

A STRASBOURGI BÍRÓSÁG ÉS AZ EURÓPAI KONSZENZUS

ÉRTELMEZÉSI MÓDSZER VAGY UTÓLAGOS IGAZOLÁS?

A globalizáció hatására a különböző bíróságok közötti kommunikáció egyre intenzívebbé válik, és a nemzetközi kapcsolatok és hatások megmutatkoznak a nemzeti felsőbíróságok és a nemzetközi fórumok határozataiban. A bíróságok közötti kapcsolatok különösen jelentősek emberi jogi ügyekben, mivel bizonyos kérdésekkel, mint az eutanázia, a halálbüntetés, a melegek jogai, előbb-utóbb minden bíróság szembeesül. A jól működő jogvédő mechanizmusok, a hasonlóan fogalmazott nemzetközi dokumentumok értelmezése jó kiindulópont a tagállami bíróságoknak, ezért az Emberi Jogok Európai Bíróságának (a továbbiakban strasbourgi bíróság) gyakorlata alapjogi kérdésekben iránymutató nemcsak Európában, de a világon mindenütt.

Anne-Marie Slaughter a bírói fórumok közötti kommunikációnak három formáját különbözteti meg: a direkt párbeszédet, a monológot és a közvetett dialógust.¹ A direkt dialógus során a strasbourgi bíróság előzetes döntéshozatali eljárásához hasonlóan valamely bíróság kérdést intéz egy másikhoz, amire utóbbi válaszol. A Slaughter által monológoknak nevezett kommunikáció során a minitának tekintett nemzeti vagy nemzetközi fórumtól kölcsönöznek más bíróságok, de az információáramlás egyirányú. Végül a közvetett dialógusra jó példa az Emberi Jogok Európai Bírósága, amely „hatékonyan terjeszti ötleteit a nemzeti bíróságok között”.²

Az Európára jellemző közvetett párbeszédnek fontos jellemzője, hogy a strasbourgi bíróság tudatosan irányítja a kommunikációs folyamatot. Központi szerepet tölt be a később bemutatott európai konszenzus vizsgálata során, hiszen a tagállami jogszabályokra támaszkodva egységes értelmezését adja az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményben (a továbbiakban egyezmény) foglalt jogoknak. A konszenzus alapjául szolgáló nemzeti megoldás ezáltal az Európa Tanács valamennyi tagjára kötelezővé válik.³ A strasbourgi bíróság és a nemzeti hatóságok közötti együttműködés lehetővé teszi az egyezményre épülő, de a nem-

zeti jogalkotási eredményeket is tükröző közös európai jogrend kialakítását.⁴

KÜLÖNBÖZŐ ÉRTELMEZÉSI MÓDSZEREK

A strasbourgi bíróság különböző értelmezési módszereket alkalmaz eljárása során, ezek közül csupán az egyik a jog-összehasonlítás és az azon alapuló európai konszenzus vizsgálata. Ahogyan Bernhardt bíró hangsúlyozta, a nemzetközi közjog általánosan elfogadott értelmezési szabályai az emberi jogi dokumentumok esetében is alkalmazandók azzal, hogy az egyezmények sajátos fogalomrendszerét figyelembe kell venni.⁵ Ennek megfelelően a bíróság működésének korai szakaszában kialakította az autonóm jogértelmezés gyakorlatát, amely lehetővé teszi, hogy maga értelmezze az egyezményt, és ne legyen kötve az egyes tagállami meghatározásokhoz. Az eltérő fogalomhasználat az egyezmény alapvető célkitűzéseit veszélyeztetné azáltal, hogy különböző mércevel mérné a tagállamok eljárását.⁶ Ahol az egyezmény a belső jogra utal, mint például a 8. cikkben a „törvényben meghatározott”, vagy az 5. cikk 1. bekezdésében a „törvényes letartóztatás vagy őrizetbe vétel” kifejezés, az ott nem egy feltétlen és kizárólagos utalás a belső jogra, inkább annak formájára, mint tartalmára vonatkozik.⁷

Az egyezmény szövegének a strasbourgi bíróság olyan sajátos értelmet tulajdonít, amely annak ellenére, hogy a köznap használaton túl figyelembe veszi a tagállamok alkotmányos tradícióit is, mégiscsak az egyezmény lényegéből, tárgyából és céljából fakad.⁸ Az egyezmény tárgyának és céljának fontosságát emelte ki a bíróság a Golder kontra Nagy-Britannia ügyben is, amikor annak ellenére állapította meg a 6. cikk megsértését, hogy az egyezmény kifejezetten nem garantálja a bírósághoz fordulás jogát.⁹ Az egyezmény szövegének autonóm értelmét leginkább a tagállamok jogintézményeinek összehasonlító vizsgálatával lehet meghatározni. Amennyiben a vizsgálat

jelentős különbségeket tár fel, a strasbourgi bíróságnak azokat tiszteletben kell tartania, hiszen az európai mérce felállítása bizonyos mértékű konszenzust feltételez.¹⁰

Az egyezmény nem egy statikus dokumentum, a bíróság a benne foglaltakat mindig az adott kor társadalmi adottságainak megfelelően értelmezi.¹¹ A bírák a Tyrer kontra Nagy-Britannia ügyben kifejtették: „Az egyezmény egy élő dokumentum, amit [...] a jelenlegi körülményeknek megfelelően kell értelmezni.”¹² A jogfejlesztő értelmezés különösen azokon a területeken fontos, amelyek esetében a társadalmi és a tudományos fejlődés időről időre eltérő megközelítést indokol. A megváltozott körülmények sarkallták a strasbourgi bíróságot arra, hogy az egyezmény megsértését állapítsa meg a házasságban, illetve a házasságon kívül született gyermekekkel való eltérő bánásmód¹³ vagy a felnőttek közötti, beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolat büntethetősége miatt.¹⁴ Amikor a bíróság az egyezmény dinamikus jellegére hivatkozik, elsősorban az új szociális minta elfogadottságát vizsgálja. Csak abban az esetben értelmezi újra az egyezmény szövegét a megváltozott körülményeknek megfelelően, ha azt a tagállamok jelentős részében követett joggyakorlat indokoltá teszi. A strasbourgi bíróság a már meglévő állami gyakorlatot követi, és nem maga alakítja ki az új standardot, nem megy a változások elébe.¹⁵ Nem evidens, hogy a dinamikus megközelítés a védelem szélesítését eredményezi, a tulajdonhoz való jog esetében találunk példát az ellenkezőjére.¹⁶

Végül, a bíróság nem kényszeríthet egységes, a helyi sajátosságokat teljes mértékben figyelmen kívül hagyó követelményrendszert a tagállamokra. A sokszínűség és az eltérő jogrendszerek tiszteletben tartása elengedhetetlen az európai védelmi rendszer hatékonyságának fenntartásához, ezért a strasbourgi bíróság realista és önmegtartóztató álláspontot képvisel akkor, amikor bizonyos kérdésekben tiszteletben tartja a tagállamok mérlegelési szabadságát.¹⁷ Azokban az esetekben, ahol a bírák elismerik, hogy a nemzeti hatóságok kedvezőbb helyzetben vannak a jogkorlátozásra okot adó körülmények vizsgálatakor, csupán az állami diszkréció létét és az alkalmazás ésszerűségét vizsgálják felül, annak jogosságát nem.¹⁸

A LESZŰKÍTETT TAGÁLLAMI DISZKRÉCIÓ

Az államok mérlegelési szabadságának határa gyakran az egyes jogok tágabb vagy szűkebb értelmezésével kapcsolatban merül fel. Ez részben politikai kérdés, hiszen a nemzeti hatóságok azon mozgásterét határol-

ja le, amelyre nem terjed ki a strasbourgi szervek felülvizsgálata. Az európai jogvédelemnek ezt a politikai vonatkozását mindenképpen szem előtt kell tartani, amikor az emberi jogok védelmének fejlődését vizsgáljuk: egyrészt természetesen kívánatos, hogy az egyes jogok védelmét a strasbourgi bíróság kiterjessze, másfelől azonban a tagállamok jogalkotási autonómiáját is tiszteletben kell tartania.¹⁹

Az esetjog fokozatosan leszűkítette a tagállamoknak biztosított mérlegelési zónának a Handyside kontra Nagy-Britannia ügyben kialakított határait.²⁰ Az Egyesült Királyság az erkölcsök védelmére hivatkozva betiltotta azt az iskolákban használatos ismeretető kézikönyvet, amelynek mindössze egytizede érintett szexuális tartalmú kérdéseket. A strasbourgi bíróság megállapította: a tagállamok belső jogrendszeréből nem lehet egyetlen, mindenki által elfogadott erkölcsfogalmat megállapítani. Ebből a szempontból a nemzeti hatóságoknak az egyezmény tág értékelési sávot biztosít, hiszen a tagállami bíróságok sokkal kedvezőbb helyzetben vannak annak megítélésakor, hogy az adott intézkedés szükséges-e egy demokratikus társadalomban a közérkölc védelmére. A bíróság természetesen fenntartotta magának a jogot arra, hogy végső soron felülvizsgálja nemcsak az alkalmazott korlátozás célját, de annak szükségességét is.²¹

A Sunday Times kontra Nagy-Britannia ügy²² óta a strasbourgi joggyakorlat az egyezményben foglalt jogok dinamikusabb értelmezése irányába mozdult el, a nemzeti hatóságok kevesebb sikerrel hivatkozhattak a korábbi gyakorlat alapján őket megillető mérlegelési szabadságra.²³ A 8–11. cikkeket érintő ügyekben a bíróság konzekvensen képviseli a Sunday Times-ügyben kialakított mércét: vizsgálódása nem csupán az adott állam jóhiszemű, körültekintő és ésszerű eljárására korlátozódik. A bírák továbbra is elzárkóztak attól, hogy átvegyék a nemzeti hatóságok szerepét, kizárólag a belső jogi döntés és az egyezmény összeegyeztethetőségéről foglaltak állást. Ugyanakkor megállapították, hogy ebben az ügyben nem volt kellően nyomós társadalmi szükséglet a közérdek előnyben részesítéséhez. A strasbourgi bíróság ettől kezdve mind gyakrabban állapított meg egyezményisértést olyan esetekben, amelyekben a kérdéses korlátozást nem írta elő törvény,²⁴ vagy az nem volt szükséges egy demokratikus társadalomban.²⁵

Alapvetően három tényező befolyásolja a tagállamokat a jogkorlátozás területén megillető diszkréciót: az érintett jog, az elérni kívánt cél és a tagállamokban kialakult egységes gyakorlat. Az elmúlt két évtizedben a strasbourgi bíróság nyíltan elismerte a konvenciók jogok közötti hierarchiát. A Gillow kontra Nagy-Britannia ügyben²⁶ hozott ítélet kiemeli: a

mérlegelési zóna, amelyen belül a tagállamok mozoghatnak, nemcsak a korlátozással elérni kívánt céltől, hanem az érintett jog természetétől is függ.²⁷ A hierarchia tetején azok a jogok állnak, amelyeket a nemzetközi jog feltétlen vagy abszolút jogokként ismer.²⁸ Az egyezményben foglalt jogok közül ide tartozik az élethez való jog, a kínzás, a rabszolgaság és a kényszermunka, valamint a retroaktív büntetőjog tilalma. A következő szinten azokat a jogokat találhatjuk, amelyek kiemelt, de nem abszolút védelmet élveznek, mint a tisztességes eljárás, a magán- és családi élet tiszteletben tartásához való jog és a véleménynyilvánítás szabadsága. Utóbbi esetében a strasbourgi bíróság rendszeresen utal a demokratikus társadalomban betöltött szerepére, és az ebből fakadó magasabb szintű védelemre. A magánélet védelme esetében a korlátozást – ahogyan azt a bíróság a Dudgeon-ügyben kiemelte – különösen súlyos indokokkal kell alátámasztani.²⁹ A fennmaradó jogok alacsonyabb szintű védelemben részesülnek.³⁰

A korlátozással elérni kívánt céltől függően is változhat a nemzeti hatóságok mérlegelési köre. Ahol a korlátozás igazolására szolgáló cél jelentése levezethető az egyezményből vagy a tagállamok egységes gyakorlatából, ott a strasbourgi bíróság általában kevésbé megengedő, míg egységes álláspont hiányában nagyobb a tagállami mozgástér.³¹ A közös értelmezés megállapítása különféle képpen történhet. Előfordul, hogy a bíróság összeveti a tagállami jogszabályokat és a bírói gyakorlatot, de akad példa arra is, hogy az egyezményre mint az európai konszenzus alapjára hivatkoztak a bírúk. Az előbbi megközelítést jól szemlélteti a Handyside-ügy, amelyben az egész Európára jellemző erkölcsfogalom hiányára tekintettel a strasbourgi bíróság tág teret engedett a tagállami diszkréciónak. Ezzel szemben a Sunday Times-ítélet kitért a 10. cikk 2. bekezdésében foglalt, „a bíróságok tekintélyének és pártatlanságának fenntartása” kifejezés egyezményből levezethető értelmére, amikor a brit kormány által felhozott igazolásokat vizsgálta.³²

A strasbourgi bíróság előtt eltérő súllyal esnek latba azok az intézkedések, amelyek valamilyen általános állami politika megvalósítását célozzák.³³ Általában a nemzeti hatóságok nagyobb mozgásteret élveznek azokban az esetekben, amikor a jogkorlátozás valamilyen gazdasági, szociális vagy környezeti politika része.³⁴ Jól példázza ezt a megközelítést a Buckley kontra Nagy-Britannia eset, amelyben a kérelmező a karavánoknak fenntartott telkek kijelölésére vonatkozó szabály alkalmazása miatt fordult Strasbourghoz. A kormány a 8. cikk korlátozását a közrend, a közérköcs és mások jogainak védelme és a gazdasági jólét fenntartása érdekében tartotta szükségesnek.³⁵ A bíróság a Handyside-esethez hasonlóan tiszteletben

tartotta a brit kormány helyzetértékelését, és nem kérdőjelezte meg a tágan megfogalmazott politikai döntés végrehajtását. Bár a 8. cikk nem tartalmaz eljárási garanciákat, az ítélet indokolása szerint az ilyen állami döntések sem lehetnek tisztességtelenek, és az egyéni érdekek védelmét az eljárás egésze során biztosítani kell.³⁶

Végül a nemzeti hatóságok mozgásterere szűkebb akkor, amikor a tagállamok többsége azonos jogszabályokat hoz vagy megegyező gyakorlatot követ. A konszenzus léte fordítottan arányos az állami diszkréció határaival.³⁷ A belga nyelvi ügyben a bíróság megjegyezte, hogy az egyezmény legfőbb célja a tagállamokra kötelező követelményminimumok lefektetése.³⁸ Ez természetesen nem azt jelenti, hogy a strasbourgi védelmi rendszer a nemzeti hatóságok egységes eljárását követelné meg, hiszen a tagállamok továbbra is szabadon megválaszthatják azokat az intézkedéseket, amelyeket a cél elérésére legalkalmasabbnak ítélnék. A strasbourgi bíróság nem feledkezhet meg a nemzeti jogrendszerek anyagi és eljárásjogi szabályainak sajátosságairól.³⁹

Az európai konszenzus elsősorban olyan esetekben hozható fel az aktivista megközelítés igazolására, amikor egy jog kiterjesztett védelmét az egyezmény szövegezői még nem tartották szükségesnek. A házasságban és azon kívül született gyermekek közötti eltérő bánásmódot egyezményesértőnek nyilvánító Marckx kontra Belgium ügy indokolása szerint „amikor az egyezményt 1950. november 4-én aláírták, sok európai országban elfogadott volt a törvényes és törvénytelen gyerek közötti különbségtétel”.⁴⁰ 1979-ben viszont a strasbourgi bíróság meglepetten tapasztalta, hogy a házasságon kívül született gyermekekre vonatkozó jogalkotás sok tagállamban az egyenlőség kimondása irányába mozdult el. Ez volt az első olyan ügy, amelyben a védelem kiszélesítése a belső jogi szabályozások összehasonlításán alapult. Az európai konszenzus megállapítása azonban nem jelenti feltétlenül az eltérő gyakorlatot követő államok elmarasztalását, a kulturális és nemzeti tradíciókból fakadó kérdésekben a bíróság felülvizsgálati jogköre továbbra is korlátozott marad.⁴¹

A TAGÁLLAMOK KÖZÖTTI JOG-ÖSSZEHAJONLÍTÁS IGAZOLÁSA

A strasbourgi bíróság két fő érvet hoz fel a tagállamok jogszabályainak összehasonlítására. Az első, a közös örökségre hivatkozás inkább elméleti, míg a politikai legitimitációra utalás gyakorlatias igazolás. Az egyezmény preambuluma az európai védelmi rend-

szert abból a közös örökségből eredezteti, amelynek alapja a hasonló „politikai hagyományok, eszmények, a szabadság és a jog uralma”. Ez a felfogás alkalmas arra, hogy fenntartsa a tagállamok és a strasbourgi szervek közötti szerves kapcsolatot, és ne egy szupranacionális intézményrendszert hozzon létre.

Az európai államok közös öröksége nem egy merev eszmerendszer, az egyezmény csupán a keretet adja meg, az azt kitöltő tartalom a kor adottságainak megfelelő értelmezés szerint változik. A közös örökség – a bírák szerint – tartalmazza mindazokat az értékeket, amelyekre az egyezmény épül.⁴² A strasbourgi bíróság számos esetben rámutatott: „az egyezményt aszerint szövegezték, hogy fenntartsa és elősegítse a demokratikus társadalom értékeinek és elveinek az érvényesülését.”⁴³

A közös spirituális örökségre hivatkozás több, egymástól eltérő kontextusban megjelenik. A strasbourgi bíróság a tisztességes tárgyaláshoz való jogot az egyezmény preambulumaiban fényében értelmezte, és a jogállamiságon keresztül a 6. cikk részévé tette a jogbiztonság követelményét.⁴⁴ A demokrácia – a jogállamisághoz hasonlóan – az európai közrend egyik alapköve, melynek szerepe egyedülálló az egyezmény céljainak megvalósításában. Az emberi jogok leginkább „a hatékony politikai demokráciában” érvényesülnek,⁴⁵ ezért az Első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkében foglalt szabad választásokhoz való jog kiemelkedő jelentőségű a strasbourgi rendszerben.⁴⁶ Az egyes jogok korlátozásánál megjelenő demokratikus szükségesség ugyancsak összekapcsolható a közös örökség doktrínájával, hiszen az levezethető a nyugati demokráciák olyan alapvető elveiből, mint a legalitás, legitimitás, szükségesség és demokratikus szellem.⁴⁷ A demokratikus szellem alatt az esetjog a jogállamiság, a hatékony bírói végrehajtás és a tolerancia követelményét érti.⁴⁸

Bernhardt bíró az egyezmény védelmi rendszerének hatékonyságát a nemzeti jogrendszerek nagymértékű homogenitásában látja. A tagállamok – véleménye szerint – felismerték, hogy az egyezmény értelmezése és alkalmazása hozzájárulhat az egységes európai mérce kialakításához, még akkor is, ha egy-egy kérdésben a nemzeti megoldások jelentősen eltérők.⁴⁹ A közös alapelvek jelentőségét hangsúlyozza Brian Walsh is, aki úgy véli, ez a filozófiai alap szorosan összefügg az elidegeníthetetlen és abszolút egyéni jogok elismerésével.⁵⁰

A közösség hangsúlyozása és a pluralizmus megőrzése néha éppen ellenkező irányú törekvéseket feltételez. A közös hagyatéokra hivatkozás egyes esetekben harmonizációt kíván, míg a sokszínűség fenntartása a nemzeti jogalkotás tiszteletben tartását teszi szükségessé. A beleegyezésen alapuló homoszexuális kapcsolatok büntethetősége kapcsán a strasbourgi bí-

róság a harmonizációnak adott elsőbbséget a szubsidiaritással és a demokráciával szemben, mivel a védeni kívánt érdek fontosabb volt az egyén jóléte szempontjából.⁵¹

A tagállamok közös örökségére azonban nem lehet feltétel nélkül hivatkozni. Az egyezmény szövegezői nyilvánvalóan azokra az államokra utaltak, amelyek az eredeti dokumentumot aláírták. Kétséges, hogy az 1990-es években újonnan csatlakozott közép-kelet-európai államok is osztják ezt a tradíciót. Ez különösen kérdéses akkor, amikor a strasbourgi bíróság, kivételt téve egyes közép-kelet-európai államokkal, eltért a korábbi esetjogtól. Jól példázza ezt a Rekvényi kontra Magyarország eset, amelyben a bíróság nem találta egyezményesértőnek a rendőrök párttagságának tilalmát.⁵² Az indokolás szerint Magyarország sajátos történelmi háttere miatt a rendőrök szólásszabadságának korlátozása összhangban volt a társadalmi igényekkel, és így az még egy demokratikus társadalomban is szükségesnek tekinthető.⁵³

A tagállami jogrendszerek összehasonlításának szükségessége megközelíthető politikai oldalról is. A strasbourgi rendszer hatékonysága végső soron a tagállamok tevékeny közreműködésén alapul. Ha a védelem kiterjesztésekor a strasbourgi bíróság a szerződő államok nagy része által követett gyakorlatra hivatkozik, az ellentmondásosnak tűnő döntés könnyebben elfogadható az eltérő megoldást követő országok számára is. Paolo G. Carozza szerint az összehasonlító jog alkalmazása megvédi a strasbourgi szerveket az aktivista túlkapások vádjától.⁵⁴ A fentiekből következően a bíróság sohasem használ összehasonlító hivatkozásokat ott, ahol valamennyi tagállam egységes gyakorlatot követ, hiszen ezekben az esetekben nincs gyakorlati jelentősége az összhang kimondásának. Az európai konszenzus megállapítása azokban a kérdésekben jelentős, ahol vannak a többségi vagy többséginek ítélt állásponttól eltérő államok. Az egyezménynek nem célja egy egységes, egész Európára kötelező rendszer kialakítása, az európai konszenzus csupán az államok többsége által elfogadott követelményminimumok kialakítására alkalmas. A konszenzusra hivatkozás lehetővé teszi az államok elmarasztalását, amelyek a többségi megoldástól eltérő, kevesebb védelmet biztosítanak.

AZ EURÓPAI KONSZENZUS VIZSGÁLATA

Az analízis elemei

Az egységes európai emberijog-védelem, amely minden tagállamtól azonos szintű védelmet vár, egy

hosszú, lépcsőzetes folyamat eredménye. Az egész rendszer az államok visszavonható beleegyezésére épül, így a hirtelen, megalapozatlan változtatások alapjaiban rengethetik meg a strasbourgi bíróság által kialakított gyakorlatot.⁵⁵ A nemzeti hatóságoknak biztosított mérlegelési szabadság kellő rugalmasságot jelent ahhoz, hogy az egyezmény politikai legitimitása fenntartható legyen, és ezáltal elkerülhető a strasbourgi szervek és a kormányok közötti nyílt konfliktusok. Az évtizedek során a strasbourgi bíróság elfogadottságával arányosan csökkent a nemzeti jogalkotás mozgásteret. Az egységes európai követelményrendszer lefektetése fokozatosan csökkentette a tagállamok mérlegelési szabadságát.

Az európai konszenzus keresése tökéletesen beilleszthető a bíróság által képviselt dinamikus egyezményértelmezésbe. Az egyezménynek mint modern emberi jogi dokumentumnak tükröznie kell a kor változásait.⁵⁶ Egyrészt bizonyos határokon belül tiszteletben kell tartania azokat a tagállami intézkedéseket, amelyek valamely helyi probléma megoldására irányulnak, másrészt viszont a strasbourgi bíróság nem hagyhatja figyelmen kívül a nemzeti jogrendszerek fejlődését. E két, egymással versengő érdek között kell megtalálni azt az egyensúlyt, amely a lehető legmagasabb szintű védelmet biztosítja. Általánosságban a bíróság nagy valószínűséggel állapít meg egyezményisértést ott, ahol a tagállamok többsége már kiterjesztette az egyezményben foglalt jog hatályát.

Az európai konszenzus vizsgálata során a bíróság, ahogy korábban a bizottság is, a tagállamok jogszabályait és joggyakorlatát hasonlítja össze. A tudományos fejlődés és a társadalmi környezet megváltozása nem elegendő egy európai standard megállapításához: minden esetben szükséges, hogy a tagállamok jelentős része hasonló jogi megoldást kövessen. A bíróság csak a már meglévő konszenzust ismeri el, de nem megy annak elébe. Ezt jól illusztrálja az operáción átesett transzszexuálisok helyzete: a bírák elismerték ugyan, hogy mindennapi életükben súlyos problémákkal szembesülnek a jogi szabályozás hiányosságai miatt, de mivel a nemzeti jogalkotások jóval később reagáltak erre a speciális helyzetre, sokáig nem állapította meg az egyezmény megsértését.⁵⁷

Az esetjog alapján az európai konszenzus vizsgálatának három szintje különböztethető meg: a törvényi vagy jogi, a szakértői konszenzus, valamint a közmegegyezés.⁵⁸ A jogi konszenzust leginkább a tagállami jogszabály-módosítások, illetve a regionális és nemzetközi egyezmények elfogadása jelzi. A Tyrer kontra Nagy-Britannia ügyben a strasbourgi bíróság – a bizottsággal egyetértésben – a tagállamok büntetőpolitikájának fejlődése és az egységes védelem

elfogadása miatt mondta ki a 3. cikk megsértését a testi fenyítést toleráló Nagy-Britanniával szemben.⁵⁹ Ehhez hasonlóan a Marckx kontra Belgium ügyben a bírák megállapították, hogy mind nemzeti, mind nemzetközi szinten megfigyelhető a *mater semper certa est* elvének elfogadása.⁶⁰ A tény, hogy a vonatkozó nemzetközi egyezményeket csupán néhány tagállam ratifikálta, nem vehető figyelembe a házasságon kívül született gyermekeket illető vonatkozó közös álláspont ellenében.⁶¹ Ebben az esetben a bírák könnyen juthattak volna teljesen ellenkező következtetésre. A nemzetközi egyezményeket aláíró államok alacsony száma jelezhetette volna a szükséges konszenzus hiányát is.

A szakértői konszenzus vizsgálata során a strasbourgi bíróság az adott terület specialistáinak tudására támaszkodik. A Winterwerp kontra Hollandia ügyben⁶² a kérelmezőt pszichiátriai intézetbe utalták, és az elhelyezés időtartamát anélkül hosszabbították meg, hogy erről őt tájékoztatták volna. Az 5. cikk 1. bekezdésében található, „az elmebetegek törvényes őrizetbe vétele” kitétel kapcsán a bíróság elfogadta azt az érvelést, mely szerint az „elmebetegek” kifejezésnek nincs kimerítő definíciója, mivel az a pszichiátria fejlődésével együtt folyamatosan változik.⁶³ A tartalom meghatározása elsősorban az orvostudomány és nem a nemzeti jogalkotás feladata.

A bizottság és a bíróság egyaránt a szakértői véleményekre támaszkodott a homoszexuálisok beleegyezési korhatárának kérdésében. A brit Szexuális Bűncselekményekkel Foglalkozó Politikai Tanácsadó Bizottság által 1981-ben közzétett tanulmány – szakértői és orvosi véleményekre támaszkodva – azt javasolta, hogy a beleegyezési korhatárt a meleg párok esetében huszonegy évről tizennyolcra kell csökkenteni.⁶⁴ Egy évvel később az Európa Tanács Jogi Bizottsága által rendezett konferencián további két⁶⁵ – a korhatár csökkentését sürgető – szakmai állásfoglalást tettek közzé, amelyek szintén hangsúlyozták: a homoszexuális párok egyáltalán nem jelentenek nagyobb veszélyt a gyermekekre, mint a heteroszexuálisok.⁶⁶ A Sutherland kontra Nagy-Britannia ügyben a bizottság az X. kontra Nagy-Britannia eset⁶⁷ óta bekövetkezett változásokat, valamint a szakértői álláspontok közeledését döntőnek ítélte, és megállapította az egyezmény 8. és 14. cikkének megsértését.⁶⁸ Ehhez hasonlóan a posztoperatív transzszexuálisok esetében is a szakértői konszenzus segítette a kérelmezőt. A Sheffield and Horsham kontra Nagy-Britannia ügyben a panaszosok az állam pozitív kötelezettségeinek megállapítását kérték az átoperált személyek új személyazonosságával kapcsolatban.⁶⁹ A strasbourgi bíróság véleménye szerint az orvostudomány egyetért abban, hogy a transzszexualitás

olyan állapot, amelynek kezelésére az operáció alkalmas, és egyben ajánlott a beteg életminőségének javítása érdekében.⁷⁰

Az európai konszenzus harmadik eleme az általános európai közvélekedés vizsgálata. A szexuális irányultság kapcsán a strasbourgi szervek többször hangsúlyozták, hogy a többségi ellenérzés önmagában nem indokolhatja a jogok korlátozását. A fent említett Sutherland-ügyben a bizottság kiemelte: „a társadalom feltételezett jogosultsága arra, hogy kifejezze ellenkezését a homoszexualitással szemben és a heteroszexuális életmódot pártolja”, semmilyen körülmények között nem igazolhatja a melegekkel szembeni hátrányos megkülönböztetést.⁷¹

Az egységes közvélemény fogalma leginkább a demokráciával gyakran azonosított többségi akarathoz kapcsolódik. Ha ezt a felfogást fogadjuk el, könnyen nehézségekbe ütközhetünk az egyéni jogokat deklaráló dokumentumok értelmezése és végrehajtása során. Az egyezmény célja éppen az, hogy megfossza a többséget azon jogától, hogy önkényesen korlátozza vagy elvegye az egyéni jogosultságokat. A többségi akarat határa és a kisebbséggel kapcsolatos demokratikus felelősség kérdése volt az oktatáshoz való jogot érintő úgynevezett Danish Sex Education (dán szexuális oktatás) ügy egyik kulcsproblémája.⁷² A szülők a kötelező szexuális nevelés miatt fordultak a strasbourgi bírósághoz: azt állították, hogy az államnak az oktatás és nevelés feladatának teljesítése során az objektív, kritikai és pluralista ismeretátadásra kell törekednie. A strasbourgi bíróság végül egy olyan értelmezést fogadott el, amely összhangban van „az egyezménynek mint a demokratikus társadalom elveinek és értékeinek fenntartására és terjesztésére megalkotott dokumentumnak az általános szellemével”.⁷³ Az állam azonban nem törekedhet indoktrinálásra, hiszen azzal sérthetné a szülők vallási és lelkiismereti meggyőződését. Az indoklás azt sugallja, hogy a bíróság nem tartotta feltétlenül szükségesnek a többségi és kisebbségi vélemények közötti egyensúly kialakítását. A Young, James and Webster kontra Nagy-Britannia ügyben a strasbourgi bíróság tovább pontosította addigi álláspontját. E szerint a „demokrácia nem egyszerűen azt jelenti, hogy a többség akaratának mindig érvényesülnie kell; olyan egyensúlyt kell kialakítani, amely biztosítja a kisebbségekkel szembeni tisztességes és megfelelő bánásmódot, és kizárja a domináns helyzettel való visszaélés lehetőségét”.⁷⁴

Az esetjog alapján megállapítható, hogy a strasbourgi szervek nem kívánták és kívánják meg a konszenzus valamennyi elemének meglétét. Bár a különböző szintek között nincs egyértelmű hierarchia, valószínű, hogy a közvélemény támogatása önmagában

nem elégséges a tagállamok kötelezettségeinek kiterjesztéséhez, mint ahogyan a társadalmi ellenállás önmagában nem akadályozza az egységes gyakorlat megállapításának.

KRITIKA

A fent bemutatott európai konszenzusanalízis több veszély rejt magában, annak ellenére, hogy az egész Európára kötelező emberi jogi standardok kialakítása csábító perspektíva. A konszenzus léte nem szoríthatja teljesen háttérbe a tagállamok mérlegelési szabadságát, ezt kívánja meg az Európa Tanácsra jellemző kulturális, vallási, gazdasági és társadalmi sokszínűség. A hatékony védelemhez meg kell találni az egyensúlyt az egyéni és állami érdekek között.⁷⁵

A strasbourgi bíróság által megállapított, az állami gyakorlatok hasonlóságán alapuló követelmények nemcsak azokat a tagállamokat kötelezik, amelyek a többségi megoldást követik. Az eltérő álláspontot képviselő országok szempontjából problematikus, hogy bizonyos esetekben miért kell az egységes értelmezést követni, míg más ügyekben a strasbourgi bíróság tiszteletben tartja a döntésüket. Az esetjog alapján az sem egyértelmű, hogy a bíróság minden esetben a magasabb védelmet biztosító szabályozást tekinti a konszenzus szempontjából irányadónak. A közös európai álláspont magában hordozza a legkisebb közös többszörös irányába való elmozdulás veszélyét, hiszen a nagyszámú, azonos álláspontot képviselő tagállam nyomást gyakorolhat a strasbourgi bíróságra, és ezáltal a megengedőbb szabályozás válhat az európai mércévé.

A legfontosabb probléma mégis a jog-összehasonlítás módszerének átláthatatlansága és tartalmi megalapozatlansága.⁷⁶ A rendelkezésre álló dokumentumokból nem egyértelmű, mely jogrendszereket hasonlítja össze a strasbourgi bíróság, csupán elnagyolt utalásokat találhatunk, anélkül, hogy az összehasonlítás tárgya nyilvánvaló lenne. Kérdéses, hogy a különböző társadalmi-gazdasági berendezkedésű államok jogát mennyiben lehet összevetni: bár a rendszerváltozások óta a nyugat- és kelet-európai államok közötti szakadék szűkült, a probléma továbbra is jelen van például Törökország kapcsán. A következtetések alapját képező források megbízhatósága is kétséges, hiszen nincsenek összehasonlító jogi tanulmányok mellékelve azokhoz a döntésekhez, amelyek európai konszenzust állapítanak meg, így az olvasó joggal kétkedhet az analízis mélységében. További gondot jelent a nemzeti jogszabályok értelmezése: vajon csak a törvény betűje, vagy az ahhoz kapcsolódó bírói gyakorlat is irányadó? Egy jog deklarálása nem feltétle-

nül jelenti azt, hogy az állami hatóságok a strasbourgi bíróság autonóm felfogását követő jogértelmezést fogadják el.

A vizsgálatba bevont országok kiválasztása meglehetősen esetleges. Kívülálló szemlélő könnyen feltételezheti, hogy a strasbourgi bíróság azokat a belső jogi szabályokat hasonlítja össze, amelyek alátámasztják az elérni kívánt célt. Ez azt jelenti, hogy a konszenzus vizsgálata egy fordított eljárás: előbb születik a következtetés, azután próbálják a bírúk az azt támogató jogrendszereket megtalálni. Az mindenestre nyilvánvaló, hogy a strasbourgi bíróság nem bocsátkozik hosszas és alapos jog-összehasonlításba az európai konszenzus vizsgálatokor. A közös álláspontra való hivatkozás leginkább egy retorikai eszköz, amellyel segíteni lehet az aktivista döntések tagállami végrehajtását, és ezáltal fenntartható a strasbourgi rendszer tekintélye.

Az európai konszenzus vizsgálata gyakran konfliktusba kerül a bíróság által követett más értelmezési móddal. A jogfejlesztő értelmezés szerint az egyezmény egy „élő dokumentum”, de éppen a konszenzus hiánya akadályozza meg a védelmi szint megemelését az adott kor elvárásainak megfelelően. A közelmúltban a strasbourgi fórum elé került több olyan ügy, amelyben a konszenzus hiányával indokolták a bírúk a széles tagállami mérlegelési szabadság fenntartásának szükségességét. A transzszexuálisokra vonatkozó korai döntésekhez hasonlóan a bíróság az emberi élet kezdetét illetően is a tagállami diszkréciónak engedett teret az „élő dokumentum” doktrínával szemben. A bírúk úgy tartották, hogy bár az egyezményt a kor szellemének megfelelően kell értelmezni, az emberi élet kezdetéről való döntés a tagállami értékelési zónába tartozik, hiszen még Franciaországon belül is éles viták folynak a magzati élet védelméről, és nem állapítható meg, hogy a nemzeti jogalkotások egy irányba haladnának.⁷⁷ A Fretté kontra Franciaország ügyben a strasbourgi bíróság összeegyeztethetőnek találta az egyezménnyel az egyedülálló homoszexuális férfi örökbefogadási kérelmének elutasítását.⁷⁸ A 14. cikk kapcsán a többségi döntés megjegyezte: a tagállamok bizonyos mérlegelési szabadsággal rendelkeznek a tekintetben, hogy a hasonló helyzetben lévők között meglévő különbségek milyen mértékben igazolják a jogi különbségtételt közöttük.⁷⁹ Ez a mérlegelési szabadság a tagállami gyakorlatok közötti hasonlóság mértékétől függ. Mivel a kérdés meglehetősen kényes, és a nemzeti álláspontok eltérők, a francia hatóságok diszkréciója széles, bár – hasonlóan a transzszexuálisokra vonatkozó első döntésekhez – a strasbourgi bíróság utal a helyzet átmenetiségére, vagyis nem zárja ki a későbbi konszenzus lehetőségét.⁸⁰

Mindezek alapján nem mondhatjuk, hogy az európai konszenzus mindig jó célt szolgál, hiszen könnyen válhat a strasbourgi bíróság távolságtartó megközelítésének igazolásává. Minden esetben van olyan kérdés, amelyben a tagállamok különböző állásponton vannak, a döntést meghatározza a vizsgálat fókuszja. Végül egyáltalán nem biztos, hogy a strasbourgi bíróságnak szüksége van jog-összehasonlításra. Elméletileg a bíróság összetétele garantálja, hogy az ítéletek követik a nemzeti szabályozások változásait.

JEGYZETEK

1. Anne-Marie SLAUGHTER: *A typology of transjudicial communication*, 29 U. Rich. L. Rev., 1994, 112–114.
2. *Uo.*, 114.
3. A bíróságnak a nemzeti jogalkotásra gyakorolt hatásáról bővebben lásd Holly Dawn JARMUL: *The effect of decisions of regional human rights tribunals on national courts*, NYU-JILP, 1995–1996, 311.
4. Slaughter ezt a „a bíróságok közötti kommunikáción alapuló kollektív bírói döntéshozatalnak” tekinti (SLAUGHTER: *I. m.*, 120).
5. Rudolf BERNHARDT: *Thoughts on the interpretation of human-rights treaties*, in *Protecting Human Rights. The European Dimension. Studies in Honour of Gérard J. Wiarda*, eds. Franz MATSCHER, Herbert PETZOLD, Köln, Carl Heymanns, 1988 (a továbbiakban *Protecting Human Rights*), 65–71.
6. Mireille DELMAS-MARTY: *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection Versus National Restrictions*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 305.
7. Lásd például *Sunday Times versus United Kingdom*, judgment of 29 March 1979, Series A no. 30 § 49.
8. Paulo G. CAROZZA: *Some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, NTDLR, 1998, 1217, 1219.
9. *Golder versus the United Kingdom*, judgment of 21 February 1975, Series A no. 18.
10. BERNHARDT: *I. m.*, 65–71. Ezt az érvelést alkalmazta például a bíróság a Ringeisen kontra Ausztria ügyben (judgment of 16 July 1971, Series A no. 84).
11. A szerződések jogáról szóló bécsi egyezmény ezzel elmentéses értelmezési szabályokat tartalmaz.
12. *Tyrer versus the United Kingdom*, judgment of 25 February 1978, Series A no. 26, § 31. Az ügy a Man-szigeteken alkalmazott testi fenyítés miatt indult. Ebben az időben az Európa Tanács tagállamainak jó része már eltörölte ezt a fajta büntetést.
13. *Marckx versus Belgium*, judgment of 13 June 1978, Series A no. 31.

