az EP-határozatban is említett bűncselekményeket elkövető csoportosulások által felvetett problémáknak – kifejezetten leszögezi, hogy „szükségtelen meghatározni azt, hogy mi a »szekta«, illetve eldönteni, hogy egy szektának tartott csoportosulás vallás-e vagy sem”. Ebből következően a dokumentum is mindvégig a meghatározás tág kereteit nyújtó „*vallási, ezoterikus vagy spirituális*” természetű csoportosulásokként beszél ezekről a közösségekről. (E meghatározások figyelemre méltók abból a szempontból is, hogy milyen ingoványos terepre merészkedik az, aki törvényben kívánja szabályozni a vallás fogalmát.)

Egyetlen számon kérendő kívánalomként az ajánlás azt jelenti ki, hogy minden közösségnek a demokratikus társadalmak elveivel összhangban kell tevékenykednie és tisztelniük kell a törvényt. Mindezek foganatosításaként az ajánlás az általános büntető- és polgári jogi rendelkezések következetes használatára hívja fel a tagállamok kormányait.

Az ajánlás távolról sem ad tehát ösztönzést diszkriminatív törvénykezésre, ellenkezőleg: az „új vallási csoportosulások iránti olyan viszony” ápolására hívja fel a kormányokat, amely „megértést, toleranciát, párbeszédet és konfliktusmegoldást idéz elő”. Emellett kifejezetten figyelmeztet arra, hogy az egyes kormá-

nyoknak „határozott lépéseket kell tenniük minden olyan jelenséggel szemben, amely a vallási vagy spirituális csoportok diszkriminációjához vagy marginalizációjához vezet”. Az ajánlás nem véletlenül használja a „marginalizáció” kifejezést is, hiszen sok esetben a bevettől eltérő világnézetet valló állampolgárok csoportját a nyilvánvaló diszkriminációnál enyhébb módon jelentkező marginalizálással, a társadalom perifériájára szorítással is fokozatosan megbélyegzett helyzetbe lehet hozni.

Amellett, hogy a törvénymódosítás sürgetői az európai normákat jelentésükkel ellentétben használják fel törekvésük alátámasztására, említést érdemel az is, hogy az ET-ajánlás azon része viszont, amely a kisközösségek marginalizációját és az esetleges visszaéléseket információs központok létrehozásával tekinti megközelíthetőnek, eddig nem kapott figyelmet a kormányzat részéről. Az ajánlás olyan központokról beszél, amelyek az információkat semleges módon, kormányzattól és egyházaktól függetlenül gyűjtik, és csak azután terjesztik, miután az érintett feleknek lehetőségük volt arra, hogy véleményt nyilvánítsanak azok objektivitásáról. A törvény módosítására eddig fordított rengeteg energiát ilyen információs központ felállításába kellene fektetni – összhangban az európai ajánlásokkal.

Az az eddigiekben vázolt tény, hogy az Ltv. módosító javaslata mennyire ellentétes a létező nemzetközi normákkal, diplomáciai megerősítést is kapott az EBESZ 2000 októberi konferenciáján. Ez alkalommal az Egyesült Államok küldöttségének hivatalos állásfoglalása felszólította a magyar kormányt arra, hogy ne térjen el az EBESZ-tagállamok által elfogadott elvektől az egyházak bejegyzését szigorító törekvéseivel. Az állásfoglalás kijelenti, hogy a magyar javaslat korlátozná a vallásszabadságot, alapot adva bizonyos privilegizált egyházak körének kialakulásához. Noha a dokumentum elismeri, hogy szükség van az olyan csoportok elleni védekezésre, amelyek a vallásszabadsággal visszaélve illegális tevékenységet folytatnak, egyben kijelenti azt is, hogy mindez a már jól bevált büntetőjogi és polgári jogi eszközök hatékony alkalmazásával, nem pedig a regisztrációs eljárásnak a kisegyházakat diszkrimináló szigorításával érendő el.²¹ Az Egyesült Államok Külügyminisztériuma által kiadott éves emberi jogi világlejelentésnek a diszkriminatív magyar egyházpolitikát elítélő kitétele, s az a média-visszhangot kiváltó tény, amely szerint az Egyesült Államok Kongresszusának EBESZ Helsinki Bizottsága bekérte a magyar nagykövetet, szemléletesen világít rá arra a tényre, hogy a magyar kormány messzire eltért a vallásszabadság gyakorlásával kapcsolatos, nemzetközi egyezményekben is szabályozott normáktól.

Ahogy azt fentebb említettem, az Ltv. módosítása körüli zavar egyik legfőbb oka az, hogy a „base-level entity” státusz elérhetővé tételét szabályozó rendelkezések keverednek a „multi-tiered system” irányába mutató elvekkkel. Tény, hogy az egyházak központi költségvetésből történő támogatása, a különböző adó- és vámkedvezmények stb. felveti a kérdést, hogy vajon minden „újszülött” közösségnek juttatni kell-e ezen kedvezményekből, nem volna-e helyesebb többlépcsősé tenni az egyházak és az állam közötti viszonyt. A kérdéssel véleményem szerint is szóba kell állni.²² Ami az egyházak központi költségvetésből történő hitéleti támogatását illeti – a jelenlegi egy százalékos felajánlás rendszere is tartalmazza még ezt az elemet –, az állam és egyház szétválasztásának a magyar nemzeti liberalizmus által is vallott elvéből az következik, hogy a lelkiismereti meggyőződés közösségi formában történő gyakorlását a közösség tagjainak vagy szimpatizánsainak önkéntes adományai tartsák fenn, ne pedig az állam. Az Ltv. hatályban lévő rendelkezése egyébként ugyanezt mondja ki. Érdekes módon azt a tényt, hogy az egyházfinanszírozási gyakorlat egy évtizede ellentétben áll az Ltv. ezen rendelkezésével, még senkinek sem jutott eszébe kifogásolni a törvény szigorításáért küzdők táborából. Sajnálatos, hogy egy ilyen felvetés automatikusan az egyházellenesség vádját vonja maga után, noha jó néhány, komoly demokratikus hagyományokkal rendelkező európai országban létezik ilyen gyakorlat. Amennyiben azonban – különböző politikai megfontolásokból – nem kíván az állam lemondani erről, úgy a vallási meggyőzések közötti diszkrimináció elvét sértené az, ha az egyházaknak csak egy bizonyos köre részesülne hitéleti célú támogatásban.

Az egyházak nonprofit, közcélú tevékenységét méltányló anyagi kedvezmények egy másik problémát jelentenek. Ebben az esetben valóban fölmerülhet az, hogy csak azon egyházak kaphassanak bizonyos anyagi kedvezményeket, amelyek valóban végeznek ilyen jellegű tevékenységet. Természetesen itt is nagyon körültekintően kell eljárni, hiszen a szervezet nonprofit volta után járó kedvezmények az egyház súlyától, szerepétől, tevékenységétől függetlenül minden közösséget meg kell hogy illessenek, ahogyan arról például a holland szabályozás is rendelkezik.

A közhasznú tevékenység után járó esetleges kedvezmények esetében viszont nagyon alapos, egzakt vizsgálat nyomán lehet csak megállapítani azokat az ismérveket, amelyek alapján az állam, a diszkrimináció veszélye nélkül, különbséget tehet az egyházak között. A kormányzat eddigi gyakorlata e tekintetben – mely a történelmi honosság alapján állapított meg

rangsor az egyházak között –, mondanom sem kell, mennyire nem felel meg ennek a kívánalomnak.²³

A figyelmen kívül hagyott tény azonban mindegyiknél az, hogy az Ltv.-nek semmi köze az egyházak anyagi támogatásához. A „base-level entity” státusz hozzáférhetőségét szabályozó törvénynek nem is lehet ehhez köze. A két dolgot, az egyházak finanszírozásának kérdését és a regisztrációt teljesen el kellene választani egymástól a fentiek szellemében. Ebben az esetben nem járna megbotránkozással a regisztráció automatizmussá tétele, hiszen az nem feltétlenül vonna pénzügyi konzekvenciákat is maga után. Ezáltal részben el lehetne kerülni a „multi-tiered system” felé való kacsingatás kísértését is.

Sajnos azonban, csak részben. Ahogy az a kormányjavaslat indoklásában és a módosítást kísérő polémiában is jól látható volt, a törvény szigorításának szimbolikus, a „történelmi” egyházak tekintélyi státuszát megerősítő oka is volt.²⁴ Gyakran történik utalás ezzel kapcsolatban a némely európai ország által követett modellre, amelyben többlépcsős az állam és az egyházak viszonya, létezik az elismert, bevett egyházak kategóriája. Amellett, hogy a regisztrációs törvényt – ahogy a fentiekben láthattuk – egy ilyen jellegű változtatás bevezetésére egyszerűen nem szabad igénybe venni, ez a törekvés nyilvánvaló ellentétben áll a magyar jogfejlődés hagyományával is. (Amellett, hogy számos európai ország viszont egyáltalán nem ismeri az egyházak közötti kategóriák rendszerét.)

A magyar polgári átalakulás sarokköve az állam és egyház teljes szétválasztásának eszméje volt. Jól ismert Eötvös József, Kossuth Lajos és Deák Ferenc véleménye ezzel kapcsolatban, akik egyenesen az amerikai modell átvételét tartották kívánatosnak. Az egyházak közötti különbségtétel megszüntetése 1947-ben az 1848-as és 1895-ös rendelkezések szerves folytatása, a nemzeti liberális gondolat gyümölcse. Független tehát a később gyökeret vert kommunista diktatúrától. Az, hogy a hivatalosan ateista diktatúra természeténél fogva nem ismerte el az egyházak közötti különbségtételt, mivel ideológiája – a korábbi „keresztény Magyarországgal” ellentétben – nem valamelyik egyházra támaszkodott, nem változtat ezen a tényen. A magyar egyházügyi szabályozás ennek megfelelően – szerencse a szerencsétlenségben – radikálisan szakított a korábbi idők gyakorlatával, és nem járta be – nem kellett immár bejárnia – azt az utat, amelyet számos más, példaként emlegetett állam megtett a középkorból örökölt, a huszadik századi emberi jogi normákkal szöges ellentétben álló egyházpolitikai normák leépítésében.