14. *Dudgeon versus the United Kingdom*, judgment of 22 October 1981, Series A no. 45.
15. David John HARRIS, Michael O'BOYLE, Colin WARBUCK: *The Law of the European Convention on Human Rights*, London, Butterworths, 1995, 8–9.
16. A kisajátítások kapcsán a bíróság szűkítette az Első kiégésítő jegyzőkönyv 1. cikkében foglalt jog védelmét.
17. A *margin of appreciation* fogalmának meghatározását lásd Howard Charles YOUROW: *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of the European Human Rights Jurisprudence*, The Hague, Kluwer Law International, 1996, 13.
18. Franz MATSCHER: *Methods of Interpretation of the Convention*, in *Protecting Human Rights*, 77.
19. Lásd még Arthur Henry ROBERTSON, John Graham MERRILLS: *Human Rights in the World. An introduction to the study of the international protection of human rights*, Manchester, Manchester University Press, 1996, 148.
20. *Handyside versus the United Kingdom*, judgment of 7 December 1976, Series A no. 24.
21. Uo. §§ 48, 49.
22. *Sunday Times versus United Kingdom*, judgment of 29 March 1979, Series A no. 30. Az ügy alapját egy folyamatban lévő polgári eljárás adta, amelyet súlyos betegséggel született gyermekeknek életet adó anyák indítottak. A torzulásokat a thalidomid nevű szer okozta, amely nyugtató- és altatószerekben került a szervezetükbe. A Sunday Times egy cikksorozat első darabjaként megjelentetett egy írást az eljárásról. A High Court a bíróság megsértésére hivatkozva (contempt of court) betiltotta további publikációk közlését.
23. Yourow az 1979-es évet fordulópontnak tekintette. Bővebben lásd YOUROW: *I. m.*, 56–57.
24. Lásd például *Malone versus the United Kingdom*, judgment of 2 August 1984, Series A no. 82.
25. Yourow az előbbi *void-for-vagueness*nek (határozatlanosság miatti semmisség), míg utóbbit *proportionality* (arányossági) *standard*nak nevezi (lásd *uo.*). Az aránytalanság miatti egyezményesértésre példaként lásd *Tolstoy Miloslavsky versus the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, Series A no. 316.
26. *Gillow versus the United Kingdom*, judgment of 24 November 1986, Series A no. 109. Az eset Guemsey lakhatással összefüggő jogszabályait érintette, amelyek speciális engedélyhez kötötték a lakás elfoglalását. A bíróság megállapította a 8. cikk megsértését.
27. Uo. § 55. A térség gazdasági jólétéhez fűződő érdek itt alulmaradt a kérelmezők magánélethez való jogával szemben.
28. Ezek az úgynevezett *peremptory* normák. Lásd Theodor MERON: *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 94–95.
29. *Dudgeon versus the United Kingdom*, judgment of 23 September 1981, Series A no. 45, § 52.
30. Laurence H. HELFER: *Finding a consensus on equality. The homosexual age of consent and the European Convention on Human Rights*, N.Y.U.L.R., 1990, 1054.
31. YOUROW: *I. m.*, 105.
32. *Sunday Times versus United Kingdom*, judgment of 29 March 1979, Series A no. 30, §§ 55, 56.
33. Pieter van DIJK, Godefridus J. H. van HOOFF: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, Kluwer Law International, 1998, 89.
34. Lásd *F. versus Switzerland*, judgment of 18 December 1987, Series A no. 128, § 33.
35. Uo. § 62.
36. Uo. §§ 74–77.
37. Eyal BENVENISTI: *Margin of appreciation, consensus, and universal standards*, N.Y.U. J. Int'l L. & Pol., 1999, 843, 851.
38. *Case „Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” versus Belgium*, judgment of 23 July 1968, Series A no. 6, part 3.
39. *Sunday Times versus the United Kingdom*, judgment of 29 March 1979, Series A no. 30, § 61.
40. *Marckx versus Belgium*, judgment of 13 June 1979, Series A no. 31, § 41.
41. Bővebben lásd Jeroen SCHOKKENBROEK: *The basis, nature and application of the margin-of-appreciation doctrine in the case-law of the European Court of Human Rights*, HRLJ, 1998, 30, 34.
42. *Sadak and others versus Turkey (no. 2)*, judgment of 11 June 2002, Reports 2002-IV.
43. Lásd például *Melnichenko versus Ukraine*, judgment of 19 October 2004; *Sadak and others versus Turkey (no. 2)*, judgment of 11 June 2002, Reports 2002-IV.
44. A közelmúltban lásd *Svetlana Naumenko versus Ukraine*, judgment of 9 November 2004, és *Ryabykh versus Russia*, judgment of 24 July 2003.
45. *United Communist Party of Turkey and Others versus Turkey*, judgment of 30 January 1998, Reports 1998-I, § 45.
46. *Mathieu-Mohin and Clerfayt versus Belgium*, judgment of 2 March 1987, Series A no. 113, § 47; lásd még *Melnichenko versus Ukraine*, judgment of 19 October 2004, § 53.
47. Lásd Mireille DELMAS-MARTY: *The European Convention for the Protection of Human Rights. International Protection Versus National Restrictions*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 322. Véleménye szerint „a demokratikus szükségesség kritériuma felfogható a »civilizált nemzetek által elfogadott közös jogelvek« újjáéledéséért”.
48. A tolerancia – ezen belül a pluralizmus és az elfogulatlanosság – szükségességét elsősorban a 8. és 10. cikkel kapcsolatos ügyekben hangsúlyozza a bíróság.
49. Rudolph BERNHARDT: *Commentary. The European system*, Conn. J. Int'l L., 1986–1987, 299.
50. Brian WALSH: *The European Court of Human Rights*, Conn. J. Int'l L., 1986–1987, 271, 273.

51. Steven C. GREER: *The margin of appreciation. Interpretation and discretion under the European Convention on Human Rights*, Human Rights Files No. 17, Strasbourg, Council of Europe, 2000, 20–21.
52. *Rekvenyi versus Hungary*, judgment of 20 May 1999, Reports 1999-III.
53. Uo. § 48. Hasonló aggályok vehetőek fel az iszlám elfogadásával kapcsolatban. Lásd *Refah Partisi (The Welfare Party) and others versus Turkey*, judgment of 13 February 2003, Reports 2003-II.
54. Paolo G. CAROZZA: *Some reflections on the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, NTDLR, 1998, 1217, 1227.
55. Lásd bővebben Ronald St. J. MACDONALD: *The margin of appreciation*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, eds. Ronald St. J. MACDONALD, Franz MATSCHER, Herbert PETZOLD, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, 123.
56. Jól érzékelteti ezt a meleg jogainak fokozatos kiterjesztése. Bővebben lásd például: Laurence R. HELFER: *Lesbian and gay rights as human rights. Strategies for a united Europe*, Va. J. Int'l L., 1991, 157.
57. Lásd *Cossey versus the United Kingdom*, judgment of 27 September 1990, Series A no. 184. Az egyezményesítésre lásd *Christine Goodwin versus the United Kingdom*, judgment of 11 of July 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-VI.
58. HELFER: *I. m.*, 157, 165.
59. *Tyrer versus United Kingdom*, judgment of 15 March 1978, Series A no. 26, § 31.
60. *Marckx versus Belgium*, judgment of 27 April 1979, Series A no. 31.
61. Uo. § 41.
62. *Winterwerp versus the Netherlands*, judgment of 24 October 1979, Series A no. 33.
63. Uo. § 37.
64. Policy Advisory Comm. on Sexual Offenses, Report on the Age of Consent in Relation to Sexual Offenses, 1981, Cmnd. No. 8216.
65. Az egyiket a brit Institute of Criminology in Cambridge igazgatója, míg a másikat egy német bíró nyújtotta be.
66. A beleegyezési korhatárral kapcsolatban bővebben lásd Matthew WATES: *Equality at last? Homosexuality, heterosexuality and the age of consent in the United Kingdom*, Sociology, 2003, 637.
67. *X. versus the United Kingdom*, report of 12 October 1978, D.R. 19. A kérelmező ugyanazon jogszabály egyezményellenességét állította, mint a Sutherland.
68. *Euan Sutherland versus the United Kingdom*, report of the Commission 1 July 1997.
69. *Sheffield and Horsham versus the United Kingdom*, judgment of 30 July 1998, Reports 1998-V.
70. Uo. § 50.
71. *Euan Sutherland versus the United Kingdom*, report of the Commission 1 July 1997 § 63.
72. *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen versus Denmark*, judgment of 5 November 1976, Series A no. 23.
73. Uo. § 54.
74. *Young, James and Webster versus the United Kingdom*, judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, § 63.
75. Macdonald: *I. m.*, 123–124.
76. Lásd CAROZZA: *I. m.*, 1217, 1225; Laurence R. HELFER: *Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights*, Cornell Int'l L. J., 1993. 133, 135.
77. *Vo versus France*, judgment of 8 July 2004, § 82.
78. *Fretté versus France*, judgment of 26 February 2002, Reports of Judgments and Decisions 2002-I.
79. Uo. § 40.
80. Uo. § 41.

A SARKI FÉNY NYOMÁBAN*

MILYEN MÉRCÉT ALKALMAZZON AZ EU ALAPVETŐ JOGOK ÜGYNÖKSÉGE?

1. BEVEZETÉS

Vajon milyen mércét alkalmazzon az Alapvető Jogok Ügynöksége? Az Európai Unió Alapjogi kartája legyen az irányadó? Vagy az Emberi jogok európai egyezményét és más nemzetközi emberi jogi dokumentumokat kövessen? Esetleg foglalkozzon a tagállamok alkotmányjogi hagyományainak összehasonlító jogi elemzésével, elősegítendő a közös érdekek felismerését? Talán foglalkozzon mindezzel egyszerre?

Ezek a kérdések feleslegesnek tűnnek annak a dokumentumnak a tükrében, amelyet az EU Bizottsága az Alapvető Jogok Ügynökségéről szóló nyilvános konzultációra készített:

„A 2000 decemberében Nizzában kihirdetett, az alkotmány szerződés II. részébe jogilag kötelező erővel beemelt Alapjogi karta egybefoglalja azokat a jogokat, szabadságokat és alapelveket, amelyek az alkotmány szerződés hatálybalépésével kötelezni fogják az unió intézményeit és a tagállamokat, amennyiben az unió jogát hajtják végre. A Bizottság úgy ítéli meg, hogy bár a Karta jelenleg még nem kötelező erejű, már ma is hitelt érdemlően fejezi ki a közösségi jog általános elveiként védett alapvető jogokat. A Karta ennél fogva az ügynökség intézkedési körének meghatározására irányuló vita megkerülhetetlen referenciadokumentuma.”¹

A helyzet egyértelmű: a Karta, amely a sarki fényhez hasonlatosan ragyog, irányítja majd az ügynökséget. Közelebbről vizsgálva azonban felszínre kerül néhány homályos pont. Az EU-karta ugyan „egy kikerülhetetlen referenciadokumentum”, de vajon ez az ügynökség *egyetlen* hivatkozási alapja? Válgjon-e azzá? Amennyiben kizárólag a Karta áll a figyelem középpontjában, ez ellentétesnek tűnhet a Bizottság azon megállapításával, mely szerint „az ügynökség létrehozásának globális összefüggései is vannak, amelyekkel szemben nem maradhat közömbös”.² Ez azt sugallja, hogy az ügynökségnek figyelembe kellene vennie a nemzetközi bill of rightsot. A Bizottság azonban, úgy tűnik, mintha éppen az ellentétes irányba moz-

dulna – talán az ügynökségnek csupán a Karta egyes rendelkezéseire kellene szorítkoznia:

„Talán az ügynökséget azon alapvető jogok monitorozásával kellene megbízni, amelyeket a közösségi jog védelemben részesít és a Karta is felsorol. Ezáltal lehetővé válna, hogy az EU alapjául szolgáló jogokat [...] globális perspektívába helyezzük [...] A Kartára való hivatkozás azonban az ügynökség tevékenységi körét meglehetősen kiszélesítené [...]”³

Jelen írás a fentiekkel szemben azt fogja megvizsgálni, hogy az Alapvető Jogok Ügynöksége (AJÜ) milyen mércét alkalmazzon.

Három előzetes kérdést kell tisztázni. Először: egyelőre bizonytalan, hogy milyen feladatokkal is bízzák meg az AJÜ-t. Ez megnehezíti az ügynökség által alkalmazandó mércéről szóló vitát: a „megfelelő” mérce ugyanis eltérő attól függően, hogy mire terjed ki az ügynökség tevékenysége. A nemzetközi bill of rightsra való hivatkozás például helyénvaló volna egy olyan testület esetében, amely a külpolitika alakítója, míg az EU-karta alapulvétele inkább elképzelhető az unió intézményeit ellenőrző testület esetében.

A Bizottság nyilvános konzultációra készített dokumentuma nem különösebben nagyvonalú az AJÜ feladatkörét illetően: „az ügynökség fő feladatának az objektív, megbízható és európai szinten összehasonlítható információk gyűjtését és elemzését tekinthetjük”, amelynek „az intézmények és a tagállamok számára kialakított következtetések és vélemények kibocsátásához kell vezetnie”.⁴ Ez nem sokat segít: az ügynökség a Kartára vagy az Emberi jogok európai egyezményére (EJEE) alapozza véleményét? Amikor erre a kérdésre keresünk választ, az alapjogok pillanatnyi uniós jelentőségét vesszük alapul. A jelenlegi helyzet három tengely vagy „dimenzió” mentén vizsgálható: *önmérséklet* (az unió intézményei elfogadják, hogy az általuk meghatározott alapjogok rájuk nézve kötelezők; 2.1 fejezet), *külső felülvizsgálat* (felmerül a kérdés, hogy az EU intézkedései mennyiben vizsgálhatók felül a meglé-

* Az eredeti, angol nyelvű írás megjelent: *Monitoring Fundamental Rights in the EU. The Contribution of the Fundamental Rights Agency*, eds. Philip ALSTON, Olivier De SCHUTTER, Oxford, Hart, 2005.

vó nemzetközi mércék alapján; 2.2 fejezet), és *harmadik személyek ellen indított eljárások* (az unió támogatja az alapjogok tiszteletben tartását, mind harmadik országok, mind pedig a tagállamok tekintetében; 2.3 fejezet). Vélhetően valamennyi dimenzió-nak megvan a maga jellegzetessége és érzékeny pontja; olyan „leccék” ezek, amelyek hasznos tapasztalatul szolgálhatnak az AJÜ igazodási pontjainak meghatározásánál.

Másodsor: említést érdemel, hogy jelen írás születésekor – amikor valójában maga az AJÜ is alakulóban van – egyszerre van is és nincs is európai alkotmányunk. Az európai alkotmány létrehozásáról szóló szerződés szövegét elfogadta ugyan a kormányközi konferencia, de senki nem jósolhatja meg, vajon hatályba lép-e. A számos népszavazás és országgyűlési eljárás elvezethet oda, hogy végső soron nem az állam- vagy kormányfőink lesznek a szerződések urai (*Herren der Verträge*). Ezért egyelőre csupán annak megállapítására kell szorítkoznunk, hogy az alkotmány I-9. cikke szerint az unió csatlakozik az EJEE-hez, és a II. rész magában foglalja az Alapjogi kartát – de nem tudhatjuk, hogy ezek a rendelkezések valaha kötelezők lesznek-e. Elhessegethetjük persze a kételyeket, csakúgy, mint a Bizottságnak az Alapvető Jogok Ügynökségéről szóló nyilvános konzultációra készített dokumentuma, amely azt állítja, hogy a Karta „már ma is hitelt érdemlően fejezi ki a közösségi jog által védett alapvető jogokat” – azt azonban nehéz lenne tagadni, hogy az alkotmány jövője olyan bizonytalan tényező, amely jelentős hatással van arra a jogi és politikai környezetre, amelyben az AJÜ-nek majd működni kell.

Harmadszor: ha feltételezzük is, hogy az alkotmány hatályba fog lépni, még mindig át kell jutnunk egy további akadályon. Az alkotmány I-9. cikke szerint az unió csatlakozni „fog” az EJEE-hez, ám ez a megfogalmazás egyszerűen figyelmen kívül hagyja, hogy a csatlakozáshoz a másik fél, azaz az Európa Tanács és a negyvenhat tagállam beleegyezése is szükséges. Az Európa Tanács kétségkívül ismételtelen jelezte, hogy szívesen venné az EU csatlakozását, és az EJEE-hez fűzött új 14. jegyzőkönyv egyik cikkelye az alábbi célkitűzést fogalmazza meg: „Az Európai Unió csatlakozhat az egyezményhez.”⁶ Az utóbbi rendelkezéshez fűzött értelmező memorandum azonban arra figyelmeztet, hogy itt még nincs vége a történetnek.

„Hangsúlyozni kell, hogy az egyezményt módosítani kell majd ahhoz, hogy az unió csatlakozása jogi és technikai szempontból megtörténhessen. [...] Amikor a jegyzőkönyvet szövegezték, még nem lehetett tárgyalásokat kezdeményezni – még kevésbé

szerződést kötni – az Európai Unióval az esetleges csatlakozás feltételeiről, egyszerűen azért, mert az Európai Unió nem rendelkezett erre megfelelő hatáskörrel. Ezért lehetetlen lett volna a jegyzőkönyvbe belefoglalni az unió csatlakozásához szükséges változtatásokat is. Következésképpen ezek a módosítások egy második ratifikációs eljárást igényelnek, és ez vagy egy módosító jegyzőkönyv, vagy egy csatlakozási szerződés formáját ölti majd.”⁷ Egyelőre kérdéses, hogy ez a „második ratifikációs eljárás” hogyan alakul majd. Érdekes lesz megfigyelni az EU csatlakozását megelőző tárgyalásokat: néhány nem EU-tagállam azt gondolhatja majd, hogy érdekes alkulehetőség adódik.

Jelen írás azonban figyelmen kívül hagyja ezeket a kérdéseket, és az alapjogoknak az EU-ban betöltött szerepét vizsgálja.

2. AZ EU ÉS AZ ALAPJOGOK: EGY DINAMIKUS KAPCSOLAT HÁROM DIMENZIÓBAN

2.1 *Első dimenzió: önmérséklet*

Ha megvizsgáljuk az alapjogoknak az unió jogrendszereiben elfoglalt helyét (az egyszerűség kedvéért ebben az írásban az unió és a közösség kifejezések egymás szinonimáiként szerepelnek), világosan látszik, hogy három összefüggő, de elkülöníthető folyamat zajlott és zajlik. Az első, kronológiai sorrendben is, az önmérséklet.

2.1.1 *Általános jellemzők*

Az Európai Bíróság (EB) mérföldkőnek számító, a Handelsgesellschaft- és a Nold-ügyben⁸ született ítéletei óta az unió az alapjogok általi kötöttség elfogadásának és elismerésének útját járja. A joggyakorlat széles körben ismert,⁹ és a következőképpen foglalható össze: „...a kialakult joggyakorlat szerint az alapjogok az általános jogelvek szerves részét képezik, amelyeknek védelmét az EB biztosítja. Ennek érdekében a bíróság ihletet merít a tagállamok közös alkotmányos hagyományai-ból, valamint azon nemzetközi emberi jogi egyezmények által lefektetett iránymutatásokból, amelyek kialakításában a tagállamok közreműködtek vagy amelyeket aláírásukkal megerősítettek. Az EJEE különös jelentőséggel bír e tekintetben.”¹⁰

A közelmúltban hozott döntések arra engednek következtetni, hogy ez még mindig az esetjog egyik dinamikus fejlődő része. A Baustahlgewebe-ügyben például először mondta ki az EB, hogy a közösség alapjo-

got sértett, vagy vehetjük az EU-tisztviselők szólásszabadságát érintő Connolly- esetet, illetve a Roquette Frères-ítéletet, amelyben az EB elfogadta, hogy a Bizottságnak tiszteletben kell tartania a magánélethez való jogot, amikor üzlethelyiségeket kutatnak át.¹¹

Bár az alapjogok forrásaként az EB elsőként a tagállamok közös alkotmányos hagyományait fogadta el, jelentősége az évek folyamán halványulni látszik.¹² Helyette az EB egyre többször hivatkozott az EJEE-re és az Emberi Jogok Európai Bíróságának (EJEB) joggyakorlatára. Említést érdemel, hogy az EB támaszkodott más emberi jogi dokumentumokra is, bár csak kisebb mértékben.¹³

Az EB esetjogában lefektetett elveket megerősítette az Egységes Európai Okmány preambuluma, majd bekerültek a maastrichti,¹⁴ végül az amszterdami szerződésbe.¹⁵ Az egyetlen eltérés, hogy a *többi* emberi jogi dokumentumra való hivatkozás, amit az EB következetesen fenntartott, soha nem vált a szerződési szövegek részévé. A magyarázat valószínűleg az, hogy a szerkesztők előnyben részesítették az alapjogok forrásaira való rövidebb utalást. Akárhogy is, az alkotmány szerződés I-9. cikk (3) bekezdése szerint: „Az alapvető jogok, ahogyan azokat az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja, továbbá ahogyan azok a tagállamok közös alkotmányos hagyományából következnek, általános elvekként az unió jogrend részét képezik.”

Első következtetésünk tehát az, hogy az alapjogok ezen két forrása – az EJEE és a közös alkotmányos hagyományok – még jelen lesz, amikor az alkotmány hatályba lép. Ugyanakkor az is igaz, hogy az EB mindig óvatosan nyilatkozott arról, hogy csak „ihletet” nyer azokból az „iránymutatásokból”, amelyeket az emberi jogi egyezmények kínálnak. Ahogy az alábbi idézet is illusztrálja, az EB egyértelműen nem tekintette és nem tekinti úgy, mintha kötve lenne ezekhez az egyezményekhez: „... az EJEE 6. cikk (1) bekezdése szerint [...] mindenkinek joga van arra, hogy ügyét a bíróság tisztességesen és nyilvánosan tárgyalja [...]. A tisztességes bírói eljárás mint a közösségi jog általános elve, amelyet ezek az alapjogok inspirálnak [...] alkalmazható a Bizottság versenyjogi ügyekben bírságot kiszabó határozata elleni eljárásban.”¹⁶

Az EB akkor is kellő távolságot tart, amikor az EJEB egyedi ügyben hozott határozatára hivatkozik: „... azt, hogy az időtartam ésszerű-e, csak az adott ügy körülményeinek fényében lehet eldönteni, és különösen azt kell tekintetbe venni, hogy az érintett személy számára milyen jelentőséggel bírt, mennyire volt összetett az ügy, hogyan járt el a fél, illetve az illetékes hatóság (lásd *analógia útján* az Emberi Jogok Európai Bíróságának ítéleteit...).”¹⁷

Időközben, 2000 decemberében Nizzában, mint egy politikai dokumentumot, elfogadták az EU Alapjogi Kartát.¹⁸ A Karta közismerten az alapjogok széles skáláját öleli fel: polgári és politikai jogok, gazdasági, kulturális és szociális jogok. A szövegezés némileg homályos: némely rendelkezés címzettje kifejezetten az EU, másoknál nincs kifejezett címzett hatóság, hanem olyan politikákhoz kapcsolódnak, amelyekben az EU-nak egyáltalán nincs vagy csak nagyon kevés hatásköre van. Akárhogy is, a Karta vegyíti a klasszikus és újszerű rendelkezéseket, a rabszolgaság tilalmától a megfelelő ügyintézéshez való jogig; röviden: a Karta megpróbálja megjeleníteni az alapjogok jelen állását.

A kihirdetését követően a Bizottság bejelentette, hogy a jogalkotás során figyelembe fogja venni a Kartát.¹⁹ A luxembourgi esetjogban azonban a Karta jelentősége igen csekély. Ez valószínűleg annak a következménye, hogy mivel „puha jog”, az EB tartózkodik a Karta alkalmazásától, bár ez az Elsőfokú Bíróságnak és néhány főügyésznek nem jelentett problémát.²⁰ Azonban megjósolható, hogy a Karta alkotmányba illesztése megváltoztatja a kialakult status quót. Amint az alkotmány hatályba lép, az EB-t semmi sem tarthatja vissza a Karta alkalmazásától. Hasonlóképpen, a hatálybalépés után még nehezebb lesz figyelmen kívül hagyni a Kartát a jogalkotási eljárás során, mint ma.

Ez felvet egy sor kérdést, amelyek egy része tartalmi. Az „új” Karta valóban hatással lesz a közösségi jogra? Például az iratokhoz való hozzáférés joga erősödik majd általa, hogy a Karta „alapvető” joggá minősíti? Milyen tartalommal tölthetők meg az olyan „új” jogok, mint például a megfelelő ügyintézéshez való jog? Az alapjogok „alkotmányosítása” mennyiben érinti majd az egyéni szabadság és a kollektív biztonság közötti egyensúlyt „a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térségen” belül? Sok hasonló kérdés vehető fel; a lényeg, hogy nem tudjuk, a jogok nagy részét hogyan értelmezik és alkalmazzák majd a jövőben.

A kérdések másik része eljárási jellegű. Egyrésztől elfogadható, hogy az intézményeket kötik az alapjogok, másrésztől azonban mi a helyzet az ügynökségekkel és az olyan szervekkel, mint az Europol és az Eurojust? A Karta 51. cikke (az alkotmány II-111. cikke) többek között kimondja, hogy a Karta rendelkezéseinek „címzettjei [...] az unió intézményei, szervei és hivatalai”. A gyakorlatban vajon hogyan lehet biztosítani, hogy ezek a szervek valóban tiszteletben tartsák a Kartában rögzített jogokat és szabadságjogokat? Kapcsolódik-e majd a jogokhoz hatékony jogorvoslat? A hatékony jogorvoslatihoz való jog beillesztése a Kartába erősíti-e majd az egyén helyzetét az EB előtti „klasszikus” megsemmisítési eljárásokban?²¹

Harmadszor, érdekes lesz megfigyelni, vajon megváltozik-e az EU intézményi egyensúlya a Kartának az alkotmányba foglalása következtében. Az alapjogi vizsgálat révén vajon szélesebb hatáskört kap az EB az EU politikái ellenőrzésére? Úgy tűnik, hogy a tagállamok az alkotmány tárgyalása során éppen ezt kívánták megelőzni. Ennek két példáját említjük meg, azonban nem tudjuk, hogy ezek az AJÜ jövőbeni működésére hatással lesznek-e vagy sem.

Egyrészt a bírói jogértelmezést korlátozza a Karta rendelkezéseinek magyarázata.²² A tagállamok több helyen hangsúlyozták, hogy ragaszkodnak a magyarázathoz. Az alkotmány tárgyalásának végső fázisában a magyarázat szövegébe egy egyértelmű kikötés került: „Az unió és a tagállamok bíróságainak kellően figyelembe kell venniük az Alapjogi karta értelmezésére vonatkozó iránymutatásként készült magyarázatokat.”²³ Egyelőre nyitva marad a kérdés, hogy a „kellő figyelembevétel” mit jelent a gyakorlatban, és hogy a Kartához fűzött magyarázatok valóban annyira hasznosak-e, ahogy a tagállamok hiszik.

Másrészt a Karta tartalmaz egy olyan rendelkezést [II-52. cikk (5) bekezdés; az alkotmány II-112. cikk (7) bekezdése], amelynek egyértelmű célja az, hogy távol tartsa a bíróságokat a szociális vagy gazdasági jellegű politikai döntésektől: „Az ebben a Kartában foglalt, alapelveket megállapító rendelkezések [...] törvényalkotási és végrehajtási aktusok [...]. E rendelkezésekre bíróság előtt kizárólag az ilyen jogi aktusok értelmezése, illetve jogszerűségének megítélése tekintetében lehet hivatkozni.”

A magyarázat szerint: „Az alapelveket törvényalkotási és végrehajtási aktusokkal lehet végrehajtani [...]; ennek megfelelően a bíróságok számára csak akkor bírnak jelentőséggel, amikor ezen aktusok értelmezésére vagy felülvizsgálatára kerül sor. Ezen aktusok ugyanakkor nem alapoznak meg semmilyen, az unió intézmények vagy a tagállami hatóságok pozitív intézkedésére vonatkozó közvetlen igényt.”

Nem lehet nem észrevenni, hogy a „jogok” és „alapelvek” közötti különbségtétel meglehetősen homályos. Több rendelkezésben mindkettőből van egy kicsi. Ráadásul az is nyilvánvaló, hogy sem maga a Karta, sem pedig a joggyakorlat terminológiája nem egységes. Ami a Kartát illeti: senki nem tagadja, hogy a II-23. cikk (férfiak és nők közötti egyenlőség) „jogokat” tartalmaz - maga a rendelkezés azonban az egyenlőség „elvére” hivatkozik! Ami az EB-t illeti: a híres Bosman-ítéletben utalt az „egyesülés szabadságának *elvére* az EJEE 11. cikke szerint, és ahogyan az a

tagállamok közös alkotmányos hagyományából levezethető”, és amely „azon alapjogok egyike, [...] amelyeket a közösség jogrendje véd”.²⁴ Még 2004-ben is, miután a Karta bevezette a jogok és kötelezettségek közötti különbségtételt, az EB a Karner-határozatban a „véleménynyilvánítás szabadságának *elvére*” hivatkozott, amelyet „az EJEE 10. cikke kifejezetten védeni rendel”.²⁵ Mindent egybevetve, nagyon valószínű, hogy a jogok és elvek közötti különbségtétel zavart eredményez.

2.1.2 Következtetések az AJÜ számára

Mindebből három következtetés vonható le az Alapvető Jogok Ügynöksége számára.

Először is, érthető, hogy a politikai és a gazdasági figyelem a Karta felé fordul. Ebben a vonatkozásban nem meglepő, hogy a Bizottság nyilvános konzultációra készített dokumentumában „megkerülhetetlen referenciadokumentumként” hivatkozik a Kartára. Úgy is fogalmazhatunk, hogy az AJÜ, a rábízott tevékenységtől függetlenül, *köteles lesz* a Kartát figyelembe venni. Végére is az AJÜ az unió „ügynöksége” lesz, és ez egyben azt is jelenti, hogy a Karta 51. cikke (az alkotmány II-111. cikke) szerint a Karta rendelkezéseinek „címzettje”.

Másodszor, igaz, hogy a Karta meggyőző módon rögzíti az emberi jogok hatályos katalógusát, vagy, ahogy a Bizottság fogalmaz, „hitel érdemlően fejezi ki a közösségi jog általános elveiként védett alapvető jogokat”. Azonban azt is láttuk, hogy a Karta több rendelkezésének értelmezése és alkalmazása még mindig bizonytalan; nem világos, hogy ezek a jogok a gyakorlatban hogyan kényszeríthetők ki, és bevezethető-e a „jogok” és „kötelezettségek” némileg művi megkülönböztetése.

Mennyiben csökkentik ezek a tényezők a Karta hasznosságát az AJÜ számára? Az AJÜ egyik előnye az EB-vel szemben, hogy nincs eljárási akadály a annak, hogy tevékenységét az unió valamennyi intézményére, szervére, hivatalára és ügynökségére kiterjessze. Az egyének EB-hez fordulásával kapcsolatos korlátozások, amelyek csökkenthetik a Karta által egyébként biztosított védelem mértékét, egyszerűen nem alkalmazhatók az AJÜ vonatkozásában az adatgyűjtés vagy a vélemények elkészítése során. Az AJÜ másik előnye az igazságszolgáltatással szemben, hogy kevésbé kellemetlen számára a Kartában lefektetett „elvek” kezelése. Az a felvetés, mely szerint az „elvek” nem képezhetik az unió intézményei

vagy a tagállamok pozitív intézkedése iránti kérelmek közvetlen alapját, az AJÜ-t egyáltalán nem hátráltatja tanácsadó vagy felügyeleti tevékenységében. Az azonban tény, hogy a Karta több tág rendelkezésének végrehajtása valószínűleg számos gyakorlati kérdést vet majd fel. Milyen jelentőséget tulajdonítson az AJÜ a hivatalos értelmezésnek? „Megfelelően figyelembe kell vennie”, csakúgy, mint a bíróságoknak – vagy *a contrario* érvelhetünk-e úgy, hogy az AJÜ, mivel nem bíróság, liberálisabban kezelheti az értelmezést? Bármilyen is legyen a válasz, úgy tűnik, a Karta fénye egyelőre túlságosan gyenge ahhoz, hogy megbízható sarkcsillag legyen az AJÜ számára.

Harmadszor, nem lehet figyelmen kívül hagyni a tényt, hogy a Karta nem az egyetlen forrása az emberi jogoknak. Ahogy láttuk, az alkotmány I-9. cikkének (3) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy az EJEE és a tagállamok közös alkotmányos hagyományai továbbra is az uniós jog általános elveit képezik. Semmi sem indokolja, hogy az AJÜ figyelmen kívül hagyja ezeket a forrásokat. Természetesen bonyolult és időigényes lenne a huszonöt EU-tagállam alkotmányos hagyományait összehasonlítani azért, hogy azonosítsuk a közös elveket. A végeredmény gyakran egyébként is összhangban lenne a Kartával. Ugyanakkor azt sem lehet kizárni, hogy a Karta, akármilyen részletes is, hagyhat hézagokat, vagy tartalmazhat olyan tág rendelkezéseket, amelyek pontosításra szorulnak. Nem lehet kizárni azt sem, hogy az alkotmányos hagyományok olyan irányba fejlődnek, amelyet a Karta nem lát előre.

További védelmet nyújthatnak a nemzetközi emberi jogi dokumentumok, „amelyek kialakításánál a tagállamok együttműködtek, vagy amelyeket aláírtak”, ahogy az EB híres rendelkezése szól. Az EJEE egyértelmű, de messze nem az egyetlen példa. Ahogy az alapjogok területén tevékenykedő független szakértői testület rámutatott, a Karta szerint a kisebbségek jogai önmagukban nem állnak védelem alatt, azonban számos más nemzetközi dokumentum védi azokat.²⁶ Kevésbé valószínű, hogy az AJÜ csak azért figyelmen kívül hagná a kisebbségek jogait, mert nem szerepelnek kifejezetten a Kartában. Hasonlóképpen kézenfekvő hivatkozási alap lehet az AJÜ számára a rasszizmus vagy az idegengyűlölettel kapcsolatos ügyekben a faji megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló ENSZ-egyezmény.

2.2 Második dimenzió: az EU és külső mércék

Az előbbi paragrafusból kettős következtetés vonható le: (a) az AJÜ inspirációjának elsődleges forrása az EU Kartája, ugyanakkor (b) az uniós jog más forrásokat is megjelöl, így különösen az EJEE-t és a közös alkot-

mányos hagyományokat is figyelembe kell vennie. Ez a következtetés, és különösen a második fele, igen hangsúlyos, főleg akkor, ha figyelembe vesszük azt a nemzetközi kontextust, amelyben az EU működik. Elemzésünk során eddig kényelmesen figyelmen kívül hagytuk annak lehetőségét, hogy az EU az alapvető jogok értelmezése és alkalmazása során olyan megközelítést képvisel, amely eltér a kifejezetten az emberi jogok tiszteletben tartásának felügyeletével felruházott nemzetközi testületek álláspontjától. A gyakorlatban előfordulhatnak ilyen eltérések. Különbség van tehát a között, hogy az EU állítja magáról, hogy kötelezik az alapvető jogok, valamint hogy ennek az állításnak a valóságát külső testületek ellenőrzik.

Ez a téma a szakirodalom gyakran vizsgált kérdése. A legtöbb figyelem természetesen a Luxembourg és Strasbourg közötti eltérés problémájának vizsgálatára irányul.²⁷ A gyakorlatban a nézetkülönbség veszélye csökken, mivel az EB – ahogyan a közelmúlt ítéletei mutatják – egyre gyakrabban hivatkozik a strasbourgi joggyakorlatra.²⁸ Ennek ellenére az eltérő álláspont lehetősége továbbra is fennmarad, amint azt a későbbiekben bemutatjuk. Ezt a kérdést azért érdemes röviden áttekintetni, mert megmutathatja számunkra, hogy milyen következményekkel járhat az a helyzet, amikor az AJÜ nem veszi figyelembe a nemzetközi minimumstandardokat, és olyan véleményeket bocsát ki, amelyek nem követik a nemzetközi emberi jogi testületek gyakorlatát.

2.2.1 Általános jellemzők

A Karta előkészítésére létrehozott Konvent a civil társadalom képviselőitől levelek, javaslatok, észrevételek, tanácsolt kiegészítések százait kapta. Különböző testületek, mint a Lega Italiana dei Diritti dell'Animale (LIDA), a European Bureau for Lesser Used Languages (EBLUL), a Confederation of British Industry (CBI) vagy az Executive Committee of the Leuvenberg Church Fellowship (LCF), mind rá akarták venni a Konventet, hogy tegyen valamit. A 182. számú észrevétel az ENSZ Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Bizottságától érkezett. Az ENSZ-bizottság üdvözölte a Karta létrehozására tett kísérletet és azt, hogy a polgári és politikai jogok mellett a gazdasági, szociális és kulturális jogok is helyet kaptak a dokumentumban. A bizottság mindazonáltal kiemelte: „Ha a gazdasági, szociális és kulturális jogok nem lennének benne egyenlő hangsúllyal a tervezetben, akkor az mind nemzeti, mind nemzetközi szinten jelentősen visszavetné valamennyi emberi jog teljes megvalósulását, és olyan visszalépésként kellene értékelni, amely ellentétes az EU tagállamainak a

Gazdasági, szociális és kulturális jogok nemzetközi egyezségokmányában foglalt, fennálló kötelezettségeivel. Egy ilyen esetben a Bizottságnak a nemzeti jelentések értékelése alkalmával úgy kellene felvetnie a kérdést, mint az Egyezségokmány 2. cikk (1) bekezdésében foglalt azon kötelezettség megsértését, hogy »fokozatosan biztosítja az Egyezségokmányban elismert jogok teljes gyakorlását«, azaz lépéseket tesz annak érdekében, hogy fokozza a gazdasági, szociális és kulturális jogok fokozatos biztosítását és előmozdítását.”²⁹

A Bizottság véleménye nyíltan felveti a Karta és a meglévő nemzetközi emberi jogi egyezmények közötti kapcsolat kérdését. Mi történik akkor, ha az EU alacsonyabb szintű védelmet nyújt, mint más intézmények, vagy nem „biztosítja és mozdítja elő fokozatosan” ezeket a jogokat? A legtöbb emberi jogi egyezmény megfelelő eljárást biztosít a panaszok vizsgálathoz, de magával az EU-val szemben nem lehet alkalmazni ezeket, mivel nem tagja ezen egyezményeknek. Az ENSZ Bizottsága azonban azt állította, hogy a tagállamok felelőssé tehetőek akkor, ha az EU egy olyan kartát fogad el, amely nem felel meg a tagállamok által vállalt kötelezettségeknek. Kérdéses persze, hogy ez mennyiben minősíthető a Bizottság részéről ügyes taktikai húzásnak, mivel finoman szólva sem egyértelmű, hogy reális lenne ez a forgatókönyv.

Strasbourg számos esetben ehhez hasonló érvelést alkalmazott, amikor arra hivatkozott, hogy bár az EU nem csatlakozott az EJEE-hez, ez nem akadályozza azt, hogy a tagállamok ellen nyújtsanak be panaszt az unió helyett. Az esetek két csoportba oszthatók: (a) valamennyi tagállam ellen benyújtott panasz esetén az érvelés az, hogy a tagállamok együttesen felelősek az unió intézményei által elkövetett jogsértésekért, valamint (b) az egyik tagállam ellen nyújtanak be panaszt azon az alapon, hogy az az unió meghosszabbított kezeként járt el.

Érdekes módon az Emberi Jogok Európai Bizottsága már egyik első, 1958-as(!) döntésében megjegyezte, hogy ha az EJEE-ben részes tagállam olyan nemzetközi szerződést köt, amely lehetetlenné teszi az egyezmény szerinti kötelezettségének teljesítését, akkor felelősségre vonható az egyezmény ebből eredő megsértéséért.³⁰ Mivel nincs okunk feltételezni, hogy ez az elv nem vonatkozik a nemzetközi szervezeteket alapító nemzetközi szerződésekre, a bizottság döntése, úgy tűnik, ajtót nyitott a „tagállami felelősség” megállapíthatósága előtt a nemzetközi szervezetek eljárása miatt. Emellett az 1980-as években az Emberi Jogok Európai Bizottsága egy sor olyan esettel foglalkozott, amelyben egyértelműen fenntartotta a tagállamok felelősségre vonásának lehetőségét az EJEE-nek a közösségi intézmények általi megsértés-

se miatt. Mindazonáltal az EJEB elutasított minden ilyen tárgyú keresetet, de más alapon.³¹

1990-ben a bizottság megváltoztatta az álláspontját. A jól ismert M. & Co.-ügyben úgy találta, hogy bizonyos jogköröknek egy nemzetközi szervezetre ruházása nem összeegyeztethetetlen az egyezményvel, feltéve, hogy az adott szervezetben az emberi jogok „egyező védelmet” („equivalent protection”) élveznek.³² Az EB léte ilyen „egyező védelem” nyújtásának tekintendő. Az M. & Co.-ügyben kialakított elvet később az eseteknek meglehetősen nagy számában alkalmazták állítólagos közösségi jogsértések kapcsán: az összes ilyen panaszt különösebb gondolkodás nélkül elutasították. Az Emberi Jogok Európai Bizottsága láthatóan nem akarta a nemzeti hatóságokat a közösségi intézkedések nemzeti implementálását megelőzően azok felülvizsgálatára kényszeríteni, ami természetesen súlyos akadálya lett volna az európai integrációnak. Így a Pafitis-ügyben, amely az EJEE 6. cikkében megfogalmazott ésszerű idő követelményével volt kapcsolatos, az EJEB elutasította annak az időnek a figyelembevételét, amely idő alatt az EB meghozta az előzetes döntését. Az EJEB megjegyezte, hogy „ennek figyelembevétele hátrányosan érintené az EGK-szerződés 177. cikke által létrehozott rendszert és hátráltatná a cikk lényegi célkitűzésének megvalósítását”.³³

Látszik tehát, hogy ezen a területen a bírói tartózkodás jellemezte a strasbourgi döntéseket az 1990-es években. Ennek ellenére 1999-ben a Matthews-ügyben az EJEB egy határozottabb megközelítést választott, amikor megállapította: „az egyezmény nem zárja ki egyes hatásköröknek egy nemzetközi szervezetre ruházását, feltéve, hogy az egyezményben biztosított jogok továbbra is védelmet élveznek. A tagállamok »felelőssége fennáll egy ilyen átadást követően is«.”³⁴ Mindazonáltal a Matthews-ügy tényállása meglehetősen speciális volt, ezért az EJEB sokkal határozottabb döntésére volt szükség. Lehetőséget nyújtott erre a Guérin-ügy, amelyben egy francia cég panaszt nyújtott be a tizenöt tagállam ellen az EB által hozott ítélet miatt, azonban a panasz vizsgálatát nyilvánvalóan alaptalan volta miatt elutasították.³⁵ Úgy tűnt, hogy a Senator Lines-ügy lesz a vezető döntés ezen a területen, amely az EJEB Nagykamarája elé került. A ügyben egy német cég volt a panaszos, amely azt állította, hogy a Elsőfokú Bíróság megsértette a tisztességes eljáráshoz való jogát (EJEE 6. cikk), azonban 2004 márciusában a panaszt ténybeli alapon elfogadhatatlanná nyilvánították.³⁶ A NATO katonai műveleteivel kapcsolatos Bankovic-ügyben szintén a tagállami kollektív felelősség kérdése merült fel, de a kérdés továbbra is megválaszolatlanul maradt.³⁷

A strasbourgi esetjog szintén bizonytalan az ügyek második csoportjának tekintetében, ahová az EU jo-

gát alkalmazó tagállammal szemben benyújtott panaszok tartoznak. Egyfelől egyértelmű gyakorlat alakult ki abban, hogy amikor a szerződő felek nemzetközi kötelezettségeik teljesítése érdekében cselekszenek, mint például harmadik országokkal kötött kiadási egyezmények esetében, „az egyezmény 1. cikke alapján a tagállamok felelnek minden állami szerv cselekedetéért és mulasztásáért, amely sérti az egyezményt, függetlenül attól, hogy a kérdéses cselekedet vagy mulasztás nemzeti szabályozás vagy nemzetközi kötelezettség teljesítésének a következménye.”³⁸ Ez azt jelenti, hogy az állami hatóságok által okozott emberi jogi sérelmekért fennálló felelősség szabálya vonatkozik azokra az esetekre is, amikor ezek a hatóságok az EU jogát alkalmazzák. Többek között a *Cantoni*-ügyben az EJEb anélkül vizsgálta felül a francia egészségügyi jogszabályok minőségét, hogy különösebb jelentőséget tulajdonított volna annak, hogy az adott jogszabályok egy EU-irányelv implementálásaként fogadták el.³⁹ Ez elég nyilvánvaló ellentétben áll a korábban már említett *M & Co.*- és *Pafitis*-ügyben hozott döntésekkel. A helyzet tisztázása az EJEb előtt jelenleg folyamatban lévő két ügytől várható. A *Bosphorus Airlines* kontra *Írország* és az *Emesa Sugar* kontra *Hollandia* ügy azt a kérdést veti fel, hogy milyen mértékben lehet felelőssé tenni egy tagállamot egy nemzeti bíróságnak az Európai Bíróság előzetes ítélete szerint hozott döntése miatt.