Történelmietlen és mesterkélt dolog lenne most visszaforgatni az idő kerekét és felépíteni egy olyan

modellt, amely már több európai országban is teljesen lebomlott. Ez éppen ellentétes folyamat lenne azzal, ami az európai országokban az elmúlt évszázadban végbement. Még az ebben a tekintetben konzervatívnak számító – és az Ltv. módosításáért küzdők által bevallottan modellnek tekintett – Ausztriában is megfigyelhető ez a tendencia, az eleinte csak a katolikus egyház számára fenntartott privilegizált egyházi státusz hozzáférhetőségének fokozatos kitérésével. Ugyanilyen szemléletes példa Spanyolország is, ahol csak az 1970-es évek derekán szűnt meg annak a Vatikánnal kötött konkordátumnak az érvényessége, amely még állami kötelezettséggé tette a katolikus egyházi testületek döntéseinek és az egyházi ünnepeknek a betartatását, valamint az egyházi tanításokkal ellentétes sajtótermékek betiltását. Az 1970-es évek végén megszavazott alkotmány és az ekkortájt életbe lépett új konkordátum ugyan még mindig privilegizált helyzetet biztosít a katolikus egyház számára, azonban már messze nem olyan mértékben, mint a Franco-rezsim alatt. E két példából is nyilvánvaló, hogy a némely európai országban jelenleg fennálló „multi-tiered system” az állam világnézeti semlegességéért folytatott évszázados küzdelem sajátos kulturális és történelmi adottságok által meghatározott stádiumának számít. Vitán felül áll, hogy egy ilyen modell az állam világnézeti semlegességének elvével kompromisszumos viszonyban áll, vagy legalábbis nem az ideális forma ennek biztosításához. Annak csak örülhetünk, ha bizonyos európai országoknak sikerült ezt a kompromisszumot az évtizedek során többé-kevésbé körülbástyázni a semlegességet biztosító rendelkezésekkel, és így is biztosítani tudják jogrendjük kompatibilitását az emberi jogi egyezményekben kinyilvánított normákkal. (Nem mellékes az sem, hogy a nyugat-európai országok politikai és egyházi tényezői kétségkívül sokkal mélyebb demokratikus hagyománnyal és érzékenységgel rendelkeznek, mint hazai „társaik”.) Mindezek mellett azonban az állam semlegességének elve szempontjából teljesen ésszerűtlen és inkonzisztens lépés volna visszanyúlni egy olyan modellhez, amelyet az ország – és számos európai ország – társadalmi és jogfejlődése szerencsés módon már régen túlhaladott.

Annál is inkább, mivel semmilyen ok nincs, amely egy ilyen törekvést alátámasztana. Az egyházak tekintélye, szerepe és valódi támogatottsága a lakosság egészét véve minimális.²⁵ (A várható népszámlálási – „virtuális” – eredmények ezen a tényen nyilvánvalóan nem változtatnak.) Megállapítható az is, hogy az állampárttal való összefonódottság és a beépítettség az egyházak – nem csupán a „történelmi” – erkölcsi hitelét is erőteljesen megtépázta.²⁶ A múlttal való – eddig be nem következett – elszámolás nélkül

erkölcsileg is meglehetősen kétes dolog volna amely egyház számára privilegizált státuszt biztosítani. A tények nem igazolják azt a történelemszemléletet sem, amely az egyházak múltbéli tevékenységét minden kritika nélkül kezeli. Igazán alapos, elfogulatlan kutatás nem született ebben a témában a közelmúltban, ehelyett politikai és hatalmi megfontolások alapján kreált, rózsaszín felhőbe burkolt, nosztalgikus hangulatkeltés határozza meg sokak hozzáállását. Közismert tény ugyanakkor, hogy az elmúlt évszázadok során a ma „történelminek” aposztrofált egyházak közül kerültek ki a lelkiismereti és vallásszabadság legfőbb ellenzői, s az sem képezi vita tárgyát, hogy a polgári átalakulással szemben ugyancsak ezen egyházak némelyike igen komoly ellenállást fejtett ki, ahogy az egyházi nagybirtokokhoz való ragaszkodás tragikus szerepe megint csak ismert tényező a „hárommillió koldus országának” fenntartásában. Történelmietlensége mellett tehát teljesen indokolatlan és visszás is minden olyan kísérlet, amely mesterségesen ismét kitüntetett státusszal ruház fel bizonyos egyházakat és a „multi-tered system” visszaállítását tartja kívánatosnak.

ÁLLAM ÉS EGYHÁZ ESKÜVŐJE: ÚTBAN A POLGÁRI ÁTALAKULÁS FELÉ

Sajnálatos, hogy az egyházak bejegyzésének tisztán szakmai kérdése politikai megfontolások terepévé vált. Nyilvánvaló ugyanis, hogy a kisközösségek és a társadalmi béke megháborításával járó fenti törekvés mögött nem szakmai, hanem politikai és ideológiai indokok húzódnak meg. „Egész Európa egy nagyszabású történelmi és szellemi kiigazítás előtt áll”, jelentette ki nemrégiben a magyar miniszterelnök, majd világossá tette, mit is ért ezen: „Semmi szükség arra, hogy Magyarországon új erkölcsi rendszereket fabrikáljanak, mert a személyes felelősségre épülő kétezer éves keresztény erkölcsiség elegendő a jó erőinek mozgósítására.” Ennek jegyében szögezte le ugyanő, hogy az „egyházak és a kormány között egy közös meggyőződésen alapuló szövetség áll fenn”,²⁷ s ugyanezért vette Semjén Zsolt védelmébe azt az egyházi főméltóságot, aki a katolikus magyar államiság visszaállítását hirdette meg.²⁸ „Kísértet járja be Európát” – a „keresztény államiság” kísértete. Nemrégiben Joseph Ratzinger, a Hittani Kongregáció nagy befolyású prefektusa az Alapvető jogok európai kartáját vallási semlegessége miatt kritizálta, mert úgymond az európai kultúrának olyan sajátos vallási jegyei vannak, amelyeket szerinte a jog segítségével is őrizni kell.²⁹ Ugyanő korábban azt kárhoztatta, hogy „a

szentnek», a vallási tekintélynek nincs többé szerepe a jogban, az Isten iránti tisztelet nem jogi érték többé, ehelyett a társadalmak teret adtak a korlátlan szólás- és véleményszabadságnak”. Megállapította, hogy a politika és a jog jelenlegi válságának az az oka, hogy a társadalmak föladták azt az elvet, amely szerint a vallás a jog forrása, és eltűntek a jog keresztény hagyomány által ihletett alapjai (például a vasárnap intézményének megtartása).³⁰ Miután az ellenzéki pártok – az egyházügyi törvény módosításának bukása után – a kormány részéről szó szerint abban a kritikában részesültek, hogy a Vatikánnak már beígért módosítást tettek lehetetlenné, s miután a kormánypárt elnöke rögvest hivatalba lépése után sajnálkozását fejezte ki a kudarc miatt a legnagyobb hazai egyház főméltóságnál, nem alaptalan a feltételezés, hogy az egyházügyi törvény módosítása valójában a történelmi egyházakkal kötött szövetség egyik tárgya. Ezt a feltételezést megerősíti a „történelmi” egyházaknak a módosítás kudarcra feletti sajnálkozása is.

Az egyházügyi törvény szigorítása Magyarország „történelmi és szellemi kiigazításának” képezi részét. Egy olyan programnak, amely a „jog keresztény hagyomány által ihletett alapjainak” visszaállítására, a magyar polgári átalakulás eredményeinek visszaépítésére törekszik. Ennek legszemléletesebb bizonyágaként a vezető kormánypárt legújabb egyházpolitikai tervezetében a törvény szigorításának változatlan szándéka már kéz a kézben található az egyházi esküvő polgári érvényességének bevezetésével. Attól tartok, nem minden tudatosság nélkül. Az egyházak közötti egyenlőség – az állam világnézeti semlegességének egyik próbaköve – elismerése felé vezető út egyik mérföldkövének tartott, az 1947. évi XXXIII. törvénycikk által betetőzött, 1895. évi XLII. törvénycikket ugyanis éppen a kötelező polgári házasságról szóló, a polgári átalakulás sarokkövének minősülő (lásd például Deák, Eötvös és Kossuth véleményét), 1894. évi XXXI. törvény megszületése előzte meg! A kormány azzal, hogy most a modern, liberális államnak ezt a pillérét is fel kívánja számolni, e történelmi analógia segítségével egyértelműen megrajzolhatóvá tette „repülési” irányát.

A kormányzat által kvázi bevettként kezelt egyházak és a kisközösségek közötti különbségtétel újabb eleme ebbe a javaslatba is be van kódolva. Azt olvashatjuk ugyanis, hogy az állam csupán a „megfelelő szervezeti és intézményes struktúrával rendelkező” egyházak „templomi esküvőit fogja érvényesnek tekinteni”. Nincs válasz arra, hogy ki és mi alapján fogja azt eldönteni, mely egyházak tartoznak majd ebbe a kategóriába, azonban ha a kormányzat által eddig alkalmazott gyakorlatot vesszük alapul – amely a felekezetek történelmi honosságá alapján rangsorolta a

közösségeket –, nyilván a kisegyházak tömegei lesznek kiszorítva ebből a kiváltságból is.

Nyilvánvaló, hogy a tervezett változtatással az anyakönyvezési rendszert és számos vonatkozó jogszabályt is át kellene alakítani, ami óriási munkával és pénzkiadással járna. Mindezek indokaként a tervezetben csupán az olvasható, hogy a változásra azért van szükség, mert a „vallásos polgárok számára mára anakronizmussá vált az anyakönyvvezető előtti házasságkötés kötelezően ünnepélyes jellege”. Emellett pedig az „állam semlegességével sem egyeztethető össze egy családi esemény kötelező ünnepeltetése”. Világos, hogy ezeknek az érveknek nem sok közük van a valósághoz. Egyrészt, ma már a polgári esküvő ünnepélyes keretei – zene, szónoklat – csupán fakultatív jellegűek. Arról sincs szó, hogy az állam kívánná valamilyen módon kisajátítani a két ember közötti lelki közösség létrejöttének megállapítását. Aki úgy gondolta, eddig is az egyházi – vagy éppenséggel a saját elgondolása szerinti – esküvőt tartotta az igazinak. Mindenki előtt ismert azonban, hogy a házasságkötés az állam polgári jogi rendje szempontjából is változást eredményez. A házasságkötés ténye az állam szempontjából emiatt a változás miatt bír jelentőséggel. Ezért van szükség arra, hogy az állam ezt a tényt – és ennek esetleges megszűntét – regisztrálja. Azzal, hogy egy, az állami jogrend szempontjából relevanciával bíró állapot létrejöttének és megszűntének megállapítását az állam kiadja a kezéből és az egyházakra bízza, semlegességének egy fontos eleméről mond le. Nem véletlen tehát, hogy a múlt század polgári átalakulásának során oly fontosnak tartották ezt a kérdést.

A tervezet készítői természetesen ebben az esetben is hivatkoznak európai példákra. Ez azonban csupán azt a célt szolgálja, hogy a kérdés valódi természetéről elterelje a figyelmet. Egyfelől ugyanis számos ellenkező európai példát is fel lehetne hozni, másfelől pedig a hivatkozott államokban – Anglia, Dánia – államegyház van, ami a magyar jogfejlődéstől és az alkotmány felfogásától teljesen idegen. Az USA államainak sokat emlegetett házasságjogi szabályozása pedig, amely állítólag szintén elfogadja az egyházi esküvő érvényességét, gyakorlatilag nem jelent mást, mint a jelenleg hatályos magyar processzus pusztán praktikusabb intézését. Vagyis itt sincsen házasság a polgári hatóságok előzetes engedélye és utólagos jóváhagyása nélkül.

Az intézmény „újraegyháziasítása” számos gyakorlati problémát is felvet. A katolikus egyházjog például nőknél már 14, a fiúknál pedig 16 éves kortól engedélyezi a házasságot, szemben a magyar házasságjogi rendelkezésekkel. Az egyházjogi rendelkezések szellemével azonban nem állna összhangban az, ha az

állam csak felemás módon, bizonyos kérdésekben igen, bizonyosakban pedig nem ismerné el az egyházi rendelkezéseket.³¹ Azaz, egyéb jogszabályokat is az egyházi rendelkezésekhez kellene igazítani. Hasonlóan problémás eset állhat elő a katolikus házasságok válási szándéka esetén. A katolikus teológia és egyházjog csak nagyon szigorú feltételek esetén ismeri el a válást. A házasság egyike a vallott szentségeknek, így nem bontható fel és nem ismételtető meg. Azaz, ha egy házaspár az egyházi tanítás ellenére felbontja házasságát, az az egyház szemében nem jelent semmit, a szentség továbbra is fennmarad. Mi lesz a szentséggel ez esetben szükségszerűen együtt járó polgári jogi következményekkel? Vajon azoktól sem szabadulhatnak meg a házasságok? Mivel a fentiekből következően az esetleges újravezetést sem ismeri el az egyház, így a mégis ezt az utat választók az egyház mellett az állam szemében is a törvénytelen többnejűség állapotába kerülhetnek. Valóban óriási lépést tenne ezáltal a kormány az egyházjog és a polgári jog, a szakrális és a világi jog összekapcsolása, egymással való szankcionálásuk lehetőségének megteremtése felé.

Ez a lépés kétségkívül teljes összhangban áll Európa és az ország „történelmi és szellemi kiigazításának” *kísértetével*. (Nem minden jelentőség nélküli a tény, hogy a Szentszék sietett támogatásáról biztosítani ezt a javaslatot is.) Az egyházügyi törvény tervezett átalakítása, az állam és az egyház közötti viszony – lényegében – többlépcsős tételre irányuló törekvés illeszkedik a polgári átalakulás eredményeinek leépítését célzó folyamatba. Sajnálatos, hogy miközben a rendszerváltozás időszaka példátlan lehetőséget nyújtana a magyar nemzeti liberalizmus hagyományának újraélesztésére, az „ezeréves magyar államiség” tragikus tetteinek jóvátételére, addig sokan éppen ezeket a hibákat akarják piedesztálra emelni. Pedig csak néhány éve volt, hogy hallottuk: az „állam világnézeti semlegességét a vallásszabadság előfeltételként tekintjük: az állam nem azonosulhat egyetlen világnézettel és nem fonódhat össze intézményes világnézettel hordozó szervezettel sem”.³²

JEGYZETEK

1. *Freedom of Religion or Belief: Laws Affecting the Structuring of Religious Communities. ODIHR Background Paper for the OSCE Review Conference*, September, 1999/4.
2. Az előbbivel kapcsolatban lásd például SEMJÉN Zsolt nyilatkozatát, Népszabadság, 1998. június 16. Az utóbbiról DÁVID Ibolya nyilatkozott, Népszabadság, 2001.
3. Herényi Károly, az MDF országgyűlési képviselője például nemrég kijelentette, hogy az MDF mindenképpen

- érvényt kíván szerezni a 100 éves honosság feltétele kívánalmának.
4. Az *Európai Unió hivatalos állásfoglalása, EBESZ Human Dimension Review Conference*, 1999. szeptember, Bécs.
 5. „Európában a kereszténység olyan ágazatainak sokasága létezett már a tizenhatodik és tizenhetedik században is – pl. a kvékerek, anabaptisták, lutheránusok, kálvinisták és presbiteriánusok –, amelyeket akkor különösnek és radikálisnak tartottak, de amelyek ma már gazdag és nagyra becsült történelmünk részét alkotják. Érdekes módon, ezek az egykor üldözött és eretneknek bélyegzett mozgalmak az egyházi státuszt elnyerve szintén hajlamosak elfeledkezni saját múltjukról és a vallási tolerancia elvéről. Emellett ugyanakkor tanúi lehettünk annak is, ahogyan egy kor hivatalos egyháznak számító hitvallások – forradalmi vagy békés úton – elvesztették korábbi státuszukat.”
 6. A téma időszerűségét jelzi, hogy az EBESZ júniusban külön szemináriumot hívott össze a kérdés vizsgálatára (*Freedom of Religion or Belief: Challenges to Law and Practice*, Rotterdam, 2001. június 26.). A szeminárium szakmai háttéréről az OSCE-ODIHR Advisory Panel of Experts on Freedom of Religion or Belief, azaz az EBESZ szakmai tanácsadó testülete gondoskodik, amelynek társelnöke Cole Durham, az e tanulmányban is többször említett ODIHR-tanulmány összeállítója.
 7. A témával kapcsolatos elsőrangú forrásmunka egyebek között, Paul G. KAUPER, /Stephen C. ELLIS, *Religious Corporations and the Law*, 71 Mich. L. Rev. 1499, 1510 (1973); *The European System for the Protection of Human Rights*, eds. R St. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETYOLD, Dordrecht, 1993; Bahiyyih G. TAHZIB: *Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection*, Cambridge, 1996; Malcolm EVANS: *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge, New York, 1997; P. van DIJK, G. J. H. van HOOFF: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer, 1990; van der VYVER, John Jr. WITTE, *Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives*, The Hague, 1996.
 8. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.1 (1989) (adopted by the UN Human Rights Committee on 9 November 1989), reprinted in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 26 (1994).
 9. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4 (1993), reprinted in UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 1 at 35 (1994).
 10. *OSCE/ODIHR Human Dimension Seminar on Constitutional, Legal and Administrative Aspects of the Freedom of Religion. Consolidated Summary*, Warsaw, 16–19. April 1996.
 11. A bécsi utótálalkozó záródokumentuma, 16. 4. elv.
 12. Az egyházügyi szabályozás sok más vonatkozásában a két ország természetesen nem példa, csupán ebből a kiragadott szempontból.
 13. Ahogy minősült is: a már említett EBESZ Human Dimension Review Conference alkalmával mind az Európai Unió, mind az Egyesült Államok elítélte a törvény szigorítására irányuló kormányzati törekvéseket.
 14. *General Comment No. 22 of the UN Human Rights Committee* promulgated in 1993, paragraph 2.
 15. Erre emlékeztet az Ltv. módosítására 2000 decemberében benyújtott – azóta már visszavont – szocialista párti, egyéni képviselői javaslat egyik eleme, amely azt kívánta volna meg, hogy a bejegyzéskor nyilatkozni kelljen arról is, hogy milyen közhasznú tevékenységet kíván végezni az adott egyház. Ez a feltétel szintén elmulasztotta figyelembe venni azt az elvet, hogy a bejegyzés nem az egyházak közhasznú tevékenységének jutalma, hanem a vallásszabadság elvéből következő alanyi jog.
 16. A 100 év, illetve a 10 000 fő nyilvánvalóan az adott közösség társadalmi beágyazottságát, támogatottságát, történelmi „eredményeit” lett volna hivatott lemérni. Ezek azonban nem a „base-level entity” státusz megadásánál, hanem a „multi-tiered system” kialakításánál szóba jövő feltételek.
 17. Semjén Zsolt kedvelt példája, a Boszorkány Egyház esete az esztergomi érsekkel, extrém volta ellenére ugyancsak nem lehet érv ebben a kérdésben. Ugyanis nyilvánvalóan egy szélsőséges esettel kívánja elfogadhatóvá tenni azt, hogy az Ltv. az egyházak „rangja” közötti mérlegelés terepe, vagyis a „multi-tiered system” kialakításának eszköze legyen.
 18. SEMJÉN Zsolt nyilatkozata, Népszabadság, 1998. június 26.
 19. SCHANDA Balázs nyilatkozata, Napi Magyarország, 1999. október 21.; Magyar Hírlap, 1999. november 2.
 20. Különös jelentőséget ad ennek az a tény, hogy nemrég az Európa Parlament éppen a Vatikánt ítélte el az egyházon belüli szexuális visszaélésekkel szembeni tétlenségéért és hallgatásáért („Sexual abuse of nuns – call for justice”, B5-0261/2001, B5-0272/2001, B5-0280/2001, B5-0298/2001.)
 21. *Statement of Freedom of Thought, Conscience, Religion or Belief*, OSCE Implementation Conference, Warsaw, 23 October, 2000.
 22. A probléma megoldása azonban az egyházfinanszírozási törvényre tartozik, s nem az Ltv.-re. Az előbbi törvény tervezett átalakítása során érdemes volna tekintetbe venni az itt is említett elveket, s ezzel nagymértékben tisztulna az egyházak szabályozása körüli helyzet.
 23. Tovább bonyolítja a helyzetet, hogy annak megállapítása is körülményes és ellentmondásos, hogy vajon mely egyház végez létszámarányához képest jelentősebb közhasznú tevékenységet. Tipikus érvként szokott elhangozni például némelyik egyház kórházfenntartó tevékenysége, noha jól tudjuk, hogy a kórházakat valójában az állam finanszírozza. Tapasztalhatjuk azt is, hogy a kis-egyházak több esetben hátrányos megkülönböztetésben

részesülnek szociális, illetve karitatív tevékenységre irányuló pályázatok elbírálásakor. Nemrégiben derült ki az is például, hogy a családügyi minisztérium csak a történelmi egyházak szociális intézményeinek karbantartását támogatja. Mindezek nyomán a kisegyházak mesterségesen lesznek kiszorítva számos olyan tevékenységi körből, amelynek híján aztán csekély közhasznú tevékenységükre lehet hivatkozni az anyagi kedvezmények megvonásánál.