A *Bosphorus Airlines*-ügy az ír hatóságok által lefoglalt repülőgéppel kapcsolatos, amelyet a *Bosphorus* bérelt a jugoszláv légitársaságtól. Amikor a gép 1993-ban írországi karbantartáson volt, az ír hatóságok lefoglalták egy európai közösségi rendeletre való hivatkozással, amely az ENSZ-nek a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság (Szerbia és Montenegró) elleni szankcióit implementálta. Amikor a *Bosphorus* megtámadta a repülő lefoglalását, az Ír Legfelső Bíróság előzetes kérdéssel fordult az EB-hez, hogy az adott repülő is a szabályozás hatálya alá esik-e vagy sem. A válasz igenlő volt: az EB úgy találta, hogy a közérdek megelőzi a *Bosphorus* érdekeit.⁴⁰ A következőkben az Ír Legfelső Bíróság az EB döntését alkalmazva elutasította a *Bosphorus* kérelmét. Ez volt egyébként az egyetlen repülő, amelyet a vonatkozó EU- és ENSZ-szabályozás alapján valaha lefoglaltak.

A döntést követően a *Bosphorus* panaszt nyújtott be Strasbourgban az 1. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke alapján azzal az érveléssel, hogy túlzó volt az a korlátozás, ahogyan az ír állam a szankciós rendszert alkalmazta, és ezért jelentős anyagi veszteséget szenvedett. Négy évvel később az EJEb meghallgatást tartott a panasz érdemét és elfogadhatóságát illetően, és elfogadhatónak találta a panaszt.⁴¹ Majdnem két évvel később az eljáró tanács a Nagykamara elé utal-

ta az ügyet. 2004 májusában a bíróság elnöke engedélyt adott arra, hogy az Európai Bizottság beavatkozóként lépjen fel, és 2004 szeptemberében az EJEb úgy döntött, hogy egy második meghallgatást is tart. Az eljárás szokatlan elhúzódása arra utal, hogy az ügyet politikailag különösen érzékenynek ítélik.

Az *Emesa Sugar*-ügy az EB előtti eljárás megszervezésének jellegéhez kapcsolódik. *Emesa* egy olyan holland bírósági eljárásban vett részt, amelyben az ügyet előzetes kérdésként az EB elé utalták. Amikor az ügy még folyamatban volt az EB előtt, a főügyész véleményének benyújtását követően *Emesa* indítványozta, hogy írásbeli észrevételt tehessen a főügyész beadványára. Erre az EB statútuma és eljárási szabályai nem adtak lehetőséget, ugyanakkor *Emesa* az EJEb 6. cikkére és az EJEb kialakult gyakorlatára alapozta kérelmét, amely szerint a tisztességes eljáráshoz való jog magában foglalja a kölcsönös meghallgatáson alapuló eljáráshoz való jogot is. Ez megköveteli, hogy mind polgári, mind büntetőügyekben biztosítsák annak lehetőségét a felek számára, hogy tudomással rendelkezzenek a bíróság döntését befolyásoló minden benyújtott bizonyítékról és megjegyzésről, továbbá észrevételeket fűzhessenek hozzájuk.⁴² Az EJEb következetes volt abban a kérdésben, hogy ez az elv a főügyésznek a legfelső bíróságok előtti beadványaira is vonatkozik.⁴³ *Emesa* arra az álláspontra helyezkedett, hogy ez az esetjogi gyakorlat az EB-hez benyújtott főügyési véleményekre is vonatkozik, és ezért indítványozta, hogy észrevételt tehessen.

Az EB a kérelem elbírálásakor megismételte az alapvető jogok iránti elkötelezettségét és megerősítette az EJEb különös jelentőségét. Ezt követően megvizsgálta a főügyésznek a közösségi igazságszolgáltatási rendszerben betöltött helyét és szerepét. Az EB arra a következtetésre jutott, hogy az EJEb esetjoga „ügy tűnik, hogy nem terjeszthető ki a bíróság főügyészének véleményére”.⁴⁴ Az a későbbiekben dől el, hogy az EB által felhozott érvek meggyőzőnek bizonyulnak-e,⁴⁵ mindazonáltal *Emesa* kérelmét a bíróság elutasította. Az EB előzetes döntését követően a holland bíróság annak megfelelően bírálta el az ügyet. *Emesa* ezt követően panaszt nyújtott be Strasbourgban Hollandiával szemben. Fő érve az volt, hogy Hollandia felelős azért, hogy a holland bíróság az EB egy olyan döntésére alapozta a sajátját, amelyet a 6. cikket sértő módon hoztak meg.⁴⁶

2.2.2 Következtetések az AJÜ számára

Milyen következtetések vonhatók le az AJÜ számára mindebből? Először is, az EJEb-nek az EB általi következetes elismerése önmagában nem abszolút garancia arra, hogy az EB határozatai mindig összhangban

lesznek a strasbourgi esetjoggal. Eltérő értelmezések előfordulhatnak, a versengő érdekek mérlegelése eltérő eredményre vezethet. A Bosphorus Airlines- és az Emesa Sugar-eset ezt példázza, s bár nem lehet megjósolni kimenetelüket, annyi bizonyos, hogy megapozható panasszal fordultak Strasbourghoz. Természetesen nem állítható, hogy az EB rosszhiszeműen döntött az olyan esetekben, mint a Bosphorus-ügy; a nemzeti bíróságok szintén olyan következtetéseket vonnak le, amelyek nem mindig egyeznek meg Strasbourg következtetéseivel. Ez az oka annak, hogy a Karta 52. cikk (3) bekezdése [alkotmány II-112. cikk (3) bekezdés], amely kimondja, hogy ahol a Karta olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfeleltethetők az EJEE-ben biztosított jogoknak, az adott jog jelentése és kiterjedése azonos. A mögöttes elképzelés kiváló, azonban nincs garancia arra, hogy a gyakorlatban működni fog.

Másodszor, ha az európai intézmények nem az EJEE elvárásai által meghatározott mércé szerint járnak el, akkor az könnyen az EJEB előtti eljáráshoz vezethet. Igaz, hogy az esetjogi gyakorlat még nem alakult ki ezen a területen: a tagállami felelősség egyértelmű elvét még ki kell fejleszteni. Az EJEB esetjogi gyakorlatának irányából világosan következik ugyanakkor, hogy az állam felelőssége megállapítható, ha saját hatóságai alkalmazzák az EU jogát. Ez a lehetőség önmagában elegendő ahhoz, hogy az AJÜ-t arra ösztönözze, azt tegye, amit az alkotmány I-9. cikke megkövetel: vegye komolyan az EJEE-t. Szükségtelen hozzátenni, hogy ez a következtetés nem korlátozódik az EJEE-re: az érvelés megismételhető azoknak az emberi jogi egyezményeknek az esetében, amelyek az EU tagállamait kötelezik.

Harmadszor, ahogy azt a bevezetőben megjegyeztük, az alkotmány I-9. cikke előírja, hogy az unió csatlakozzon az EJEE-hez. A jó hír az, hogy a csatlakozás megszünteti azt a felemás helyzetet, hogy a tagállamok ellen kellett eljárást indítani az unió jogi aktusainak alkalmazása miatt. Rossz hír azonban, ahogy ezt megfogalmazza az I-9. cikk. Ez ugyanis lehetőséget ad *a contrario* érvelésre: az unió csatlakozhat ugyan az EJEE-hez, azonban *más* emberi jogi egyezményekhez nem. Ki kell emelni, hogy nem ez volt az alkotmány szerződés elkészítőinek szándéka. A 2003. május 23-i tervezet indoklásában a Konvent Elnöksége hangsúlyozta, hogy nincs semmi alapja egy ilyen megszorító értelmezésnek.⁴⁷ Fontos emlékezni erre: az EU számára nyitva az ajtó *más* emberi jogi egyezményekhez való csatlakozásra. Ha tehát a 2.1.2-es alfejezet tanulsága az, hogy az Alapvető Jogok Ügynökségének figyelembe kell vennie egyfelől az EU Kartáját, másfelől az EJEE-t és a közös alkotmányos hagyományokat, hozzá kell tennünk ehhez egy negyedik forrást is: az egyéb emberi jogi egyezményeket.

2.3 A harmadik dimenzió: az alapjogok támogatása

Az eddig tárgyalt két dimenzióban az unió szerepe lényegében passzív, abban az értelemben legalábbis, hogy az intézmények elfogadják: kötik őket az emberi jogi mércék, vagy hogy az unió – ha közvetetten is – alá van vetve külső felülvizsgálatnak. A harmadik dimenzió az unió aktív szerepéhez kötődik: támogatja az emberi jogok betartását. Jelen tanulmány szempontjából ez mindenekelőtt annyiban releváns, hogy mit jelent az AJÜ számára, hogy az unió elősegíti az emberi jogok érvényesülését a tagállamokban.

2.3.1 Általános jellemzők

Az EU saját tagállamaival kapcsolatos álláspontja több érdekes és érzékeny alkotmányjogi természetű kérdést vet fel.⁴⁸ A tagállamok vajon kötelesek-e az EU joga szerint tiszteletben tartani az emberi jogokat? Mely emberi jogokat? Van-e az EU intézményeinek szerepük az emberi jogok tagállami megfelelésének felügyeletével kapcsolatban? Intézkedhetnek-e, intézkedhessenek-e, ha a tagállamok megsértik az emberi jogokat? Támogassa-e az EU aktívan az emberi jogokat a tagállamokban? Korlátozzuk-e az unió hatáskörét tagállami emberi jogi kérdésekben olyan helyzetekre, ahol a jogsértés veszélyt jelent a belső piac számára? Vagy foglalkozhasson az unió bármilyen emberi jogi sérelemmel? Ha igen, ez hogyan viszonyul az Európa Tanács tevékenységéhez, és hogyan érinti majd az EJEB helyzetét? Mi az uniós polgárság, a szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség létrehozásának és a Karta elfogadásának hatása?

A fent említett első dimenzióhoz hasonlóan, itt is az EB kezdeményezte a tárgyalást. Az EB úgy határozott az 1980-as évek vége táján, hogy a közösségi jog általános elvei, az alapjogokat is beleértve, nemcsak az intézményeket, hanem a tagállamokat is kötik, amennyiben azok a közösségi jogot hajtják végre.⁴⁹ Később az EB kiterjesztette ezt az elvet olyan helyzetekre is, amikor a tagállamok korlátozzák a közös piac szabadságait (a személyek, a szolgáltatások, áruk és a tőke szabad áramlását): mindenfajta korlátozásnak összhangban kell lennie az alapjogokkal.⁵⁰ Később az EB elfogadott egy általánosabb formulát, amelynek következtében az esetjog jelenlegi helyzetét az alábbiak szerint lehet összefoglalni: „...a bíróság esetjoga szerint, ha a nemzeti jogalkotás a közösségi jog alkalmazási területére tartozik, a bíróságnak előzetes döntéshozatali eljárásában az értelmezéssel kapcsolatos mindenfajta iránymutatást meg kell adnia a nemzeti bíróságnak, hogy az felmérhesse az adott jogszabály összeférhetőségét azokkal az alapjogokkal, amelyek betartását a bíróság biztosítja.”⁵¹

Érdeemes megjegyezni, hogy egyszerűbb, és ezért vonzóbb lehet az egyéni kérelmezőknek az EB-hez fordulni, mint az EJEB-hez: bármilyen bíróság, még az elsőfokú is, feltehet előzetes kérdést az EB-nek, míg Strasbourghoz csak egy hosszú eljárást követően, a belső jogorvoslati lehetőségek kimerítése után lehet fordulnia. Az egyéni kérelmezőt nem izgatja túlságosan, hogy az EJEE *hiteles* értelmezéséért Strasbourghoz kell fordulni: boldogan támaszkodik majd bármilyen „európai” határozatra saját igaza alátámasztására. Ha pedig az EB ellene dönt, még mindig kimerítheti a belső jogorvoslati lehetőségeket és szerencsét próbálhat Strasbourgban.⁵² Tehát ugyanazt az ügyet egymás után tárgyalhatja az EB és az EJEB – ami megint csak felveti az emberi jogi mércék különböző értelmezésének lehetőségét.

Ezt a kockázatot már az 1976-os Watson és Belmann-ügy kapcsán jelezte az Egyesült Királyság kormánya. Az Egyesült Királyság az alábbiakat jegyezte meg azzal a kérdéssel kapcsolatban, hogy az EB felülvizsgálja-e, hogy a külföldiek nyilvántartásáról szóló olasz szabályok összhangban vannak-e az Emberi jogok európai egyezményével: „Az egyezmény és az Európai Közösségek Bírósága közötti bármilyen hatásköri átfedés zűrzavart és ellentétet okozhat. Az egyezmény és a kivételek általános és némileg pontatlan nyelvezete, amelynek az I. szakaszban felsorolt legtöbb jog ki van téve, olyan értelmezési kérdéseket vet fel, amelyek végső eldöntésére az egyezmény által létrehozott intézményeknek van jogosultságuk. Hasonló módon, egyedül ezek az intézmények határozhatnak olyan nemzeti intézkedés tekintetében, amely ellentétes az egyezménnyel, de összhangban van a közösségi joggal.”⁵³

Az érvelés mögött az az általános vélekedés állt, mely szerint az EB-nek nem kellene a nemzeti intézkedések alapjogi megfelelését vizsgálnia. Erre az álláspontra válaszként Trabucchi főügyész kijelentette, hogy az EB nem vizsgálhatja az alapjogok nemzeti szervek által okozott állítólagos sérelmét „ugyanolyan mértékben, mint amilyen mértékben a közösségi lépések jogszerűségét felülvizsgálhatja”.⁵⁴ A kérdés nyitva maradt a Watson és Belmann-döntésben. Mintegy tíz évvel később azonban az EB úgy vélte, jogában áll emberi jogi szempontból felülvizsgálni a tagállami intézkedéseket, amennyiben a „közösségi jog hatáskörébe esnek”. Az EB soha nem fogadta el Trabucchi főügyész érvelését, hogy az alapjogi teszt ne legyen azonos szintű a nemzeti intézkedések felülvizsgálata esetében.

Az eredmény az olyan ügyek – általában előzetes döntéshozatali eljárások formájában történő – folyamatos áramlása, amelyekben a felek a nemzeti hatóság által okozott emberi jogi jogsértésre hivatkoznak:

a Demirel-ügy egy német döntést vizsgált, amelyben ki akarták toloncolni egy török munkavállaló házastársát, a Cinéthèque-határozatban a filmek videoszalagon való forgalmazásának francia korlátozását vizsgálták, a Grogan-ügy a külföldi abortuszklínikákról való tájékoztatás írásmáról szólt, a Konstantinidis-eset arról, hogy a német hatóságok hogyan írják át latin karakterekkel a görög neveket, a Kremzow-ügy tárgya, hogy milyen következményei vannak a tisztességtelen eljárás megállapításának egy már megállapított büntetőjogi szankció szempontjából. Újabb olyan esetek láttak napvilágot, mint a Carpenter és Baumbast-ügy a személyek és családtagjaik szabad mozgásáról, az Österreichischer Rundfunk és Lindqvist-eset a magánélethez való jogról, a Booker Aquaculture-ügy az anyagi kártalanítás elmaradásáról a fertőző betegséggel megtámadott halak elpusztítását követően, és a Karner-döntés a véleménynyilvánítási szabadságnak az osztrák reklámkorlátozószakkal való összeegyeztethetőségéről.⁵⁵

A legújabb divat a jogtudomány e területén, hogy a *tagállamok* alapjogokra hivatkoznak olyan politikák igazolásakor, amelyeket egyébként az EU jogába ütköznek tartanánk. Korai példák erre a holland „média-ügyek”, amelyekben a holland kormány az EJEE 10. cikkére próbált hivatkozni, hogy megvédje a műsorszolgáltató társaságokra vonatkozó korlátozásokat.⁵⁶ Újabb az osztrák kormány sikeresen hivatkozott az EJEE 11. cikke szerinti kötelezettségeire, hogy igazolja, miért engedélyezett az autópályán egy tüntetést, amely akadályozta az áruk szabad áramlását.⁵⁷ Majd 2004 októberében az EB elfogadta, hogy a német hatóságok megtiltották a lézerjátékok kereskedelmi forgalmazását azon az alapon, hogy a játékok emberek meggyilkolását szimulálják, ezért összeegyeztethetetlenek az emberi méltósággal, ahogy azt a német alaptörvény 1. szakasza védeni rendeli.⁵⁸

Hasonlóan a fent tárgyalt első dimenzióhoz, az emberi jogok nemzeti szinten való tiszteletben tartása körüli bírói érdeklődést fokozatosan követte a politikai érdeklődés és a törvényhozási tevékenységek. Az 1990-es évek elején az Európai Parlament vitát kezdeményezett az emberi jogok uniós helyzetéről és két éves állásfoglalást is hozott e tárgykörben. Az unió a diszkrimináció és a rasszizmus elleni küzdelem körében létesített jogi aktusokat, emellett olyan jogterületekre is kiterjesztette a közösségi jog hatáskörét, ahol a belső piac eltérő nemzeti mércékkel küszködött, például az adatvédelem területén.⁵⁹ A szabadságon, a biztonságon és a jog érvényesülésén alapuló térség fejlődése széles körű vitákhoz vezetett olyan kérdésekről, mint a menekültügy, a migráció és a határpolitikák, a nemzetbiztonság védelme, a bűnmegelőzés, a bírói együttműködés büntetőügyekben,

valamint az anyagi és eljárási büntetőjog közelítése.⁶⁰ Mindezen kérdéskörök lehetséges hatása az alapjogokra nézve egyértelmű – és ugyanilyen egyértelmű az emberi jogi jogvédelem szintjén a kölcsönös bizalom fontossága minden egyes tagállamban.

Az amszterdami szerződés időközben úgy módosította az Európai Unióról szóló szerződést, hogy lépéseket lehessen tenni azon tagállam ellen, amely súlyosan és tartósan megsérti az unió alapelveit, mindenekelőtt az emberi jogokat. Ezt az eljárást fejlesztette tovább a nizzai szerződés, a politikai paletta jobbszélén elhelyezkedő FPÖ-nek az osztrák kormányba való bekerülése körüli krízist követően. Most már akkor is lépéseket lehet kezdeményezni, ha „csak” egyértelmű a veszélye annak, hogy a dolgok nem megfelelően haladnak egy tagállamban. Ez a megoldás köszön vissza az alkotmány szerződés 59. cikkében. A jövőben elválik, hogy ezt az eljárást hogyan alkalmazzák majd a gyakorlatban, és hogy a tagállamok milyen szintű átláthatóságot hajlandók elfogadni és kívülálló szervek (mint esetleg az AJÜ) mely javaslatait.⁶¹

Ha áttekintjük e terület eddigi fejlődését, úgy tűnik, az általános trend szerint egyre növekvő annak az elfogadottsága, hogy az EU jogos érdekében áll a tagállamaiban biztosítani az alapjogok megfelelő tiszteletét – akár az EB előtti bírósági eljárásom keresztül, akár az előző bekezdésben említett eljárás mint politikai nyomásgyakorlás útján. Ennek ellenére a hetvenes évek „Watson és Belmann hangulata” újraéledt, amikor az EU Alapjogi kartáját tárgyalták. A Karta 51. cikk (1) bekezdése [az alkotmány II-111. cikk (1) bekezdése] szerint: „E Karta rendelkezéseinek címzettjei – a szubszidiaritás elvének megfelelő figyelembevétel mellett – az unió intézményei, szervei és hivatalai, valamint *a tagállamok annyiban, amennyiben az unió jogát hajtják végre.*”

Az „amennyiben az unió jogát hajtják végre” fordulat a jelenlegi gyakorlatot csak igen csekély mértékben tükrözi. Ez egyértelmű kísérlet arra, hogy visszaszorítsák az EB meglévő esetjogát: a fent említett esetek közül több nem az EU jogának végrehajtásáról szól, hanem nagyon eltérő helyzeteket érintettek, amelyekre úgy tekintettek, mint ami „a közösségi jog alkalmazási körébe esik”. Az persze csak a jövőben derül ki, hogy az EB hozzáigazítja-e majd a joggyakorlatát a Karta 51. cikk (1) bekezdésének a jelenleginél szűkebb értelmezéséhez. Nem köteles így tenni: az alkotmány szerződés I-9. cikk (3) bekezdése alapján egyszerűen továbbra is felülvizsgálhatja azokat a nemzeti intézkedéseket, amelyek „az unió jogrend részét képezik”.

A Karta 51. cikk (1) bekezdésének megszorító értelmezése más értelemben is túlhaladott. Az Európai Unióról szóló szerződés 7. cikke (az alkotmány szer-

ződés I-59. cikke) felhívható olyan emberi jogi sérelmek esetén, amelyek nem kapcsolódnak a belső piachoz. Ez helyes, hiszen ha az emberi jogok tiszteletben tartása és a demokrácia iránti elkötelezettség a tagság feltétele, akkor logikus, hogy ezen értékek folyamatos tiszteletben tartásával törődik az unió – olyan esetekben is, amikor a nemzeti szervek nem az unió jogát hajtják végre.

2.3.2 Következtetések az AJÜ számára

Milyen következtetések vonhatók le az AJÜ számára mindebből? A bevezetőben említettem, hogy az AJÜ körüli bizonytalanság bonyolítja az alkalmazandó mércéről szóló vitát. Ez itt különösen igaz. Ha a tagállamok vonatkozásában az AJÜ azokra az esetekre korlátozza a tevékenységi körét, ahol a tagállam „uniós jogot hajt végre”, akkor az EU Alapjogi kartája a megfelelő mérce. A Karta 51. cikk (1) bekezdése kifejezetten rögzíti, hogy a Karta rendelkezéseinek „címzettje” ilyen esetben a tagállam.

A következő kérdés, hogy a Karta akkor is megfelelő mérce-e – sőt, a legmegfelelőbb mérce-e –, ha az AJÜ *általában* vizsgálja a tagállamok emberi jogi teljesítményét, azaz olyan helyzetekben is vizsgálódik, amikor a tagállamok nem „végrehajtják az EU jogát”. A félreértéseket elkerülendő, úgy vélem, hogy felettből indokolt egy ilyen „teljes körű felügyelet”. Ha az unió hatásköre kiterjed arra, hogy lépéseket tegyen azon tagállamok ellen, amelyek súlyosan és tartósan megsértik az emberi jogokat, akkor jogos érdeke fűződik a tagállamok jogvédelmi szintjének ellenőrzéséhez. Ahogy a bizottság ajánlotta a nyilvános konzultációra készített dokumentumában, az Alapvető Jogok Ügynöksége részt vehetne ebben a folyamatban.⁶² Ugyanakkor egy dolog kijelenteni, hogy az ügynökségnek ebben szerepe van, és teljesen más kérdés annak eldöntése, hogy az AJÜ milyen mércét alkalmazzon, amikor a tagállami emberi jogi védelemmel kapcsolatos adatokat gyűjti és elemzi.

Itt az AJÜ előtt két választási lehetőség áll. Az egyik, hogy a Kartát alkalmazza minden esetben, amikor egy tagállam lépését elemzi, függetlenül attól, hogy az a Karta 51. cikk (1) bekezdésében megfogalmazott módon „uniós jogot hajt végre” vagy nem. Ezt a megoldást követi az alapjogok területén tevékenykedő független szakértői testület, az Európai Unióról szóló szerződés 7. cikkére (az alkotmány szerződés I-59. cikkére) hivatkozva a végső elemzésben.⁶³ Nem én vagyok a megfelelő személy a testület jelentéseinek minősítésére, de nehezen tagadható, hogy e megközelítésnek több előnye is van: koherens mércerendszer alkalmaz a tagállami tevékenység minden területén, illetve jelentéseik, a vizsgált kérdések széles skálájának

köszönhetően, egyértelműen hozzáadott értéket jelen-
tenek más felüyeleti szervek munkájához.

A második egy óvatosabb lehetőség. Mivel a tagá-
llamok egyelőre tétováznak, hogy elfogadják-e az EU
emberi jogi felüyeletét olyan esetekben is, amikor
nem „uniós jogot hajtanak végre”, az AJÜ az uniós jog
fejlődésének jelenlegi pontján előnyben részesítheti a
meglévő emberi jogi dokumentumokra való hivatko-
zást a Kartával szemben. A Kartát kétségkívül a legma-
gasabb politikai szinten fogadták el, és az EU közös
alapértékeinek leghitelesebb megtestesítője, ugyanak-
kor a Karta 51. cikk (1) bekezdése korlátozni próbálja
alkalmazási körét. Ezért belső tagállami ügyek kapcsán
érvelhetünk úgy, hogy az EJEE legitímációja erősebb,
mint a Kartáé. Ugyanakkor az a probléma, hogy az EU
intézményei nem hozhatnak *mérvadó* döntést abban a
kérdésben, hogy az EJEE vagy más nemzetközi
egyezmény sérült-e – ez az EJEB és más felüyeleti
szervek hatásköre. Ezért, amennyiben a második vál-
tozatra esik a választás, az AJÜ-nek követnie kell e
szervek joggyakorlatát, és a saját tagállamokkal szem-
beni politikáját e szervek nyilatkozataira kell alapoznia.

3. KONKLÚZIÓ: A SARKI FÉNY NYOMÁBAN

Az EU Kartája egyértelműen „megkerülhetetlen
referenciadokumentum” az AJÜ számára. Ugyanak-
kor a Karta nem az alapjogok egyetlen forrása: az al-
kotmány I-9. cikk (3) bekezdése megerősíti, hogy az
EJEE és a tagállamok közös alkotmányos hagyomá-
nyai továbbra is az EU jogának általános elvei. Ezért
nincs arra ok, hogy az AJÜ figyelmen kívül hagyja
ezeket a forrásokat, már csak azért sem, mert a Karta
több rendelkezésének értelmezése és alkalmazása bi-
zonytalan. Ahogy fent említésre került, a Karta fénye
még mindig túlságosan diffúz ahhoz, hogy megbízha-
tó sarkcsillag legyen az AJÜ számára.

További mércét jelenthetnek más nemzetközi
emberi jogi egyezmények, „amelyek kialakításánál a
tagállamok vagy együttműködtek, vagy amelyeket
aláírtak”. Külön ösztönzést jelenthet az EJEE és más
emberi jogi dokumentumok figyelembevételére,
hogy amennyiben ezt elmulasztják, az olyan eljárá-
sokhoz vezethet, ahol a tagállamokat vonják felelős-
ségre. Az esetjog fontosságát érdemes hangsúlyozni e
tekintetben: az EJEE figyelembevétele a strasbourgi
esetjog figyelembevételét is jelenti egyben.

A jogi érveken túl természetesen vannak politikai
érvek is, amelyek azt támasztják alá, hogy az AJÜ ne
csak az EU Kartáját tekintse alapvető mércének. Ezt
nem úgy kell elképzelni, mint egy elszigetelt rend-
szert, amely nem veszi tekintetbe az emberi jogok

nemzetközi fejleményeit. Továbbá ha az AJÜ részt
vesz az uniós tagállamokkal szembeni emberi jogi po-
litikájának kialakításában, akkor ésszerű, ha tevékeny-
ségét a nemzetközi emberi jogi dokumentumokra ala-
pozza, és nem egyedül a Kartára. Bizonyos értelemben
ugyanígy érvelhetünk, amikor a tagállamok felü-
yeletéről van szó, azokban az esetekben, amikor ön-
állóan cselekszenek: ésszerű lehet ilyenkor az EJEE-
re és a tagállamok által elfogadott más szerződésekre
támaszkodni. Lehet, hogy az uniós legitímációját növe-
li, ha az *intézményeket* magas és előremutató emberi jo-
gi mércéknek vetjük alá, mint amilyeneket a Karta is
tartalmaz – de nem feltétlenül ugyanez a helyzet, ha
az EU megpróbálja a *tagállamokat* is ilyen mércéknek
alávetni. Már az is eredmény lenne, ha az uniós meg-
erősítene azokat a tagállami kötelezettségeket, ame-
lyeket az EJEE és más szerződések alapján vállaltak.

Az AJÜ a meglévő mércék alkalmazásán túl részt
vehetne az új koncepciók kidolgozásában is. Európa
sokak számára a nemzetek sokféleségét jelenti.
Ugyanakkor a különböző kultúrák együttélése jogi
kérdéseket vethet fel, különösen a mobilitás jelle-
mezte területeken. Mindezek alapján az uniónak és
tagállamainak szembe kell néznie azzal a kihívással,
hogy hogyan súlyoznak többek között az emberi jo-
gok területén a nemzeti identitás megőrzése és azon
minimumok biztosítása között, amelyek az uniós
működőképességéhez szükségesek. Azok az azonos
nemű párok, akik házasságot kötöttek Hollandia terü-
letén, elutazhatnak egy másik tagállamba, ahol folytat-
ni kívánják közös életüket. Terhes nők abortusz céljá-
ból elutazhatnak Írországból Nagy-Britanniába. Az
egyik tagállamban szabadon hozzáférhető könnyű dro-
gokat eladhatják egy olyan tagállam polgárainak, amely
a zéró tolerancia elvét követi. Az EU alkotmánya nem
ad iránymutatást arra, hogyan kezeljük a sokszínűség
efféle következményeit. Talán az AJÜ hozzájárulhatna
a XXI. századi Európát irányító mércék kialakításához.

(Fordította: Bárd Petra)

JEGYZETEK

1. COM (2004) 693, végleges 2004. október 25-én, 7.
2. Uo., 4.
3. Uo., 7
4. Uo., 8–9.
5. A CIG 87/04 számú, 2004. augusztus 6-i dokumentum
szerint. Érdekes módon a Konvent által elkészített
szerződéstervezet óvatosabban fogalmazott: „az uniós cé-
lul tűzi ki, hogy csatlakozik” (CONV 850/03, 2003. júli-
us 18.). A rendelkezés legelső megfogalmazása (az akko-
ri 5. cikk) pedig még visszafogottabb volt: „az uniós csat-
lakozhat” (CONV 528/03, 2003. február 6.).

6. Az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló egyezményhez fűzött, 2004. május 13-án elfogadott 14. kiegészítő jegyzőkönyv, amely az egyezmény ellenőrzési rendszerét módosítja; a 17. cikk módosítja az EJEE jelenlegi 59. cikkét.
7. Értelmező memorandum, 101–102. cikk, lásd <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/194.htm>.
8. *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70 (1970), § 4; *Nold*, C-4/73 (1974), § 13.
9. A joggyakorlat áttekintésére lásd Bruno DE WITTE: *The Past and Future Role of the European Court of Justice in the Protection of Human Rights*, in *The EU and Human Rights*, ed. Philip ALSTON, Oxford, Oxford UP, 1999, 859–897.
10. EB, összevont esetek *Booker Aquaculture a. o.*, C-20/00 és C-64/00 (2003), § 65; a korábbi jogesetekre való utalások kihagyva. Megemlítendő, hogy a „nemzetközi szerződések” fordulat a Nold-ítélet angol fordítására vezethető vissza, amely valóban a „szerződések” kifejezést használja. Ez hasonlatos a német változathoz, azaz az eset hivatalos nyelvén készült ítélethez, amely hivatkozási tárgya az „internationale Verträge”. Ugyanakkor a francia szöveg, amelyet a bíróság a belső tárgyalásokon használt, a „les instruments internationaux”-ra hivatkozik. Úgy tűnik, mintha az angol/német fordítás kizárná a kötődéssel nem rendelkező dokumentumokra való hivatkozást, mint az Emberi jogok egyetemes nyilatkozatát, az Európai Biztonsági és Együttműködési Szervezet keretében elfogadott szövegeket, vagy például az Európa Tanács Miniszteri Bizottságának ajánlásait. Mivel nincs okunk eleve kizárni, hogy az EB figyelembe vehetné a kötődéssel nem rendelkező szövegekben lefektetett elveket, kívánatosabb a Nold-ítélet tágabb változatát szem előtt tartani.
11. *Baustahlgewebe*, C-185/95 (1998), § 29; *Connolly versus Commission*, C-274/99 (2001), § 37; *Roquette Frères*, C-94/00 (2002), § 25.
12. Sokat eláruló részlet, hogy a „Fekete hétfő” szerződéstervezet, amelyet a holland elnökség terjesztett elő 1991-ben (és amelyet később megvétőztak), egyáltalán nem hivatkozott az alkotmányos hagyományokra. A tervezett G cikk (2) bekezdése szerint: „Az unió tiszteletben tartja a jogokat és szabadságokat, ahogy azokat az emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény biztosítja” (lásd Európai Dokumentumok 1746/1747, 1991 november 20.). Ugyanakkor lásd a Groener-ügyet, C-379/87 (1989) és az Omega Spielhallen-ügyet, C-36/02, mint olyan példákat, ahol megfelelő súlyt fektetett a bíróság az adott alkotmányos hagyományokra (jóllehet mindenfajta összehasonlító elemzés nélkül és különböző célból – azaz nem azért, hogy megtalálja az intézményeket kötő általános közösségi elveket, hanem azért, hogy igazolja azokat a nemzeti politikákat, amelyeket egyébként az EK jogába ütközőnek kellett volna nyilvánítania).
13. Az Európai Szociális Kartára való hivatkozásra lásd az EB Blaizot-ügyét, C-24/86 (1988), § 17. Az ENSZ Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányára az EB az alábbi ügyekben hivatkozik: *Orkem*, C-374/87 (1989), § 31 és *Grant*, C-249/96 (1998), § 44. Az ILO (Nemzetközi Munkaügyi Szervezet) egyezményére pedig a *Defrenne*-ügyben (C-43/75, 1976, § 20.) hivatkozik a bíróság.
14. F (2) cikk.
15. 6 (2) cikk.
16. *Baustahlgewebe*, C-185/95 (1998), §§ 21–22, kiemelés – R. L.; a korábbi esetjogra való hivatkozás kihagyva.
17. Uo., § 29, kiemelés – R. L.
18. *HL* 2000, C 364. A Kartáról lásd Jean-Yves CARLIER, Olivier DE SCHUTTER: *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002; *The Charter of Fundamental Rights and Constitutional Development in the EU*, ed. Wolfgang HEUSEL, Kolen, Bundesanzeiger, 2002; Piet ECKHOUT: *The EU Charter of Fundamental Rights and the Federal Question*, CMLRev., 2002, 945–994; Jan Willem SAP: *Het EU-Handvest van de Grondrechten – De opmaat voor de Europese Grondwet*, Deventer, Kluwer, 2003; *Kommentar zur Karta der Grundrechte der Europäischen Union*, Hrsg. Jürgen MEYER, Baden-Baden, Nomos, 2003.
19. Lásd SEC (2001) 380/3: „ezért minden, a Bizottság által elfogadandó jogszabályi javaslatnak és tervezetnek a Kartával való összeegyeztethetőségét kell először vizsgálni a rendes együtt döntési eljárás keretében.”
20. Ezzel ellentétes például Léger főügyész véleménye a Hautala-ügy kapcsán: *Council versus Hautala*, C-353/99 (2001).
21. A Karta 47., az alkotmány II-107. cikke. Ebben a tárgyban összevethető az alábbi ügyekkel: *Elsőfokú Bíróság, Jégo-Quéré versus Commission*, T-177/01 (2002), EB, *Commission versus Jégo-Quéré*, C-263/02.
22. Ezeket az „első” Konvent elnöksége készítette (amely a Kartát kodifikálta) és a „második” Konvent (amely az alkotmányt kodifikálta) elnöksége hozta naprakészre.
23. A Karta 52. cikk (7) bekezdése; az alkotmány II-112. cikk (7) bekezdése. Lásd még a CIG 85/04. számú dokumentum (2004. június 18.) 10. mellékletében a nyilatkozatot.
24. *Bosman*, C-415/93 (1995), § 79, kiemelés – R. L.
25. *Karner*, C-71/02, § 50, kiemelés – R. L.
26. EU Testület, Alapjogok az EU-ban 2003-ban, 11.
27. Lásd például Rick A. LAWSON: *Confusion and Conflict? Diverging Interpretations of the European Convention on Human Rights in Strasbourg and Luxembourg*, in *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Essays in Honour of H. G. Schermers*, ed. Rick A. LAWSON, Matthijs de BLOIS, vol. III, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1994, 219–252; Dean SPIELMANN: *Human Rights Case Law in the Strasbourg and Luxembourg Courts: Conflicts, Inconsistencies, and Complementarities*, in *The EU and Human Rights*, ed. Philip ALSTON, Oxford, Oxford UP, 1999, 757–780.
28. Lásd például *Baustahlgewebe*, C-185/95 (1998), § 29; *Krombach*, C-7/98 (2000), § 39; *Österreichischer Rundfunk*, C-465/00, § 73 et seq.