24. Erről tanúskodik például Dávid Ibolya már idézett mondata a „történelmi egyházak és a szekták közötti különbségtételről”. Nagyon szemléletes ugyanakkor az a kijelentés is, amelyet Mádl Ferenc tett az unitárius egyház képviselői számára. Eszerint a köztársasági elnök „reményét fejezte ki”, hogy az egyházügyi törvény tervezett módosítása után az „unitárius egyház a történelmi felekezetek sorában elnyeri az őt megillető, méltó helyét” (Magyar Nemzet, 2001. március 3.).
25. Ennek a helyzetnek a megváltoztatásán természetesen nagy erővel dolgoznak: az egyházaknak a legkülönbözőbb jogcímenek juttatott anyagi támogatások, a millenniumi „zászlólengetések”, a kormány és a „Párt” által az egyházak felé tett demonstratív és szimbolikus gesztusok stb. stb., mind-mind az egyházak társadalmi presztízsét hivatottak növelni. Mindez azonban éppen olyan

mesterkéltséggel és felszínes, mint az a folyamat, ahogyan az ország krisztianizálása ezer éve végbement.

26. Szemléletesen vallott erről VÁRSZEGI Asztrik, pannonhalmi főapát a Lengyel Lászlóval készített *Beszélgetőkönyvecske*-ben, kijelentve, hogy a rendszerváltás küszöbén saját egyházának klérusa volt a kimúlófélben lévő rendszer utolsó bástyája.
27. A miniszterelnök beszéde a Reformátusok Világtalálkozóján, Népszava, 2000. július 1.
28. Új Ember, 2000. január 30.
29. Zenit News Agency (www.zenit.org), 2001. március 9.
30. Zenit News Agency, 1999. december 17.
31. Lásd például IVÁNCZY Balázsnak, az egri egyházmegye bírójának megjegyzését, HVG, 2001. május 26.
32. A mondat a Fidesz 1996-ban készült vitairatában található. Ekkor még éreztette hatását az a felfogás, amelyet a párt 1994-es programja tartalmazott, s amely szerint a „keresztény alapelvekre hivatkozó politikai alakulatok részéről erős az igény, hogy a nemzeti érzés mellett a vallással, az egyházakkal igazoljanak egy olyan politikát, amelyet meggyőző érvekkel nem sikerül alátámasztaniuk. A kormánykoalíció megpróbálja az egyházak prókatorának szerepét játszani. Mintha az ő támogatásuk és védelmük nélkül az egyházakat valamiféle új egyházellenesség, a »fehér ateizmus« fenyegetné”.

A KEZDET VÉGE VAGY A VÉG KEZDETE?

Ha nem is lesz belőle bestseller, de bizonyosan egy sikersztori krónikája jelent meg az Osiris Kiadó tan-könyvsorozatában: Sólyom Lászlónak, az első magyar Alkotmánybíróság elnökének vaskos kötete a honi alkotmánybíráskodás kezdeteiről. A kötet két nagy egységre tagolódik: az első, rövidebb részben korábbi tanulmányok találhatók, amelyek egy része eredetileg is a nyilvánosságának szánt írást volt, más részük eddig csak töredékesen jelent meg magyar nyelven. A kötet nagyobb hányadát kitevő „rendszeres áttekintés” Sólyom alkotmánybírói és elnöki ciklusának végére tervezett, az 1990-es évek közepén írt összefoglalón alapul, kiegészülve a leköszönt elnök mai megjegyzéseivel. Ez a szerkezet némileg eltér a hagyományos tankönyvektől, és nem is biztos, hogy a legjobban szolgálja a tan- és kézikönyvi funkciót. Az első rész válogatott tanulmányainak változatlan formában történő közzététele például szinte alig. Természetesen van jelentősége annak, hogyan alakult az első magyar Alkotmánybíróság elnökének felfogása az alkotmánybíráskodásról az évek során, hogyan látta a bíróságot 1991-ben, 1992-ben, 1994-ben, de a közönséget sokkal inkább az érdekli, hogyan látja most az elmúlt évtizedet. Ennek érdekében talán a kevesebb több lett volna. Vagyis az első részt esetleg teljesen, a rendszeres áttekintésből pedig azokat a részeket el lehetett volna hagyni, amelyek az 1990-es évek közepének helyzetét tükrözik. Az elnök akkori felfogását illusztráló betétek nem dokumentumértékűek, viszont egy később megírandó alanyi emlékiratnak fontos elemei lehetnének. (Kifejezetten zavaró például a háttérzet megszületése után közel három évvel arról olvasni, hogy még folyamatban van a második abortusz-ügy eldöntése.) Vagyis a második rész alapját képező elnöki összefoglaló-tervezetet szerencsésebb lett volna mai szemmel teljes egészében újraírni. Ez, a kötet tan- és kézikönyv jellegét hangsúlyozó szerkezet talán arra is lehetőséget nyújtott volna, hogy az annak idején ettől elzárt elnök, most – immár független professzorként – akár reagáljon a tudományos bírálatokra.¹ De minden vitán felül nagyon fontos munka jutott el a magyar olvasóköréhez. Mégpedig remélhetőleg nemcsak a jog- és egyéb társadalomtudományok egyetemi hallgatóihoz (nekik, sajnos, nem lesz egyszerű kifizetni a borsos árat), hanem gyakorló jogászokhoz és a rendszerváltás kérdései iránt érdeklődő minden gondolkodó emberhez. Ebből a könyvből ugyanis nemcsak megtanulható, de meg is érthető a magyar alkotmá-

nyos forradalom jelensége, az egyik főszereplő előadásában.²

AZ ALKOTMÁNYBÍRÁSKODÁS KEZDETEI VAGY A SÓLYOM-BÍRÓSÁG?

A kötet *Az alkotmánybíráskodás kezdetei* címet viseli, de az előszóban ennél pontosabb behatárolását találhatjuk a vizsgált időszaknak: az első kilenc évről van szó. Vagyis arról az időtartamról, ameddig az 1989 novemberében megválasztott első öt alkotmánybíró mandátuma tartott. Pedig az első alkotmánybírói ciklus hivatalosan akkor ért véget, amikor az 1990 nyarán megválasztott alkotmánybírák is megváltak a testülettől, vagyis kilenc és fél évvel a kezdet után. Ennek a látszólag szörszálhasogató játéknak a számokkal azért van jelentősége, mert úgy tűnik, hogy – Sólyom nyilván öntudatlanul is – saját távozását tekinti korszakhatárnak. Ezt az értékelést egyébként a recenzens is osztja, olyannyira, hogy az általa szerkesztett tanulmánykötet alcímében is tudatosan utalt a kilenc évre.³ Sőt, egy korábbi tanulmánya alcímül egyenesen a „Sólyom-bíróság” kilenc évét választotta.⁴ De vajon valóban beszélhetünk-e az első kilenc év jellemzéseként „Sólyom-bíróságról”?⁵ Kétségtelen, hogy Sólyom László a testületnek megalakulásától kezdve kilenc éven át nemcsak adminisztratív vezetője, de kiemelkedően meghatározó bírálója is volt. Erről árulkodik a mostani kötet előszavának az a nyilatkozata, hogy a szerző szándéka szerint dokumentumgyűjteményt tart a kezében az olvasó. Ne feledjük, a kötet valamennyi sora az egykori elnöktől származik.

Mint említettük, az első rész válogatott tanulmányainak némelyike magyarországi másodközlés, a többi belső használatra, illetve külföldi olvasók számára készült. Ez utóbbi munkák első darabjai egy sajátos hagyományt kívántak teremteni azzal, hogy időről időre összefoglalják az Alkotmánybíróság tevékenységét. Ahogy Sólyom fogalmaz az előszóban: az állandó helyzet-meghatározás az Alkotmánybíróság munkájának része volt. Valójában inkább az elnök munkájáról lehet beszélni, hiszen ezeket az összefoglalókat ő készítette és terjesztette a teljes ülés elé megvitatásra azzal a céllal, hogy „feltárják a tendenciákat, tudatosítsák a problémákat, válaszolják a döntési lehetőségeket” a bírák számára, és ezzel „visszahassanak a bíróság tevékenységére”. Hogy valójában

mennyire alakultak ki viták az elnöki összefoglalók körül, nem tudhatjuk, mert az elsőt kivéve ezek az Alkotmánybíróság zárt teljes ülésén zajlottak. Az *Alkotmánybíróság első éve* című összefoglalóról már csak azért sem alakulhatott ki ilyen vita, mert annak ismertetésére paradox módon – először és utoljára – az Országház épületében került sor. Az *Alkotmánybíróság újabb másfél éve* címet viselő belső beszámolóban Sólyom a rendszerváltás nagy alkotmányos kérdéseit tárgyalta, amelyek elsősorban az általa jegyzett határozatok gondolatait foglalták össze. Ezt követően az összefoglalók a nemzetközi alkotmányjogász olvasóközönség felé fordultak, hiszen a ciklus félidejében, 1994-ben készült anyag egy Németországban megjelent, a legfontosabb határozatok fordítását tartalmazó kötet bevezető tanulmánya volt.⁶ A 2000-ben megjelent angol nyelvű határozat-gyűjteményhez Sólyom felfrissítette a bevezető tanulmányt.⁷ Lényegében ez képezte az alapját a mostani kötet második részének, amelyben az eredetitől eltérő tipográfiával olvashatjuk az utólag hozzáírt részeket.