29. Doc. CHARTE 4315, CONTRIB 182, 2000 május 24.; kiemelés – R. L.
30. *X & X. versus FRG* (235/56), Decision of 10 June 1958, Yearbook ECHR, vol. 2 (1958-1959), 300.
31. *Tete versus France* (11123/84), Decision of 9 December 1987, DR 54, 76; *Dufay versus EC and its Member States* (13539/88), Decision of 19 January 1989.
32. *M. & Co. versus FRG* (13258/87), Decision of 9 February 1990, DR 64, 144; Yearbook ECHR, vol. 33 (1990), 51.
33. *Pafitis a. o. versus Greece* (20323/92), Judgment of 26 February 1998, Reports 1998, 457.
34. *Mattheus versus the UK* (24833/94) Judgment of 18 February 1999, Reports 1999-I, 251, § 32.
35. *Guérin Automobiles contra les 15 Etats de l'Union Européenne* (51717/99) Judgment of 4 July 2000. A bíróság nem tartotta elfogadhatónak a kérelmet, ugyanakkor nem vizsgálta, van-e *ratione personae* joghatósága.
36. *Senator Lines GmbH versus Austria a. o.* (56672/00), Judgment of 10 March 2004.
37. EEJB, 2001. December 21., *Bankovic a. o. versus Belgium a. o.* (52207/99), Judgment of 21 December 2001, Reports 2001-VII, 333, § 83.
38. *M. & Co. versus FRG* (13258/87), Decision of 9 February 1990, DR 64, 144., Yearbook ECHR, vol. 33 (1990), 51.
39. *Cantoni versus France*, Judgment of 15 November 1996, Reports 1996, 1617, § 30. Lásd még más összefüggésben a brit álláspontot az alábbi ügyben: *Watson és Belmann* (1976) 1207, at 1191, idézve a fenti 2.3.1 pont alatt.
40. *Bosphorus*, C-84/95 (1996).
41. 2001. szeptember 13., *Bosphorus Airways versus Ireland* (45036/98), Judgment of 13 September 2001.
42. Lásd például 1997. március 18., *Mantovanelli versus France* (21497/93), Judgment of 18 March 1997, Reports 1997, 436, § 33; *Křmár versus Czech Republic* (35376/97), Judgment of 3 March 2000, § 40.
43. Lásd többek között EEJB, 1991. október 30., *Borgers versus Belgium* (12005/86), Judgment of 30 October 1991, Series A, vol. 214-B, §§ 26–29, és 1996. február 20., *Vermeulen versus Belgium*, Judgment 20 February 1996, Reports 1996, 224, §§ 29–30.
44. *Emesa Sugar (Free Zone) NV versus Aruba*, C- 17/98 (2000).
45. A kérdés részletesebb tárgyalására lásd a szerző jegyzeteit: CMLRev., vol. 37 (2000), 983–990., és Dean SPIELMANN in Revue trimestrielle des droits de l'homme, No. 43 (2000). Lásd még a későbbi Kress-ügyet, amely után nehéz alátámasztani az EB-nak az Emesa-ügyben képviselt álláspontját (EEJB, 2001. június 7., *Kress versus France* [39594/98] Judgment of 7 June 2001).
46. Az Emesa Sugar-ügyben (62023/00) már megkeresték a holland kormányt; a bizottság beavatkozott. Elfogadhatósági döntés 2005-ben várható.
47. CONV 724/03, 2. sz. melléklet, 58: „Ez a bekezdés csak arra hívja fel az uniót, hogy törekedjen arra, hogy az EJEE-hez csatlakozzon; azonban ez a megfogalmazás nem kívánja kizárni a más egyezményekhez való csatlakozás lehetőségét. Ahogy az elnökség fogalmazott, csak azért kizárólag az Emberi jogok európai egyezménye került említésre ebben a bekezdésben, mert az Európai Bíróság 1996-os véleményében úgy találta, hogy a közösségnek nincs hatásköre az egyezményhez való csatlakozásra speciális okok miatt.” A vélemény az EB 2/94. (1996) számú véleményére hivatkozik, utalva arra, hogy az EJEE-hez való csatlakozáshoz egyértelmű jogi felhatalmazásra van szükség.
48. Lásd többek között Armin von BOGDANDY: *The European Union as a human rights organization? Human rights and the core of the EU*, CMLRev., vol. 37 (2000), 1307–1338.
49. ECJ, *Wachauf*, C-5/88 (1989), § 19.
50. ECJ, *ERT*, C-260/89 (1991), § 43.
51. ECJ, *Karner*, C-71/02, § 49, kiemelés – R. L.
52. Például (a 2.2.1 alatt említett Bosphorus-eseten kívül) összevethető az EB ítéletével a Koua Poirrez-ügyben (C-206/91, 1992, *Koua Poirrez versus France*, 40892/98, Judgment of 30 September 2003).
53. *Watson és Belmann*, 118/75 (1976), 1191. Megjegyzendő, hogy az idézet alátámasztja a „tagállami felelősség” fent, a 2.2.1 alatt tárgyalt elvét.
54. Vélemény a Watson és Belmann-ügyben, 118/75 (1976).
55. EB, *Demirel*, 12/86 (1987); összevont ügyek *Cinétique*, 60-61/84 (1985); *Grogan*, 159/90 (1991); *Konstantinidis*, C-168/91 (1993); *Kremzow*, C-299/95 (1997); *Carpenter*, C-60/00; *Baumbast*, C-413/99; összevont ügyek *Österreichischer Rundfunk*, C-465/00, C-138/01 és C-139/01; *Lindqvist*, C-101/01; összevont ügyek *Booker Aquaculture, a. o.*, C-20/00 és C-64/00; *Karner*, C-71/02.
56. *Commission versus the Netherlands*, 353/89 (1991). Lásd még *Netherlands versus Parliament and Council*, C-377/98 (2001). Az utóbbi ügygel kapcsolatban lásd Jacobs főjegyzés véleményét, § 197: „...a Hollandia által felhívott jogok valóban alapjogok, és az ezek iránti tiszteletet a közösségi jogrendnek biztosítani kell. Az emberi méltósághoz való jog valószínűleg a legalapvetőbb minden alapjog közül, és most az Alapjogi karta 1. cikkében is megfogalmazást nyert [...]. El kell fogadni, hogy minden közösségi lépés, amely ezeket a jogokat megsérti, jogellenes.”
57. *Schmidberger*, C-112/00.
58. *Omega Spielhallen*, C-36/02
59. Lásd például a 95/46-os irányelvet, HL L 281, 32.
60. A legutolsó áttekintést az úgynevezett hágai program adja, lásd a brüsszeli Európai Tanács elnökségi következtetéseit (2004. november 4–5.), 14292/04. számú dokumentum.
61. Elsősorban vizsgálja a bizottság közleménye az *Európai Unióról szóló Szerződés 7. cikkéről. Az unió alapját képező értékek tiszteletben tartása és előmozdítása*, COM (2003) 606, végleges 2003. október 15-én.
62. Jelen írásban nem érintem az AJÜ és az alapjogokkal foglalkozó független szakértői testület kapcsolatát; erre nézve lásd M. Scheinin cikkét ebben a kötetben.
63. EU Testület, Alapjogok az EU-ban 2003-ban, 10–12.

„RUGALMASAN ÍTÉLJÜK MEG A TAGÁLLAMOK MÉRLEGELÉSI JOGKÖRÉT”

LECH GARLICKI ÉS BOSTJAN ZUPANCIC STRASBOURGI BÍRÁKKAL
KOVÁCS KRISZTA BESZÉLGET

2004 májusában tíz európai állam – köztük Lengyelország, Szlovénia és Magyarország – csatlakozott az Európai Unióhoz, amelynek a tagállami ratifikációkat követően saját alkotmányserződése lesz. Az alkotmányserződés II. része olyan alapjogi katalógust tartalmaz, amely vetekszik az Emberi jogok európai egyezményének joglistájával. Önök mit gondolnak, mi lesz az alapjogi karta viszonya az egyezményhez, hogyan befolyásolja az alkotmányserződés hatálybalépése a strasbourgi jogvédelmet?

Lech Garlicki: A strasbourgi és a luxembourgi rendszer egymáshoz való viszonya szempontjából irreleváns az, hogy egy adott állam mikor csatlakozott az Európai Unióhoz. A felmerülő kérdések ugyanazok. Vajon felelőssé tehető-e a bepanaszolt állam, legyen az Magyarország vagy Lengyelország, egy egyezményesértő szabályért, ha az tulajdonképpen a közösségi jogot érvényre juttató belső jogszabályban jelenik meg? Valószínűleg más-más megoldásra jutunk, ha a közösségi jog különböző forrásairól van szó. Irányelvek esetében szélesebb az egyes tagállamok mozgásteret, lásd a Cantoni kontra Franciaország ügyet, mint a rendeletek esetében, és más a helyzet az elsődleges közösségi jogon alapuló tagállami aktusok esetében is, amint arra a strasbourgi bíróság is felhívta a figyelmet a Matthews kontra Egyesült Királyság ügyben hozott döntésében. Az is igaz azonban, hogy még abban az esetben is, ha például egy közösségi rendeletről van szó, a hazai fórumok, tipikusan a jogalkalmazók, megsérthetik az egyezmény rendelkezéseit.

A strasbourgi bíróság előtt folyamatban lévő Bosphorus Airways kontra Írország ügy alapjául szolgáló esetben egy minden részében kötelező és közvetlenül hatályosuló közösségi jogi rendelet alapján kutatta át az ír hatóság a panaszos által a jugoszláv légitársaságtól lízingelt repülőgépet. A strasbourgi bíróságnak arról kell döntenie, eljárhat-e az adott ügyben, és ha igen, felelőssé tehető-e Írország az ír jogban automatikusan érvényesülő közösségi jogi szabály miatt. Mindaddig az volt a strasbourgi bíróság álláspontja, hogy amíg az Európai Unióban az embe-

ri jogok védelme az egyezmény jogvédelmi szintjének megfelel, azzal egyenértékű, nincs szükség a strasbourgi bíróság beavatkozására (Melchers kontra Németország). Hogy ezt az álláspontját fenntartja-e a strasbourgi bíróság, ma még nem tudjuk. Az viszont nem hagyható figyelmen kívül, hogy az alapjogi karta érvénybe lépésével a jogvédelmi szint emelkedik, a strasbourgi bíróság tehát még inkább hivatkozhat arra, hogy az emberi jogok Európai Unión belüli védelme megfelel a strasbourgi mércének. Forradalmi változásra nem számítok azért sem, mert az alapjogi kartába foglalt jogok többnyire már most is megjelennek a luxembourgi joggyakorlatban. A kérdés az, hogy a ratifikációkat követően érvénybe lépő alkotmányserződést és annak joglistáját hogyan értelmezi majd az Európai Bíróság. Egy körültekintő és kiterjesztő értelmezés nem sok mozgásteret hagy számunkra, ellenkező esetben azonban marad némi esély a strasbourgi vizsgálatra.

Az alkotmányserződés egyik igen fontos rendelkezése az I-9. cikk, amely jogalapot teremt az unió számára az egyezményhez való csatlakozásra. Ha erre egyszer sor kerül, nem lesz kérdés a közösségi jog strasbourgi bíróság általi felülvizsgálata.

Bostjan Zupancic: Az alkotmányserződés hivatkozott cikke alapján ésszerűnek és kívánatosnak tartom az unió csatlakozását az egyezményhez. A több évtizede hatékonyan működő strasbourgi jogvédelmi rendszert kár volna felváltani valamire, ami bizonytalan. A strasbourgi bíróság az elmúlt évtizedekben állást foglalt a fontos emberi jogi kérdések szinte mindegyikében. Ez a joganyag azonban nehezen volna a luxembourgi bíróság által adoptálható, tekintettel arra, hogy az elsősorban kereskedelmi és gazdasági jogra specializálódott. Igaz, a strasbourgi bíróság sem fed le minden alkotmányjogi területet, elsősorban emberi jogi problémákkal foglalkozik. A diszkriminációtilalmat kiterjesztő 12. kiegészítő jegyzőkönyv hatálybalépése által egy általános egyenlőségi szabály bevezetése, és ezzel az arányossági teszt alkalmazása azonban az alkotmánybíráskodás irányába tolhatja el a strasbourgi jogvédelmet.

Én úgy képzelem, hogy az emberi jogi kérdések végső döntőbírája az „Egyesült Európa Szövetségi Alkotmánybírósága” lesz. Ez persze a nagyon távoli jövő. Az ugyanis jól látható, hogy az európai államok vonakodnak átengedni a szuverenitásukból következő bírói hatáskörük gyakorlásának egy újabb darabját egy központi szövetségi alkotmánybíróságnak, amely *erga omnes* döntésekkel kényszeríthetné az államokat az emberi jogok tiszteletben tartására és védelmére. Az egyezmény 41. cikkének megfogalmazásakor is szóba került a strasbourgi bíróság döntéseinek mindenkire kötelező hatálya, de politikai akarat hiányában maradt a jelenlegi szöveg, melynek alapján egyezményesértés esetén, ha a bepanaszolt állam belső joga csak részleges jóvátételt tesz lehetővé, a bíróság igazságos elégtételt ítélhet meg a sértett félnek.

Nem látják-e olyan veszélyt, hogy az alapjogi karta érvénybe lépésével három különböző szintű alapjogvédelmi szint létezik majd egymás mellett; a nemzeti alkotmánybíróságok, a strasbourgi és a luxembourgi bíróság által megkövetelt standard? Tavaly októberben a német szövetségi Alkotmánybíróság határozatot hozott arról, hogy a belső jogban a rendesbíróságok és a közigazgatási szervek hivatottak érvényre juttatni az egyezményt és az ahhoz kapcsolódó ítélkezési gyakorlatot. Az Alkotmánybíróság esetleg az alaptörvényben foglalt jogok értelmezésekor hívja segítségül az egyezményt és a strasbourgi bíróság döntéseit, ha az nem korlátozza vagy csökkenti az alaptörvény által garantált egyéni jogokat.

Lech Garlicki: Én nem értékelném túl ezt a német döntést. A német Alkotmánybíróság álláspontja szerint az egyezmény egy nemzetközi szerződés, amelyet államok kötöttek egymással. Elméletileg érvelhetünk úgy, hogy az egyezmény értelmezésekor általában a nemzetközi szerződésekre vonatkozó interpretációs módszerek az irányadók, arról a kérdérről pedig, hogy az esetjog milyen szerepet játszhat a nemzetközi szerződés értelmezésekor, a hágai Nemzetközi Bíróság statútuma sem rendelkezik egyértelműen. Az egyezmény esetjogának figyelmen kívül hagyása a gyakorlatban viszont azt eredményezné, hogy a strasbourgi bíróság folyamatosan elmarasztalná a döntéseit negligáló tagállamot. Véleményem szerint azonban az egyezmény nem csupán egy nemzetközi szerződés, sőt, inkább az egyes államok alkotmányaihoz hasonlít.

Ezek szerint az egyezmény értelmezésére vonatkozó módszerek is sokkal inkább az alkotmányértelmezés módszereihez hasonlítanak?

Lech Garlicki: Igen. Ahogyan az alkotmányértelmezés során, úgy az egyezmény rendelkezéseinek interpretációjakor is fontos a szerződést létrehozó államok akarata. Ennek azonban nem szabad túl nagy jelentőséget tulajdonítanunk. Az egyezmény – mint minden egyes alaptörvény – egy „élő dokumentum”, amely időben változó tartalommal érvényesül, a strasbourgi bíróság ugyanis figyelembe veszi a társadalom fejlődését, az éppen aktuális életfeltételeket. Az egyezményt szövegezők ma valószínűleg sokkot kapnának, ha látnák, milyen tartalommal érvényesül néhány egyezménybeli rendelkezés.

Bostjan Zupancic: A strasbourgi bíróság bírái az egyezmény értelmezésekor a nyelvtani, a logikai, a rendszertani és a teleologikus értelmezésen túl figyelemmel vannak az egyezmény szellemére. Ez tulajdonképpen egyfajta teleologikus értelmezés, de több is annál, tágabb és szisztematikusabb. Egy adott ügyben természetesen az egyezmény egy vagy több rendelkezésére és az a köré épült esetjogra hivatkozva hoznak határozatot a bírák, de ez nem jelenti azt, hogy önkényes az értelmezés, ha úgy hoz döntést a strasbourgi bíróság, hogy nem támaszkodik korábbi ítéleteire, mert maga a kérdés olyan, amely először követel állásfoglalást a bíraktól. Gondolok itt az eutanáziára vagy egyéb bioetikai kérdéskörökre.

A döntéshozatal átlátható, mindenki megismerheti a strasbourgi bíróság elé kerülő panaszok tartalmát, az azok alapján születő bírói döntést, és nyomon követheti a bírósági meghallgatást. Az persze már mélyebb szociológiai és pszichológiai kérdés, hogy az iratokban és a meghallgatásokon felmerülő, a közös európai tradíciókra utaló érvek közül melyek hatnak meggyőzően az egyes bírókra, és miért pont azok. Az önkényességet kivédendő, a döntéshozatal kollektív, és a strasbourgi bíróság bírái különféle jogi tradíciókat követő államok küldöttei. Igaz, van valami, ami összeköti ezeket az embereket, mégpedig a most már kétezer-öt éves közös európai jogi diskurzus, amely a döntéshozatal során nagyon sok esetben előre megjósolható eredményeket hoz. Ahogyan azt Lech Garlicki is említette, az egyes ügyekben gyakran utalunk arra, hogy az egyezmény egy dinamikusan fejlődő dokumentum, vagyis folyamatosan figyelembe vesszük az európai államok legkisebb közös többszörösét jelentő kulturális hagyományt.

Lech Garlicki: A strasbourgi bíróság – figyelembe véve természetesen a jogrendszerbeli különbségeket – erősen támaszkodik a tagállamok tételes jogára és alkotmánybíróságainak, legfőbb bírói fórumainak releváns döntéseire, koncepcióira, akár megjelennek azok idézetek formájában, akár nem. Emellett gyakran tanulmányozzuk az amerikai Legfelső Bíróság vo-

natkozó határozatait is, igaz, ezekre még ritkábban utalunk döntéseinkben. A Pretty-ügyben többször hivatkoztunk a Rodriguez-esetben született kanadai döntésre, és figyelembe vettük az amerikai Washington kontra Glucksberg ítéletet is. Igaz, ez utóbbi explicit módon nem jelent meg a határozatunkban. A folyamatban lévő, a *contempt of court* angolszász jogintézményt érintő Kyprianou kontra Ciprus ügyben pedig a meghallgatás során nemcsak a brit és az ír értelmezési gyakorlatról hallhattunk, hanem részletes képet kaphattunk az amerikai esetjogról is. Ilyenkor persze figyelembe vesszük azt, hogy a brit és az amerikai jogi nyelv nem feltétlenül azonos módon használja ugyanazt a szakkifejezést. Hogy az ismertetett angolszász esetek megjelennek-e majd a határozatunkban, abban nem vagyok biztos, de nem vitás, hogy a döntéshozatalban szerepet játszottak.

Bostjan Zupancic: A strasbourgi bíróság autonóm módon, majdhogynem korlátlan szabadsággal értelmezi az egyezményt. Az egyes kifejezések nem feltétlenül ugyanazt jelentik, mint amit a belső jogban vagy más nemzetközi jogi dokumentumban. Ilyen például az egyezmény tulajdonfogalma. A tulajdonvédelem ugyanis a strasbourgi bíróság gyakorlatában kiterjed a várományokra (*legitimate expectations*) is. Vagy egy másik példa, az „ésszerű kétséget kizáró bizonyíték” (*proof beyond reasonable doubt*) kifejezés használata, amely eredetileg büntető eljárásjogi terminus technicus, és azt jelenti, hogy a büntetőeljárás alá vont személy mindaddig ártatlannak tekintendő, amíg a bűnösségét a hatóságok minden ésszerű kétséget kizáró módon nem bizonyították. A strasbourgi bíróság gyakorlatában azonban ez a bizonyítási terhet azt a panaszost terheli, aki azt állítja, hogy a hatóságok faji, etnikai előítéleteinek az áldozata volt, és ezért a 14. cikk sérelmének megállapítását kéri. Ilyen volt például a Velikova kontra Bulgária eset, de a teszt alkalmazása felmerült a Balogh kontra Magyarország ügyben is. Az természetes, hogy a strasbourgi eljárás panaszosának valamilyen szinten fel kell tárnia az ügyét, és bizonyítania kell a jogsérelm megtörténtét, és ez nem egyszerű *onus proferendi*, hanem inkább *prima facie* bizonyítás. Azt megkövetelni azonban, hogy a panaszos minden ésszerű kétséget kizáró bizonyítékkal támassza alá állításait, ennél sokkal többet jelent.

Ha már a diszkriminációs eseteket említette: Ön a Chassagnou kontra Franciaország ügyben született döntéshez csatolt véleményében az amerikai Legfelső Bíróság által kidolgozott hármass tesztre (a szigorú, a közepesen szigorú és az egyszerű ésszerűségi tesztre) utal. Megtalálhatók-e ezek megfelelői a strasbourgi esetjogban?

Bostjan Zupancic: Az nem állítható, hogy a strasbourgi bíróság gyakorlata az amerikai esetjognak megfelelő hármass rendszert hozott volna létre. Véleményem szerint azonban a strasbourgi joggyakorlat arányossági tesztje bizonyos tekintetben lefedi az amerikai ésszerűségi tesztet. A strasbourgi bíróság alkalmazásában a jogalkotónak a szabályozással elérendő célja kellően fontos kell legyen ahhoz, hogy a jogkorlátozást indokolja. Vagyis az ésszerű viszony fennálltát követeli meg a strasbourgi bíróság a szabályozás célja és annak tartalma között. Azt vizsgáljuk, hogy az állam, miközben legitim célt próbált elérni, a lehető legkisebb mértékben korlátozott-e valamely egyezménybeli jogot. Véleményem szerint a Hatton-ügyben a strasbourgi bíróság – anélkül, hogy kifejezetten utalt volna erre – tulajdonképpen az ésszerűségi teszt alapján hozott döntést, amikor azt mondta, az Egyesült Királyság megsértette az egyezmény 8. cikkében foglalt jogokat, mert bár legitim cél vezérelte, a repülőgépek új éjszakai repülési rendjének bevezetése előtt nem mérlegelte megfelelően a szemben álló érveket, a Heathrow repülőtér környékén élők, a légitársaságok és a légügyi hatóságok érdekeit.

Ez az eset egyébként más szempontból is érdekes. A strasbourgi bíróság ugyanis megállapította az állam felelősségét a zajártalmak elleni védelem megfelelő szinten tartásának elmaradása miatt. A bíróság szóhasználatában az államok ilyen tevőleges, pozitív kötelessége jelenti tulajdonképpen azt, hogy az egyezmény – indirekt módon – a magánjogi jogalanyok egymás közötti viszonyaiban is alkalmazható. Vagyis amíg az egyezmény elviekben a tagállamoknak a joghatóságuk alatt álló magánszemélyekhez és szervezetekhez való viszonyát szabályozza, közvetett módon hatással van a jogalanyok egymás közötti viszonyaira is.

Lech Garlicki: Az egyezménynek nincs horizontális hatása abban az értelemben, hogy egyetlen magánszemély sem vonható felelősségre a strasbourgi bíróság által azért, mert nem követi az egyezmény rendelkezéseit. A *Drittwirkung*, vagyis a harmadik személlyel szembeni hatály kérdése itt úgy merül fel, hogy az egyezményben részes tagállam milyen mértékig felel a joghatósága alatt álló magánjogi jogalany egyezményesértő cselekedeteiért. Az M. C.-ügyben például arra a következtetésre jutott a strasbourgi bíróság, hogy a bolgár állam kötelessége kiterjed a magánszemélyek szexuális szabadságának védelmére. A bolgár bíróságok egyike sem találta bűnösnek és erőszakos nemi közösülés miatt felelősségre vonhatóknak a panaszost randevúra hívó férfit, mert a randevú során a panaszos – bár egyértelmű volt, hogy nem kíván a férfival

szexuális kapcsolatot létesíteni – nem állt kellőképpen ellen az erőszaknak. A strasbourgi bíróság viszont úgy találta, hogy az erőszakos nemi közösülés miatti felelősségre vonáshoz nem kívánhatja meg az állam, hogy az áldozat, azon túl, hogy hangot ad bele nem egyezésének, erővel próbáljon ellenállni az erőszaknak, ezért elmarasztalta a bolgár államot.

A Pla és Puncernau-ügyben arról kellett döntönnünk, hogy az andorrai bíróság egyezményesértő módon különböztetett-e a házasságból született és a házastársak által örökbefogadott gyermekek között egy 1939-ben írt végrendelet értelmezése során. A bírósági interpretáció alapján az örökhagyó a törvényes és a kánonjog alapján megkötött házasságból születendő gyermekekre hagyta a vagyonát, és e vagyon a törvényes és kánonjogilag is rendezett házasságban élő felek által örökbefogadott gyermekekre nem volt átruházható. A strasbourgi bíróság megállapította a 14. cikk sérelmét, én viszont különvéleményemben azt hangsúlyoztam, hogy a végrendelet magánjogi cselekmény, az örökhagyó nem köteles tartani magát az egyezmény előírásaihoz, így a diszkriminációtilalomhoz sem.

A holokausztagadást tartalmazó könyvet publikáló Garaudy úr ügyében szintén felvetődött az egyezmény horizontális hatásának kérdése. Döntésében a strasbourgi bíróság azt sugallja, hogy a magánjogi jogalanyok is kötelesek tiszteletben tartani az egyezmény rendelkezéseit. Nem mond ez ellent annak az álláspontnak, amit Ön képviselt az imént említett andorrai ügyben?

Lech Garlicki: Véleményem szerint a strasbourgi bíróság nem mondta ki egyértelműen a Garaudy-ügyben, hogy a magánszemélyek is kötelesek az egyezménynek megfelelően cselekedni. Az viszont mindenkitől elvárható, hogy tiszteletben tartsa az egyezmény által képviselt értékeket, s ha ezt nem teszi, akkor nem tarthat igényt az egyezmény által nyújtott védelemre. A kérdés ismét úgy merül fel, hogy kötelezhető-e az állam bizonyos cselekmények megtiltására, különösen, ha azok olyan cselekmények, amelyeket ha valamely állami szerv követne el, egyezményesértést valósítana meg. A 17. cikk, melynek alapján az egyezmény egyetlen rendelkezése sem értelmezhető úgy, mint amely bárki számára jogot biztosít olyan tevékenység folytatására vagy olyan cselekedet végrehajtására, amely az egyezményben foglalt jogok és szabadságok megsértésére vagy pedig az egyezményben meghatározottnál nagyobb mértékű korlátozására irányul, világos abban az értelemben, hogy magánszemélyek bizonyos cselekedetei kívül

esnek az egyezmény által védett körön. A Garaudy úr által publikált könyvnek a holokauszt megtörténtét tagadó része nem számíthat a véleménynyilvánítás szabadságának védelmére.

Ez azt jelenti, hogy a gyűlöletbeszéd eleve nem tartozik az egyezmény 10. cikkének oltalma alá?

Lech Garlicki: Csupán extrém esetekben zárható ki az egyezmény védelmi köréből a gyűlöletbeszéd. Általában a 10. cikk 2. bekezdése alapján van mód az ilyen jellegű beszéd állam általi szankcionálására, és csak nagyon kivételes esetekben, mint amilyen a Garaudy-ügyben a holokausztagadás volt, mondhatja a strasbourgi bíróság, hogy a panaszos a 17. cikkbe foglalt joggal való visszaélés miatt nem számíthat az egyezmény védelmére.

Bostjan Zupancic: A kérdés az, hogy a panaszos, akit gyűlöletbeszéd miatt valamely tagállam büntetőjogi úton felelősségre von, számíthat-e arra, hogy a strasbourgi bíróság megállapítja a 10. cikk sérelmét. A 10. cikk 2. pontja nagyon sok olyan kitéletet tartalmaz, amely relativizálja a véleményszabadságot. A 2001-es Stankov és az Egyesült Macedón Szervezet (ILIDEN) kontra Bulgária döntésben a strasbourgi bíróság kimondva-kimondatlanul a közvetlen és nyilvánvaló veszély amerikai tesztjét alkalmazva döntött úgy, hogy sérült a gyülekezés szabadsága, mert a bolgár hatóságok a közrend sérelmének közvetlen veszélye hiányában tiltották be számos alkalommal az ILIDEN gyűléseit. Szerintem a gyűlöletbeszéd is eddig a pontig tartozik a 10. cikk védelmi körébe és nem tovább. Ez a határvonal eltérő módon húzható meg az egyes európai országokban.

Hosszú ideig úgy tűnt, hogy azokban az ügyekben, amelyekben a szólás- és sajtószabadság a magánszféra védelmével ütközik, a strasbourgi bíróság a véleményszabadság fontosságát hangsúlyozza. Nemcsak akkor, ha büntetőeljárás indul az információt közlő újságíróval szemben (Lingens-, Castells-, Dalban-ügy), hanem a véleménynyilvánítás polgári jogi szankcionálása esetében is (Bergens Tidende és társai kontra Norvégia). A Von Hannover kontra Németország ügyben viszont a strasbourgi bíróság a monacói hercegnőről közterületeken készült fényképek publikálását a magánélethez való jogot sértőnek találta. Döntésében – többek között – magánszeméllyel kapcsolatos korábbi határozataira hivatkozva állapította meg, hogy a hercegnő joggal várhatja el magánszférája tiszteletben tartását. Alkalmazható-e minden további nélkül a magánélet védelmére általában kialakított teszt a közszereplőkre?

Lech Garlicki: Nem gondolom, hogy a döntés fordulatot jelent a szólásszabadság megítélésében, de az biztos, hogy nagy súlyt helyez a magánélet védelmére. A döntő tényező az, hogy Caroline Von Hannover nem önként vállalt szerepet a közéletben, hanem származása miatt van állandó reflektorfényben. Ha valaki úgy dönt, hogy politikai pályát választ vagy egyéb közéleti szerepet vállal, tudatában van annak, hogy ez a magánélete egy szeletének a feladásával jár. A monacói hercegnő esetében azonban más a helyzet. Nincs egy minden helyzetben érvényes közszereplő-fogalom, a közszereplők körén belül meg kell különböztetnünk a politikusokat, közhivatalnokokat, bírákat, akik az azzal járó hátrányokkal együtt vállalják hivatalukat, és azokat, akik döntésüktől függetlenül és rajtuk kívül álló okok miatt válnak közismertté. Az utóbbi körbe tartozó személyek magánélete nagyobb fokban érdemes a védelemre. Ezt a szólásszabadság különböző szintű védelméhez tudnám hasonlítani. A politikai tartalmú vélemények esetében a védelem mértéke nagyobb, mint minden más tartalom esetében.

Bostjan Zupancic: A Von Hannover-döntéshez fűzött párhuzamos indokolásomban jeleztem, hogy ideje volna egyensúlyt találni a két versengő érdek, a strasbourgi bíróság által amerikai mintára fetisizált szólásszabadság és a magánszféra védelme között. A Tamer kontra Észtország ügyben hozott döntés alapján a politikai szereplő annyiban köteles tűrni a nyilvánosságot a magánszférájában, amennyiben az a hivatala, közfunkciója ellátása miatt elkerülhetetlenül szükséges. A magánszféra védelme tehát attól függ, hogy politikusról, történelmi személyről, magánszemélyről van-e szó. És ahogyan Lech Garlicki is hangsúlyozta válaszában, nem mindegy, hogy a panaszos maga döntött a közéletben való részvételéről, vagy bizonyos adottságai miatt ismert a személye a nyilvánosság számára.

A római jogban gyökerező személyiségvédelem kimagasló és komplex rendszere, amely sok európai ország, így Németország, Ausztria, Szlovénia, Magyarország magánjogi hagyományát gazdagítja, szinte teljesen hiányzik a strasbourgi esetjogból. A személyiségi jogok védelmének ilyen háttérbe szorulásával nem értek egyet. A strasbourgi gyakorlat végre kellő súllyal vehetné figyelembe ezt a közös örökséget.

Beszélhetünk-e az emberi jogok esetében közös európai jogvédelmi szintről, az e jogok biztosítására vonatkozó európai konszenzusról?

Lech Garlicki: Igen, azt gondolom, vannak olyan értékek, amelyeket Európa-szerte tiszteletben tartanak. Ilyen esetben könnyű dolga van a strasbour-

gi bíróságnak, hiszen megvan a legkisebb közös többszörös. Ennek hiányában, amennyiben a strasbourgi bíróság érzéketlen a felmerülő emberi jogi probléma iránt, teljes mértékben a tagállamokra bízva az adott kérdés szabályozását. A legtöbb ügy azonban e két szélső helyzet között helyezhető el.

Ha egy kérdésben nincs európai konszenzus, mitől függ, hogy a strasbourgi bíróság saját maga dönti el az ügyet és határozza meg ezzel a jövőben irányadó európai mintát, vagy a tagállamokra bízva a döntést?

Lech Garlicki: Ha nem ismerhető fel egy egyetemesen elfogadott követelményrendszer, és a probléma nem minősül különösen fontosnak emberi jogi szempontból, akkor a strasbourgi bíróság hajlamos a tagállamokra bízni a döntést. Igazából nincs erre recept, rugalmasan ítéljük meg a tagállamok mérlegelési jogkörét. A Pretty-ügyben például a strasbourgi bíróság egyrészt a tagállami döntéshozók hatáskörébe tartozó kérdésként kezelte az eutanáziát, másrészt viszont elismerte, hogy az egyezmény 8. cikkének védelmi körébe tartozik a halálba segítés, amikor úgy döntött, hogy az adott ügyben az egyezmény 8. cikk 2. pontja nem sérült azáltal, hogy az állam elutasította a panaszosnak azt a kérését, hogy kívánságára hozzásegítsék élete befejezéséhez.

Bostjan Zupancic: A Pretty-ügyben nyilvánvaló volt, hogy a strasbourgi bíróság nem akar állás foglalni, Európában ugyanis nem volt konszenzus ebben a kérdésben. Ha világos lett volna, hogy Európa kész az eutanázia elfogadására, akkor a Pretty-ügyet másképpen döntötte volna el a strasbourgi bíróság. Ez nem meglepő, hiszen a testület olyan minimum követelményszint megállapítására törekszik, amely minden egyes Európa tanácsi tagállamban elfogadható. Amikor a tagállamokat megillető döntéshozatali hatáskörre utalunk, az tulajdonképpen ahhoz hasonlít, mint amit az Egyesült Államok Legfelső Bírósága tesz az alapjogok érvényesülését az egyes tagállamokra is kiterjesztő 14. alkotmánykiegészítés alkalmazásakor. A Legfelső Bíróság bizonyos esetekben maga határoz az ügyben, ahogyan ez a Brown kontra Board of Education ügyben történt, más esetekben viszont a tagállami bíróságokra, mondjuk a massachusettsi Legfelső Bíróságra hagyja a döntést, amelyik köztudottan az egyik leghaladóbb szellemiségű ítélkező fórum az Egyesült Államokban.

Amiben viszont nagyon jelentős az eltérés a két bíróság között, az az, hogy az Egyesült Államok Legfelső Bíróságával szemben a strasbourgi bíróság nem *policyt* érvényesítő és egymással versengő értékek között döntő fórum. Az a feladata, hogy a tradicioná-

lis jogi diskurzust figyelembe véve racionálisan vizsgálódjon egy kérdésben. Fantasztikusnak tartom, hogy létezik az a jogi közeg, amelyben együtt tud mozogni az örmény, az azeri, a magyar, a francia és a norvég bíró is. Ha egy kérdés nem része e jogi diskurzusnak, és ilyen szerintem az eutanázia is, akkor a strasbourgi bíróság a tagállamok számára tág teret hagy a szabályozásra.

A Pretty-ügy és más hasonló tagállami jogesetek azt mutatják, hogy az eutanázia része a jogi diskurzusnak, de az államok joggyakorlata eltérő. A strasbourgi bíróság csak akkor mozdulhat el a merev elutasítástól, ha a tagállamok többsége már legalizálta az eutanáziát?

Lech Garlicki: Bármely más bírósághoz hasonlóan a strasbourgi sem szívesen bírálja felül saját döntéseit. A bírák ritkán ismerik be korábbi döntéseik hibáit. Van erre példa elsősorban a homoszexuálisok, transzszexuálisok jogait érintő ügyekben, de elenyésző e döntések száma. A strasbourgi bíróság gyakrabban alkalmazza a „megkülönböztetés művészetét” (*art of distinguishing*), és azt hangsúlyozza, hogy a folyamatban lévő ügy milyen pontokon különbözik a korábban már elbírált ügytől.

Bostjan Zupancic: A *stare decisis* elve alapján a hasonló ügyek hasonló módon bírálандók el. Az persze kérdés, mit jelent a hasonlóság, és a bíróságoknak, így a strasbourgi bíróságnak is, éppen e kérdés eldöntésében a legnagyobb a mozgásteret.

Nem teszi kiszámíthatatlanná a döntéshozatalt, ha a strasbourgi bíróság előre nem látható módon alkalmazza a tagállamok széles mozgásterét hangsúlyozó doktrínát? A Fretté-ügyben a bíróság nem találta egyezményesértőnek, hogy a francia hatóságok megtagadták az örökbefogadás jogát a homoszexuális kérelmezőtől. Korábban viszont az ehhez hasonló da Silva Mouta-döntésben az egyezmény 8. cikkét sértőnek bizonyult, hogy a portugál hatóságok a gyermekelhelyezési perben döntő szempontként vették figyelembe az apa homoszexuális irányultságát.

Bostjan Zupancic: A két ügy fontos ponton különbözik egymástól. Az egyezmény alapján senkinek nincs joga az örökbefogadásra. Ha egy pszichiáter vagy más szakértő úgy véli, a kérelmező nem felel meg az örökbefogadási követelményeknek, és ez az egyezménynek megfelelő eljárás során bebizonyosodik, az ügy befejeződik. A gyermekelhelyezési esetében viszont létezik az egyezmény által garantált szülői felügyeleti jog, és bár e jog gyakorlása korlátozható, ha a szülő nem alkalmas a gyermek

nevelésére, az alapeset mégis az, hogy a szülők joga a gyermeküket érintő lényeges kérdésekben való döntés. Örökbefogadásnál viszont a kérelmezőn van a bizonyítási teher, neki kell igazolnia: alkalmas arra, hogy örökbefogadó szülő legyen. A Fretté- és a da Silva Mouta-esetek ezért nem is hasonlíthatók össze egymással.

Lech Garlicki: Én e két ügyben nem vettem részt a döntéshozatalban, és nem kommentálnám. Arra azonban felhívnám a figyelmet: nem várható el, hogy uniformizált döntések szülessenek egy olyan bíróságon, amelyik majdnem ezer döntést hoz évente. Az ügyek eltérő tényállási elemei, a határozattervezetet fogalmazók személyisége és a tagállamok sajátosságai mind-mind olyan tényezők, amelyek szerepet játszanak a döntéshozatalban.

Bostjan Zupancic: A strasbourgi jogvédelem szubszidiárius jellegű. Ha a panaszos a hazai jogorvoslati fórumokat már megjárta, és nem talált orvoslást jogsérelmére, nálunk próbálkozhat. A strasbourgi bíróság csak a minimum követelményszint megállapítására vállalkozik, de ami nyilvánvaló minimális jogvédelmi szintként elfogadható az egyik államban, az így is problémát okozhat vagy egyenesen elérhetetlen egy másik tagállamban. A Lech Garlicki által már említett Kyprianou kontra Ciprus ügyben aligha állapítja meg a strasbourgi bíróság, hogy a *contempt of court per se* a tisztességes tárgyaláshoz való jogot sértő jogintézmény, azért, mert a megtámadott bíróság egyrészt dönt az eljárás alanyának ügyében, másrészt eljár saját ügyében, és döntést hoz a bíróság megsértéséről. Az ügy meghallgatásán elhangzott, hogy az egyezmény 5. és 6. cikkének gyökerei a *common law* jogintézményeihez nyúlnak vissza, így ironikus volna, ha ezekre a cikkekre alapozva mi állapítanánk meg minimum követelményeket a *common law* jogrendszer számára. Az irányadó jogvédelmi szint megállapításakor a bíróság tekintettel van az egyes tagállamok kulturális és egyéb sajátosságaira.

Ez azt jelenti, hogy például az iszlám fejkendőviselést az orvosi karon betiltó, egyezménykonformnak talált török szabály nem feltétlenül ad felhatalmazást Európa többi állama, így például Franciaország számára egy hasonló szabály bevezetésére?

Bostjan Zupancic: Véleményem szerint nem mondhatjuk az avantgárd írónő, Gertrude Stein szójátéka nyomán, hogy „a foulard is a foulard is a foulard is a foulard”. A fejkendő nem ugyanazt jelent az egyes tagállamokban. Más a bírói mérlegelés eredménye, ha a fejkendő egy adott országban valamely fundamentalista eszme szimbóluma, és más, ha

csupán divatcélokot szolgál. Szerencsére a strasbourgi bíróság – szemben az egyes nemzeti alkotmánybíróságokkal – ritkán kerül olyan helyzetbe, hogy értékek között kelljen mérlegelnie. Mindig az adott tényállás elemeire tekintettel dönt.

Lech Garlicki: A semlegesség elve különösen fontos a török alkotmányban és alkotmányjogban. Én nem tudok más olyan európai országról, ahol ez az elv ugyanilyen erősen jelen volna. Az ismert történelmi múlt miatt Törökországban a semlegességet az Alkotmánybíróság és más állami intézmények is folyamatosan hangsúlyozzák, és ezen elv nélkül az egész rendszer volna működésképtelen. Igaz, a francia alkotmány szintén szól a semlegességről (*laïcité*), de egészen más a kontextus.

A Leyla Sahin-üggyel kapcsolatban fontosnak tartom, hogy az iszlám fejkendő viselését a rektor körlevele az orvosi egyetem előadásain, szemináriumain és gyakorlatain tiltotta meg. Vagyis a szekularizáció mellett higiéniai szempontok is megalapozták e tilalmat. A strasbourgi bíróság tehát kifejezetten az orvosi kar vonatkozásában hozta meg döntését, nem általában az iskolákban történő fejkendőviseléssel kapcsolatosan.

Döntéshozatalunk során figyelembe vesszük a tagállamok között meglévő, tradicionálisan kialakult, kulturális és egyéb különbségeket. A török történelemre tekintettel döntünk a fejkendőviselést érintő úgyről vagy a Refah párt betiltásáról, és a kelet-európai államok kommunista örökségét sem hagyhatjuk figyelmen kívül az ítélezéskor, ha a panasz innen érkezik. Az Egyesült Királyságot érintő ügyek kapcsán pedig figyelemmel vagyunk arra, hogy a brit jogrendszer a *common law* hagyományaira épül. Ahogyan a nők és férfiak, a tagállamok is különböznek egymástól, és a közöttük meglévő különbségekre tekintettel bíráljuk el az egyes ügyeket.

Ez az oka annak, hogy az Odievre-ügyben a strasbourgi bíróság a származás megállapításához való joggal kapcsolatos európai konszenzus hiányában a francia állam hatáskörébe utalta a származás megismerésének, a személyiség kibontakozásának joga és az anya anonimitása megőrzéséhez, a megfelelő körülmények között történő szüléshez fűződő érdeke közötti mérlegelést? A Hirst-ügyben viszont a bíróság az Egyesült Királyságot megillető mozgáster ellenére találta egyezményesértőnek azt a szabályt, amely automatikusan, a büntetés időtartamától és az elkövetett bűncselekménytől függetlenül minden elítéltet megfosztott szavazati jogától.

Bostjan Zupancic: Azt gondolom, hogy ez a két ügy nem állítható párhuzamba. Nincs közös nevező, melynek alapján a kettőt összevethetnénk. A

tagállamok döntési kompetenciája túl tág kategória ahhoz, hogy azt önmagában az összehasonlítás alapjának tekinthessük.

Lech Garlicki: A két ítélet közötti eltérés egyrészt annak a következménye, hogy mások készítették elő a határozatot. Másrészt míg az Odievre-ügyben azt mondtuk, a francia állam a mérlegelési hatáskör keretei között maradt az adott ügyben, a Hirst-esetben a brit állam az egyezmény nyújtotta szabályozási mozgástéren kívül alkalmazott egyfajta blanketta tilalmat.

A Hirst-ügyben egyezményesértőnek minősült szabályhoz hasonlót a magyar jogrendszer is tartalmaz. Vajon a strasbourgi bíróság döntése jogalkotási kényszerrel jelent a magyar jogalkotó számára?

Lech Garlicki: A Hirst-ügy elég speciális. A brit jogrendszer alapján az életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélt esetben a bíróság az ítélet kihirdetésekor meghatározza azt a büntetési időtartamot, amely után megvizsgálható, hogy az elítélt a továbbiakban is veszélyt jelent-e a társadalomra. Amennyiben nem, feltételesen szabadságra bocsátható. Hirst úr esetében viszont a feltételes szabadságról döntő bizottság továbbra is szükségesnek tartotta a fogva tartást, mert nem szűnt meg az elítélt társadalomra való veszélyessége. A fogva tartással együtt azonban Hirst urat szavazati jogának gyakorlásában is korlátozták, és emiatt fordult a strasbourgi bírósághoz. Az ítélet tehát azt nyilvánította az 1. kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkébe ütközőnek, hogy a választójog korlátozására a „bűnmegelőzési elkülönítés” időtartama alatt került sor, tekintet nélkül annak hosszára vagy az elkövetett cselekmény súlyára. A döntés nem adaptálható egy az egyben a szabadságvesztését töltő elítélt szavazati jogát korlátozó összes tagállamra, mert a részes államok jogrendszere és szabályozási koncepciója eltér.

Ami a strasbourgi ítéletek kötelező erejét illeti, az egyezmény 46. cikkének 1. pontjában a tagállamok vállalják, hogy magukra nézve kötelezőnek tekintik a bíróság végleges ítéletét minden ügyben, amelyben félként szerepelnek. Vagyis csupán a bepanaszolt államot köti a döntés. Ez persze nem jelenti azt, hogy annak a tagállamnak, amelyben az egyezményesértőnek minősült szabálynak megfelelő előírás van érvényben, ne kellene valamiféleképpen reagálnia a strasbourgi döntésre.

Bostjan Zupancic: *De jure* a strasbourgi bíróság döntése valóban csupán *inter partes* kötelező, *de facto* azonban lassan-lassan az *erga omnes* hatály érvényesítése felé halad a testület. Az első lépés ebbe az irányba a Broniowski-ügy, amelyben a bíróság az egyez-

ménysértés megállapításán és a panaszosnak nyújtott jogorvoslaton túl szükségesnek találta a lengyel hatóságok figyelmét felhívni arra, hogy jogszabályalkotás és jogalkalmazás útján biztosítsák a második világháborút megelőzően Lengyelország területéhez tartozó Bug folyó környékén élők tulajdoni igényeinek érvényesíthetőségét. A strasbourgi bíróság felismerte, hogy az államnak a kárpótlási igényérvényesítés rendjének kidolgozásával sokkal több lehetősége van a probléma megoldására, mint egy nemzetközi fórumnak, amelyik csupán a jogsértés tényét tudná megállapítani a várhatóan tömegesen érkező beadványok mindegyike esetében. Nem beszélve arról a rengeteg euróról, amelyet az államnak kártérítés címén kellene megfizetnie a sorozatos strasbourgi döntések alapján.

Változást hozhat-e a 14. kiegészítő jegyzőkönyv? Segít-e abban, hogy olyan esetekben, amikor tömeges panaszáradat várható, az ügyintézés felgyorsuljon?

Lech Garlicki: Bizonyos tekintetben igen. A könynyebb megítélésű ügyekben a kiegészítő jegyzőkönyv lehetővé teszi, hogy egyesbíróként eljárva hozzunk végleges döntést a panasz befogadhatóságáról. Azáltal pedig, hogy egy három bíróból álló tanács az ismétlődő problémák (például az eljárás hosszát sérelmező panaszok) kapcsán egyszerre dönthet a kérelem befogadhatóságáról és érdemben a panaszról, felgyorsulhat az egyébként igen lassú ügyintézés. Ez utóbbi esetben a 14. kiegészítő jegyzőkönyv feltételül szabja, hogy a kérdésben kidolgozott és megszilárdult esetjogra támaszkodhassanak a hármas tanácsok. Másrészt viszont a 14. jegyzőkönyv sem oldja meg azt a problémát, hogy fontos emberi jogi kérdéseket érintő ügyek várnak hét-nyolc évet az elbírálásra, illuzórikussá téve a jogvédelmet. Az évente érkező negyvenezer panasz egyszerűen blokkolja a rendszer működését. Azt hiszem, elérkezett az ideje annak, hogy átgondoljuk,

valóban egyéni panaszközpontú fórum maradjon-e a strasbourgi bíróság.

Bostjan Zupancic: Lech Garlickihoz hasonlóan sokan sürgetik a strasbourgi bíróság átalakítását, és egy kvázi európai alkotmánybíróság létrehozatalát. Egy ilyen intézmény – az amerikai Legfelső Bíróság működésének mintájára – maga válogathatná ki azokat az ügyeket, amelyeket elbírálásra alkalmasnak talál. Ez viszont egy olyan rendszert feltételez, amelyben a nemzetközi bíróság döntéseinek *erga omnes* hatálya van. Az egyezmény jelenleg egyéni panaszalapú, és a rendszer működőképes, sőt, a strasbourgi bíróság a világ leghatékonyabban működő ítélkező fóruma, legalábbis mennyiségi értelemben. Az egyéni panasz biztosítja a nemzeti és nemzetközi jogvédelem közötti folyamatos interakciót. Ha áttérnénk arra, hogy magunk válogassunk a kérelmek közül, az ezt a visszacsatolást szüntetné meg. Nem tudnánk, hogy a hazai bíróságok és más jogalkalmazók valóban megfelelnek-e az általunk követendőnek tartott emberi jogi követelményeknek.

A 14. kiegészítő jegyzőkönyv szerintem nem az igazi problémára keresi a megoldást. A probléma ugyanis valójában a költségvetés. A strasbourgi bíróság költségvetése kb. hatoda a luxembourgi bíróság éves költségvetésének, kevesebb, mint negyvenezer euró. Ennek pedig a politikai akarat hiánya az oka. A strasbourgi bíróság feladata az, hogy az egyének jogait védelmezze a tagállami beavatkozásokkal szemben. Következésképpen a tagállamok nem sietnek emelni a költségvetési összeget, sőt az Európa Tanácshoz újonnan csatlakozó néhány állam a bíróság költségvetésén keresztül próbálja megakadályozni az európai jogvédelem hatékony működését. Abszurd, hogy egy olyan fontos jogvédő intézménynek, mint a strasbourgi bíróság, nincs önálló költségvetése, az éves büdzsé attól függ, mi történik az Európa Tanácsban. És mindez egy dologra vezethető vissza: az alkotmányos gondolkodás hiányára, arra, hogy sokan nem értik, mit is jelent a hatalmi ágak elválasztása.

„EGYELŐRE NEM JÖTT EL AZ IDŐ, HOGY A STRASBOURGI BÍRÓSÁG EURÓPAI ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGGÁ VÁLJON”

A STRASBOURGI KORMÁNYKÉPVISELETET ELLÁTÓ
HÖLTZL LIPÓTTAL FARKAS LILLA ÉS D. TÓTH BALÁZS BESZÉLGET

A Magyar Köztársaság Országgyűlése az 1993. évi XXXI. törvénnyel a magyar jog részévé tette az Emberi jogok európai egyezményét. Az egyezményben részes államok felelnek azért, hogy az egyezmény által garantált jogokat tiszteletben tartják, és a tagállamok kötelessége az Emberi Jogok Európai Bírósága által hozott döntések következményeinek érvényre juttatása a belső jogban. Milyen szerepet játszik ebben a kormányképviselet?

A mikor a Magyar Köztársaság csatlakozott az egyezményhez, az államigazgatási struktúrában ki kellett jelölni egy szervet, amelyik ellátja az állam képviseletét a bíróság előtt. Ez a szerv az Igazságügyi Minisztérium Emberi jogi főosztálya lett, amely képviseli a magyar államot a strasbourgi bíróság előtt, továbbá a békes megegyezés érdekében tárgyalásokat folytat a kérelmezőkkel, panaszosokkal. Ezen túlmenően, mivel az Európa Tanács miniszteri bizottsága ellenőrzi az elmarasztalással zárult ügyekben hozott ítéletek végrehajtását, a kormányképviselet feladata a Strasbourgon levő magyar állandó képviselet miniszteri bizottsági ülésekre való felkészítése, ahol számon kéri a tagállamoktól a döntések végrehajtását. Ez nemcsak a kifizetendő kártérítési összeg átutalásáról szóló igazolás bemutatását jelenti, hanem számon kell adni az elmarasztalással zárult ügy által indukált általános és egyedi – jogalkotói, jogalkalmazási – intézkedésekről is. A kormányképviselet részt vesz továbbá az egyezményt módosító és kiegészítő jegyzőkönyvek kidolgozásában.

Ami a kormányképviseletnek a magyar közigazgatási struktúrában betöltött szerepét illeti, feladatkörünkbe tartozik a strasbourgi esetjog közvetítése az Igazságügyi Minisztérium és más minisztériumok szervezeti egységei felé. Ha valamely strasbourgi döntésből – akár magyar, akár nem magyar vonatkozású ügyben – jogszabály-alkotási, illetőleg a joggyakorlatot megváltoztató feladat hárul Magyarországra, akkor e feladat elvégzését a kormányképviseletnek kell kezdeményeznie. Ez nem azt jelenti, hogy a kormányképviselet dolgozza ki a normaszöveg-tervezetet vagy ő járna el a joggyakorlat

megváltoztatása érdekében. Mi a strasbourgi döntést elemezve csak irányt mutatunk a jogalkotónak és a jogalkalmazóknak. Ami a jogszabálytervezetek közigazgatási egyeztetését illeti, amennyiben a tervezetet véleményezésre megküldik a kormányképviseletnek, akkor jelezniük kell, ha ellentétet észlelünk a jogszabálytervezet és a strasbourgi esetjog között.

Figyelemmel tudják-e követni a normaszöveg-tervezetekre adott észrevételeik sorsát a közigazgatási egyeztetés időszakában, illetőleg, ha törvényjavaslatról van szó, az Országgyűlés előtti eljárásban? A megkereséseket követően, a jogalkotási eljárás későbbi fázisaiban tudják-e érvényesíteni a strasbourgi esetjogból eredő követelményeket?

Javasataink, észrevételeink sorsát leginkább csak a végeredményt illetően látjuk, a folyamatot kevésbé tudjuk ellenőrizni. A törvényhozás menetében lehetnek olyan mozzanatok, megfontolások, amelyekre már a kormány révén sem tudunk hatással lenni. Az Országgyűlésben benyújtott módosító indítványok vagy a politikai szereplők közötti egyeztetés eredményeként előfordul, hogy nem érvényesülnek a javasataink. Ilyenkor a legközelebbi módosítás alkalmával újra előjövünk ezekkel. Az idegenrendészeti jogszabályokkal kapcsolatban már régóta jelezzük, hogy a kiutasítások esetén ne csak az egyezmény 3. cikkét vegyék figyelembe, azaz a Magyarországról történő kiutasításnak ne csak az legyen a gátja, hogy az illető embertelen, megalázó bánásmódnak vagy kínzásnak lenne kitéve, hanem legalább ilyen súllyal vegyék figyelembe a 8. cikket, a családi élet védelmének követelményét is. A 8. cikket értelmezve a strasbourgi bíróság több esetben kimondta, hogy egy valós családi köteléket nem lehet azáltal megszakítani, hogy valakit az egyik percről a másikra kiutasítanak az országból, és ott marad utána a gyermeke, a felesége. Sajnos a hatályos szabályozás szerint ezt a szempontot nem kell kötelezően vizsgálni.

Az idegenrendészeti törvény 39. §-a rendelkezik ugyan erről, de a további magyarországi tartózkó-

dáshoz egy többletfeltételt is előír (az érintettnek jogszerűen kell itt tartózkodnia), ami már nem strasbourgi kritérium.

Igy van. A strasbourgi gyakorlat szerint az állam felléphet az országban jogszerűtlenül tartózkodókkal szemben, ám ha az állam eltűri azt, hogy öt-hat év ott-tartózkodás alatt családi köteleket épít ki az érintett, akkor annak a ténynek, hogy az illető miként került az országba, már nem lehet ügödöntő jelentősége. Ha az állam a területén való tartózkodást – akár hallgatólagosan is – eltűri, akkor a kiutasítás elrendelésekor nem hagyhatja figyelmen kívül a családi köteleket. Sajnos ez arra példa, amikor nem tudtuk érvényesíteni a strasbourgi követelményeket a törvényhozási eljárásban. Amint ismét napirendre kerül az idegenrendészeti törvény módosítása – és az utóbbi időben ezt a törvényt gyakran módosítják –, újból előállunk ezzel a javaslattal.

A 14. módosító jegyzőkönyv módosította az egyezmény ellenőrző rendszerét, így a panaszok, kérelmek elfogadhatóságát illetően új feltételeket vezetett be. A Magyar Köztársaság azon kevés tagállam egyike volt, amely ellenezte ezt a lépést. Miért?

Pontosítanék. Csak egyetlenegy cikkel kapcsolatban voltak fenntartásaink: az egyezménynek a panaszok elfogadhatóságáról szóló 35. cikkét módosító rendelkezéssel. Wildhaber úr, a bíróság elnöke többször figyelmeztetett arra, hogy eljárási reformok nélkül a bíróság belefullad az ügyteherbe, és hovatovább már nem az a kérdés, hogyan lehetne hatékonyabbá tenni a bíróság tevékenységét, hanem hogy egyáltalán működőképes marad-e a bíróság. Mi, a többi tagállamhoz hasonlóan, valamennyi olyan módosító javaslatot támogattunk, amely azt célozta, hogy jobb munkaszervezési módszerrel csökkentjük a bíróság munkaterhét. Két módosító javaslat nem került végül a jegyzőkönyvbe. Az egyik – egy kelet-európai tagállam ellenállásán megbukott – javaslat az egy tagállam-egy bíró szabályt módosította volna, így akár egy országból több bíró is részt vehetett volna a testület munkájában. Az elutasítást azzal indokolta ez a tagállam, hogy ebben az esetben a nemzeti bíróságok nem tudnák, melyik bíró álláspontját kövessék, mert biztos, hogy a két bíró két különböző álláspontot képviselne, és ez lehetetlenné tenné az esetjog alkalmazását.

A másik elutasítás a már említett 35. cikk módosítását tűzte ki célul. A bíróság elnöke és a bíróság más bírái is azon az állásponton voltak, hogy elérkezett az idő a strasbourgi emberi jogi jogvédelmi rendszer átalakítására. Érvelésük szerint a strasbourgi jogvédelmi rendszer elérkezett arra a fejlődési szintre, amikor már nem

valamennyi beérkező, eddig elfogadhatónak minősített panasszal kellene foglalkoznia, hanem egy európai alkotmánybírósággá vagy európai alapjogi bírósággá kellene átalakítani ezt a fórumot. Egy ilyen bíróság feladata a nemzeti alkotmánybíróságokéhoz hasonlítana – itt az Egyesült Államok Legfelső Bíróságára, illetőleg a német szövetségi Alkotmánybíróságra utaltak. Ezek a bíróságok nem a hozzájuk beérkező valamennyi kérelemről döntenek, hanem kiválogathatják, mely ügyek elbírálásával fejleszthető tovább az alapjogok vagy az emberi jogok védelme. Az eredeti elképzelés szerint a strasbourgi bíróság is megkapta volna ezt a felhatalmazást. Az ügyek közötti válogatásra való felhatalmazás volt az a pont, ahol néhány Európa tanácsi „nagyhatalom”, Ausztria, Finnország, Belgium, Magyarország, majd később Luxemburg, illetőleg Lettország ellenvéleményt fogalmazott meg. A felsorolt országok szerint a jövőben ez lehet a strasbourgi jogvédelmi rendszer fejlődési iránya. Lehet, hogy egyszer majd elérünk erre a szintre. De akkor, amikor a kontinens keleti feléről olyan országok csatlakoztak, amelyekről nagyon jól tudjuk, hogy nemzeti jogvédelmi rendszerük nincs a megfelelő szinten – például jogorvoslati eszközök hiányoznak –, rendkívüli jelentőségű az a lehetőség, hogy emberi jogi kérelmekkel egy nemzetközi fórumhoz lehet fordulni, amelyik érdemben állást foglal arról, hogy megsértették-e a panaszos emberi jogait. Ez egy olyan vívmánya az európai emberi jogi védelmi rendszernek, amelyet most nem lehet feladni. Még akkor sem, ha a panasz a bíróság számára bagatell. Egyelőre nem jött el az ideje annak, hogy a strasbourgi bíróság európai alkotmánybírósággá váljon.

Végül mégis elfogadták a 35. cikk módosítását. Hogyan sikerült kompromisszumot kötni?

A szakértői egyeztetések szintjén a magyar álláspont mindig is az volt, hogy a 35. cikket nem lehet módosítani, a cikk módosítása nélkül is el lehet érni a célokat. Nem voltak elég meggyőzők a bíróság hivatala által készített tanulmányok, amelyek azt prognosztizálták, hogy a módosítással számottevően – több ezer vagy tízezer ügygel – csökken majd a bíróság munkaterhe. Mi úgy láttuk, ahhoz, hogy a kevésbé lényeges jogsérelmeket állító panaszokat kiszűrjük, elég a jelenlegi elfogadhatatlansági kritériumok alkalmazása, ehhez nem kellene újabb szűrőszabályokat beiktatni. Ezt az érveket a többség, nem tudni, miért, nem volt hajlandó elfogadni.

Amikor a módosító jegyzőkönyv kidolgozása eljutott a nagykövetek szintjéig, akkor egyesek már azt hangoztatták, hogy Magyarország nem hajlandó hozzájárulni az egész reformhoz. Végül egy feltétellel fogadtuk el a 35. cikk módosítását. A panasz elfo-

gadhatóságának új eleme, hogy a kérelmező bizonyítsa: lényeges jogsérelem vagy hátrány érte. A „lényeges jogsérelem” tesztjének az elfogadhatósági kritériumok közé történő beemelése – ami mindenféleképpen bizonytalanná teszi a strasbourgi esetjogot, hiszen a kérelmezőnek fogalma sem lesz arról, hogy az általa állított sérelem lényegesnek minősül-e vagy sem – számunkra csak úgy volt elfogadható, ha a teszt – annak érdekében, hogy a jogvédelem szintje ne csökkenjen – egy új elemmel egészül ki. Így a 35. cikk végleges szövege úgy szól, hogy csak akkor lehet lényegtelen jogsérelemre hivatkozással elfogadhatatlannak minősíteni a panaszt, ha az ügyet – és itt figyelembe kell venni a 14. jegyzőkönyvhöz fűzött Európa tanácsi ajánlásokat is – az egyezmény esetjogának megfelelő módon egy nemzeti bíróság már megvizsgálta. Arról is óriási vita folyt, hogy bíróságnak kell-e megvizsgálnia az ügyet, vagy elegendő egy nemzeti hatóság vizsgálata. A magyar szakembereken múlt, hogy végül a tagállamok elfogadták: ha már nem a strasbourgi bíróságtól, egy nemzetközi fórumtól várjuk el az ügy megvizsgálását, hanem egy tagállamtól, akkor a nemzeti fórum sem lehet más, mint független bíróság. Számunkra elfogadhatatlan lett volna az, ha egy végrehajtó hatalom alá tartozó hatóság vizsgálta volna meg az emberi jogi jogsérelemmel kapcsolatos panaszt.

Ezen kívül még egy féket sikerült beépíteni az eljárásba. A jegyzőkönyv hatálybalépésével lehetőség lesz egyesbírói döntéshozatalra is, de a hatálybalépést követő két évig csak a kamara és a nagykamara alkalmazhatja a 35. cikk új elfogadhatatlansági szabályát. Bízom abban, két év gyakorlata megfelelő segítséget nyújt mind a panaszosoknak, mind a tagállamoknak abban a kérdésben, hogy mi számít lényeges joghátránynak.

Felfogható-e a 14. jegyzőkönyv körüli vita a strasbourgi és a luxembourgi bíróság közötti versengésként az európai alkotmánybírósági funkció betöltéséért? Számít-e arra, hogy az Európai Unió „alkotmányos szerződésének” részét képező alapjogi karta kötelezővé válásával különböző standardok alakulnak ki az európai emberi jogi jogvédelemben?

Elfogadom, hogy a 35. cikk végleges szövege lehet az első lépés a strasbourgi rendszer átalakítása felé, de ezt a folyamatot nem a két bírói fórum közötti versengésnek tekintem. Nem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a luxembourgi bíróság már jelenleg is alkalmazza a strasbourgi követelményeket, ugyanakkor a strasbourgi bíróság egyik-másik döntésében is kimutatható a luxembourgi gyakorlatban kialakult tesztek érvényesítése. A két bíróság jelenleg is figyelemmel kíséri egymás gyakorlatát, és igyekszik kerülni az el-

lentéteket. Az együttműködés folyamatát csak erősíti az a tény, hogy több, újonnan csatlakozó uniós tagállam – például a lengyelek, litvánok, lettek – korábbi strasbourgi bírót delegált a luxembourgi testületbe.

Az együttműködés jogi keretét egyértelművé fogja tenni az a – jelenleg előkészítés alatt álló – nemzetközi dokumentum, amely végül lehetővé teszi majd azt, hogy az Európai Unió is csatlakozhasson az egyezményhez. Az uniós alkotmányos szerződés hatálybalépése után nem lesz akadálya a csatlakozásnak, de az egyezményt is módosítani kell, hiszen az jelenleg nem teszi lehetővé egy nemzetközi szervezet csatlakozását. Ezzel együtt a jövőben is lesznek olyan, az egyezményben nem szabályozott területek, ahol a luxembourgi gyakorlat lesz a meghatározó. A munkajogi szabályozásban vagy az esélyegyenlőség kérdésében könnyen el tudom képzelni, hogy a luxembourgi gyakorlat lesz döntő, és az alkalmazott mérce meg fogja haladni a strasbourgi jogvédelmi szintet. Ami azonban az egyezmény által szabályozott területeket illeti, úgy vélem, a strasbourgi bíróság tesztjei maradnak irányadók.

A 14. módosító jegyzőkönyv kapcsolódó, a panaszok elfogadhatóságát érintő változás a civil szervezetek és a kormányok részéről is felszínre hozta azt az igényt, illetve elkötelezettséget, hogy az eladdig a strasbourgi bíróság elé kerülő ügyeket a tagállamok próbálják megoldani a nemzeti jogrendszer keretei között. Az egyezmény gyakorlatának meghonosításában fontos szerepe van a jogalkotónak. Tudna-e példát mondani arra, hogy jogszabály módosítását vagy megalkotását kezdeményezte, megelőzendő a jövőbeli egyezményesért?

A laptétel, hogy a strasbourgi bíróság szubszidiárius fórum, nem pedig – a nemzeti jogrendszertől függően – harmad- vagy negyedfokú bíróság. A tagállamok arra vállaltak kötelezettséget az egyezmény ratifikálásával, hogy a saját jogrendszerükben, hatóságaik, bíróságaik révén biztosítják az egyezmény részét képező jogokat. A strasbourgi bírósághoz fordulás tehát a kérelmező végső eszköze egyezményes joga érvényesítésére. A legutóbbi jogszabály-módosítási kezdeményezés a Pélissier és Sassi kontra Franciaország ügghöz kötődik. Ebben az esetben a büntetőeljárás tárgyát képező cselekmény jogi minősítését úgy változtatta meg a francia bíróság, hogy a vádlottnak már nem volt lehetősége az ítélelhozatal előtt megismerni a vádat és az új vádbeli minősítéssel szemben védekezni. Ezáltal a francia állam megsértette a terheltnek a 6. cikk által biztosított, a védelemhez és a fair eljáráshoz való jogát. Az ítélelhozatal idején folyamatban volt a Dallos kontra Magyarország ügy, amelyben a terheltet sikkasztás büntettségével vá-

dolták meg, és e bűntett elkövetésében találták bűnösnek első fokon, ám a másodfokú bíróság a Dallos terhére rótt cselekményt átminősítette csalássá, így meggátolta abban, hogy megfelelően gyakorolhassa a védekezéshez való jogát. Már a strasbourgi ítélethozatal megelőzően, a Pélistier-ügyre hivatkozással, kezdeményeztünk jogszabály-módosítást, és jelenleg, ha a jogi minősítés megváltoztatásának lehetősége felmerül, a bíróság nem hozhat ítéletet úgy, hogy erről a vádlottat, illetőleg a védőt megfelelő időben ne értesitené.

Az egyezmény rendelkezéseinek megtartásáért a strasbourgi bíróság előtti eljárásban a kormány felel, ugyanakkor előfordulhat, hogy az egyezményértés megállapítása a hatósági jogalkalmazói vagy a bírói gyakorlatra vezethető vissza. Mit tudnak tenni akkor, ha akár emberi jogi szervezetek tájékoztatása, akár közvetlen tapasztalataik alapján úgy ítélik meg, hogy a hazai joggyakorlat nem felel meg az egyezménynek?

Cselekvési lehetőségeink alapvetően azon múlnak, hogy melyik hatalmi ághoz tartozó szerv működésével kapcsolatban merül fel probléma. Ha a végrehajtó hatalomhoz tartozó szervről van szó, akkor a hatóságok vezetőjét keressük meg, és jelezzük, részletesen tájékoztatva őt a strasbourgi esetjogról, hogy a joggyakorlat mely elemein kell változtatni. A végrehajtó hatalom irányítása alá tartozó szervektől eltérően kezelendő az az esetscsoport, amikor a kormányzati szervektől független szervek vonatkozásában merül fel az egyezményellenes joggyakorlat kérdése. Alkotmányjogi szempontból a legérzékenyebb terület a bírósági gyakorlat egyezménykonformitásának kérdése. Egyrészt a végrehajtó hatalomnak tisztelnie kell a bírói hatalmi ág függetlenségét, de ez nem jelenti azt, hogy ilyen esetekben cinkos hallgatásra lennének ítéelve. A hatalmi ágak együttműködési kötelezettségéből eredően – megfelelő intézményi keretek között – jeleznünk kell a problémákat. Az intézményi keretet a bírói önigazgatás legfőbb szerve, az Országos Igazságszolgáltatási Tanács (OIT) biztosítja. Mivel az igazságügy-miniszter tagja az OIT-nek, ezen a fórumon tudja jelezni a problémát, és végső soron jogegységi eljárás lefolytatásának megfontolását is indítványozhatja, de erre még nem került sor.

Várható, hogy a 8. cikkel – a külföldiek kiutasításával – kapcsolatos gyakorlat anomáliáit az OIT-ben veti fel az igazságügy-miniszter?

Egy ilyen javaslat megfogalmazásának előfeltétele, hogy az eljáró hatóságok, bíróságok eltérően értelmezzék az irányadó jogszabályi rendelkezéseket.

A 8. cikkel kapcsolatos, a külföldiek kiutasítására vonatkozó ügyekben nem kizárólag jogalkalmazási problémáról van szó, hanem, mint említettem, jogszabály-módosítás is szükséges. Előfordult már olyan eset, amikor az igazságügy-miniszter az OIT-ben jelezte bizonyos strukturális problémák létezését, nevezetesen a bírósági eljárások elhúzódnásával kapcsolatban. Az OIT vizsgálatot folytatott, és határozatot hozott a probléma kiküszöbölésének módjáról.

Erre a törvényhozó is reagált, hiszen 1999-ben a polgári perekben az eljárás elhúzódnását gátló határidőket vezetett be, továbbá objektív alapú, méltányos kártérítés megállapítására adott lehetőséget, ha az eljárás elhúzódása a bíróság érdekkörében merül fel.

Igen, bár a per elhúzódnását szankcionáló, a felek számára megítélt kártérítés intézménye csak 2003 második felében lépett hatályba, így esetjogról ebben a tekintetben még nem beszélhetünk. Az említett törvénymódosítással az eljárások elhúzódnásának kérdése nem oldódott meg teljes körűen, hiszen a magyar jogrendszerben jelenleg nincs olyan eszköz, amely lehetővé tenné a folyamatban levő eljárások gyorsítását. Ebben a vonatkozásban két követelmény fogalmazható meg a strasbourgi esetjog alapján. Egyrészt az államnak biztosítania kell, hogy az eljárás elhúzódnásával érintett fél kártérítési igényt terjeszthessen elő. Ezt már jelenleg is lehetővé teszi a magyar jog. A folyamatban levő ügyekre vonatkozóan azonban továbbra sincs a magyar jogban olyan eszköz, amely biztosítaná, hogy az eljáró bíróság foglalkozzon azzal az ügyel, amelyben három-négy éve nem történt semmi. Ezt a hiányt orvosolná a kifogás intézménye, amelynek előkészítése jelenleg is folyik az Igazságügyi Minisztériumban. Annak ellenére, hogy Európában számos példát találunk hasonló, az eljárást gyorsító megoldásokra, a bíróságok nagyon erőteljesen kritizálják a kifogás intézményének koncepcióját. Pedig a külföldi (osztárak) tapasztalatok szerint a kifogáshoz hasonló szabályok hatékonyan gátolják meg az eljárások elhúzódnását. Úgyhogy nagyon remélem, hogy a törvényhozó is elfogadja az érveinket, és hamarosan pótolja ezt a mulasztást.

Több hazai jogvédő szervezet közösen kifogásolja, hogy az egyezmény esetjogára alapított bírósági, illetve hatósági beadványaik nem érnek célt, a jogalkalmazók nem veszik figyelembe a strasbourgi esetjogot. Szó esett már a családi élethez való jog érvényesülésének problémájáról az idegenrendészeti eljárásokban, de említhetjük a büntetőeljárás fel-

lebbviteli szakában a tanácsülés fősabályával kapcsolatban megfogalmazott észrevételeket is. A 14. módosító jegyzőkönyv körüli vitákban többször megfogalmazódott, hogy elsődlegesen a tagállami jogvédelmi rendszerek egyezményesítő elemeit kellene kiköszöböltetni. Milyen eszközeik vannak arra, hogy megismertessék a jogalkalmazókkal az egyezmény gyakorlatát?

A 14. jegyzőkönyvhöz kapcsolódó reformoknál nem csak a tagállamok vállalásait említeném. A vita során többször megfogalmazódott az igény, hogy a strasbourgi bíróság térjen ki az ítéletben arra, ha strukturális problémákat lát, és nevezze azt a döntést iránymutató ítéletnek, ami nagy segítséget jelent a tagállamok számára. Erre már akad példa. A Sejdovic kontra Olaszország ügyben fogalmazta meg a testület, hogy strukturális probléma van az olasz jogban, és ennek következtében számos elmarasztalással végződő ügy kerülhet a bírák elé, mivel az olasz büntető-eljárási törvény nem ad lehetőséget a távollétükben elítélt személyek számára az ügy újratárgyalására, függetlenül attól, hogy a terheltet megfelelően értesítették-e az eljárásról. Ennek megoldásához módosítani kell az olasz jogszabályt.

Mindig is figyeltük, hogy a magyar emberi jogi szervezetek milyen kritikával élnek a magyar hatóságok eljárásaival kapcsolatban. Szívesen vesszük, ha tájékoztatnak a tapasztalataikról, mert ez lehetővé teszi, hogy észrevételeiket felhasználjuk a kodifikáció során. A büntetőeljárási törvény jogorvoslati fórumrendszerének felülvizsgálata folyamatban van, és a fellebbviteli eljárásban a tanácsülésre vonatkozó szabályokat is át fogjuk gondolni.

Felkérésre nagyon szívesen részt veszünk a bírák továbbképzésének folyamatában; szemináriumokon ismertetjük az esetjogot. Egyes esetekben Baka András strasbourgi bíróval együtt számolunk be a különböző esetekről, ilyenkor neki is lehetősége van elmondani, bírói nézőpontból mi okozta a legnagyobb gondot az egyes ügyekben. Hangsúlyozom, nem csak magyar eseteket vitatunk meg, mivel úgy gondolom, az emberi jogok védelmét komolyan vevő tagállamok figyelik a más tagállamok vonatkozásában hozott ítéleteket, ennek eredményeként akár módosítják is belső jogukat, és nem várják meg, hogy saját panaszosaik indítsanak ellenük eljárást Strasbourgban.

A gyakorlati szakemberek visszatérő panaszja, hogy sokszor eredménytelenül hivatkoznak a nem magyar vonatkozású ügyekre a magyar hatósági, bírósági eljárásokban. Ön azon az állásponton van, hogy a más tagállamok ügyében hozott határozatok is kötik Magyarországot?

Ezt jelenleg kifejezetten nem fogalmazza meg az egyezmény. Nagyon sok magas beosztású tagállami kormánytisztviselő tagadja ennek a megközelítésnek az érvényességét, és ennek hangot is ad Strasbourgban: szerintük nem lehet egy tagállam vonatkozásában hozott ítéletet számon kérni egy másik tagállamon. Én azonban továbbra is fenntartom azt a személyes véleményemet, hogy akkor tudjuk biztosítani az európai emberi jogi szintet a kérelmezők számára, ha figyelembe vesszük azt is, hogy más államok ügyeiben hogyan dönt a bíróság. Időről időre felmerül, hogy a bíróság döntései legyenek *erga omnes* hatályúak, azaz minden tagállamra kötelezők, de eddig a tagállamok nem támogatták az egyezmény módosítását.

Volt-e már arra példa, hogy bírák vagy hatósági jogalkalmazók megkeresték Önöket az egyezmény értelmezésével kapcsolatban?

Bírósági megkeresést nem kaptunk, és az ítéltelkező bíró függetlensége szempontjából nagyon kényes lenne egy ilyen eljárás. Még akkor is, ha az eljáró bíró csak arra lenne kíváncsi, hogy az általa elbírálandó üggyhez hasonló ügyekben mi a strasbourgi gyakorlat, hiszen a mi szervezetünk mégiscsak a kormányhoz tartozik. A magyar ítéletek hozzáférhetőek az IM honlapján, és valamennyi ítéletet továbbítunk azoknak a bíróságoknak, hatóságoknak, amelyek érintettek voltak az ügyben, továbbá az OIT-nek is. Az egész strasbourgi esetjog, bár csak francia és angol nyelven, de olvasható, nem beszélve az egyre gyarapodó magyar nyelvű szakirodalomról. A strasbourgi döntések kellő információt nyújtanak a jogalkalmazóknak a konkrét ügyben megfogalmazott probléma megoldására. Egyébként praktikus szempontból is szükségtelennek tartanék ilyen megkereséseket, hiszen a Legfelsőbb Bíróságnak van egy, a strasbourgi gyakorlat figyelemmel kísérésére, feldolgozására szakosodott emberi jogi irodája. Úgy gondolom, a bírák még annak a látszatát is el kívánják kerülni, hogy ilyen módon konzultáljanak a végrehajtó hatalommal – és ez nagyon helyes –, és inkább ezekhez a fórumokhoz fordulnak. Nem kell tanácsot kérni tőlünk személyesen akkor, ha egy bíró az előtte levő ügy eldöntéséhez szükséges esetjogot meg kívánja ismerni.

Egészen más a helyzet a végrehajtó hatalom alá tartozó hatósági jogalkalmazói megkeresésekkel. Ők gyakran kérnek tőlünk tanácsot, adott esetben konzultációra hívnak meg minket, és ezeken a konzultációkon – például a bevándorlási vagy menekültügyi hivatal munkatársaival – a feladatkörükhöz tartozó esetjogot járjuk körül. Bízom benne, hogy ezek nem-

csak kötelelességszerűen megszervezett találkozók, hanem érdemi hatásuk van a jogalkalmazói tevékenységre.

A Maglódi-, illetve az Imre-ügyben a strasbourgi bíróság az előzetes letartóztatás ésszerűtlenül hosszú időtartama miatt marasztalta el a Magyar Köztársaságot. A Maglódi-ügy sajtóvisszhangja után az OIT ígéretet tett az előzetes letartóztatásban lévő ügyeinek soron kívüli tárgyalására. Úgy tűnik azonban, hogy a strasbourgi döntéseket csak részlegesen értették meg a bírák, hiszen az OIT részéről szó sem esett az előzetes letartóztatás bírói felülvizsgálatának átgondolásáról – noha az több bíró szerint sem hatékony. Nem merült fel az említett két ügyben hozott elmarasztaló ítélet miatt a jogszabály-módosítás szükségessége?

Tény, hogy ebben a két ügyben nem megfelelően teszt alapján jártak el a bíróságok, nem megfelelően alkalmazták az irányadó normákat. Az is tény, hogy a magyar jogszabályi rendelkezéseket egyezménykonform módon is alkalmazhatták volna a bíróságok. Nem egy esetben a nyilvánosság előtt megszólaló bírák helyesen mutattak rá arra, hogy a strasbourgi teszt szerint önmagában az, hogy egy súlyos bűncselekmény elkövetésével gyanúsítanak valakit, nem elegendő az előzetes letartóztatás fenntartásához. A meghosszabbításnál figyelemmel kell lenni azokra a további szempontokra, amelyeket a büntetőeljárás törvény – összhangban a strasbourgi gyakorlattal – meghatározott. Ha valakit súlyos bűncselekmény elkövetésével gyanúsítanak, de semmilyen jel nem mutat arra, hogy fennáll a szökés veszélye, mert eltartandó családja van, minden szál Magyarországhoz köti, akkor az előzetes letartóztatása nem indokolt. Nem vonom kétségbe, hogy bírói szemléletváltásra van szükség, de azt is látni kell, hogy a magyar jogszabály egyezménykonform. Bízom benne, hogy miután ezeket az elmarasztaló ítéleteket az OIT hivatalán keresztül megismertettük a bíróságokkal, rövidesen változni fog az előzetes letartóztatás fenntartásának gyakorlata, és így nem nő az előzetes letartóztatás túlságosan hosszú idejét kifogásoló, az 5. cikkel kapcsolatos panaszok száma.

Mit gondol, mi az oka annak, hogy utóbbi két évben megszorodtak a bírósági eljárások (ezen belül is elsősorban a polgári eljárások) ésszerűtlen ideig történő elhúzódását kifogásoló panaszok? 2003-ban tizenegy ügyben, 2004-ben tizenkilenc ügyben marasztalta el a magyar államot a strasbourgi bíróság az egyezmény 6. cikkének megsértése miatt. Van-e összefüggés a magyar állam elmarasztalásával végződő ügyek emelkedő száma és a panaszok minősége (az egyezmény joggyakorlatának ismerete) között?

Az elmarasztaló ítéletek növekvő számának részben objektív, részben szubjektív oka van. Tény, hogy az eljárások elhúzódását kifogásoló, elmarasztalással végződő első ügyek után megnőtt az ilyen panaszok száma. Az sem vitatható, hogy ezeknek az ügyeknek a legnagyobb százalékát a panaszosok megnyerik a magyar állammal szemben, jóval nagyobb százalékát, mint korábban. Ez annál az egyszerű oknál fogva van így, mert korábban, a kilencvenes évek közepén-végén, az egyezmény kihirdetését követő első időszakban, a *ratione temporis* szabályra hivatkozással ezeket az ügyeket könnyebb volt elfogadhatatlanná nyilvánítani, így nem foglalkozott velük a strasbourgi bíróság. Több mint tíz évvel az egyezmény hatálybalépése után az eljárások hat-nyolc-tíz éves elhúzódását már nem lehet sem a *ratione temporis* szabállyal, sem arra hivatkozással elfogadhatatlanná nyilvánítani, hogy az eljárás elhúzódása nagy részben az egyezmény hatálybalépése előtti időszakra esett. Ami a szubjektív okot illeti, ma már nemcsak bírák olvassák a strasbourgi döntéseket, hanem egyre több ügyvéd is, így egyre többen indítanak eljárást a strasbourgi bíróság előtt, ha másért nem, a nemzetközi megmérettetés miatt.