Ez utóbbi kéziratoknak már csak egyes részei kerültek a teljes ülés elé, „ha az előttünk levő ügy megkívánta” – mondja az elnök, és hozzáteszi: „mindvégig működött tehát az a fajta önkontroll, amely példa nélküli volt az alkotmánybíróságok eddigi történetében.” Nem megkérdőjelezve e megoldás egyediségét, sőt hasznosságát, felmerül a kérdés, miben állt annak önkontroll jellege. Nehéz másra gondolni, mint hogy a testület kontrollálta vezetőjét. Erre utal Sólyomnak az a megállapítása, hogy „a kötetbe felvett, nyilvánosságra szánt tanulmányok is összefonódtak az Alkotmánybíróság munkájával, nem egy megelelőlegzte azt az álláspontot, ami később a testület határozatában testet öltött”. Más szóval, az elnök publikált írásai öltötték kollektív döntés formáját. Sólyom több példáját is említi e gyakorlatnak. A *Polgári jogi kérdések az Alkotmánybíróság gyakorlatában* című előadását, amely a Jogtudományi Közönyben jelent meg, úgy jellemzi, mint amely előkészítette a testület tulajdonjogi koncepciójának megváltozását. Az eredetileg a Vigiliában napvilágot látott, a *Csönd* címet viselő rövid esszé pedig „azt a szellemi alapállást mutatja fel, amelyet később az Alkotmánybíróság az igazságtételi ügyekben képviselt, s a »jogállami forradalom« gondolatát teszi közzé”.

ALKOTMÁNYÉRTELMEZÉSI ÉS HATÁSKÖRI AKTIVIZMUS

Az Alkotmányosság Magyarországon. Értékek és tények címmel az elnök által 1994-ben tartott, majd publikált előadásban az Alkotmánybíróságnak „ki kellett fejte-

nie az álláspontját a pozitív alkotmányi rendelkezések és az alkotmányos jogokban megnyilvánuló értékek viszonyáról”. Vagyis a testület felfogását az alkotmányértelmezés e sarkalatos kérdésében egy, az elnök által egy jogászgyűlésen elmondott, az ő neve alatt megjelentetett tanulmányból lehetett megismerni. Persze, ekkorra már mindenki számára világos Sólyom „dworkinista” felfogása az alkotmány morális értelmezéséről. Sőt, ekkor már az első kritikák is megfogalmazódtak az „aktivista alapjogász” felfogással szemben, Pokol Béla részéről.⁸

A kötet első részébe felvett tanulmányok közül az eredetileg 1996-ban megjelent, *Az Alkotmánybíróság hatáskörének sajátossága* című – az első tanúsága szerint – azért írta az elnök, mert „időszerűvé vált számot vetni azzal, merre visz az Alkotmánybíróság szabad bánásmódja hatásköreivel”. Magában a tanulmányban ezt a szabad bánásmódot Sólyom némi eufemizmussal a testület részéről megvalósított „hatáskör-alakításnak” nevezi. Ide sorolta 1994-ben éppúgy, mint a mostani kötet második részében az „élő jog” olasz jövevény-intézményének alkalmazását, amelynek értelmében az Alkotmánybíróságnak a normaszöveget azzal az értelemmel és tartalommal kell az alkotmányosság szempontjából vizsgálnia, amilyen értelemmel a joggyakorlat alkalmazza. Ennek fordítottjaként tekint az „alkotmánykonform értelmezés” Németországból importált gyakorlatának meghonosítására, vagyis arra a gyakorlatra, hogy a felülvizsgálható jogszabályok értelmezésére az alkotmányból levezethető követelményeket, elvont „alkotmányos értelmezési tartományt” határoznak meg, magukhoz ragadva ezzel a jogszabályok mindenkire kötelező értelmezésének nem szabályozott hatalmát. A most megjelent kötet második részében az „alkotmányos követelmények” metamorfózisáról nem a *Hatáskörök*, hanem *Az ítéletek differenciálódása* című alfejezetben beszél a szerző. Akárcsak „a hiányzó ideiglenes intézkedés pótlásáról”, amelyben szintén egyfajta hatáskörbővítő aktivizmus nyilvánult meg. Ez történt akkor, amikor az Alkotmánybíróság a Bokros-csomag hatályba léptető rendelkezéseinek megsemmisítésével megpróbálta helyettesíteni a Németországban létező jogintézmény hiányát, azaz a vizsgált norma alkalmazásának a határozathozatalig történő felfüggesztését.⁹

Ezt követően ugyancsak új hatáskör keletkezett annak az 1997-es határozatnak a nyomán, amely kiterjesztette az Alkotmánybíróság jogosítványait a nemzetközi szerződések utólagos alkotmányossági felülvizsgálatára [4/1997. (I. 22.) AB határozat]. Erről részletesen szól Sólyom e kötet második részének a hatáskörökről szóló fejezetében. Azt már a recenzens teszi hozzá, hogy egy másik 1997-es határozatban Só-

lyom a hatásköri szabály egy részének kitorlásával megteremtette a testület felülvizsgálati jogkörét a népszavazás elrendelése elutasításának valamennyi esetében [52/1997. (X. 14.) AB határozat].

A kötet első részének utolsó tanulmánya egy olyan előadás anyagát tartalmazza, amelyet már nem alkotmánybíróként tartott Sólyom. Ebben, az Alkotmánybíróság tizedik évfordulójára készített szövegben a testület alkotmányértelmezési monopóliumának megtartásáról mint a jövőben különös figyelmet igénylő feladatról szól az egykori elnök. Úgy gondolom, ennek a monopóliumnak vannak korlátai, amittől persze – ha úgy tetszik – már el is veszíti monopólium jellegét. Nem kétséges, hogy mindenkit kötelez az Alkotmánybíróság elvont alkotmányértelmezési hatáskörében hozott határozatának rendelkező része. Eltekintve egy pillanatra attól a már említett, egyáltalán nem mellékes problémától, hogy jelenleg sem az alkotmány, sem az Alkotmánybíróságról szóló törvény nem hatalmazza fel a testületet törvények alkotmányos tartalmának normatív tartalmú meghatározására, a határozatok rendelkező részeibe foglalt ilyen alkotmányos követelmények szintén kötelező erővel bírhatnak. Ezzel kapcsolatban legfeljebb arra a további gyakorlati nehézségre kell felhívunk a figyelmet, hogy a jogalkalmazó bíróságok számára gyakran megoldhatatlan feladatot jelent a jogrendszer kímélete jegyében hatályban tartott jogi normáknak az Alkotmánybíróság által megkívánt tartalommal történő alkalmazása. A gyakorlat azt mutatja, hogy nem sok támpontot jelent például a becsületsértési vagy rágalmazási ügyet tárgyaló bírók számára a 36/1994. (VI. 24.) AB határozat rendelkező részében szereplő azon megállapítás, amely szerint a közhatalmat gyakorló személyekkel, valamint a közszereplő politikusokkal kapcsolatos véleménynyilvánításban messzebb lehet elmenni, mint más személyek esetében.¹⁰

Lényegesen korlátozottabb azonban az alkotmánybíróági alkotmányértelmezés kötelező ereje a testület más hatáskörei kapcsán. Természetesen, ha az alkotmánybírók egy meghatározott értelmezés alapján egy jogi normát alkotmányellenesnek nyilvánítanak és megsemmisítenek, azt mindenki köteles tiszteletben tartani. Ha azonban az alkotmányértelmezés eredményeként a norma alkotmányosnak minősült és hatályban maradt, akkor az Alkotmánybíróság értelmezése csak annyiban kötelező, hogy ugyanazon az alapon nem lehet megkérdőjelezni alkotmányosságát. Például egy bírótól származó ilyen, konkrét normakontrollra irányuló indítványt az Alkotmánybíróság érdemi vizsgálat nélkül visszautasítana. Nem ilyen egyértelmű, hogy az ombudsmanok a maguk vizsgálata körében ne állapíthatnának meg alkotmányos visszásságot egy olyan szabályozással kapcsolatban,

amelynek az alkotmányellenességére irányuló indítványt az Alkotmánybíróság már ugyanabból az okból egyszer elutasított.¹¹ Ami azonban egy norma más alkotmányos rendelkezéssel kapcsolatos esetleges kollízióját illeti, az arra vonatkozó alkotmányértelmezésben mind a bírácoknak, mind pedig az ombudsmanoknak szabad a keze. Végtére is az alkotmány – annak 77. § (2) bekezdésének tanúsága szerint is – a jogrendszer mindenkire nézve kötelező része. Márpedig egy jogi norma alkalmazása aligha képzelhető el annak értelmezése nélkül. Az más kérdés, hogy az alkotmányértelmezés eredményeként egyedül az Alkotmánybíróságnak van felhatalmazása alkotmányellenes normák megsemmisítésére, sőt az Alkotmánybíróságról szóló törvény jelenlegi rendelkezései alapján az alkotmánnyal ellentétesnek ítélt normát – ellentétben a más jogforrási hierarchia-sérelem esetén követhető eljárásával – a bíró nem teheti egyszerűen félre, hanem azzal az Alkotmánybírósághoz kell fordulnia.¹²

Sajnos, a Sólyom-bíróság az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatával jelentősen hozzájárult ahhoz, hogy a bíróságok elriadjanak az önálló alkotmányértelmezéstől és általában az alapjogi bíraskodástól. Az Alkotmánybíróság ugyanis megállapította az alkotmányellenes rendelkezésnek a panaszolt ügyben való alkalmazhatatlanságát, egyszersmind – az alkotmányellenes jogszabályt alkalmazó részükben – megsemmisítette a megtámadott bírósági ítéleteket. A Sólyom távozását megelőzően született 23/1998. (VI. 9.) AB határozatban a testület újra kilátásba helyezte egy bírósági döntés megsemmisítését, de előbb még adtak egy esélyt a törvényhozónak új eljárási szabályok megalkotására, majd a bíróságnak arra, hogy a megfelelő eljárási szabályok alapján maga hozzon az alkotmánybíróági döntésnek megfelelő határozatot. Látni kell azonban, hogy a törvényhozó késlekedése esetére Damoklesz kardjaként ebben a határozatban is ott lebegett a bírósági döntés Alkotmánybíróság általi megsemmisítése, anélkül, hogy a testület ezúttal is szükségét érezte volna megmagyarázni, milyen törvényi felhatalmazás alapján tenne ilyet.