Felmerült-e ezekben az esetekben a békés rendezés kérdése? Úgy látjuk, főszabály szerint a magyar állam „egyezségbarát” magatartást tanúsít. Vannak azonban olyan ügyek, amelyekben, úgy tűnik, nehezen engednek. Gondolunk itt a 3. cikkel kapcsolatos panaszokra, mint Kmetty vagy Balogh úré. Mi az oka annak, hogy az ilyen súlyos jogszértések esetén nem láttak esélyt a megegyezésre? Egyáltalán, milyen szempontok alapján dönt a magyar kormány az ügyek békés rendezéséről?

Az egyezségkötési szempontok vizsgálatához el kell választanunk egymástól az eljárás elhúzódásával kapcsolatos ügyeket, és a többi, a 3., 5., 8. cikkel kapcsolatos ügyeket. Az előbbieknél, amennyiben egyértelművé válik, hogy az eljárás valóban az ésszerű időt meghaladó időtartamú volt, a magyar állam – mint számos más tagállam – arra törekszik, hogy békés megegyezést kössünk, minél előbb befejezzük az ügyet. Ez nem mindig sikerül. Ennek több oka is lehet. Az egyik ok az, hogy adott esetben a panaszosnak többszörös – húszszoros, ötvenszoros, százszoros – igénye van a strasbourgi gyakorlatban kialakult kártérítési összeghez képest. Ilyen esetben nem lehet a panaszossal megegyezni, bármennyire is szeretnénk. Más ügyeknél ezen kívül egy egészen más szempont is közrejátszik. Sokszor, talán az esetek több mint kilencven százalékában, nem egy cikk vonatkozásában nyújtják be a panaszt, tehát nemcsak a 6. cikk, a tiszt-

tességes eljárás, hanem a 13. cikk, a hatékony jogorvoslathoz való jog, vagy a 14. cikk, a diszkrimináció tilalmának sérelmét is állítja a panaszos. A békés meg egyezés megkötésével a panaszos jóval gyorsabban hozzájut a vagyoni kompenzációhoz, de homályban marad, hogy végül a magyar állam miért fizetett. Vajon a 14., a 13., a 3. vagy az 5. cikkből következett-e az egyezményesértés? Hiszen, ha nem is hivatalos és formális módon, de a magyar állam elismeri, hogy a jogsérelem bekövetkezett. Ezzel szemben elmarasztaló ítélet esetén a bíróság nagyon világosan meghatározza az elmarasztalás okát, és a bíróság nem szokott elmarasztaló ítéletet hozni a megsértettnek vélt összes jog vonatkozásában, hanem általában egy cikk vonatkozásában állapít meg egyezményesértést, egy meghatározott okból. Ha a jogalkalmazó megkapja a békés meg egyezés során hozott határozatot, akkor csak a tényállást ismeri meg, valamint a békés meg egyezés során született megállapodások szövegét. Nem derül ki, hol vannak azok a pontok, ahol módosítani kell a joggyakorlatot. Bizonyos esetekben tehát a békés meg egyezés nem alkalmas a jogvédelem továbbfejlesztésére. Egy ítélet sokkal többet tud segíteni, annak ellenére, hogy esetleg formálisan elmarasztalják az országot, mint az, ha békés rendezéssel lezárjuk az ügyet, és nem válik nyilvánvalóvá a jogi probléma.

Emlékeztetnék arra, hogy a Balogh-ügyben minimális, 4:3-as többséggel marasztalták el a magyar államot, és az arány akár fordított is lehetett volna. Mi is úgy éreztük: az, hogy a rendőri bántalmazást követően nem azonnal, hanem viszonylag hosszabb idő múlva fordult orvosi ellátásért a kérelmező, olyan körülmény volt, amelyekre nem adott egyértelmű iránymutatást az esetjog. Azt hiszem, hogy az a 4:3-as döntés ebben a tekintetben minket igazolt, azaz az eset nem volt annyira egyértelmű, hogy békés meg egyezést lehetett volna kötni. Az elmarasztalás után felhívtuk az ügyészségeket, az ügyészségi nyomozó hivatal, a belügyminisztérium és a rendőrség figyelmét, hogy vonják le a megfelelő következtetést a Balogh- és a Kmetty-ügyből. Hangsúlyozom, nem az ügy típusa, az állított jogsértés súlyossága az egyezségkötés elsődleges szempontja, hanem az, hogyan tudjuk leginkább biztosítani az egyezményes jogok védelmét.

Ezzel együtt Ön is könnyebben tudja érvényesíteni az álláspontját egy strasbourgi ítéletre hivatkozva, mint ha az elmarasztalást megelőzendő kötött békés meg egyezésről szóló megállapodás szövegére hivatkozva javasolná a joggyakorlat módosítását?

Egy strasbourgi ítélet nem mérhető egy ilyen tájékoztatás súlyához. Sokkal jobb, ha a magyar hatósági jogalkalmazók és a bíróságok is tisztán látják: a

panaszolt több cikkből négy vonatkozásában rendben van a magyar gyakorlat, egynek kapcsán viszont elmarasztalás született, és itt változtatás szükséges. Hozzáteszem, más az eljárási rend az elmarasztaló döntések és a békés meg egyezésről szóló megállapodások esetén. Míg az ítéletek végrehajtását minden esetben számon kérik az egyezményben részes tagállamtól, addig a békés meg egyezéseknél nem minden esetben létezett ilyen számonkérési mechanizmus, egészen a 14. jegyzőkönyv elfogadásáig.

Említette, hogy az egyik legfontosabb kifogásuk a 14. jegyzőkönyv új befogadhatósági szabályaival kapcsolatban a nemrég csatlakozott kelet-európai országok jogvédelmi szintjének elégtelensége. Tizenkét évvel az egyezmény magyarországi kihirdetése után hogy tekint az egyezményre: egy olyan minimum jogvédelmi szintet biztosító nemzetközi instrumentumra, amelyhez képest csak magasabb lehet a magyar jogvédelem szintje, vagy még mindig az az elrendelő cél, hogy a magyar joggyakorlat szerves részévé váljon a strasbourgi gyakorlat?

A strasbourgi esetjog nem egy konzervált, érintetlenül hagyott joganyag, hanem állandó változásban van. Korábbi döntéseiket egyes esetekben – hol nyíltan, hol hallgatólagosan – felülbírálják a testület tagjai. A mostani bíróság szemlélete sem hasonlítható a testület korábbi hozzáállásához. Ezzel együtt úgy vélem, egyre magasabb szintre helyeződik a strasbourgi, és így az egyezményben részes államok jogvédelmi szintje. Természetesen lehet az egyezményes jogokat meghaladó jogokat és jogvédelmi szintet biztosítani. Nagyon nehéz azonban olyan konkrét területeket találni, ahol a magyar jog magasabb jogvédelmi szintet biztosít.

A véleménynyilvánítás szabadságának korlátozására irányadó magyar alkotmánybírósági teszt nem haladja meg a strasbourgi szintet?

Ezt mindig egy-egy konkrét eset alapján lehet meghatározni, mert az egyezmény a jogok kölcsönös egymásra hatásának rendszerében érvényesül. Ha a véleményszabadságot garantáló 10. cikkhez többletvédelmet rendel egy tagállam, akkor egyben vigyázni kell arra, hogy ne sérüljön a 8. cikk védelme alatt álló személyhez fűződő jogokból eredő minimális védelmi szint. Az mindenképpen üdvözlendő, ha a magyar jog a strasbourginál magasabb szinten tudja biztosítani az egyezményes jogokat, és közben nem sérülnek más egyezményes jogok. Ám annak is örülni kell, ha legalább az egyezményből következő védelmi szintet garantálni tudjuk.

BÁN TAMÁS

A strasbourgi esetjog megjelenése a magyar bírói és alkotmánybírói gyakorlatban csak egy hosszabb folyamat eredménye lehet. Ha egy koordinátarendszerben akarjuk ábrázolni az esetjogra való hivatkozás gyakoriságát az Emberi jogok európai egyezményének hatálybalépése óta eltelt tizenegy év során, akkor egy legalulról induló, majd jó pár évig az ábra alsó tartományában haladó vízszintes vonallal, ezt követően pedig egy erőteljesen felfelé ívelő görbével írhatnánk le a tendenciát. Az első időkben főként azért nem hivatkoztak rá, mert kevésbé ismerték fel az esetjog jelentőségét az egyezmény alkalmazásában. De nem volt könnyű az esetjogi bíraskodás természetének megértése sem – a kontinentális országokban sehol sem az –, ideértve a korábbi döntések hasznosításának technikáját is. Az absztrakt norma alkalmazása az egyedi ügyre másfajta gondolkodásmódot követel a jog alkalmazójától, mint egy precedensként tekinthető korábbi döntés alkalmazása, melynek tényei sohasem esnek teljesen egybe az éppen eldöntendő ügy tényeivel, ami kérdéssé teheti, hogy a precedens egyáltalában alkalmazható-e az adott ügyre. Igaz, a kontinentális országok bírói jogalkalmazásában is van hagyománya a korábbi ítéletek figyelembevételének, de a strasbourgi ítéletkezés sokkal messzebbre távolodik el az egyezmény normaszövegétől, ahogy azt mi megszoktuk. A számos példa közül csak a tisztességes eljárással szembeni követelményeket megfogalmazó 6. cikkre utalok, melynek minden egyes alkotóelemét – függetlenség, pártatlanság, polgári jogi igény, büntetőjogi vád, ésszerű pertartam, az eljárás tisztességessége stb. – ítéletek egész sora tölti meg tartalommal. Egy másik, ugyancsak főként eleinte jelentkező nehézségről sem szabad megfeledkeznünk. Ez pedig a külföldi, nemzetközi esetjoggal szembeni idegenkedés. A nemzeti igazságszolgáltatásokban ugyanis merőben szokatlan, hogy a nemzeti jog alkalmazása és értelmezése során egy külső tényező autoritása – esetleg a magyar ítéletkezési gyakorlatban korábban kialakult gondolkodásmód ellenében – nemcsak hogy elismerésre tarthat igényt, de elsőbbséget is élvez. A külső tényezők domesztikálása és bekapcsolása a saját gondolkodásmódba jóformán mindenütt gondokat okozott, és nem csak eleinte.¹ Habár az esetjog befogadását nehezítő hatások az idők során fokozatosan veszítettek erejükből, nem mondható, hogy a hazai és a strasbourgi jogértelmezés összhangjának ügye mára problémamentessé vált. Ennek több oka is lehet, lássunk közülük néhányat.

Az egyezmény ratifikációja és a magyar jog részévé tétele megtörtént, ezzel az egyezmény normaszövege kötelezővé vált. A törvényhozó azonban nem tette világossá, hogy az egyezmény szerveinek a normaszöveget alkalmazó, s annak értelmezését is adó esetjoga mennyiben köti a magyar törvényhozót, a magyar bíróságokat, és mindazokat az egyéb magyar jogalkalmazókat – elsősorban az igazgatás szerveit –, melyek az egyezményben biztosított jogokról döntenek. Az e kérdést körülvevő hallgatás különösen az ítéletkezésükben csak a törvénynek alávetett bíróságok tekintetében problematikus, hiszen világos eligazítás hiányában távolról sem egyértelmű, mennyiben köti a bírót valami, ami se nem törvény, se nem magyar precedens. Kevésbé élesen ugyanez a dilemma az igazgatás szerveinek jogalkalmazása során is felmerülhet. Bár az esetjog figyelembevételét a bírói ítéletkezésben és az egyéb jogalkalmazói tevékenység során aligha lehet állami parancsokkal kieszközölni, valamilyen technikával kapcsolatot kellett volna teremteni egyrészt a strasbourgi esetjog, másrészt a magyar jogalkotás, a bírói ítéletkezési tevékenység és az igazgatási jogalkalmazás között.

Ezt az igényt az is alátámasztja, hogy magából az egyezményből nem lehet kiolvasni, hogy az esetjogot kötelezően követniük kell a tagországoknak. Az egyezmény két rendelkezése releváns e tekintetben. Az egyik a 32. cikk 1. bekezdése, mely szerint a bíróság joghatósága kiterjed az egyezmény és jegyzőkönyvei értelmezésével és alkalmazásával kapcsolatban eléje terjesztett minden ügyre. A másik a 46. cikk 1. bekezdése, mely szerint az államok vállalják, hogy a bíróság végleges ítéletét magukra nézve kötelezőnek tekintik minden ügyben, amelyben félként szerepelnek. Nem is kell eleve vonakodó módon viszonyni az esetjog kötelező jellegéhez, hogy e két rendelkezésből olyan következtetésre jussunk, hogy a bíróság értelmezése csak olyan ügy kapcsán kötelező, melyben Magyarország félként vett részt. A szöveg szűkítő értelmezése egyébként még olyan következtetésre is alapot adhat, hogy az ítélet kötelező jellege csak abban áll, hogy ha az ügyben alperesként részt vett kormányt elmarasztalták, meg kell fizetnie a kirótt igazságos elégtételt. Mivel ez is lehet az egyezmény olvasata az esetjog kötelező figyelembevételének határait illetően, nem volt helyes a jogalkalmazókat magukra hagyni e dilemmával.

Anélkül, hogy tekintélyérveket kívánnék felhozni annak az álláspontnak az alátámasztására, mely szerint az esetjog és a hazai jogalkotás-jogalkalmazás közötti kapcsolat önmagától nem rendeződik el, utalok az 1998-ban megalkotott brit Human Rights Actre. Ennek 2. (1) cikke szerint a bíróságnak, amikor az egyezményben biztosított valamely joggal

kapcsolatos kérdésről dönt, figyelembe kell vennie az esetjogot.² Hasonló rendelkezések érvényesek az egyéb jogalkalmazókra is. Hogy másutt szükségét érezték ilyen vagy ehhez hasonló törvényhozási, illetőleg törvényhozáson kívüli technikákkal (mint például a német Alkotmánybíróság 2004. októberi döntése) rendezni az esetjog és a belső jogalkalmazás viszonyát, érzékelteti, hogy ez a probléma valós. Az, hogy Magyarországon az esetjog és a hazai bíraskodás közötti harmónia feltételeit még nem teremtték meg, csökkenti az egyezmény hatékony alkalmazásának esélyeit.

A jogértelmezés voltaképpen módszer. Ezért a strasbourgi és a magyar jogértelmezés összhangja elsősorban azt kívánja meg, hogy az egyezményben biztosított jogok érvényesítésével vagy megsértésével kapcsolatos eljárásokban a bíróságok, de más hatóságok is ugyanazokkal a módszerekkel végezzék vizsgálódásaikat, illetőleg jussanak döntésre, mint amelyek a strasbourgi jogértelmezésben kialakultak. Kevésbé tartom fontosnak, hogy az azonos módszer követése folytán azonos eredményre jussanak, mint amelyre a strasbourgi bíróság jutna, jutott volna vagy fog jutni, ha az ügyben neki is állást kell foglalnia. Ezt a következő példával érzékeltetem. Kevés olyan emberi jog van, melynek korlátozása bizonyos feltételek mellett ne volna megengedett. E feltételeket egyes jogok esetén maga az egyezmény határozza meg (ha a korlátozásra törvény ad módot, akkor, ha a korlátozás egy demokratikus társadalomban szükséges a közösség bizonyos alapértékeinek – közrend, közbiztonság, a bűnözés elleni védekezés, mások jogai stb. – védelmében). Más jogok esetén az esetjog vezette le az egyezmény szövegéből a korlátozás lehetőségét (választójog). A korlátozás szükségességének és arányosságának megkövetelése, vagy az, hogy a korlátozás ne legyen önkényes (irracionális vagy visszaélészerű), áthatja az egyezmény bíróság általi alkalmazásának egészét. A strasbourgi és a nemzeti jogértelmezés összhangjának legfontosabb biztosítója, ha a nemzeti bíróságok ugyanazokkal a módszerekkel tesztelik a korlátozás jogszerűségét, mint a bíróság. Úgy látom, a korlátozás megengedhetőségének tesztjei lassan, de biztosan átáramlanak a magyar gyakorlatba. Esetenként az Alkotmánybíróság ítélezésén keresztül (mely elsősorban a véleménynyilvánítási szabadsággal összefüggő ügyekben már az egyezmény hatálybalépése előtt hozzákezdett e teszt meghonosításához). De a teszt alkalmazása megjelent olyan „triviálisnak” tűnő területen is, mint amilyen például az előzetes letartóztatás hosszú ideig lehetséges fenntartása elleni panaszok elbírálása.

E jótékony folyamat ellenében hat, ha törvény rendelkezése teszi lehetetlenné azt, hogy a bíróság

a tesztek elvégzésével bizonyosodják meg arról, hogy a panaszolt korlátozás összeegyeztethető-e az egyezménnyel. Erre jó példa a Hirst kontra Egyesült Királyság ügy, melyben a bíróság megállapította, hogy a szabadságvesztését töltő személy törvény általi megfosztása a választójogától anélkül, hogy az elkövetett bűncselekmény jellegét, a büntetés tartamát vagy más tényezőket mérlegelni lehetne, aránytalan korlátozásnak minősül. A bíróság az ítéletben leszögezte: „Semmi nem támasztja alá, hogy az Egyesült Királyság törvényhozása egyáltalában megkísérelte volna mérlegre tenni az egymással ütköző érdekeket, vagy hogy mérlegelte volna a tilalom elítéltekre gyakorolt hatásának arányosságát.” Ha hasonló kérdésben Magyarországon kellene állást foglalni, az alkotmány 70. § (3) bekezdésének, valamint az 1979. évi 11. törvényerejű rendelet 36. § (6) bekezdés d) pontjának (a szabadságvesztés-büntetés végrehajtása alatt szünetel az elítélt választójoga) minden mérlegelést kizáró rendelkezési miatt a legjobb szándék dacára sem lehetne a strasbourgi jogértelmezéssel összhangban dönteni.

Ha a magyar jogalkalmazó ismeri az általa vizsgált, illetve tárgyalt ügyben releváns esetjogot, a strasbourgi gyakorlatot általában figyelembe tudja venni a döntéshozatal során. A magyar jogalkalmazó korábban valószínűleg nem szembesült azzal, hogy a cselekmény minősítésének a büntetőeljárás során történő módosítása esetén nemcsak a törvénynek a módosítás feltételeit meghatározó rendelkezéseit, hanem a bíróságnak a gyanúsított tisztességes eljárásához való jogára vonatkozó gyakorlatát is figyelembe kell vennie. A bíróságnak a Dallos-ügyben hozott ítélete óta azonban a magyar bíró már tudhatja, milyen határt szabnak a tisztességes eljárás követelményei a minősítésmenet közbeni változtatásának.

Számos olyan helyzet van azonban, ahol nem a magyar bírói gyakorlat, hanem az alkalmazandó magyar törvény van konfliktusban az esetjoggal. Ezt a konfliktust pedig csak az Alkotmánybíróság jogosult feloldani. Ha Magyarországon a Hirstéhez hasonló esetet vetnének fel, azt a jelenlegi keretekben elég körülményes volna kezelni. Az, hogy a magyar jogszabály nincsen összhangban az esetjoggal, nyilvánvaló. Ha ezt a diszkrpanciát törvény kezdeményezésére jogosult fedezi fel, a magyar törvény előbb-utóbb hozzáigazítható az esetjoghoz, még ha a példának vett esetben az alkotmánymódosítás szükségessége nehezítené is a folyamatot. Hatékony módon azonban jogszabályok konfliktusát alkotmánybírói úton lehet feloldani. Két problémát látok. Az egyik az, hogy itt nem törvények közötti konfliktusról van szó. A konfliktus egy nemzetközi szerződésnek a bíróság ítéleteiben kifejeződő értelme és a magyar törvény

között áll fenn. Ráadásul – mint arról korábban már szó volt – lehet úgy is érvelni, hogy ez az értelmezés Magyarországra csak akkor kötelező, ha az értelmezésre olyan ügyben került sor, melyben félként Magyarország is részt vett. Véleményem szerint az esetjog egyedüli helyes, proaktív módon való figyelembevétele csak úgy képzelhető el, ha az egyes ítéletekből adódó következtetéseket saját jogunkra akkor is levonjuk, ha az ügyben Magyarország nem vett részt. Ez következik a nemzetközi kötelezettségek jóhiszemű teljesítésének elvéből is.

Akkor hát most magyar jogszabály és nemzetközi szerződés közötti konfliktusról van szó? Erre a kérdésre ma még nincs kiforrott válasz, és a Hirst-ítéletről adódó, a magyar viszonyokra hipotetikusan átlátnált konfliktus kapcsán még akkor sem lehetne fényt deríteni arra, hogyan reagálna a problémára az Alkotmánybíróság, ha valaki ilyen indítvánnyal fordulna hozzá, mert az elítélteknek a választásokon való részvételét tiltja az alkotmány, így ebben az ügyben az Alkotmánybíróság nem járhat el. De ha eleresztjük a fantáziánkat, és elképzelünk egy olyan esetet, melyben az Alkotmánybíróság eljárása nem volna eleve kizárt, akkor is igen körülményes volna alkotmánybírósági eljárást kezdeményezni, hiszen nemzetközi egyezmény és magyar jogszabály konfliktusa esetén indítvány előterjesztésére csak magas közjogi méltóságok jogosultak [Abtv. 21. § (3) bekezdés] – a személyükben, jogaikban érintettek nem. De az ügyet elbíráló bíró sem jogosult arra, hogy magyar törvény és nemzetközi egyezmény ellentmondásának feloldására alkotmánybírósági eljárást kezdeményezzen. Az alkotmánybírósági eljárás kezdeményezésére jogosultak körének szűkkeblű meghatározását tartom a második jelentős problémakörnek. Ha ugyanis az a kérdés, hogy az esetjog alkalmazásának útjában álló magyar törvény által okozott konfliktus magyar jogszabálynak nemzetközi szerződésbe ütközését jelenti-e, úgy dőlné el, hogy igen, itt magyar jogszabálynak nemzetközi szerződésbe ütközéséről van szó, akkor az erre irányuló alkotmánybírósági eljárás kezdeményezésére jogosultak körének megállapítása éppen azokat szűrné ki a kezdeményezésre jogosultak köréből – a jogaiban érintett személyt és az igényéről döntő bírót –, akiknek kezdeményező fellépése elengedhetetlen a konfliktus mielőbbi feloldásához.

JEGYZETEK

1. Sok évtizeddel a nemzetközi emberi jogi bírászkodás megjelenése előtt fel lehetett figyelni a belső és a külföldi jog kollízióját feloldó nemzetközi magánjogi szabá-

lyok alkalmazása során arra, hogy a bírók idegenkednek a külföldi jog alkalmazásától. De a jelek szerint még a hosszú idő óta EU-tag Franciaországban is nehezen emésztik meg, hogy az EU-direktívák „überelik” a hazai törvényeket. Lásd például a Cabinet Diot and SA Gras Savoye kontra Franciaország ítéletet (2003. július 27.), melyben a strasbourgi bíróság megállapította: megsértették a vállalkozók tulajdonhoz való jogát azzal, hogy az EU-direktíva ellenére beszedett áfát nem voltak hajlandók visszafizetni – lényegében arra való hivatkozással, hogy a direktíva nem ronthatja le a francia adótörvény rendelkezéseit.

2. „A court or tribunal determining a question, which has arisen in connection with a Convention right must take into account any a) judgement, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Right, b) opinion of the Commission given in a report adopted under Article 31 of the Convention, c) decision of the Commission in connection with Article 26 or 27 (2) of the Convention, or, d) decision of the Committee of Ministers taken under Article 40 of the Convention.”

MAGYAR GÁBOR

1. Az egyezmény és a bíróság esetjoga alig jelenik meg a magyar bírói gyakorlatban. Az 1992 november és 2004 november között publikált, ezres nagyságrendű magyarországi eseti döntés áttekintése nyomán megállapítható, hogy az egyezményre, illetve a strasbourgi esetjogra történő hivatkozások száma tizenkettő. Ebből négy esetben¹ a bíróság – a törvény miniszteri indoklására vagy a kommentár-ra támaszkodva – annak rögzítésére szorítkozott, hogy az alkalmazandó jogszabály az emberi jogi normákkal összhangban van (legalábbis a jogalkotó ezekre figyelemmel volt), egy esetben² kiemelte, hogy az Alkotmánybíróság a strasbourgi gyakorlatra is tekintettel volt határozata meghozatalakor. További három esetben³ az eljárás résztvevői hivatkoztak az egyezmény cikkeire, illetve a strasbourgi gyakorlatra; ezekre az érvekre az eljáró bíróságok nem reflektáltak. Négy olyan magyarországi bírósági határozatot publikáltak,⁴ amelyet részben az emberi jogi normákra alapoztak. Ezen belül két ítéletet a Legfelsőbb Bíróság ugyanazon tanácsa hozott családjogi perekben. A magyar bíróságok tizenkét év alatt publikált, emberi jogi alapozású termése tehát nagyvonalú számítási módszer alkalmazásával éri el a tucatot, ami álláspontunk szerint nem azt bizonyítja, hogy az egyezmény, illetve a strasbourgi ítélkezési gyakorlat az érdeklődés homlokterében állna a magyar bíróságokon.

E jelenségnek több lehetséges magyarázata adódik: a) Magyarországon az egyezmény betűjét és szellemét minden esetben tiszteletben tartják, ezért ilyen kérdések fel sem merülnek a bíróságok előtt; b) Magyarországon előfordulnak egyezményesértések, ezek azonban nem jutnak el a bíróságokig; c) a magyar bíróságok ítéleteik meghozatalakor előszeretettel támaszkodnak az egyezményre, ám ezek az ítéletek annyira jelentéktelenek a jogfejlesztés szempontjából, hogy nem teszik közzé azokat; d) a magyarországi jogalkalmazók (értve ez alatt a bíróságokat, ügyészségeket, ügyvédeket) nem rendelkeznek megfelelő ismeretekkel az egyezmény, illetve annak autentikus értelmezése terén, ezért kerülnek az egyezménnyel kapcsolatos okfejtést.

Empirikus kutatási eredmények hiányában csupán spekulálni lehetne a lehetséges válasz(oka)t illetően. Általános jelleggel annyi jelenthető ki, hogy a szigorú jogpozitívizmus, az alkalmazandó kódexbe való bezárkózás nem segít a precedensrendszeren alapuló nemzetközi emberi jogi korpusz befogadásában. Ha a magyarországi alapjogi bírászkodás (az alkotmányban biztosított alapvető jogok bírói védelme) gyerekcipőben jár, akkor az emberi jogi bírászkodás még csak születőben van.⁵

Mindez azért különös, mert az egyezmény nem csupán nemzetközi jogi instrumentum, hanem az 1993. évi XXXI. törvény által a belső jog része, és mint ilyen, alanyi jogokat keletkeztet. A bíróságok szerepe az, hogy konkrét ügyekben jogvédelmet biztosítsanak az állampolgároknak. Ennek része az, hogy az esetleges egyezményesértéseket orvosolják, vagyis például ítéljenek meg kártérítést az embertelen és megalázó bánásmódban részesített gyanúsítottaknak, vagy állapítsák meg a lőfegyverét indokolatlanul használó, emberéletet kioltó rendőr büntetőjogi felelősségét. Ha pedig jogvédelmet nem tudnak adni, legalább az elvárható a bíróságoktól, hogy maguk ne sértsék meg az egyezményt, így igyekezzenek a pereket ésszerű időn belül befejezni vagy az előzetes le tartóztatás indokoltságát érdemben megvizsgálni.

Az Alkotmánybíróság esetében az ítélkező bíróságoknál tapasztalt érdektelenség nem figyelhető meg: határozataiban előszeretettel utal mind az egyezményre, mind a strasbourgi esetjogra. Ez jellemzően akkor történik meg, ha az indítványozó kifejezetten hivatkozott az egyezményre, vagy ha az Alkotmánybíróság jog-összehasonlító vizsgálatot végez. Az első esetkörrel kapcsolatosan kiemelendő, hogy állandósulónak tűnő gyakorlata szerint az Alkotmánybíróság – az ideiglenes ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló, módosított és egységes szerkezetbe foglalt 3/2001. (XII. 3.) Tü. határozat 29. § c) pontjára és az Abtv. 21. § (2) bekezdésére hivatkozással – visszautat-

sítja a nem privilegizált indítványozóktól származó, a jogszabály egyezménybe ütközését állító, az Abtv. 1. § c) pontja szerinti indítványokat.⁶ A másik esetkör figyelemre méltóbb. Általában a nagy horderejű ügyekben⁷ hozott határozatok alátámasztása érdekében végez az Alkotmánybíróság kiterjedt jog-összehasonlítást. Ilyenkor a nemzetközi gyakorlat bemutatására kerül sor. Jól körülhatárolható esetkör az, amikor a bíróság ítéletei azért kerülnek terítékre, mert azok az egyezmény egy olyan cikkének értelmezését adják, amelyhez hasonló tartalmú rendelkezést az alkotmány is tartalmaz.⁸

Az Alkotmánybíróság és a bíróságok közötti hatáskörmegosztás világosan kijelöli a feladatokat: az Alkotmánybíróság normakontrollt végez, a bíróságok ítélkeznek. Az alanyi jogok védelme és az esetleges egyezményesértések orvoslása a bíróságok hatáskörébe tartozik.

Az Alkotmánybíróság elsődleges feladata az absztrakt normakontroll. Az egyezmény szövege, illetve a strasbourgi esetjog így nem egy adott jogvita eldöntésében játszik szerepet, hanem ahhoz nyújt segítséget, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányos alapjogként elismert jogok körét és azok védelmi szintjét a nemzetközi elvárások figyelembevételével határozza meg. Az Alkotmánybíróság nem az egyezményhez, hanem az alkotmányhoz méri a nemzeti jogszabályokat. Az egyezmény és a strasbourgi esetjog zsinórmércéül szolgál az alkotmányossági vizsgálat során.

Optimális esetben az Alkotmánybíróság kiszűri azokat a jogszabályokat, amelyek alkalmazása felveti az egyezményesértés lehetőségét, ezáltal csökkenti a jövőbeni egyezményesértés kockázatát. A bíróságok a jogszabályokat alkalmazzák, ezért természetesen kihatással van ítélkezési tevékenységükre, ha az Alkotmánybíróság egy jogszabályt megsemmisít. Különösen így van ez az Abtv. 38. §-a szerinti bírói megkeresések és az alkotmányjogi panasz esetében. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság nem vizsgálhatja felül a bírósági határozatokat – legfeljebb alkotmányos követelményeket fogalmazhat meg; ezeket a bíróságok vagy figyelembe veszik, vagy nem.

A fenti szereposztás tükrében a német Szövetségi Alkotmánybíróság 2004 októberében közreadott döntése – mely szerint ha az egyezmény és az ahhoz kapcsolódó ítélkezési gyakorlat belső jogban való érvényre juttatására vonatkozó kötelezettségüknek nem tesznek eleget a rendesbíróságok, akkor van mód az Alkotmánybírósághoz fordulásra – a magyar alkotmányos berendezkedésben teljességgel értelmezhetetlen. A Magyar Köztársaságban jogvédelmet a rendesbíróságnak kell nyújtania. Ha a rendesbíróság az egyezményben lefektetett jogokat nem biztosítja, ak-

kor – a hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítését követően – a strasbourgi bírósághoz, nem pedig a magyar Alkotmánybírósághoz kell fordulni. Magának a rendesbíróságnak kell az Abtv. 38. §-a alapján az Alkotmánybíróságot megkeresnie, ha a hatályos jogszabály alkalmazása vezetne egyezményesértéshez, és megfelelő értelmezéssel nem orvosolható a probléma. Hasonló okok miatt alkotmányjogi panasz benyújtásának is helye lehet, ilyenkor azonban az emberi jogi bíróság és a magyar Alkotmánybíróság előtti eljárás párhuzamosan zajlik.

2. A bíróságok jogvédelmi tevékenysége és az alkotmánybírósági normakontroll az egyezmény betartása szempontjából csak egy tipp arra nézve, hogy egy adott ügyben (kérdésben) a strasbourgi bíróság miként fog dönteni. Tekintettel arra, hogy a konkrét ügyben – ha megfelelő kérelem érkezik – végső soron a strasbourgi bíróság mondja ki, hogy történt-e egyezményesértés, a nemzeti bíróságnak és az Alkotmánybíróságnak saját határozata meghozatalakor számolnia kell azzal, hogy az adott kérdésben elfoglalt álláspontját a strasbourgi testület nem fogja osztani. Ez különösen akkor lehet kellemetlen, ha a nemzeti bíróság nem állapít meg egyezményesértést (illetve az Alkotmánybíróság azt állapítja meg, hogy az adott jogszabály alkalmazása nem veti fel az egyezményesértés gyanúját), majd Strasbourgban elmarasztalják az államot. Természetesen az egyezmény szövegének és a strasbourgi bíróság esetjogának beható tanulmányozása és ezek figyelembevételére csökkentheti ezt a kockázatot.

Az sem hagyható figyelmen kívül, hogy a bíróságok a hatályos jogszabályokat alkalmazzák, az Alkotmánybíróság pedig az alkotmányellenes jogszabályokat semmisíti meg. Logikusnak tűnik, hogy az egyezmény és az annak rendelkezéseit „élő joggá” formáló strasbourgi bíróság döntései hatályosulásának legkézenfekvőbb módja a megfelelő jogalkotás. Ha a mindenkor hatályos jogszabályok egyezménykonform magatartásra ösztönöznék az államot, illetve annak képviselőit, akkor a bíróságok aggálytalanul alkalmazhatnák a jogszabályokat, és az Alkotmánybíróságnak is kevesebb ügye lenne.

Felmerül, mi a teendő akkor, ha maga az alkotmány tartalmaz olyan rendelkezést, amelyről okkal feltételezhető, hogy alkalmazása egyezményesértéshez vezethet. Különösen élesen merül fel a kérdés, ha egy adott ügyben döntés született Strasbourgban, tehát az újabb egyezményesértés lehetősége a jogrendszerbe van kódolva.

Amikor egy nemzetközi szerződés és a nemzeti alkotmány konfliktusa állapítható meg, akkor egy állam részéről három becsületes válasz adható: a) alkotmányát a nemzetközi szerződéshez igazítja; b) külön tár-

gyalásokat folytat a többi aláíró állammal, és kivételes szabályokat eszközöl ki a maga részére; c) nem csatlakozik a nemzetközi szerződéshez (abból kilép). Az állam egy dolgot nem tehet: nem hivatkozhat saját belső jogára (alkotmányára) a nemzetközi jogi kötelezettség alóli kibúvás érdekében.

Valamely nem egyezménykonform alkotmányi rendelkezés kapcsán vizsgálandó, hogy az adott rendelkezés mennyiben hat ki az egyének jogaira és kötelezettségeire. Az alkotmányok jellemzően kevés ilyen, a bíróságok által közvetlenül alkalmazandó rendelkezést tartalmaznak; általában a jogalkotó gondoskodik arról, hogy az alkotmányban megfogalmazott elvek a megfelelő szintű jogszabályban megjelenjenek. Ezért azt kell vizsgálni, hogy létezik-e az alkotmányon kívül olyan jogszabály, amely a nem egyezménykonform alkotmányi rendelkezést megismétli, konkretizálja. Ha ilyen jogszabály létezik, azt a jogalkotónak hatályon kívül kell helyeznie vagy módosítania kell. Érdekes kérdés, hogy ennek elmulasztása esetén az Alkotmánybíróság megsemmisítheti-e az alkotmány szövegével adott esetben egyező vagy harmonizáló, ugyanakkor a bíróság által az egyezménnyel összeegyeztethetetlennek minősített jogszabályi rendelkezést. Meglátásunk szerint erre az Alkotmánybíróságnak nincs lehetősége: nem helyezheti magát az alkotmány fölé. Egy ilyen döntéssel ugyanis áttételesen egy alkotmánybeli rendelkezés alkotmányellenességét állapítaná meg. Ha tehát a jogalkotó az adott jogszabályi rendelkezést nem iktatja ki a jogrendszerből, az állam annak teszi ki magát, hogy hasonló ügyben Strasbourgban ismét elmarasztalják.

További kérdés, hogy miként kell az Alkotmánybíróságnak eljárnia, ha a jogalkotó a nem egyezménykonform alkotmányi rendelkezéssel azonos tartalmú jogszabályi rendelkezést az alkotmány módosítása nélkül helyezte hatályon kívül, és az azt felváltó jogszabályi rendelkezés alkotmányellenességét állító indítvány érkezik. Álláspontunk szerint az Alkotmánybíróságnak az alkotmány hatályos szövegét a strasbourgi esetjog fényében kell értelmeznie, és tartózkodnia kell az új jogszabályi rendelkezés megsemmisítésétől – feltéve, hogy annak alkotmányellenessége egyéb okból nem állapítható meg.

A jogalanyokra nézve közvetlenül jogokat és kötelezettségeket megállapító, nem egyezménykonform alkotmányi rendelkezés módosítása – mivel a kérdés az egyezmény módosításával vagy az egyezmény felmondásával nem orvosolható – nem mellőzhető. Ez a feladat az alkotmányozó hatalomra hárul; az Alkotmánybíróság legfeljebb alkotmányos követelményt állapíthat meg, ez azonban nem tűnik hatékony és megnyugtató megoldásnak.

3. Minden alkotmánnyal rendelkező államban van egy alapjogi katalógus, amely egyes alapjogok adott szintű védelmét írja elő az adott állam számára. A védeni kívánt alapjogok körének és különösen a védelem szintjeinek meghatározása az alkotmányt elfogadó politikai közösség értékválasztásait tükrözi. Mivel az egyes alapjogok nemegyszer konfliktusban állnak egymással (vagy egyéb alkotmányos értékekkel), az egyes alapjogok védelmének magasabb szinten történő meghatározása más alapjogok alacsonyabb szintű védelmét vonja maga után. Nem lehetséges több mint negyven állam alapjogi katalógusaiból olyan „best of” válogatást készíteni, amely az összes – bárhol – előforduló alapjogot a bárhol biztosított legmagasabb szinten védi. Egy ilyen alapjogi monstrum kikényszerítése az államok lebénítésát eredményezné.

Méltánytalanok azok a támadások, amelyek szerint az egyezmény és az azt értelmező esetjog az alapjogvédelem európai minimumát adja, mivel azonos szintre hozza az Európa Tanács valamennyi tagállamának – köztük például Törökország, Ukrajna, Oroszország – alapjogvédelmi szintjét. Ezzel szemben a helyzet az, hogy a strasbourgi bíróság az emberi jogok egy meghatározott körének egy bizonyos szintjét garantálja. Hogy ez a szint alacsony vagy magas, az attól függ, hogy mihez képest vizsgáljuk a védelmi szintet. Az egyezmény bizonyos alapjogokat igen magas szinten véd, bizonyos alapjogok védelmi szintje alacsonyabb, és bizonyos alapjogokat egyáltalán nem garantál.

Az Alkotmánybíróságnak a normakontroll elvégzésekor arra kell figyelemmel lennie, hogy az egyezményben és az alkotmányban közel azonos tartalommal megfogalmazott alapjogok védelmi szintje eltérhet egymástól. Amennyiben az egyezmény, illetve a strasbourgi bíróság által biztosított védelmi szint magasabb az alkotmány által kínálnál, akkor az Alkotmánybíróságnak az alkotmány adott rendelkezését az egyezményre tekintettel kell értelmeznie, és az abban biztosított magasabb védelmi szintet kell alkalmaznia. Amennyiben azonban az egyezményben, illetve a strasbourgi testület által biztosított védelmi fok az alkotmány által garantált szint alatt marad, akkor az Alkotmánybíróságnak figyelmen kívül kell hagynia a strasbourgi gyakorlatot. Semmiképpen sem helyeselhető az a megoldás, amikor az egyezményre, illetve a bíróság döntéseire hivatkozva szorítja le az Alkotmánybíróság az alapjogvédelem szintjét. Ez történt sajnos az önkényuralmi jelképek tilalmával kap-

csolatos határozatban,⁹ amelyben az Alkotmánybíróság a Rekvényi-ítéletre¹⁰ támaszkodva minősítette alkotmányosnak a Btk. 269/B. §-át.

A strasbourgi gyakorlat kiemelkedő eredményeket ért el, és magas védelmi szintet eredményez egyebek mellett az embertelen és megalázó bánásmód elleni fellépés¹¹ (3. cikk), az előzetes letartóztatás indokoltságának¹² és hosszának¹³ vizsgálata (5. cikk), a bíróságok objektív pártatlansága követelményének¹⁴ következetes érvényre juttatása (6. cikk), a családi élethez,¹⁵ a magánélethez való jog¹⁶ vagy a nemet váltók jogainak teljes körű elismertetése¹⁷ (8. cikk), a sajtószabadság biztosítása¹⁸ (10. cikk) terén. Az egyezmény 13. cikke a folyamatos jogfejlesztés következményeként a semmiből indulva vált egyre jelentősebbé: a megkínzott személy panaszának az állam általi érdemi kivizsgálása sokáig az egyezmény 3. cikkének eljárási oldalaként került értékelésre; az utóbbi időben e kötelezettség elmulasztása a 13. cikk által biztosított *sui generis* jog megsértésének számít.¹⁹

A védelmet élvező életviszonyok körének lassú, de folyamatos bővülését és a védelem szintjének sok esetben ezzel párhuzamosan történő, megállíthatatlan emelkedését leginkább a gleccserek alig észrevehető mozgásához hasonlíthatjuk. A bíróság joggyakorlatának fejlődése – azon túl, hogy evidens módon kísérli meg követni a tagállamokban zajló jogi-társadalmi-politikai vagy éppen szociológiai, illetve kulturális változásokat – a védendő jogok körének bővítése révén (azaz az egyezmény tárgyi hatályának kiterjesztésével), valamint az egyre fokozódó jogi szigor által (azaz újabb és újabb típusú egyezményesértések megállapításával) a bíróság intézményi önérdekét is érvényre juttatja, növelve a fórum presztízsét, befolyását – és indokolva forrásigényét. (A folyamatos hatáskörbővülés ügyteher-növekedésben jelentkező mellékhatását csak részben ellensúlyozza a tény, hogy a strasbourgi bíróság időről időre egyes egzaktul meghatározott területeket ki is rekeszt az egyezményi védelmi körből. Ez történt az adózással²⁰ és a közszolgálati jogviszonnyal²¹ kapcsolatos jogvitáknak az egyezmény 6. cikke hatálya alóli kivonása esetében.)