AZ ALAPJOGI ÍTÉLKEZÉS ELAPADÁSA?

A kötet *Rendszeres áttekintés* címet viselő második részének legterjedelmesebb fejezete az Alkotmánybíróságnak az egyes alapvető jogokkal kapcsolatos ítélezési gyakorlatát, ezen belül természetesen elsősorban az elnök felfogását ismerteti. Egy emberi jogi folyóirat recenziusének talán megbocsátható, ha elsősorban erre a fejezetre koncentrálna. Az ehhez a részhez

fűzött bevezetőjében Sólyom akként értékeli saját kilenc éves ciklusát, hogy ez alatt az idő alatt „az Alkotmánybíróság alapjogi ítélkezése nem apadt el, noha egyes alapvető ítéletek kevesebb politikai és közfigyelmet kaptak, mint az első években”. Ez a védekezőnek tűnő érvelés talán reagálás azokra a kritikákra, amelyek az alapjogvédelem kifulladásának a Sólyom-korszak második felében megindult tendenciáját tették szóvá.¹³ Véleményem szerint a kifulladás egyértelműen tetten érhető az 1990-es évek második felétől kezdve, sőt egyes esetekben a „fáradás” jelei már előbb is mutatkoztak. A továbbiakban ezt igyekszem igazolni néhány példával.

Az alapjogvédelem komoly eredményei mellett annak ellentmondásai a kezdetektől végigkísérték Sólyom és rajta keresztül az egész testület tevékenységét. Említhetnénk az élet elvesztéséért és az egészségkárosodásért pénzben járó kárpótlás kérdésének vizsgálatát, amellyel kapcsolatban Sólyom a *Rendszeres áttekintés* 1994-ben írt bevezetőjében megjegyzi, hogy annak vizsgálata csak most veszi kezdetét. Felmerül a kérdés, hogy egy, a korlátozott ideig életben lévő áldozatok és hozzátartozóik által diszkriminatív-nak tartott 1992-es törvénnyel szemben elfogadása pillanatában benyújtott indítvánnyal kapcsolatos, törvényhozói mulasztást megállapító határozatra miért kellett 1995-ig várni? De az is megkérdendő, vajon a módosított törvény előzetes normakontrollja kapcsán hozott, Sólyom László és Lábady Tamás által jegyzett döntés az életüket veszítették és hozzátartozóik jogai helyett nem a mai állam pénzügyi érdekeire figyel-e inkább, amikor megállapítja: ha a kárpótlandók körét nagyságrendekkel meg kell emelni, akkor a sérelemért járó kárpótlás nagysága lehet lényegesen kevesebb, mint az eredetileg megállapított összeg.¹⁴ Vajon nem ez a hozzáállás vezetett-e a következő kormányzat cinikus és megalázó 30 ezer forintos kárpótlási „ajánlatához”?

A két abortusz-döntés

Az 1991-ből származó első abortusz-döntés [64/1991. (XII. 17.) AB határozat], tulajdonképpen determinálta a másodikat [48/1998. (XI. 23.) AB határozat], Sólyom alkotmánybírói karrierjének utolsó nagy döntését. Az alkotmánybírák – természetesen Sólyom szellemi irányításával – még az 1991-es határozatban kidolgozták az állam objektív intézményvédelmi kötelezettségének követelményét az emberi és benne a magzati élet védelmére.¹⁵ Az 1998-as határozat csak megerősítette ezt az életvédelmi kötelezést, mondván: az államnak az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önma-

gukban is védenie kell.¹⁶ Az állam ezért – szól a Sólyom által jegyzett többségi döntés indokolása – az alapjogból folyó alanyi jog által védett körön túlmenően is meghatározhatja ugyanazon alapjog objektív, intézményes védelmi körét. Eszerint tehát az anya jogát korlátozó intézményvédelemhez egy alapjogra van szükség, ami a terhesség-megszakítás esetében nyilvánvalóan az élethez való jog. Csak-hogy azáltal, hogy sem az alkotmányozó, sem pedig a törvényhozó nem minősítette jogilag embernek a magzatot, implicit módon állást foglalt annak jogalanyisága elutasítása mellett. Ha pedig nincs jogalany, akkor nem lehetséges alanyi jog sem, ami pedig – mint az Alkotmánybíróság megállapította – feltétele az objektív intézményvédelemnek. Vagyis, ha a magzatra nem terjeszthető ki az alkotmány szerint minden embert megillető veleszületett jog az élethez, akkor az államnak sem lehet ezzel kapcsolatos intézményvédelmi kötelezettsége. Azokban az egyéb esetekben, amelyekben az alkotmánybírák az állam objektív, intézményes védelmi kötelezettségét írták elő – az 1998-as döntésben is példaként említett, szintén Sólyom nevéhez fűződő egészséges környezethez való jog vagy a véleménynyilvánítás szabadsága kapcsán –, ezt mindig egy alanyi joghoz tudták kötni. A magzat esetében azonban nem.

Mindebből természetesen nem következik, hogy az államnak ne lennének feladatai a magzati élet megővése terén, ezek azonban – miután nem alanyi joggal kapcsolatosak – nem konkurálhatnak az anyának az emberi méltóságából és magánélete szabadságából levezett önrendelkezési jogával. A kiindulópont – az államnak a magzati élet megővésére vonatkozó intézményvédelmi kötelezettségének az alkotmányból való levezethetősége – helytelenségéből adódóan Sólyom és az Alkotmánybíróság helytelen következtetése szerint az állam alkotmányosan nem engedheti meg az indok nélküli abortuszt. (Ez talán csak szemantikai probléma, de az abortusz persze sohasem indok nélküli, hiszen a nőnek mindig jó oka van rá, legfeljebb az lehet a kérdés, vajon az államnak jogában áll-e megtudni az indokot, és esetleg még mérlegelni is annak megfelelőségét.)

A Sólyom vezette Alkotmánybíróság e hibás kiindulópont alapján jutott arra a következtetésre, hogy a törvényhozónak vagy ragaszkodnia kell a súlyos válsághelyzet fennállásának vizsgálatához, vagy erről csak akkor mondhat le, ha megfelelő új ellensúlyokat épít be a magzati élet védelme érdekében. Az előbbi alternatíva, amit Sólyom és az alkotmánybírák többsége érezhetően kevésbé támogatott (amitől persze a törvényhozó még választhatta volna ezt, de szerencsére nem tette), tipikus válsághelyzeti tényállások tör-

vénybe foglalásában áll, példálózó jelleggel. Ezzel kapcsolatban helyesen állapította meg Holló András párhuzamos indokolásában, hogy az alkotmány sértő módon korlátozta volna a terhes nő önrendelkezési jogát, s egyben sértette volna a magánszférához való alkotmányos jogát is.

A Sólyom és a többség által vélhetően előnyben részesített, hosszabban kifejtett, új ellensúlyt jelentő megoldás a németországra emlékeztető kötelező tanácsadási rendszer, amely nem korlátozódhat pusztán tájékoztatásra és egyszeri alkalomra. Ami a tanácsadás egyértelmű magzatvédelmi irányultságát illeti, nyilván nehéz lesz majd a megengedhetetlen szélsőséges módszerek (például a Néma sikoly című film vagy ehhez hasonló sokkoló hatások alkalmazása) és a szélsőséges magzatvédő szervezetek (mint például a dávodi kislány ügyében „bizonyított” Alfa Szövetség) kizárása. (Ezt ugyanis hiába írta elő az Alkotmánybíróság határozata, az ezt követően elfogadott törvény sajnos lehetővé tette, hogy civil szervezetek átvegyék a családvédelmi szolgálatok közhatalmi feladatait.) A törvény azt is igazolja, hogy a tanácsadási alkalmak számát nem lehet alkotmányossági alapon meghatározni. (Egy még nem alkotmányos, de kettő vagy három már igen?)

Külön figyelmet érdemel az a két további feltétel, amelyet Sólyomék a tanácsadás után, ellenőrizhető indikáció nélkül elvégezhető abortusz alkotmányossága kapcsán felállítottak. Az anya megbüntetésének hiányát mindkét esetben más szankciókkal kívánták pótolni. Az egyik a terhesség-megszakítás orvosi költségeinek teljes körű viselése a terhes nő által. Ez a németországihoz hasonló megoldás azt a komoly jogegyenlőségi problémát veti fel, hogy csak annak lesz ténylegesen joga az abortuszra, akinek pénze is van rá. A másik fenyegetés címezettjei azok, akik nyomást gyakorolnak az anyára a terhesség megszakítása érdekében. Az ilyen esetekben az alkotmánybírák szerint nem mellőzhető a büntetőjog igénybevétele sem. Vagyis a magzat megtartása esetén szakítással fenyegető apa a neki jogosan kijáró erkölcsi megvetés mellett a jövőben börtönbüntetést is kockáztatna.

Kétségtelen, hogy a döntés lehetett volna sokkal kedvezőtlenebb is a nők önrendelkezési joga szempontjából. Ezt mutatja a többségi állásponthoz csatolt két különvélemény. Ezek közül Tersztyánszky Ödöné volt a kevésbé szigorú, aki csak azért javasolta a súlyos válsághelyzet intézményének megsemmisítését, mert attól tartott, hogy ha a törvényhozó elmulasztja megalkotni a válsághelyzet új definícióját, akkor ez az ok meghatározatlanná válik. Lábady Tamás viszont nem ismerte el a nő súlyos válsághelyzetét mint a terhesség-megszakítás alkotmányos indokát az

egész törvényt alkotmányellenesnek ítélte, mindezekelőtt azért, mert az nem állapította meg a magzat jogilag ember voltát. És az is igaz, hogy a döntés, mint az új szabályozás is igazolta, végül is nyitva hagyta a lehetőségét egy kevésbé korlátozó törvényi szabályozásnak.

Mindez azonban nem jelenti azt, hogy Sólyom a magzati élet védelmében ne ment volna el addig a határig, amíg jogászai lelkiismerete megengedte. A kötet első részébe felvett, az első abortusz-döntést követően keletkezett *Csönd* című írásból származó következő idézet igazolja, hogy az elnök katolikus meggyőződése alapján még tovább is ment volna a terhes nő önrendelkezési jogának háttérbe szorításában: „a technikai lehetőségek [...] terjedése és népszerűsége megállíthatatlan, s a magzat személyként való kezelését egyre inkább magától értetődővé tesszik.”¹⁷ Talán a jogászai és a vallási meggyőződésnek ez a konfliktusa okozta, hogy Sólyom végül is mint kijelölt alkotmánybíró nem mert „nekifutni” az eutanázia alkotmányossági vizsgálatának, jóllehet azt a *Rendszeres áttekintés* 1994-es bevezetőjében még beharangozta.¹⁸

A melegek erkölcsi és jogai

A magyar alkotmánybírák 1996 májusában, egy Sólyom előadó bíró által előterjesztett tervezet alapján hozott egyhangú határozatukban úgy foglaltak állást, hogy mindenekelőtt az állam joga a gyermek helyes erkölcsi fejlődése felett őrködni. Egyszersmind ebben a döntésben, egy évvel azt követően, hogy – ugyancsak Sólyom nevéhez kapcsolódóan – alkotmányos követelményként fogalmazták meg a hetero- és homoszexuális élettársi kapcsolat azonos jogi szabályozását, tulajdonképpen erkölcstelennek minősítették a homoszexualitást.¹⁹ A határozat a Legfelsőbb Bíróság elnökének absztrakt alkotmányértelmezési indítványára született. Az indítványozó az alkotmány 67. és 63. §-ában meghatározottak egymástól való elhatárolhatóságát kérte értelmezni. Az előbbi a gyermekeknek azt a jogát tartalmazza, hogy az állam részéről megfelelő testi, szellemi és erkölcsi védelemben és gondoskodásban részesüljenek, az utóbbi pedig mindenki számára biztosítja az egyesülés szabadságát.

A döntés értelmében a gyermeknek az állam védelmére vonatkozó joga megalapozza az állam alkotmányos kötelezettségét a gyermek fejlődésének védelmére, ez pedig alapot nyújt arra, hogy a törvényhozó vagy a bíróság korlátozza a gyermek alapjoggyakorlását, ezen belül egyesülési jogát is. Az alkotmánybírák által az alkotmány 67. §-áról adott ér-

telmezés szerint az államnak a gyermeket a fejlődésére káros hatásokon kívül olyan kockázatvállalásoktól is meg kell óvnia, amelyekkel kapcsolatban életkoránál fogva sem a választható lehetőségeket, sem pedig választásának a saját személyiségére, illetve későbbi életére, társadalmi beilleszkedésére ható következményeit nem képes megismerni és értékelni. Ennek a paternalista érvelésnek az alapján jutott Sólyom arra a következtetésre, hogy a gyermek egyesületi tagságát „homoszexualitással kapcsolatos” egyesületben törvény vagy bírósági határozat kizárhatja vagy korlátozhatja.²⁰

A határozat indokolása tudatosan figyelmen kívül hagyja azt a körülményt, hogy az egyesülési jogról szóló törvény csak más személyek jogainak védelmében teszi lehetővé a korlátozást, márpedig az Alkotmánybíróság nem másoknak, hanem maguknak a gyermekeknek a megfelelő erkölcsi védelemhez való jogával érvelt. Ezzel az érveléssel azonban az Alkotmánybíróság erkölcsileg minősítette a homoszexualitást, ami viszont nem egyeztethető össze a testület, és különösen a Sólyom által többször deklarált tétellel az állam semlegességéről. A bírák annak vizsgálata során, hogy szükséges, illetve arányos-e ez a korlátozás, fel sem vetették azt a kézenfekvőnek tűnő kérdést, hogy nem elegendő garancia-e a gyermekek nemkívánatos egyesületi tagságának megakadályozására a szülő ezzel kapcsolatos joga. Ha elfogadnánk, hogy a „homoszexualitással kapcsolatos” fiatalok befolyások kockázatával szemben a gyermeket jogai korlátozása árán is meg kell védeni, akkor minden további nélkül megszüntethető lenne a meleg szülő felügyeleti joga, vagy minden homoszexuális tanár elbocsátható lenne az állásából. Hiszen az ő hatásuk lényegesen nagyobb a gyermek személyiségfejlődésére, mint bármilyen érdekképviseleti szervezeté lehet.

A POSZT-SÓLYOM KORSZAK

Kétségtelen, hogy az alapjogvédelem kifulladásának Sólyom elnöksége alatt megindult folyamata távozás után jelentősen felgyorsult. Az ebben az időszakban született döntések egy része esetében biztosak lehetünk abban, hogy Sólyom jelenlétében vagy nem születnek meg, vagy legalábbis csak az ő különvéleményével. (Két esetben nyilatkozatával meg is erősítette ezt a feltételezést.) Ugyanakkor más jogkorlátozó határozatok esetében nem lehetünk ennyire biztosak abban, vajon az egykori elnök nem szavazta volna-e meg a döntést.

Mindjárt ez utóbbi bizonytalan körbe lehet sorolni a kizárólag kormánypárti tagokból megalakultnak minősített csonka tévés kuratóriumi elnökség legali-

zálását a 22/1999. (VI. 30.) AB határozatban. Az esetleges Sólyom-támogatás mellett szól, hogy a határozat előadó bírása Lábady Tamás volt, aki oly sokszor csatlakozott Sólyomhoz, különösen olyan, politikailag kényes kérdésekben, mint ez is. Ugyanakkor a közérdekű adatok megismeréséhez való jog teljes félreértésére alapozott indokoláshoz Sólyom László, az információszabadság egyik legjelesebb magyar szakértője aligha csatlakozott volna.

2000 májusában született két határozat, amelyekben a testület teljesen feladta a véleményszabadság kitüntetett alkotmányos értékét valló 1992-es álláspontját, még ha formálisan hivatkozott is arra. Egyhangú döntéssel alkotmányosnak mondta ki a Büntető törvénykönyv „nemzeti jelkép megsértése” elnevezésű tényállását [13/2000. (V. 12.) AB határozat], illetve – egyetlen különvélemény mellett – alkotmányosan legitímálta az önkényuralmi jelképek használatát kriminalizáló Btk.-beli passzust [14/2000. (V. 12.) AB határozat].²¹ Ez utóbbi ügy kapcsán nyilatkozta azt a távozását megelőzően adott interjúban Sólyom, hogy az általa elkészített határozat-tervezetet azért nem vitte a testület elé, mert úgy ítélte meg: a „szokatlanul liberális szemléletű” tervezet nem kapná meg a többség szavazatát.²² Igaza lett. Csalódottságának egy újabb interjúban ekképpen adott hangot: „Úgy látom, az új bíróság sok olyan pozíciót feladott, amit mi kiharcoltunk, ugyanakkor több alkalmat is elszalasztott a továbbépítésre. 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 mégis igazán jelen.”²³

A testület egy évvel később, 2001 májusában született döntése a fogva tartott személyek véleménynyilvánítási szabadságáról [13/2001. (V. 14.) AB határozat], tulajdonképpen folytatta a sort. A vizsgált törvény a büntetés-végrehajtási intézet parancsnokának előzetes engedélyéhez kötötte a fogva tartottak sajtónyilatkozatait és az annak alapján elkészített anyag közreadását. Az alkotmánybírósági döntés alkotmányellenesnek ítélte a korlátozást a közbiztonság, mások jó hírneve vagy személyhez fűződő jogainak védelme, a bűnözés megelőzése, a szolgálati titok és egyéb bizalmas adat közlésének megakadályozása érdekében, ugyanakkor alkotmányosnak ismerték el a törvény további két korlátozási indokát, a nemzetbiztonság védelmét és az államtitok közlésének megakadályozását. Tették ezt anélkül, hogy magyarázatát adták volna, hogy ezekben az esetekben mi indokolja a szabad és fogva tartott emberek véleményszabadságának eltérő kezelését. Ezzel lényegében követték a 20/1997. (III. 19.) AB határozat logikáját, amelynek ér-

telmében az előzetes engedélyezés, vagy más néven a cenzúra elfogadható korlátozása a sajtószabadságnak. A véleményszabadsággal kapcsolatos liberális alkotmánybírói gyakorlatban az első komoly törés tehát szintén a Sólyom-bíróság idején következett be.²⁴

A Németh-bíróság jó néhány más döntése is jelentős visszalépést jelentett az alapjogvédelem korábbi standardjához képest, vagy azért, mert valamely alkotmányos alapjog védelmi szintjét korlátozták az új bírák, vagy azért, mert a jogvédelem intézményrendszerének mozgásterét szűkítették. Az előbbi csoportba sorolható az a döntés [45/2000. (XII. 8.) AB határozat], amelyben a bírák úgy ítélték meg, hogy az alkotmány hátrányos megkülönböztetést tiltó 70/A. §-a és a Magyarország által vállalt nemzetközi kötelezettségek nemcsak önálló anti-diszkriminációs törvény megalkotását nem kívánják meg, de az egyes jogági kódexekben szereplő, hátrányos megkülönböztetést tilalmazó rendelkezések kiegészítését sem teszik szükségessé.²⁵ Az alapjogvédelem egyik fontos intézményének jogköreit nyírálta meg az új testület azzal az ideai döntésével [7/2001. (III. 14.) AB határozat], amellyel korlátozta az ombudsmanok által vizsgálható hatóságok körét.²⁶ Sajnálatos módon Sólyom Lászlónak az alkotmányértelmezés monopóliuma kapcsán a kötetben kifejtett nézetei, de az e számban olvasható írása alapján sem szükséges túl nagy merészség annak feltételezéséhez, hogy az ő felfogása az országgyűlési biztosok jogkörét illetően nem áll messze utódai nézeteitől.