További nem elhanyagolható szempont az egyezmény területi és személyi hatályának radikális bővülése, hiszen az elmúlt tizenöt évben az egyezmény hatálya alá eső területen élő lakosság létszáma a többszörösére növekedett.

Az ügytömeg-növekedés és a folyamatos hatáskörbővülés egyenes következménye lehet a bíróság-

NEM LEHETSÉGES TÖBB MINT NEGYVEN ÁLLAM ALAPJOGI KATALÓGUSAIBÓL OLYAN „BEST OF” VÁLOGATÁST KÉSZÍTENI, AMELY AZ ÖSSZES – BÁRHOL – ELŐFORDULÓ ALAPJOGOT A BÁRHOL BIZTOSÍTOTT LEGMAGASABB SZINTEN VÉDI. EGY ILYEN ALAPJOGI MONSTRUM KIKÉNYSZERÍTÉSE AZ ÁLLAMOK LEBÉNÍTÁSÁT EREDMÉNYEZNÉ.

gon folyó munka gyakorlati ellehetetlenülése. A bíróság túlterhelt, és ez egyre inkább így lesz:²² egy idő után feltehetőleg képtelen lesz megbirkózni a kérelmek áradatával, legalábbis, az egyezmény 6. cikkének szóhasználatával, „ésszerű időn belül”. Különösen az elfogadhatatlan kérelmek, valamint az úgynevezett típusügyek kezelése jelent kihívást. Még egy olyan testület felállításának gondolata is felmerült, amely előszűrné a bíróság elé kerülő ügyeket. E testület szerepe paradox módon kísértetiesen hasonlított volna az 1998-ban megszüntetett Emberi Jogok Európai Bizottságáéra.

A fenti probléma kezelésére született meg 2004. május 13-án a 14. kiegészítő jegyzőkönyv, amely azonban még nem lépett hatályba. A jegyzőkönyv megteremti a lehetőségét annak, hogy a strasbourgi bíróság egyesbíróként eljárva minősítsen elfogadhatatlannak egyes kérelmeket, és hogy a háromtagú bírói tanácsok ítéletet hozzanak olyan ügyekben, amelyekben az egyezmény értelmezésére nézve állandósult esetjog létezik. A módosuló 34. cikk pedig az elfogadhatatlansági okok körét növelve egyfajta *de minimis* szabályt vezet be. Nyilvánvalóan hosszabb időt igényel majd az új rendelkezések értelmének kibontása, az egyéni panaszjog lassú elsorvadása azonban prognosztizálható. Az eredendően egyébként is szubszidiárius szerepű testület küldetése vélhetően eltolódik az egyéni jogszolgáltatástól az európai „alkotmánybíráskodás” felé. Ilyen körülmények között pedig a nemzeti bíróságoknak az egyezményben biztosított jogok védelmében betöltött szerepe szükségképpen felértékelődik.

JEGYZETEK

1. Legfelsőbb Bíróság Bf.V.64/2001. (EBH 2001, 513, BH 2002, 391. és BH 2003, 148), Legfelsőbb Bíróság Bf.V.593/2001. (BH 2002, 259), Legfelsőbb Bíróság Bf.V.1115/1997. (BH 1998, 112), Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.21.087/2001. (EBH 2001, 514. és BH 2002, 178).
2. Legfelsőbb Bíróság Bfv.X.1105/1997. (EBH 1995, 5).
3. Legfelsőbb Bíróság Bfv.III.1060/1993. (BH 1994, 171), Legfelsőbb Bíróság Bf.V.674/1996. (BH 1997, 13), Legfelsőbb Bíróság Pfv.IV.20.838/1997. (BH 1999, 356. és EBH 1999, 93).
4. Legfelsőbb Bíróság Bf.III.1411/2001. (BH 2001, 567), Békés Megyei Bíróság Bf.464/1994. (BH 1996, 189), Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.22.635/1996. (BH 1998, 132), Legfelsőbb Bíróság Pfv.II.21.616/1999. (BH 2001, 230. és EBH 2001, 418).
5. A teljes képhez hozzátartozik, hogy a magyar bíróságok tucatnyi ügyben – az eljárás felfüggesztése mellett – az Abtv. 38. §-a alapján kérték egyes jogszabályok megsemmisítését.
6. Lásd például a 46/2004. (XII. 1.) és a 43/2004. (XI. 17.) AB határozatot.
7. Például a 22/2003. (IV. 28.) AB határozat.
8. Például az egyezmény 6. cikke [lásd például a 14/2004. (V. 7.) AB határozatot] vagy 10. cikke [lásd például a 34/2004. (IX. 28.) AB határozatot].
9. 14/2000. (V. 12.) AB határozat.
10. A Rekvényi kontra Magyarország ügyben 1999. május 20-án hozott ítélet (Reports of Judgments and Decisions 1999-III).
11. Lásd például a Kudla kontra Lengyelország ügyben 2000. október 26-án hozott ítéletet (ECHR 2000-XI), magyar vonatkozásban legutóbb a Balogh kontra Magyarország ügyben 2004. október 20-án hozott ítéletet.
12. Lásd például a Fox, Campbell és Hartley kontra Egyesült Királyság ügyben 1990. augusztus 30-án hozott ítéletet (Series A no. 182).
13. Lásd például a Labita kontra Olaszország ügyben 2000. április 6-án hozott ítéletet (ECHR 2000-IV), magyar vonatkozásban a Maglódi kontra Magyarország ügyben 2004. november 9-én hozott ítéletet.
14. Lásd például a Bulut kontra Ausztria ügyben 1996. február 22-én hozott ítéletet (Reports 1996-II) és a Thomann kontra Svájc ügyben 1996. június 10-én hozott ítéletet (Reports 1996-III).
15. Lásd például a Elsholz kontra Németország ügyben 2000. július 13-án hozott ítéletet (ECHR 2000-VIII).
16. Lásd például a Niemietz kontra Németország ügyben 1992. december 16-án hozott ítéletet (Series A no. 251-B).
17. Lásd például a Christine Goodwin kontra Egyesült Királyság ügyben 2002. július 11-én hozott ítéletet (Reports of Judgments and Decisions 2002-VI), valamint a Van Kück kontra Németország ügyben 2003. szeptember 12-én hozott ítéletet (Reports of Judgments and Decisions 2003-VII).
18. Legutóbb a Busuioc kontra Moldova ügyben 2004. december 21-én és a Cumpăna és Mazare kontra Románia ügyben 2004. december 14-án hozott ítéleteiben.
19. Lásd az İlhan kontra Törökország ügyben 2000. június 27-én hozott ítéletet (ECHR 2000-VII).
20. Lásd a Ferrazzini kontra Olaszország ügyben 2001. július 12-én hozott ítéletet (Reports of Judgments and Decisions 2001-VII).
21. Lásd a Pellegrin kontra Franciaország ügyben 1999. december 8-án hozott ítéletet (Reports of Judgments and Decisions 1999-VIII).
22. A bíróság 2004-ben 718 ítéletet hozott, ebből 588 esetben állapított meg egyezményesértést. 20 348 kérelmet minősítettek elfogadhatatlannak. A beérkezett kérelmek száma megközelítette a 45 000-et, ami mintegy 16 százalékos növekedést jelent az előző évhez képest.

TALLÓDI ZOLTÁN

Az Emberi jogok európai egyezményéhez 1992-ben csatlakozott Magyarország. A dokumentumot az 1993. évi XXXI. törvény hirdette ki, amely így a magyar belső jog részévé vált. Ez az aktus az európai integrációs folyamat talán legfontosabb lépése volt az emberi jogok területén. Magyarország ugyanis így csatlakozott ahhoz a gyakorlatilag egyetlen hatékony panaszmechanizmushoz, amely lehetővé tette, hogy az állampolgárok emberi jogi sérelmeikkel egy nemzetközi jogi szervhez fordulhassanak, amely érdemben elbírálja panaszukat. Ezzel az aktussal mind a magyar jogalkotás, mind a magyar jogalkalmazás döntő változáshoz érkezett. El kell mondani, hogy a csatlakozás nem érte felkészületlenül a magyar jogrendszert. Az Igazságügyi Minisztériumban már 1990–91 folyamán megkezdődtek az előzetes jogharmonizációs munkálatok, amelynek során Bárd Károly helyettes államtitkár koordinálásával és Bán Tamás vezetésével a minisztérium munkatársai külső szakértők bevonásával megvizsgálták, hogy a magyar jog egyes elemei összhangban vannak-e az egyezménnyel, és amennyiben nem, hogyan kell megváltoztatni a belső jogot. Az általuk megjelölt módosítások elvégzése után a magyar jogrendszert, fogalmazhatunk úgy, érett állapotában találta az egyezményhez való csatlakozás.

1. Ha a magyar bíróságok és a strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága jogértelmezésének összhangját vizsgáljuk, megállapíthatjuk, hogy az egyezmény és annak esetjoga a magyar bírói gyakorlatban közvetlen és közvetett módon jelenik meg. A magyar jogrendszerben az egyes belső, az alapvető jogokat szabályozó jogi normák tükrözik a strasbourgi jogot, és bíránk ezeket a jogszabályokat alkalmazzák. Ezt nevezhetjük közvetett jogalkalmazásnak. Arra is van azonban példa – elsősorban az elmúlt évek ítéleteit vizsgálva –, hogy a magyar bírúk az egyezményre, illetve annak esetjogára *expressis verbis* utaltak. Az első ilyen ügy emlékezetem szerint a Hócipő kontra G. Nagyné Maczó Ágnes per volt, ahol a bíró vette a „bátorságot”, és ítéletében az egyezmény egyes rendelkezéseit citálta. Az ezt követő időszakban kevés ítélet utalt konkrétan az egyezményre, illetve annak joggyakorlatára. A legutóbbi években változni látszik a helyzet. Az az igazság, hogy e tekintetben nincsen teljes képünk, hiszen a bíróságok valamennyi ítéletét nem áll módunkban tanulmányozni. Ezen a helyzeten a közeli jövőben szeretne is változtatni az Igazságügyi Minisztérium vezetése. Felvetődött annak a lehetősége, hogy – akár a minisztérium honlapján – a bíróságok határozatai mindenki számára el-

érhetőek legyenek, és így megvalósuljon a jogalkalmazói tevékenység úgymond civil „kontrollja”.

A szakmai megbeszéléseken, amikor az egyezmény rendelkezéseinek alkalmazását kértük számon, néhány bíró utalt arra, hogy őket elsősorban a magyar belső jog köti: az egyezménynek a magyar állam vált részesévé, és a magyar állam feladata, hogy a belső jogot ezzel a reá nézve kötelező nemzetközi normával összhangba hozza. A bírúk ezután már az újonnan megalkotott vagy módosított belső jogot alkalmazzák. Megítélésem szerint ez az érvelés alapvetően téves, hiszen az egyezmény a kihirdetéssel a belső jog részévé vált, és miután törvényi szinten hirdették ki, a legmagasabb szintű jogi normaként az őt megillető helyet foglalja el. Ez az érvelés „védekező” alapállásból indul ki, amely onnan eredeztethető, hogy a bíránk alapvetően – elsősorban a fővárosban – túlterheltek, nincs idejük arra, hogy az egyezményt, főleg annak esetjogát részletesen tanulmányozzák. Ezért álláspontjuk szerint a magyar belső jognak az egyezményt és az annak esetjogából következő megoldásokat kell megjelenítenie, és ezt kell a későbbiek során alkalmazniuk a hazai bírúknak. Ez az utóbbi időben visszaszorulóban lévő felfogás nincs összhangban az alkotmány és a jogalkotási törvény rendelkezéseivel, amelyek a közvetlen alkalmazhatóságot teszik lehetővé, ahogy arra a későbbiekben utalok.

Tapasztalataim szerint elmozdulás figyelhető meg a bírúk egyezménnyel kapcsolatos magatartásában. Ezt segíti, hogy az Országos Igazságszolgáltatási Tanács hivatala rendszeresen szervez képzést a kezdő bírúk részére, ahol témaként szerepel az emberi jogoknak a jogalkalmazásban betöltött helye, és az egyezmény, valamint annak esetjoga is. Ugyancsak meg kell említeni, hogy a Legfelsőbb Bíróság honlapján az emberi jogi titkárság magyar nyelven is elérhetővé teszi a legfontosabb strasbourgi döntéseket.

Hogy a bíróságok milyen formában és milyen módon alkalmazhatják az egyezményt, ez a magyar jognak olyan kérdése, amely már a belső jog és a nemzetközi jog összhangjával kapcsolatos. Csak annyit jegyeznek meg, hogy a hatályos szabályozás szerint mindenfajta jogi konfliktus esetén az egyezményt kell elsődlegesnek tekinteni más belső jogi jogforrásokkal szemben. Ezt támasztja alá az alkotmány 7. §-a, amely utal arra, hogy a Magyar Köztársaság jogrendszere elfogadja a nemzetközi jog általános elismert szabályait, és biztosítja a nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangját. Ebből a rendelkezésből két dolog is következik: egyrészt a jogalkotónak meg kell alkotnia azokat a szabályokat, amelyek a nemzetközi jog előírásainak megfelelnek, valamint konfliktus esetén a nemzetközi jog szabályait kell alkalmazni. Itt kell megemlíteni a

nemzetközi szerződések megkötéséről szóló 1982. évi 23. törvényerejű rendeletet is. Ennek 3. §-a szerint ugyanis a nemzetközi kötelezettségek és a belső jogszabályok összhangját a megkötésre irányuló szerződés tartalmának a belső jogszabályokra tekintettel történő alakításával, illetőleg a szerződésben foglaltaknak meg nem felelő jogszabály módosításával vagy hatályon kívül helyezésével kell megteremteni. E tekintetben még egyértelműbbé teszi a helyzetet a bécsi egyezmény, amely a részes feleket a dokumentum jóhiszemű végrehajtására hívja fel, és amelynek 27. cikke szerint egyik fél sem hivatkozhat belső jogára abban az esetben, ha valamilyen szerződéses kötelezettségét elmulasztotta teljesíteni.

A releváns jogszabályokat vizsgálva látjuk tehát, nincs olyan jogi norma, amely egyértelműen kimondaná a nemzetközi jog primátusát, de az irányadó jogszabályok eligazítást adnak a jogalkalmazó számára a nemzetközi jog, így az Emberi jogok európai egyezménye alkalmazásának vonatkozásában is. Úgy is mondhatjuk, hogy az egyezmény tulajdonképpen a tagállamoknak szóló parancs, melynek alapján az Európa Tanács államai minimumstandardként elfogadják az egyezményben előírtakat azzal, hogy az egyezmény 1. cikke rögzíti: a szerződő felek biztosítják a joghatóságuk alatt álló minden személy számára a jelen egyezményben meghatározott jogokat és szabadságokat.

Egyértelmű tehát a helyzet az egyezmény vonatkozásában. De mi a követendő magatartás a strasbourgi bíróság joggyakorlata esetében? Az egyezmény ugyanis egy keret jellegű megállapodás. Milyen tartalommal kell ezt a dokumentumot alkalmazniuk a tagállamoknak? Az egyezmény számos rendelkezéséből következik, hogy a bíróság joghatóságának magukat alávető államok kötelezettsége nem pusztán az egyezmény szövegének a tiszteletben tartása, főleg nem az, hogy ezt olyan módon tegyék meg, ahogy az államok, illetve az egyes tagállamok bíróságai értelmezik. Valójában az egyezményben biztosított jogoknak olyan jelentéstartalmat kell tulajdonítani, amely az Emberi Jogok Európai Bíróságának az egyes ügyekben meghozott határozataiban megjelenik. Ez a megállapítás az egyezmény egyik legjelentősebb konzekvenciája, amely egy egységes emberi jogi, bírói jogalkalmazói gyakorlat érvényesüléséhez is elvezethet. Hogyan oldható meg tehát az, hogy a tagállamok bíróságai megismerjék az Emberi jogok európai egyezm-

nyének joggyakorlatát, és döntéseiket ennek megfelelően hozzák meg? Különösen érdekes ez a kérdés abból a szempontból, hogy az esetjog nem konkrét jogi normákat, hanem az egyezményes cikkekhez kapcsolódó értelmezési gondolatmeneteket tartalmaz. A bíraktól is fokozottabb figyelmet és a megszo- kottól eltérő gondolkodásmódot igényel egy ilyen típusú előírásnak való megfelelés.

Azt a következtetést mindenképpen levonhatjuk, hogy a rendesbíróságoknak feladatuk a strasbourgi bíróság döntéseinek figyelembevétele, hiszen e nélkül nehezen vagy egyáltalán nem értelmezhető az egyezmény. A dokumentum tartalmát ezek az egyedi döntések töltik ki. Annak érdekében, hogy a bírák ezt a nehéz helyzetet megfelelően kezeljék, segítséget kapnak a Legfelsőbb Bíróság előbb említett honlapjától, valamint az Emberi Jogi Füzetektől, amelyek a Bírósági Határozatok mellékleteként jelennek meg. Ha hozzátesszük, hogy ma már magyar nyelvű kézikönyvek is segítik az esetjogban való eligazodást, akkor kimondhatjuk, hogy a magyar bírák nem állnak megoldhatatlan feladat előtt, amennyiben az esetjog értelmezését kell elvégezniük. Azt is elmondhatjuk, hogy az elmúlt időszakban nemcsak az egyezményt, hanem az egyes strasbourgi határozatokat is értelmezték a magyar bírói szervek, igaz, talán nem mindig tökéletes eredménnyel. Ennek ellenére a tendencia megítélésem szerint egyértelmű: mindinkább elfogadottá válik az a megközelítés, hogy az egyezmény alkalmazható és alkalmazandó jogi norma, az esetjog pedig az a jogi normarendszer, amely kitölti tartalommal az egyezmény meglehetősen általánossággal megfogalmazott rendelkezéseit.

Az Alkotmánybíróság feladata az egyezmény alkalmazása kapcsán kettős. Egyrészt figyelemmel kell kísérnie az egyezményhez kapcsolódó joggyakorlatot, és feldolgozva annak legjelentősebb pontjait, adott esetben érvényesítenie kell döntéseiben azokat a szempontokat, amelyeket a strasbourgi bíróság zsinórmértékül meghatároz. Ebben a tekintetben az Alkotmánybíróság a strasbourgi jogra mint hivatkozási alapra, bázisinformációra számíthat. Ugyanakkor az Alkotmánybíróságról szóló törvény 44. §-ából következik egy olyan feladata is a bíróságnak, hogy hivatalból, illetve a törvényben meghatározott szervek vagy személyek indítványára a nemzetközi szerződésbe ütközés szempontjából megvizsgálja a jogszabályt vagy az állami irányítás egyéb jogi eszközét. Ha az Alkotmánybíróság megállapítja,

AZ EGYZEMÉNY SZÁMOS RENDELKEZÉSÉBŐL KÖVETKEZIK, HOGY A BÍRÓSÁG JOGHATÓSÁGÁNAK MAGUKAT ALÁVETŐ ÁLLAMOK KÖTELEZETTSÉGE NEM PUSZTÁN AZ EGYZEMÉNY SZÖVEGÉNEK A TISZTELETBEN TARTÁSA, FŐLEG NEM AZ, HOGY EZT OLYAN MÓDON TEGYÉK MEG, AHOGY AZ ÁLLAMOK, ILLETVE AZ EGYES TAGÁLLAMOK BÍRÓSÁGAI ÉRTELMEZIK.

hogy a nemzetközi szerződést kihirdető jogszabállyal azonos vagy annál alacsonyabb szintű jogszabály, illetőleg az állami irányítás egyéb jogi eszköze nemzetközi szerződésbe ütközik, az azzal ellentétes jogi normát teljesen vagy részben megsemmisíti. Ez az előírás nyilvánvalóan alkalmazandó az egyezmény esetében is. Amennyiben tehát a magyar jogrendszer olyan eleme jut az Alkotmánybíróság tudomására, amely nincs összhangban a konvencióval, a hivatkozott rendelkezések alapján lehetősége van a szükséges intézkedéseket megtenni. Az Alkotmánybíróság megítélésém szerint erre a szempontrendszerre sok esetben figyelemmel is van, több alkotmánybírói határozat [például az I/1999. (III. 31.) AB. határozat] utal a konvencióban szereplő egyes cikkelyekre és a kapcsolódó joggyakorlatra is.

Az egyezmény és a magyar jogalkalmazó vizsgálata kapcsán végső soron tehát megfogalmazhatjuk, hogy mind a rendesbírók, mind az Alkotmánybíróságnak feladata az egyezmény és az ahhoz kapcsolódó bírói döntések figyelembevétele, és az említett szervek e feladatuknak egyre inkább töreksenek megfelelni.

2. Amikor a belső jogszabályok és a strasbourgi jogértelmezés összhangját vizsgáljuk, indokolt az alapesetből kiindulni, mégpedig abból, amikor a strasbourgi bíróság valamilyen belső jogszabály vonatkozásában megállapítja, hogy az nincs összhangban az Emberi jogok európai egyezményével, és ezzel kapcsolatban felhívja az adott államot, hogy tegye meg a szükséges intézkedéseket az összhang megteremtésére. Ilyen esetekben az állam feladata a strasbourgi bíróság „parancsának” megfelelően a szükséges jogszabályi módosításokat végrehajtani. A strasbourgi bíróság joggyakorlata azonban nem csak a magyar ügyekben hozott döntések vonatkozásában irányadó Magyarországra nézve. Itt kerül vizsgálatunk homlokterébe a joggyakorlat jogalkotói figyelemmel kísérése. A hatalmas mennyiségű joganyag figyelése és a szükséges következtetések levonása az Igazságügyi Minisztériumban működő kormányképviselő feladata. A kormányképviselő helyettes államtitkárnak és munkatársainak a dolga, hogy az ítéletek folyamatos figyelemmel kísérését követően eljárjanak, amennyiben azt észlelik, hogy a magyar jogrendszer egyik eleme a strasbourgi bíróság valamely ítéletével nincs összhangban. Ebben az esetben a minisztériumnak meg kell tennie a szükséges intézkedéseket a belső jogi normáknak a nemzetközi joggal történő összhangba hozatalára. Van egy harmadik ügýtípus is a strasbourgi esetjog és a belső jog összhangja vonatkozásában, amelyet vizsgálni kell, ez pedig az előkészítés alatt álló jogszabálytervezetek kérdése. A magyar megoldás, talán szerénytelenség nélkül állítható, szin-

te példa nélküli, s más Európa tanácsi tagállamok számára is irányadó. A „Strasbourg proofing” lehetővé teszi ugyanis, hogy az Igazságügyi Minisztérium munkatársai a részükre megküldött jogszabálytervezeteket az előkészítés során véleményezzék, és amennyiben már ebben a szakaszban felismerhető az inkonzisztencia, azt az illetékeseknek jelezzék. Ez a megelőző funkció hatékonyabb, mintha már hatályos jogszabályok módosítása, ne adj isten, vesztett ügyek végrehajtása kapcsán kellene megtenni a szükséges intézkedéseket. Ahogy mondani szokták, a proaktív magatartás mindig eredményesebb, mind a passzív, néha sikertelenül megvívott ügyeken keresztül érvényesülő, hátráló attitűd.

Természetesen a feladat egyáltalán nem egyszerű, hiszen figyelemmel kell lenni a strasbourgi bíróság döntésének minden körülményére. Jó példa e tekintetben a Hirst kontra Egyesült Királyság ügy, amelyben az Emberi Jogok Európai Bírósága az Első kiegészítő jegyzőkönyv 3. cikkébe ütközőnek találta azt a brit szabályt, amely automatikusan, a büntetés időtartamától és a bűncselekménytől függetlenül minden elítéltet megfoszt szavazati jogától. Mivel a magyar belső jog a britez hasonló tartalmú megoldást tartalmaz, indokoltnak látszott a kormányképviselő részéről felhívni az illetékes jogszabály-előkészítéssel foglalkozó szervezeti egységek figyelmét a magyar jog „hiányosságaira”. Miután a Hirst-ügyben a Nagykamara döntése előtt állunk, ezért úgynevezett jogerős strasbourgi bírói ítéletről egyelőre nem beszélhetünk. Amennyiben azonban az „első fokon” hozott döntést tartalmában megerősíti a Nagykamara, a szükséges jogalkotási lépések megtételét a magyar jogalkotónak is meg kell fontolnia. Talán nem szerencsés ebben az esetben a jogalkotási kényszer kifejezés használata, hiszen ilyen típusú helyzetet egy konkrét magyar ügyben hozott döntés esetén használhatnánk. Az azonban sem a Magyar Köztársaságnak, sem az emberi jogok elkötelezett híveinek nem lehet érdeke, hogy más ország esetében hozott döntéshez hasonló ügyben a magyar államot elítélő határozat szülessen. Ezért az ilyen helyzetek elkerülése érdekében a megelőző jogszabály-módosító munkálatok elvégzése a célszerű. Amennyiben a magyar állam elébe megy az eseményeknek, megkíméli magát az esetleges peresztes pozíciótól és annak következményeitől. Tehát ismételten a proaktív állami magatartás indokoltságát érdemes hangsúlyozni, azt, hogy az államnak és – talán nem tévedek nagyot, ha azt mondom, hogy – az állampolgárnak is érdeke az esetleges jogsértő állapot kiküszöbölése.

Ezen a ponton még egy körülményre szeretném felhívni a figyelmet. Az egyezmény jogrendszerben elfoglalt helye az elmúlt évben egy új nemzetközi

dokumentummal nyert „megerősítést”. A nemzetközi jogban és a magyar jogban betöltött szerepét ugyanis tovább erősítette az Európai Unió alkotmány szerződése, amelynek részét képezi az Alapjogi karta. A karta preambuluma rögzíti, hogy ez a dokumentum megerősíti azokat a jogokat, amelyek többek között az egyezményből és annak esetjogából következnek. A karta 112. cikkének (3) bekezdése arra utal, hogy amennyiben az unió dokumentuma olyan jogokat tartalmaz, amelyek megfelelnek az egyezményben biztosított jogoknak, akkor azok tartalmát és terjedelmét azonosnak kell tekinteni. Gyakorlatilag a karta az egyezményt egyfajta minimálstandardként határozza meg. Hasonló ez az egyezmény és a belső jog egymáshoz való viszonyához is, hiszen az egyezmény előírásai szerint a tagállamok az egyezményben biztosított jogoknál többet meghatározhatnak, de a dokumentumban szereplőnél szűkebb tartalommal az alapvető jogokat nem szabályozhatják. A védelem szintje kapcsán utalok még a karta 113. cikkére, amely szerint egyetlen rendelkezést sem lehet úgy értelmezni, mint amely szűkíti vagy hátrányosan érinti az egyezmény által elismert emberi jogokat. A karta ilyen tartalmú rendelkezését, amely a konvenció kiemelt szerepére utal, nyilván az indokolja, hogy az egyezmény mögött a bíróság több évtizedes joggyakorlata áll, amely segít a tételes jogi rendelkezések értelmezésében. Ezen a ponton tehát egy élő, sikeresen működő jogi struktúráról beszélhetünk. Annak ellenére, hogy két külön nemzetközi szervezet önálló jogi aktusáról van szó, valamint eltekintve attól, hogy míg az egyezmény alapvetően a polgári és politikai jogokat szabályozza, addig a karta az alapjogok széles körét védi, megállapíthatjuk, hogy a két dokumentum egymáshoz való viszonya ugyan mellérendeltként értékelhető, az igazodási pont a korábban létrejött egyezmény. Erre utalnak a karta hivatkozott rendelkezései és az a körülmény is, hogy felmerült az unió egyezményéhez való csatlakozásának kérdése is.

3. A bíróság tevékenységét vizsgálva megállapíthatjuk, hogy nagyon nehéz általánosító jelleggel következtetést levonni abban a tekintetben, mely jogterületek azok, amelyek alkalmazásakor Strasbourg aktív, a védelemnek a tagállamok által elérendő lehető legmagasabb szintjét biztosítja, és mely területeken minősíthetjük a bíróságot passzívnak. Viszont megjelölhetünk jogterületeket abból a szempontból, hogy a bíróság mennyire volt egyértelmű és határozott az emberi jogi kritériumrendszer megalkotásánál. Példaként említhetjük a családi élethez való jog tiszteletben tartását a kiutasítás elrendelése, illetve a tartózkodási engedélyek kiadásának megtagadása során. Az egyezmény 8. cikke általános jelleggel rögzíti, hogy min-

denkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságának védelme érdekében szükséges.

Az államnak ez biztosítja azt a szabadságát, hogy meghatározza: a külföldiek közül kit enged a területére belépni, illetve ott tartózkodni. A bíróság esetjogából azonban nagyon konkrét, a tagállamokra nézve egyértelmű követelményrendszer bontható ki, amelyet a 2001. augusztus 2-án meghozott Boultif-döntésben foglalt össze igen szemléletesen a bíróság. Eszerint Strasbourg a bűncselekmény megelőzését olyan legitím célként ismerte el, amelynek elérése indokolhatja a családi élethez való jog korlátozását. Meghatározta azonban azokat a szempontokat, amelyeket az illetékes szerveknek a jogkorlátozás arányossága megítélésékor értékelniük kell. Így vizsgálni kell a cselekmény jellegét és súlyosságát, azt, hogy az illető mióta tartózkodik az országban, továbbá a bűncselekmény elkövetése óta eltelt időt, illetve az érintett azóta tanúsított magatartását, az egyes személyek állampolgárságát, a családi körülményeket, a házasság fennállásának hosszát és annak valóságosságát, valamint azt, hogy vannak-e gyermekek, és ha igen, milyen korúak. További szempont, hogy a házastárs a házasságkötéskor tudott-e a bűncselekményről, és milyen súlyú nehézségekkel kellene a házastársnak szembenézniük, ha egy másik országban folytatnák családi életüket. E kritériumrendszer alapján és a korábbi ítéletekre figyelemmel, a tagállamok immár jól körülhatárolható zsinórmérték szerint járhatnak el. Ez a megoldás az állam parttalan beavatkozási lehetőségét korlátozza.

Ugyancsak aktivista módon járt el az előbb említett Hirst-ügy kapcsán a bíróság a választójog korlátozásával összefüggésben, de a strasbourgi bíróság haladó ítélkezési gyakorlatát bizonyítja a közszereplők megítéléséről kialakított felfogása a véleménynyilvánítás szabadságának vonatkozásában. Az a strasbourgi állásfoglalás, mely szerint a közszereplőknek az őket ért kritikákkal szemben nagyobb toleranciával kell rendelkezniük, ma már szinte közhelyszámba megy. Az egyes tagállamok törvényhozó szervei és alkotmánybíróságai is ennek szellemében határozták meg az adott országban követendő magatartási szabályokat. Adott esetben a jogelv a bírósági jogalkalmazás során érvényesül.

Vannak azonban olyan esetek, amikor a bíróság a tagállamok törvényhozásának széles mozgásterére hi-

vatkozva a kérelmeket – néha talán meglepő módon – elutasítja. Ilyen a véleménynyilvánítás szabadságának néhány vonatkozása. Az elmúlt időszak döntései közül a Von Hannover kontra Németország ügy arra világított rá, hogy a személyhez fűződő jogok és a véleménynyilvánítás szabadsága összeütközésekor olyan esetben is a személyhez fűződő jogokat részesíti védelemben a bíróság, amikor közszereplők nyilvánosság előtti megjelenése képezi a per tárgyát. Itt lehet megemlíteni a Leyla Sahin kontra Törökország ügyet, amelyben a vallási szimbólumok viselésének kérdése egy konkrét bírósági határozatban jelent meg. Ebben az ügyben a bíróság a török hatóságok számára biztosított tág mérlegelési lehetőséget a szekuláris demokrácia védelme érdekében, a magánszemélyek véleménynyilvánítási szabadságának korlátozásával szemben, amikor kimondta, hogy az államnak lehetősége van korlátozni egyes vallási jellegű öltözékek viselésének rendjét, a konkrét esetben a felsőoktatási intézményekben. Az egymásnak néha ellentmondó, nagyszámú ügy figyelemmel kísérése kapcsán azonban nagyon nehéz egyértelműen leszögezni, hogy aktivista vagy passzív bíróságról beszélhetünk-e. Példák ugyanis mind a két esetkőre nagy számban hozhatók.

Amikor azt a kérdést tesszük fel, hogy a bíróság hatékony eleme-e az emberjogvédelmi rendszernek, a válasz egyértelmű igen. A panaszosok tízezrei keresnek jogorvoslatot Csecsenföldről Írorszáig az őket ért – vélt vagy valós – sérelmek miatt. Elmondhatjuk, hogy az egyetlen hatékony nemzetközi emberi jogi jogvédelmi mechanizmust sikerült kiépíteni, egy olyan rendszert, amely belátható időn belül képes az eljárást lefolytatni, s döntése következtében a sértettek kártérítést kapnak. Az eljárást megkönnyítendő, a szabályok azt is lehetővé teszik, hogy a kérelmező a saját anyanyelvén, adott esetben jogi segítség nélkül kezdje meg a pert. Sokak számára ez az utolsó lehetőség az „igazság elérésére”. Ilyen értelemben pedig egyedülálló lehetőséget kapnak az őket ért sérelmek orvoslására. Ezt még akkor is elmondhatjuk, ha a bíróság eljárása gyakran hosszú időt vesz igénybe, a kérelem beadását követően évek telnek el a döntés megszületéséig. Felértékelődik ezért hát a békés megegyezések lehetősége. Az elmúlt időszakban a bíróság is egyre inkább a megegyezés irányába igyekszik terelni a perben részt vevő feleket, és ebben a törekvésében a tagállamok is partnerek.

A bíróság működését azonban – az előbb említett jelentősége és fontossága mellett – az utóbbi időben egyre több kritika is éri. Elsősorban a nagy ügyterherből következő problémák szolgálnak a kifogások alapjául. Amikor 1998-ban megszűnt az Emberi Jo-

gok Európai Bizottsága, és az újonnan létrejött bíróság vette át a korábbi kétosztatú rendszer feladatait, egységes struktúra alakult ki. Ez mindenképpen előnyként értékelhető. A szisztéma hatékonysága azonban sokak számára mind a kérelmezői oldalon, mind a bíróságon dolgozók körében kérdéseket vet fel. Az ügyek lassabb elbírálása növeli a kérelmezők elégedetlenségét. Ennek oka, hogy a bizottság megszüntetésével nem szűnt meg a kétszintű felülvizsgálat lehetősége, hiszen a bizottság-bíróság rendszert a kamara-nagykamara struktúra vitte tovább. Az ügyeket tehát, bár egységes bírói keretek között, de továbbra is meglehetősen hosszú ideig bírálják el, adott esetben két fokon. És akkor még nem említettük az ügyek számának ugrásszerű emelkedését. Ezért dolgozta ki az elmúlt időszakban az Európa Tanács az egyezmény 14. kiegészítő jegyzőkönyvét, amely az alapidokumentum 35. pontját módosítja, és megpróbálja a kisebb jelentőségű ügyeket leválasztani a bíróság referádájáról. Hogy ez a rendszer hogyan fog működni, azt a következő évek gyakorlata dönti el.

Az a körülmény, hogy nem kötelező jogi képviselő igénybevétele, nagyban hozzájárul a strasbourgi rendszer népszerűségéhez. Nagyon sokan anyagi helyzetük miatt nem vesznek igénybe ügyvédet a beadvány benyújtásakor. Ugyanakkor az is megfigyelhető, hogy jelentős igény mutatkozik kérelmezői oldalról a nemzetközi jogban jártas jogi képviselő biztosítására. E tekintetben ki kell emelni a magyar Helsinki Bizottságot, amely gyakorlatilag ingyenes jogsegélyt ad azokban az esetekben, amelyeket felláthatónak ítélt. Ám személyi és gazdasági feltételrendszerük korlátozott, így nem képesek jogi segítséggel ellátni mindenkit, aki hozzájuk fordul. Azt is megfigyelhetjük, hogy a szakterülettel foglalkozó egyes ügyvédek szívesen segítenek az emberi jogaik sérelmét kifogásoló, jogkereső állampolgároknak. Vannak olyan ügyvédek, akik több ügyben is jogi segítséget nyújtanak a Strasbourgba fordulóknak. Paradox módon az Igazságügyi Minisztérium kormányképviseletén dolgozó munkatársak is segítséget nyújtanak a rászorulóknak, annak ellenére, hogy adott esetben a későbbi nemzetközi bírói eljárás szakaszában ellenérdekű félként szerepelnek. Az Igazságügyi Minisztériumhoz fordulók információt kaphatnak szóban és írásban is arról, hogyan és milyen feltételek megléte esetén indíthatják el a pert az Emberi Jogok Európai Bíróságán.

Összességében megállapíthatjuk, hogy néhány területen a bíróság jogvédelmi rendszere hagy kívánnivalót maga után. Ha azonban körülnézünk a jog világában, nem találunk az egyezménynél hatékonyabb és az emberek alapvető jogait eredményesebben védő nemzetközi jogi intézményrendszert.

WELLER MÓNIKA

1. A nyilvánosság számára hozzáférhető adatok szerint a magyar bíróságok gyakorlatában az egyezmény igencsak jelentéktelen szerephez jut. A helyzet még elkésőbb, ha összehasonlítjuk egy hat évvel ezelőtt készült pillanatfelvétellel.¹ Látható, hogy bár az utóbbi időben a jogfejlődés szempontjából fontosnak ítélt, és így a Bírósági Határozatokban közzétett ítéletek között egyre több olyan van, amely legalább marginálisan, az alkalmazandó jogszabálynak a jogalkotó szándéka szerinti egyezménykonformitása megállapítása során említi az egyezményt, az elmúlt hat évben nem születtek olyan ítéletek – vagy nem találtak közzétételre érdemesnek –, amelyekben a bíróság döntésében az egyezmény és esetjoga meghatározó szerepet játszott volna.² Az eddigi tendencia alapján tehát az sem várható, hogy az idő és az egyezmény egyre szélesebb körű ismertsége majd megszünteti a bíróságoknak a nemzetközi emberi jogi normák alkalmazásával és általában az alapjogi bíráskodással szembeni vonakodásából eredő jogvédelmi deficitjét.

Az egyezmény iránti érdektelenség egyik oka az a téves felfogás, hogy a bíróságokat nem az egyezmény köti, hanem a belső jog. Az egyezmény e szerint a magyar államot köti, annak kell biztosítania az egyezményvel való összhangot. Ez a felfogás nyilvánvalóan téves, hiszen az egyezmény a kihirdetéssel a belső jog részévé vált, ugyanakkor nagyfokú tájékozatlanságot áruel a nemzetközi jog alapvető szabályait illetően is. A nemzetközi jog alanyaként ugyanis az egyezmény részesévé nem az a jogalany vált, amelyet tulajdonosként és egyéb polgári jogi jogviszonyokban a „Magyar Állam” elnevezéssel illetnek, hanem a „Magyar Köztársaság”, amelynek nevében a bíróságok ítéleteiket meghozzák. A nemzetközi jog szabályai szerint a bíróságok aktusai az államnak betudható cselekmények, tehát alkalmasak arra, hogy a nemzetközi jogba ütközésük esetén kiváltsák az állam nemzetközi jogi felelősségét. Semmiképpen nem fogadható el az a felfogás, amely az állam nemzetközi jogi kötelezettségeit kizárólagosan a jogalkotó kötelezettségeiként kívánja beállítani. Egyedül az a kötelezettség kérhető számon a jogalkotótól, hogy a nemzetközi szerződés hatékony érvényesülése érdekében azt az alkotmány rendelkezéseinek megfelelően a belső jog részévé tegye. Ennek a kötelezettségének az egyezmény tekintetében a jogalkotó a kihirdetéssel eleget tett; ettől kezdve minden állami szerv és hatóság kötelessége, hogy a saját hatáskörében tiszteletben tartsa az egyezmény rendelkezéseit és előmozdítsa azok érvényesülését. A jogalkotó a

jogalkotás során, a jogalkalmazó a jogalkalmazás során. Az Alkotmánybíróság is megerősítette alkotmányos követelményként, hogy a bíróságoknak döntéseikben figyelembe kell venniük az egyezmény rendelkezéseit.³

Az sem állítható, hogy ha a jogalkotó teljes mértékben eleget tenne az egyezményből eredő kötelezettségeinek, ha minden jogszabály egyezménykonform lenne, és egyetlen esetben sem állna fenn jogalkotói mulasztás, akkor a bíróságoknak – és a jogalkalmazóknak általában – nem kellene bíbelődniük az egyezménnyel és a strasbourgi esetjoggal. Az általános érvényű jogszabályoknak ugyanis szükségképpen kellő mozgásteret kell engedniük a jogalkalmazóknak a konkrét ügyek eldöntéséhez, különösen az egymással ütköző jogok és érdekek mérlegeléséhez. De az egyezmény és az esetjog ismerete szükséges ahhoz is, hogy a jogszabályok rendelkezéseit, ha azoknak többféle értelmezés is tulajdonítható, az egyezménnyel összhangban értelmezzék. Arra az esetre is van megoldás a bíróság kezében, ha a törvény vagy alacsonyabb szintű jogszabály kifejezetten az egyezménnyel ellentétes rendelkezést tartalmaz és az ütközés értelmezés útján nem oldható fel: ekkor a bíróság az Alkotmánybírósághoz fordulhat alkotmányellenességre hivatkozva. Jelenleg arra nincs hatáskörük a bíróságoknak, hogy figyelmen kívül hagyják az egyezménnyel ellentétes jogszabályokat; az Európai Unióhoz történt csatlakozásunk azonban ezen a területen új fejezetet nyithatna, hiszen az egyezmény lényegében a közösségi jog része, amelynek alkalmazására és értelmezésére a magyar bíróságok számára eddig szokatlan, új szabályok vonatkoznak.