A poszt-Sólyom korszak vázolt tendenciái kettős veszélyt jelentenek az alkotmányos jogok védelmének rendszerére: egyfelől szűkítik az alapjogvédelemben résztvevő intézmények mozgásterét, miközben egy olyan szervezet, az Alkotmánybíróság monopóliumának kiépítését segítik elő, amely egyre kevésbé látja el a jogok védelmében rá háruló feladatokat. Csak reménykedhetünk abban, hogy az alkotmánybíráskodás második ciklusában nem épül le teljesen az a mű, amely az első időszak nagyobb részében, leginkább Sólyom László jóvoltából felépült, és amiről nem kevés önbizalommal, de nem is alap nélkül mondhatta a kötet második részének bevezetőjében: „A magyar Alkotmánybíróságot az új bíróságok között a legjelentékenyebbnek tartják, mind érvelésmódja, mind az ország alkotmányos életében betöltött tényleges szerepe alapján.”²⁷ Bízunk benne, hogy a magyar alkotmánybíráskodás kezdetének vége a Sólyom-korszak elmúlásával nem jelenti egyszersmind a vég kezdetét is.

H. G.

(SÓLYOM László:

Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon,
Budapest, Osiris Kiadó, 2001,
799 oldal, 4200 forint.)

1. Olyasmire gondolok, mint az amerikai Supreme Court konzervatív bírása, Antonin Scalia neve alatt megjelent könyv, amely tartalmazza a főbíró alkotmányértelmezési felfogását tükröző esszéjét, felkért neves liberális professzorok (Gordon Wood, Laurence Tribe, Mary Ann Glendon és Ronald Dworkin) kommentárjait és Scalia választát a bírálatokra. Lásd Antonin SCALIA: *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1997.
2. E sorok szerzője örökre hálás lesz a sorsnak, hogy Sólyom László közvetlen munkatársaként az első kilenc esztendő több, mint kétharmadában szerény részese lehetett e folyamatnak.
3. *A megtalált alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve* (a továbbiakban: *A megtalált alkotmány?*), szerk. HALMAI Gábor, Budapest, INDOK, 2000.
4. HALMAI Gábor: *Az aktivizmus vége? A Sólyom-bíróság kilenc éve*, Fundamentum, 1999/2.
5. Ugyanezt a kérdést fogalmazza meg Sólyom-portréjában Takács Albert is. TAKÁCS Albert: *Egy alkotmányos forradalmár. Sólyom László – a tudós, az alkotmánybíró, az elnök*, in *A megtalált alkotmány?*, 99–121.
2000 tavaszán egy nyilvános rendezvényen Szabó András egykori alkotmánybíró – e sorok szerzőjével vitatkozva – nem helyeselte a Sólyom-bíróság megjelölést. Pedig az Egyesült Államokban az alkotmánybíráskodás funkcióját gyakorló Supreme Courtot az elnök nevével jelölik, és nemcsak az olyan erős elnökök esetében, mint amilyen Earl Warren volt, hanem a William Rehnquisthez hasonlóan szürke, vagy éppen a Warren Burger típusú, kifejezetten gyenge kezű vezetőknél is. Lásd Bernard SCHWARTZ: *Decision. How the Supreme Court Decides Cases*, New York, Oxford University Press, 1996.
6. László SÓLYOM: *Zum Geleit zu den Entscheidungen des Verfassungsgerichts der Republik Ungarn*, in Georg BRUNNER, László SÓLYOM: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Ungarn. Analysen und Entscheidungssammlung 1990–1993*, Baden-Baden, Nomos, 1995, 59–116.
7. László SÓLYOM, Georg BRUNNER: *Constitutional Judiciary in a New Democracy. The Hungarian Constitutional Court*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2000.
8. POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus*, Budapest, Cserépfalvi, 1994, V. fejezet.
9. Lásd 43/1995. (VI. 30.) AB határozat és 44/1995. (VI. 30.) AB határozat.
10. A jogalkalmazás bizonytalanságáról lásd részletesebben HALMAI Gábor: *Közszereplők személyiségvédelme kontra közügyek vitathatósága*, Fundamentum, 2000/2.
11. Ezzel ellentétes véleményt képvisel SÓLYOM László *Az ombudsman „alapjog-értelmezése” és „normakontrollja”* címmel e számban megjelent írásában. Lásd 43. l. fejezet.

12. Egy korábbi tanulmányomban felvettem, hogy de lege ferenda megfontolandó lenne a bírák feljogosítása az általuk alkotmányellenesnek ítélt jogszabályok félretételére, és helyette – ha lehetséges – az alkotmány közvetlen alkalmazására. Jogegységi megfontolásból az ilyen esetekben az ellenérdekű félnek speciális alkotmánybírói jogorvoslati lehetőséget lehetne biztosítani, ami a végleges döntést jelentené az ügyben, és egyszersmind döntést a jogszabály alkotmányosságának sorsáról. Lásd HALMAI Gábor: *Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban*, in *Sajtószabadság és személyiségi jogok. Alapjogi bíráskodás*, 1., Budapest, AduPrint–INDOK, 1998.
13. Lásd mindenekelőtt Kis János: *Alkotmánybíráskodás a mérlegen*, in Uő.: *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*, Budapest, INDOK, 2000, 107–279. De egy-egy alapjogi tárgyú döntés kapcsán számos kritika fogalmazódott meg. Néhányat említve ezek közül: ARATÓ András: *Az Alkotmánybíróság a médiaháborúban*, Világosság, 1994/2; BRAGYOVA András: *Igazságítélet és nemzetközi jog: glossza az Alkotmánybíróság határozatához*, Állam- és Jogtudomány, 1993/3–4; SAJÓ András: *A materiális természet-jog árvaí, avagy hogyan védi Alkotmánybíróságunk az elesetteket. A szociális jogok és a gazdasági megszorítások*, Magyar Jog, 1996/4. Érdekes módon Sólyom a közel 800 oldalas kötetben egyetlen esetben sem foglalkozik az Alkotmánybíróság gyakorlatára vonatkozó, ma már nem kis számú tudományos elemzésekkel, így azután a Sonnenvend Pál által készített hasznos tárgymutató mellé nem is lehetett névmutatót illeszteni.
14. 22/1996. (VI. 25.) AB határozat.
15. Az 1991-es határozat részletes kritikáját lásd egyebek között Kis János: *Az Alkotmánybíróság a terhesség-megszakításról*, Fundamentum, 1998/3.
16. Az 1998-as döntés bírálatát lásd a Fundamentum 1999/1. számában megjelent három írásban: FRIDLI Judit: *Tanácsadás válsághelyzetben*, TAKÁCS Albert: *A morális és a jogi értékelés eltérései*, illetve TÓTH Gábor Attila: *A második abortusz döntés bírálatá*.
17. Az emberi élet szentségét elutasító, utilitarista ausztrál bioetikus, Peter Singer éppenséggel ellentétes következtetésre jut, nevezetesen a megszületett csecsemő személy voltát sem ismeri el addig az időpontig, amíg öntudata ki nem alakul. Lásd „*Provokatív nézeteim az életről és a halálról arra serkentik az embereket, hogy elgondolkodjanak ezeken a kérdéseken.*” Peter Singerral, a Princeton University bioetika professzorával Halmi Gábor beszélget, Fundamentum, 2001/1.
18. Már az abortusz-döntést követően több kommentátor megjósolta a nehézségeket, amelyekkel Sólyomnak szembe kell néznie az eutanázia alkotmányosságának eldöntésekor az élethez és emberi méltósághoz való jog oszthatatlansági doktrínája nyomán. Lásd Kis János: *Az abortusz: érvek és ellenérvek*, Budapest, Cserépfalvi, 1992; TÓTH Gábor Attila: *Egy nehéz eset: a könnyű halál*, Beszélő, 1996/8–9; GYÓRFI Tamás: *A tulajdonságok nélküli ember elmélete – az Alkotmánybíróság oszthatatlansági doktrínája és ami abból (nem) következik*, Fundamentum, 1998/3.
19. 21/1996. (V. 17.) AB határozat. A döntés részletes kritikáját lásd Kis János: *A Szívárvány-teszt*, Beszélő, 1996. július, illetve HALMAI Gábor: *Egy alkotmánybírói (elő)ítélet nyomában*, Világosság, 1996/7.
20. A Legfelsőbb Bíróság elnökének kezdeményezése mögött annak a bírósága előtt fekvő konkrét ügynek az eldöntése állt, vajon egy homoszexuális érdekvédelmi célt szolgáló egyesület bejegyzésének feltételül szabhatja-e a bíróság, hogy annak kizárólag nagykorú tagjai lehessenek.
21. A két határozat részletes kritikáját lásd HALMAI Gábor: *Hátramenetben az alapjogvédelem?*, Fundamentum, 2000/3.
22. *Búcsú a Donáti utcától. Négy szemközt Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság leköszönt elnökével*, Magyar Hírlap, 1998. november 28.
23. *Sólyom László megtalálta a szerepét*, Magyar Nemzet, 2000. június 3.
24. Ebben a döntésben az alkotmánybíráknak az 1986-os szocialista sajtótörvény még hatályban lévő cenzúraszabályainak alkotmányosságáról kellett ítéletet mondaniuk. A döntés szerint a sajtótermékek előzetes betiltását lehetővé tevő rendelkezések „részben alkotmányellenesek”, vagyis más részükben alkotmányosak. A határozat részletes bírálatát lásd HALMAI Gábor: „*Az előző vizsgálat eltöröltetvén örökre...?*”, Fundamentum, 1997/2.
25. A határozat részletes bírálatát lásd HALMAI Gábor: *Hátrányos passzívizmus*, Fundamentum, 2000/4.
26. A döntés kritikáját lásd HALMAI Gábor *Hatalommegosztás vagy alapjogvédelmi monopólium* című, a Fundamentum e számában megjelent írásában.
27. Mind az említett német nyelvű határozatgyűjtemény előszavát író Roman Herzog, egykori német alkotmánybíró, majd köztársasági elnök, mind az angol nyelvű kötetet bemutató Stephen G. Breyer amerikai legfelsőbb bírósági bíró így vélekedik a Sólyom-bíróság teljesítményéről. Talán szerencsésebb lett volna egyszerűen idézni elismerő szavaikat.