Ahhoz, hogy a bírának az egyezményhez való viszonya megváltozzon, hogy felismerjék az esetjog „szépségét”, arra is szükség lenne, hogy a felek – és mindenekelőtt jogi képviselőik – az egyezményre ne vagdalkozva, általánosságban és ismeretlen külső fenyegetésként hivatkozzanak, hanem szakszerűen és megfelelő érveléssel alátámasztva. A tapasztalatok szerint az ilyen megalapozott érvelést a bíróságok komolyabban veszik, és hajlamosabbak az egyezménnyel összefüggő kérdések eldöntésébe bocsátkozni. Más kérdés, hogy a megfelelő következtetéseket vonják-e le az eléjük tárt strasbourgi döntésekből. Jelentős hibaforrás lehet ugyanis, hogy az egyezményre hivatkozó fél egyoldalúan, csak a számára kedvező ítéletekre hivatkozik, továbbá hogy nem eredeti forrásokból, hanem az ítéletek magyar nyelvű összefoglalóiból dolgozik, amelyekből az általános elvek kiderülnek ugyan, de nem feltétlenül tartalmazzák az eset összes olyan konkrét körülményét, amely a döntést befolyásolta, és így a ténybeli eltérés a bí-

róság előtt lévő ügyben az egyezmény szempontjából releváns lehet. A strasbourgi esetjog alkalmazásának tehát kétségtelenül vannak olyan gyakorlati nehézségei, amelyek óvatosságra inthetik a bíróságokat, de mindez nem igazolhatja az egyezményvel szembeni „érdektelenséget” és elutasítást.

2. A jogalkotás terén sincs okunk elégedettségre. Az Európa Tanács tagállamainak többségében a miénkhez hasonló rendszerben történik a jogszabálytervezetek egyezményvel való összhangjának vizsgálata.⁴ A jogszabálytervezet előkészítésének valamelyik szakaszában az Igazságügyi Minisztérium valamelyik szervezeti egysége és/vagy a kormányképviselő, a törvényhozó testület előtti eljárásban az illetékes állandó bizottság vizsgálja meg, hogy a tervezet megfelel-e a strasbourgi követelményeknek. Vannak olyan országok, ahol külső, a kormányzattól független tanácsadó szervek (az államtanács vagy egy nemzeti emberi jogi bizottság) véleményezik a tervezeteket. Az ezzel kapcsolatban megfogalmazott álláspont azonban általában csak egy a sok közül, senkit nem kötelez semmire. A hazai gyakorlatban sem biztosított intézményesen, hogy a kormányképviselő állásfoglalását a tervezet végső formába öntésekor figyelembe vegyék; sőt minden szakmai vita nélkül figyelmen kívül hagyhatják. Sokszor csak a kihirdetett jogszabályból tudjuk meg, hogy mely javaslatainkat fogadták el, és melyeket nem; a miértek pedig örökre homályban maradnak. Természetesen nem azt gondolom, hogy azzal lehetne a hazai rendszert hatékonyabbá tenni, ha a kormányképviselő álláspontja mindenki más szakmai álláspontjával szemben elsőbbséget élvezne. Mindössze azokról az államokról kellene példát venni, amelyekben az előterjesztés és az indokolás kötelező eleme annak elemzése, hogy a tervezet, illetve az elfogadott jogszabály összhangban van-e a strasbourgi követelményekkel. Így nem fordulhatna elő az az eset, amely nemrégiben megtörtént, hogy egy hosszas szakmai egyeztetés után egy jogszabály-módosítás tervezetébe beillesztett, az egyezményvel való összhang megteremtése érdekében elengedhetetlenül szükséges rendelkezés – újabb szakmai egyeztetés és indokolás nélkül – az utolsó közigazgatási egyeztetés során vagy képviselői indítványok következtében nyomtalanul eltűnt a törvényből. A jogalkalmazó pedig – aki időközben, mint ez a konkrét ügyben született új keletű határozatának indokolásából kitűnik, megtanulta, hogy mi az egyezménykonform döntés – kénytelen az irányadó ágazati törvény szempontjából meglehetősen ingatag alapokon álló indokolással olyan határozatot hozni, amely az egyezményvel összhangban van. Érdekes lenne az a bírósági ítélet, amely ennek a közigazgatási határozatnak a törvényességéről foglalna állást.

A jogszabályoknak az egyezményvel való összhangját nemcsak az aktuális tervezetek véleményezése útján igyekszünk előmozdítani, hanem a jogházak kitöltésére, jogalkotói mulasztások megszüntetésére, valamint az egyezményvel ellentétes gyakorlat kialakulását lehetővé tevő vagy szövetszerűen is az egyezménybe ütköző rendelkezések módosítására irányuló kezdeményezésekkel is. E problémák egy része már az egyezmény hatálybalépése óta fennáll, mások a bíróság újabb ítéletei nyomán keletkeznek. Számos hiba elhárításáért évek óta küzdünk – eddig sikertelenül. Nagyobb esélyünk van arra, hogy kezdeményezésünket elfogadják, ha konkrét – Magyarországgal szembeni – strasbourgi döntéssel kapcsolatban merül fel valamely jogszabálynak az apróbb – inkább csak pontosítás jellegű, mint koncepcionális – módosítása, mint ez a Dallos-ügy kapcsán történt.⁵ Nehezebb a feladat, ha olyan összetett problémáról van szó, mint az eljárás-elhúzódságok kérdése; ha nem olyan jogszabály módosítása szükséges, amelynek előkészítése elsődlegesen az Igazságügyi Minisztérium hatáskörébe tartozik; vagy ha az alkotmány módosítása szükséges.

Legutóbb konkrétan a Hirst kontra Egyesült Királyság ügyben hozott ítélettel kapcsolatban észleltük és jeleztük, hogy az egyezményvel való összhang megteremtése érdekében jogszabály-módosításra lesz szükség. Bár a 2004. március 30-án hozott ítélet még nem vált véglegessé, az ügy a brit kormány kérésére a Nagykamara elé került, amelynek döntését pontosan nem láthatjuk előre, az szinte bizonyos, hogy a hazai szabályozás valamilyen módosítása szükséges lesz. Ha a Nagykamara a konkrét ügy körülményeire tekintettel valamelyest vissza is lép – feltéve, hogy nem megy el annak megállapításáig, hogy a szabadságvesztéssel automatikusan és általános jelleggel együtt járó korlátozás az egyezménytel teljes mértékben összhangban van –, az indokolás függvényében annak áttekintése is szükségessé válhat, hogy a közügyektől eltiltás hazai szabályozása és gyakorlata megfelel-e az arányosság követelményének.

Felmerül a kérdés, hogy ez jogalkotási kényszerteremt-e a magyar jogalkotó számára. A kérdés értelmezhető úgy, hogy a más részes államokkal szemben hozott ítéletek kötelezők-e Magyarországra nézve. Az egyezmény legutóbbi reformja során felmerült az a gondolat, hogy az ítéletek kötelező erejéről rendelkező 46. cikkben ki kellene mondani az ítéletek *erga omnes* hatályát. Ezt a tagállamok szakértői nem támogatták, mert úgy ítélték meg, hogy a jogrendszerek különbözőségére tekintettel más államok nem mindig tudnák az ítéleteket saját jogrendszerükben értelmezni és végrehajtani. Azzal azonban mindenki egyetért, hogy a bíróság ítéleteiből minden államnak

le kell vonnia a saját jogrendszerére vonatkozó következtetéseket annak érdekében, hogy a hasonló típusú jogsértéseket megelőzze. Ez a bíróság ügyterhének csökkentése és működőképessége fenntarthatóságának biztosítása érdekében is szükséges. Nem is beszélve az államok kötelezettségéről, hogy nemzetközi jogi kötelezettségeiket jóhiszeműen teljesítsék. Ennek elmulasztása esetén a jogalkotóval szemben „kényszer” nem alkalmazható, a strasbourgi ítéletekkel dacolás hosszú múltra nyúlik vissza (lásd például Olaszország esetét az elhúzó eljárásokkal), a következménye mindössze néhány tucat, néhány száz, majd néhány ezer elmarasztaló ítélet és a kártérítésekkel járó költségvetési teher. A magyar jogalkotó is kényszer nélkül, szabadon eldöntheti, hogy ezt az utat kívánja-e választani.

3. Az államok azon választása, hogy nem tesznek eleget az egyezményből eredő kötelezettségeiknek, nehéz helyzetbe hozza a bíróságot. A testület egyre nehezebben birkózik meg a rá zúduló ügyteherrel, és a munka mennyisége sokszor a minőség rovására megy. Persze az ügyteher jelentős része, mintegy 90 százaléka olyan kérelmekből áll, amelyekről az államok nem tehetnek, hiszen teljesen megalapozatlanok, és sokszor egyáltalán nem a bíróság hatáskörébe tartozó panaszokat tartalmaznak. Az állam felelőssége ezzel kapcsolatban egyrészt a tájékoztatásra, másrészt a saját intézményeivel szembeni közbizalom helyreállítására vagy megteremtésére terjed ki. Az utóbbi igen összetett probléma, és nem az átmeneti jogrendszerek sajátja, hiszen Nyugat-Európa régi demokráciáiból is egyre több kérelem érkezik a bírósághoz. Az előbbi, azaz a tájékoztatásban kifejtett minden tevékenység pedig kétélű, mert a lehetőségről való informálás éppenséggel növelheti is a bírósághoz fordulókat számát, és nem terjedhet ki arra, hogy az esélyteleneket megpróbálja eltántorítani a bírósághoz fordulás szándékától, mert ez a 34. cikk megsértésének veszélyével jár.

A bíróság hatékonysága az utóbbi időben olyannyira veszélybe került, hogy szükségessé vált az eljárás reformja. Valódi áttörés azonban nem született, így a reform szükségessége a 14. jegyzőkönyv hatálybalépése után sem fog lekerülni a napirendről. A reform során sok időt és energiát pazaroltunk az egyezmény 35. cikkének módosítására, egy új elfogadhatósági kritérium kidolgozására.⁶ Ez valóban hozhatott volna alapvető változást a bíróság jellegét illetően, lehetőséget adott volna arra, hogy kvázi alkotmánybíróságként csak az általános jelentőségű ügyekkel foglalkozzon, illetve – szövegváltozattól függően – hogy döntően csak ilyen ügyekkel foglalkozzon, míg a kevésbé jelentősnek ítélt kérelmek elbírálását megtagadhatta volna. Néhány állam – köztük Magyarország

– azonban megakadályozta az ilyen irányú elmozdulást. Azt gondoltuk, hogy ezzel a bíróság ügyterhe ugyan valóban csökkenthető lenne, de ez nem szolgálná a jogvédelmi rendszer hatékonyabbá tételét. Csak olyan megoldást láttunk elfogadhatónak, amelyben a nemzetközi jogvédelem szintjének csökkentése nem valósulhat meg a nemzeti szintű jogvédelem hatékonyságának növelése nélkül. A 14. jegyzőkönyvben elfogadott kompromisszumos megoldás hangsúlyozza a részes államoknak az emberi jogok biztosításáért való felelősségét, s ezzel megpróbálja helyreállítani a bíróság felé eltolódott egyensúlyt. Ezért különösen megnőtt a jelentősége a hazai jogalkotóknak és jogalkalmazóknak, tehát a strasbourgi mechanizmus megmentése érdekében is szükségessé vált az előző két pontban érintett hazai problémák megoldása.

JEGYZETEK

1. Lásd WELLER Mónika: *Application of the European Convention on Human Rights in the Hungarian Legal System*, Acta Juridica Hungarica, 1999/1–2, 105–118.
2. Ilyen döntésekre lásd BH 1996, 189. és BH 1998, 132.
3. Lásd 58/1995. (IX. 15.) AB határozat.
4. Lásd Verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights. Follow up to the implementation of Recommendation Rec (2004)5, Council of Europe, Strasbourg, Doc. No. DH-PR (2004)011.
5. TEPLÁN Attila, WELLER Mónika: *Magyar ügyek Strasbourghban*, Acta Humana, 2000/41–42, 95–121.
6. Lásd erről bővebben WELLER Mónika: *Az európai emberi jogi rendszer reformja: egy új elfogadhatósági kritérium*, Acta Humana, 2004/4, 78–88.

FARKAS LILLA

Hat éve e folyóirat hasábjain – kollégáim nevében is szólva – még rajongva vágytam meghódítani a strasbourgi bíróságot. Akkor volt túl egy processzuális diétán – azaz szabadult meg a bizottság előtti többleteljárástól –, s remélni lehetett, hogy ez külön táncórák híján is gyorsabbá, kecsesebbé teszi majd mozgását – növelve az esetjog egységességét. Szenvedélyem nem volt magáért való. Kollégáimmal karöltve ügyfeleink imáit reméltem közvetíteni imádatom tárgya felé: rendőrségi bántalmazás, fogva tartás, idegenrendészeti „kicsellőzés” és diszkrimináció áldozatait. A jelek azonban, hogy ta-

lán nem hiába remélünk, ritkásak, a reakcióidő lassú. Hazai jogalkalmazóink pedig – úgy tűnik – nem osztják rajongásunkat. Közben persze mi is találtunk vágyainknak új tárgyat – így például a diszkrimináció elleni küzdelemre jóval hatékonyabbnak tűnő, a hazai jogunkba használhatóan átültetett közösségi joganyagot. Az elmúlt másfél év eljárás-elhúzódnak túlmutató strasbourgi ítéletei – az Imre-, a Kmetty, a Balogh- és a Maglódi-ügy – azonban új reményt adnak. S miután a diszkriminációt a közösségi jognál jóval szélesebb körben tiltó 12. kiegészítő jegyzőkönyvet is egyre több tagállam ratifikálja, valószínűbbnek tűnik az esély, hogy ezekhez egy nap talán hazánk is csatlakozik.

De félre ezzel az évődő hanggal, hisz a feladat komoly! Nem kevesebbre vállalkozom itt, mint hogy az elmúlt hat év strasbourgi történéseit foglalom össze s vonom a jövőre is érvényes építő kritika alá – egy magyar jogvédő szemszögéből. Az összefoglalás során kitérek a sikertelen, illetve „alvó” panaszokra, a hazai alkalmazással kapcsolatos aggályokra, értékelem az ítéletek hatását és kiemelek néhány területet, ahol érdemesnek tűnik a strasbourgi pereskedést fontolórra venni, illetve ahol sajnos nincs más megoldás.

1. Az egyik sikertelen panasz a kiadatási eljárások rendszertani hibájához kapcsolódott. A kiadatás során a kiadatási őrizetet elrendelő bíróság nem vizsgálja az őrizetessel szembeni bánásmódot a kiadást kérő országban. A kiadásra végső soron áldást adó igazságügyi miniszter pedig vizsgálhatja ugyan, ám döntése nem vehető alá bírói felülvizsgálatnak. A kiadástól megóvott kínai Yang Chun Jin (Yang Haolin) ügyéhez¹ rendkívül hasonló esetben a szintén emberöléssel gyanúsított moldáv Gulian Aram kiadátását² már ideiglenes intézkedés kérésével sem lehetett megakadályozni.³ Ennek leginkább két, jogon kívüli okát látom. Egyrészt az igazságügyi miniszter által már engedélyezett kiadatás végrehajtásáig csupán napok voltak hátra, ami a bíróságtól példa nélküli gyors reakciót igényelt. Másrészt a korábbi strasbourgi panaszban eljáró ügyintéző szabadságon volt, s úgy tűnik, az esetre vonatkozó hazai jogban jártas személy távollétében a moldáv kérelmező érvei nem találtak értő fülekre.

Az ügyet a Magyar Helsinki Bizottság (MHB) azért vállalta fel, mert a moldáv börtönökben akkor uralkodó helyzet miatt alappal lehetett attól tartani, hogy az ügyfelet megkínózzák, illetve embertelen vagy megalázó bánásmódnak teszik ki. A Nemzetközi Helsinki Szövetség 2003-as jelentésének⁴ Moldovára vonatkozó megállapításai szerint a fogva tartottakat gyakran kínozzák (elektrosokkal, körömhúzással, felfüggesztéssel stb.) és tartják elkülönítve. A kínzást leginkább vallomások kikényszerítésére használják. A börtönbeli fogva tartás körülményei elviselhetetlenek, és komolyan veszélyeztetik a fogva tartottak egészségét.

Mivel az úgynevezett 3. cikk tesztet – amikor a kínzás, illetve megalázó vagy embertelen bánásmód lehetőségét vizsgálják például a származás szerinti országban – az ügyfél által kezdeményezhető egyetlen hazai eljárásban, a menekülteljárásban kötelező elvégezni, az ügyfél menekültekérelmet nyújtott be. Az MHB és az ENSZ Menekültügyi Főbiztossága budapesti képviselőinek értelmezése⁵ szerint a menekülteljárás a kiadatás miniszteri jóváhagyása ellenére le kellett volna folytatni. Azonban nem folytatták le, hanem a kiadatás végrehajtására hivatkozva megszüntették. Mivel a moldáv ügyféllel később nem lehetett kapcsolatot létesíteni, a panaszát sem sikerült fenntartani.

Az ügy intézése során derült fény arra, hogy számos moldáv állampolgár kiadatására kerül úgy sor, hogy ügyükben a 3. cikk vizsgálatot nem végzi el egyetlen magyar állami szerv sem. Miután az esetleges ügyfelekkel rendkívül nehéz a kapcsolatot felvenni – hiszen őrizetben vannak –, az MHB levélben kérte az Igazságügyi Minisztériumtól, hogy a gyakorlatot hozzák összhangba az Emberi jogok európai egyezményének 3. cikkével. A 2003 szeptemberében postázott megkeresésre válasz még nem érkezett.

Két olyan ügyben fordult panaszos az MHB-hoz, amelyben a bíróság eljárási szabályzatában foglalt formai elvárásoknak teljes mértékben meg nem felelő kérelem benyújtását követően valószínűleg a jogi képviselő hiánya miatt került sor a panasz elutasítására.⁶ Mindkét eset felveti annak lehetőségét, hogy a strasbourgi eljárásba is csúszhatnak hibák, s hogy nem kielégítő az olyan panaszosoknak nyújtott útmutatás, akik ugyan időben írják a bíróságnak, ám a formalevélen megfogalmazott panaszukat a hathónapos határidőn túl nyújtják be. A bíróságot még az sem menti a felelősség alól, hogy a világhálón igen részletes, magyar nyelvű leírás található az eljárásról, és a kérelmi nyomtatvány is hozzáférhető.

Mindkét ügyben a szabályzat 47. (5) cikkének értelmezése körüli problémák merültek fel. E szerint főszabályként azt a napot kell a panasz benyújtása napjának tekinteni, amikor az első olyan beadványt nyújtja be a kérelmező, amelyben akár rövidítve, de meghatározza a kérelem célját. A bíróság azonban, ha jó oka van rá, döntésével más napot is tekinthet a benyújtás napjának. A kérelem céljának meghatározása kifejezés biztosít annyi mozgásteret a bíróságnak, hogy a benyújtáskori problémákkal sújtott panaszoktól rövid úton megszabaduljon, így csökkentve teteemes munkaterhét.

Mindkét ügyben a szabályzat 47. (5) cikkének értelmezése körüli problémák merültek fel. E szerint főszabályként azt a napot kell a panasz benyújtása napjának tekinteni, amikor az első olyan beadványt nyújtja be a kérelmező, amelyben akár rövidítve, de meghatározza a kérelem célját. A bíróság azonban, ha jó oka van rá, döntésével más napot is tekinthet a benyújtás napjának. A kérelem céljának meghatározása kifejezés biztosít annyi mozgásteret a bíróságnak, hogy a benyújtáskori problémákkal sújtott panaszoktól rövid úton megszabaduljon, így csökkentve teteemes munkaterhét.

J. D. idegenrendészeti őrizetének ügyében 2003. november 7-én nyújtottunk be kérelmet a fogva tartás és a kiutasítás eljárásjogi garanciáinak sérelmére, azaz az 5. (1), az 5. (4) és a 13. cikkel összefüggésben a 7. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének sérelmére hivatkozva. A panasz komolysága ellenére az ügyben – a kérelem beérkeztenek bírósági elismerésén túl – lépés nem történt. Ez azért aggasztó, mert a büntetőeljárás alatt állók 5. cikkés panaszaival szemben egy olyan kérelmezőről van szó, aki nemhogy bűncselekményt nem követett el, de védelmet kérni jött hazánkba. A kiskorú nigériai lány 2002. december 9-én Ukrajna felől, vízum nélkül érkezett Magyarországra. Két nappal később jövőbeli fogva tartásának helyszínén hallgatták meg az általa is beszélt angol nyelven. Noha menekültkérelmet nyújtott be, nem menekülttáborba (befogadó állomásra), hanem zárt közösségi szállásra, a közösségi szálláson működő idegenrendészeti fogdára került. Az idegenrendészeti gyakorlat szerint ugyanis valamennyi illegális határátlépőt kiutasítanak, idegenrendészeti őrizetbe vesznek, majd megindulhatnak az olyan humánusabb eljárások is, mint a menekülteljárás. Utóbbi jellemzője, hogy nem jár őrizettel, a menekültek szabadon mozoghatnak, ám a nap végére vissza kell térniük a befogadó állomásra. A két eljárás összefüggéséről még érdemes tudni, hogy a kiutasítás a menekülteljárás jogerős befejezéséig nem hajtható végre. Ennek okán a kiutasítás végrehajthatóságát biztosító idegenrendészeti őrizet a menekülteljárás alatt csakis alaptalan lehet.

Egy igen szófukar eseti szakértői vélemény – a vizsgálati módszerek ismertetése nélkül – 2003. január 17-én megállapította, hogy az ügyfél nem kiskorú. Az irányadó menekültügyi rendelkezés értelmében azonban a kísérő nélküli kiskorú menekült esetében igazságügyi orvosszakértői intézet vizsgálata lett volna kötelező.⁷ Megfelelő bizonyíték híján tehát ügyfelelünk máig kiskorúnak tekintendő.

E megfontolásokon túl szükséges hangsúlyozni, hogy az akkori bírósági állásfoglalások⁸ szerint az idegenrendészeti őrizet bírósági felülvizsgálata során annak ellenére nem volt kötelező a magyarul nem értő külföldi őrizetes jogi képviselote, hogy az eljárást ekkor a büntetőeljárás kódex szabályozta, hiszen az őrizet a szabadság elvonásával járt, az ügyfél kora – így cselekvőképességének hiányosságai – okán minden lehetséges magyar eljárásjogi szabály szerint kötelező lett volna jogi/törvényes képviselote.⁹ Az ügyfelet azonban sem a menekülteljárásban, sem pedig az idegenrendészeti őrizet bírósági felülvizsgálata során nem képviselte kirendelt ügyvéd vagy ügygondok.

A fentiekre alapozva kértük a bíróságot, állapítsa meg, hogy a menekülteljárás alatt álló ügyfélnek

a kiutasítás végrehajtását biztosító idegenrendészeti őrizete az egyezmény 5. (1) cikkébe ütközött, hiszen kiutasítás nem volt és nem is lehetett ellette folyamatban. A jogi képviselotnek és az eljárásjogi garanciáknak az idegenrendészeti őrizet bírósági felülvizsgálata során tapasztalt hiányára alapoztuk az 5. (4) cikkés panaszt. Állítottuk, hogy az eljáró bíróságok nem értékelték a kérelmező ügyének egyedi körülményeit – korát, menedékkérő státuszát és az idegenrendészeti őrizet fenntartására irányuló kérelmek szűkszavúságát. A 13. cikknek a 7. kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkével összefüggő sérelmét az előbbieken túl arra alapítottuk, hogy a kérelmező valójában jogszerű tartózkodó volt, hiszen a menekülteljárásban őt megfelelő iratokkal el kellett volna látni, azonban az idegenrendészeti eljárás elsőbbségét valló hazai hatóságok ezt elmulasztották.

Érdekes tény, hogy a strasbourgi kérelem, illetve a MHB fellépése, ha nem is a bíróság előtt, a gyakorlatban mégis eredményesnek bizonyult. Miután tényfeltáró munkánk következtében a hatóságok előtt ismertté vált, hogy jogi lépéseket kívánunk tenni J. D. ügyében, az ügyfél idegenrendészeti őrizetét a hatóság megszüntette, és három társával együtt a felújítási munkák szükségességére hivatkozva átszállították a debreceni befogadó állomásra. Ez az intézkedés még nagyobb erővel veti föl a kérdést, hogy mi szükség volt az ügyfél addigi fogva tartására, mint ahogy azt a dilemmát is fölveti, hogy a fogva tartás tényének felülvizsgálata során oly rendpárti bíróságok előtt vajon mit lehetett volna elérni a fogva tartás körülményeire alapuló érvekkel. Azaz ha esetleg mégis biztosítanak a fogva lévő, magyarul nem beszélő külföldinek jogi képviselotet, s a jogi képviselő látogatása során érzékeli a fogva tartás körülményeit, vajon ezek tarthatatlanságára vonatkozó érvei milyen jogi következményekkel jártak volna a bíróság előtt.

2. Az Imre-¹⁰ és a Maglódi-ítélet¹¹ nyomán valószínűnek tartom, hogy a bíróság nemcsak a büntetőeljárás miatt előzetes letartóztatásba helyezettek, hanem az idegenrendészeti őrizetben lévőek esetében is a kérelmezők pártjára áll a fogva tartás hossza, sőt esetleg még megalapozatlansága miatt indult ügyekben is. E körben fő aggályom nem a strasbourgi, hanem a hazai rendesbíróságok és az Országos Igazságszolgáltatási Tanács jogértelmezésével kapcsolatos.

A személyek szabadságának elvonásához fűződő igen rendpárti bírósági gyakorlat mellett van egy további, számomra rendkívül aggasztó aspektusa az állampolgárok fogva tartásának: a hivatalos személyek által kifejtett erőszak. Ez az erőszak nemcsak testi,

hanem lelki erőszak is lehet. Az MHB által az előzetes letartóztatottak körében végzett kutatás szerint egyes nyomozók meglátják és megpróbálják kihasználni a beismerő, illetve terhelő vallomások megtételének az előzetes letartóztatás kezdeményezésével, a levelek, telefonok, látogatók engedélyezésével fennálló összefüggését.¹²

Jelenleg is ügyfelünk M. Z. román állampolgár, aki több hónapos, rendőrségi fogdán töltött előzetes letartóztatása alatt sem kapott tájékoztatást a fogva tartott személy jogairól.¹³ A román nyelvű ismertetés a szabadulását követően született meg. Ezt az illetékes rendőrkapitányság meg is küldte, mellékelve azon leveléhez, amelyből azt próbáltuk kihámozni, vajon miért nem látogatták meg az ügyfelet azok a rokonai, akik egyébként rendszeresen vittek neki csomagot. Bárhogy is legyen, nem tűnik életszerűnek, hogy ne kívántak volna beszélni az ügyféllel. Hogy a „beszélőt” kieszközölje, az ügyfélnek természetesen tudnia kellett volna, hogy a lehetséges látogatót fel kell vennie a kapcsolattartók listájára, s ezt az ügy előadójának le kell adnia. Ezt az ügyet nem kívánjuk a bíróság elé vinni, csak ízelítőül számom az alábbi vitához.

Álláspontom szerint az elmúlt másfél évben született strasbourgi döntések igazolják a hazai emberi jogi szervezetek évtizedes kritikai álláspontját. Az Imre-ügyben 2003 decemberében mondta ki a bíróság, hogy az egyezményt sértően hosszúra nyúlt a kábítószerrel való visszaéléssel gyanúsított kérelmező előzetes letartóztatása. A bíróság semmi újat nem tett, csupán hazánkkal kapcsolatban is megerősítette a régóta létező 5. cikk tesztjét. Az ítélet szerint „az előzetes letartóztatás ésszerű tartama nem ítélt meg elvontan. Azt, hogy a vádlott előzetes letartóztatásának fenntartása ésszerű-e, minden esetben az ügy speciális vonásainak a fényében kell megítélni [kiemelés – F. L.]. Az elhúzó fogva tartás egy adott ügyben csak akkor lehet indokolt, hogyha a közérdek valódi követelményének olyan specifikus jelei állnak fenn, amelyek – az ártatlanság vélelmé ellenére – nagyobb súllyal esnek latba, mint az egyezmény 5. cikkében lefektetett, az egyéni szabadság tiszteletben tartását előíró szabály (lásd többek között *Labita v. Italy* [GC], no. 26772/95, §§ 152 *et seq.*, ECHR 2000-IV). Elsősorban a nemzeti hatóságok feladata annak biztosítása egy adott ügyben, hogy a vádlott előzetes letartóztatása ne haladja meg az ésszerű időtartamot. Ennek érdekében – kellő figyelemmel az ártatlanság vélelmének elvére – a hatóságoknak minden olyan tényt meg kell vizsgálniuk, amelyek az 5. cikktől való eltérést igazolják, fent említett »közérdek« fennállta mellett vagy ellen szólnak, s a szabadlábra helyezés iránti kérelem-

ről hozott *határozatban e tényeket ismertetni kell* [kiemelés – F. L.]. A bíróságnak alapvetően a határozatokban nyújtott indoklás, továbbá a kérelmező felbontásában előterjesztett, jól dokumentált tények alapján kell döntenie arról, hogy az 5. cikk 3. bekezdését megsértették-e (lásd *Muller v. France*, judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, p. 388, § 35).

Az arra vonatkozó gyanú tartós fennállta, hogy a letartóztatott személy bűncselekményt követett el, elengedhetetlen, de bizonyos idő eltelte után nem elégséges feltétel ahhoz, hogy az elhúzó fogva tartás törvényesnek legyen tekinthető. A bíróságnak ezért azt kell megállapítania, hogy a bíróságok által hivatkozott további okok továbbra is igazolták-e a szabadságtól történő megfosztást. Hogyha ezek az okok »relevánsak« és »elégségesek«, akkor a bíróságnak arra a következtetésre kell jutnia, hogy a nemzeti hatóságok »különös gondossággal« jártak el az eljárás lefolytatásakor (uo.).¹⁴

A továbbiakban a bíróság hangsúlyozza, hogy minden egyes felülvizsgálatnál érveket kell felsorakoztatni amellest, hogy az előzetes letartóztatás fenntartható. Aki csak futólag is látott már előzetes letartóztatást elrendelő, illetve azt fenntartó végzést vagy akár ügyészi indítványt, azt nem lepi meg, ha kb. 95 százalékra becsülöm az egyéniesített érveket nem tartalmazó végzések arányát.

Az Imre-ügy nem kapott sajtóvisszhangot, ezért észrevétlen maradt a jogi közéletben is. Nem így az emberöléssel vádolt volt kommandós, Maglódi Csaba ügye. A Maglódi-ügyben ismételt a személyi szabadság indokolatlanul hosszú elvonása miatt kapunk intőt Strasbourgban. Maglódinak úgy ítélt meg a bíróság 3000 euró kártérítést három év hét hónapnyi szükségtelen fogva tartásért, hogy jelenleg nem tudható, felmentik-e az emberölés vádjá alól. Imre is hasonló összeget kapott, noha fogva tartása valamivel rövidebb volt. Maglódi fogva tartása nemcsak szükségtelen, hanem értelmetlen is volt – s ez számos előzetes letartóztatásról elmondható. A gyanúsítottakkal szembeni ideális európai magatartás az „ésszerű időn belüli döntés, illetve szabadlábra helyezés”, ahogy ezt az egyezmény 5. (1) cikke előírja. A bíróság esetjoga szerint minél hosszabb ideje van valaki előzetesben, annál kisebb súllyal esnek latba a közösség biztonságához fűződő érdekei.

Miért mondja ezt a bíróság? Talán Strasbourgból jobban látszik, mint Budapestről, hogy milyen érték a személyi szabadság, s annak jogerős ítélet nélküli elvonása milyen hátrányt okoz? Pedig amióta főszbályként nem rendőrségi fogdákon hajtják végre az előzetest, még javult is a helyzet – legalábbis a nyomozónak kevesebb lehetősége van a pszichikai

nyomásgyakorlásra. A büntetés-végrehajtási intézetekbe utalt előzetes letartóztatottak azonban így is csak heti egy alkalommal fürödhetnek, napi egy órát tölthetnek egy ficaknyi szabad levegőn, szerencsés esetben napi öt percet beszélhetnek ügyvédjükkel, havonta egyszer fogadhatnak látogatót, s lemondhatnak a jó kis hazairól. A Venyige utcában például a havonta egyszer látott gyermeküket még ölbe sem tudják venni vagy megcsókolni, mert plexiüveg zárja el őket szeretteiktől.

A bíróság egyik magyar ügyben sem tért ki erre, de az itthoni jogász szemével aggasztó az is, hogy a házi őrizet, illetve a lakhelyelhagyási tilalom – azaz a személyi szabadságot kevésbé korlátozó hatósági fellépés – nem szerepelt az előzetesről döntő bíróságok étlapján. Ez általános, mint ahogy az is, hogy a szökéstől való félelmükben a magyar bíróságok szinte minden komolyabb súlyú (és néha piti) bűncselekmény vádlottjánál szükségesnek tartják a szabadságelvontást, s a strasbourgi joggyakorlattal ellentétben nem vizsgálják azokat a konkrét körülményeket, amelyek a szökésre utalhatnak. Mindezek mellett az előzetes letartóztatás ügyében hozott tipikus magyar döntés szófukar és általánosításokkal teli.

Vegyük szellemi fogyatékoságuk miatt rokkantsági nyugdíjas ikerpár ügyfeleim példáját.¹⁵ Csoportos rablás miatt indult ellenük eljárás 1998-ban. A vád szerint az általuk kifejtett erőszak foka: a részeg sértett földre vitelében segédkeztek úgy, hogy hátulról az egyik kezét ketten együtt megfogták. Hogy erő kifejtésük nagyságát felmérhessük, egy alutáplált és egy átlagos termetű, alacsony nőt képzeljünk magunk elé. Több mint két évet töltöttek előzetesben csoportos rablásért, ám elsőfokú ítéletük csak 2005 januárjában született meg. Az utolsó tárgyalásra bilincsen vezették őket elő, mert zsebtolvajlás miatt elrendelt előzetes letartóztatásban voltak.

A nyomozó hatóság előterjesztésében kifejti, hogy a gyanúsítottak „munkahellyel, legális jövedelemmel nem rendelkeznek, ezért alappal feltehető, hogy megélhetésüket biztosítva szabadlábba helyezésüket követően újabb szabadságvesztéssel büntetendő cselekményt követnek el”.¹⁶ Annak fényében, hogy mindkét gyanúsított rokkantnyugdíjas, s hogy az elmúlt hét évben nem indult ellenük nyomozás, e megállapítások feltétlenül vitathatók. Az ügyészségi indítvány attól is tart, hogy a gyanúsítottak szabadlábba hagyásuk esetén „az eljárást összebeszéléssel vagy a tanúk befolyásolásával megnehezítenék”.¹⁷ Ez persze elképzelhető volt, már csak azért is, mert az előzetes letartóztatás ügyében tartott meghallgatás időpontjái sajnos nem sikerült a bűncselekmény helyszínén tartózkodó, ám a rendőrség épülete elől később elkül-

dött tanúkat meghallgatni. Ez azonban inkább a nyomozó hatóság ügyintézéséről, semmint a gyanúsítottak hozzáállásáról tanúskodik. Az előterjesztés a sértett vallomására alapult, aki elmondása szerint tizenöt-husz sört fogyasztott a kérdéses éjszakán. Azt vallomása megtételekor elfelejti megemlíteni, hogy haragban áll az egyik ikerrel, mert nem nézi jó szemmel unokaöccse és a lány közötti érzelmi kapcsolatot.

Az előzetes letartóztatást elrendelő végzés szerint az „ülésem egymásnak ellentmondó adatokat közöltek a tartózkodási helyükre vonatkozóan. Megalapozottan feltehető, hogy a gyanúsítottak szabadlábba hagyásuk esetén a sértett befolyásolásával megnehezítenék a bizonyítást, valamint életvitelükre tekintettel megalapozottan feltehető az is, hogy szabadságvesztéssel büntetendő újabb bűncselekményt követnének el”.¹⁸ Noha a papírforma megtartása végett értesítettek védőt, az ikerpár az eljárás során ügyvéddel nem találkozott. Nem volt tehát senki, aki a tartózkodási helyre vonatkozó nyilatkozat relevanciájáról kioktatta volna őket, illetve megpróbálta volna tisztázni a sértett befolyásolásának, a bűnisméltásra utaló tényeknek és a tanúmehallgatás elmaradásának kérdését. Egy biztos, a felülvizsgálatot végző bíróság elmulasztotta ezeket a részleteket tisztázni, így határozata nem eléggé egyéniesített ahhoz, hogy összhangban legyen a strasbourgi 5. cikkessel.

De nem csak a strasbourgi esetjognak nem megfelelő ez a végzés. Nem felel meg a magyar Legfelsőbb Bíróság egyéniesítési elvárásának sem. A személyisabadság-központúsággal nem vádolható Legfelsőbb Bíróság szerint „amennyiben az előzetes letartóztatásnak a törvényben írt feltételei fennállnak, a bíróságnak az előzetes letartóztatást el kell rendelnie. A bíróságnak csupán abban a kérdésben van mérlegelési lehetősége, hogy az adott esetben a konkrét körülmények vizsgálata mellett [kiemelések – F. L.] fennállnak-e az előzetes letartóztatás törvényben felsorolt törvényi feltételei.”¹⁹ Ennek a történetnek is jó vége lett. Tanúmehallgatásokat sürgető fellépésünk nyomán az előzetessel „lustulási jogot” nyert rendőrség ügyintézése felgyorsult. A tanúk meghallgatása után megdőlt a sértetti vallomás, az ikerpárt pedig szabadon engedték.

A pecsételő bírák (Kőszeg Ferenc kifejezése) a fentiek miatt könnyen cinkosává válhatnak a hanyag munkát végző nyomozóknak és vádlóknak. Mert ha valaki már az előzetesben van, az ott is ragad. S nemcsak azért ragad ott, mert automatikus, nem pedig érdemi a felülvizsgálat, hanem mert előzetesből sokkal nehezebb az ügyeket intézni, például találni egy agilis ügyvédet.

Majdnem teljes, 98 százalékos váderedményesség mellett pedig nem kell Kasszandrának lenni ahhoz, hogy valaki megígolja, bűnösnek találják-e az előzetes letartóztatásban ülő gyanúsítottat. Ügyvédként többször is láttam, az előzetesből hogyan számolta vissza a bíró a szabadságvesztés hosszát. Azt se feledjük, hogy az elmúlt években több – minő véletlen: cigány – elítéltről hallottunk, akit a nyomozási hibák napfényre kerülését követően évekkel elítélése után mentettek fel. Debrecenben most ismét első fokon tárgyalják egy öt éve előzetesben lévő cigány férfi emberölési ügyét. Új tanú is előkerült, ám a rendőrök ennek nem örültek felhőtlenül, s az ügyész sem tett meg mindent azért, hogy a vallomást a védők mihamarabb megismerjék – már csak az egyezmény 6. cikke által megkívánt fegyveregyenlőség érvényesítése érdekében.

A Maglódi-ítélet látszólag gyors cselekvésre készítette az OIT-t. Nyilatkozatban ösztökélték a több éve előzetes letartóztatásban várakozó vádlottak ügyeit tárgyaló bírákat az eljárás valódi soronkívüliségének megteremtésére. Az OIT azonban félreértette a strasbourgi üzenetet. Az Imre- és Maglódi-ügy által megkívánt megoldás nem a hosszú ideje előzetesben tartottak ügyeinek a magyar büntetőeljárás szabályok értelmében egyébként is megkívánt soronkívülisége.²⁰ Az igazi megoldás az előzetes letartóztatások számának csökkentése. Ezek az ítéletek azért születtek, mert nálunk nem az „ésszerű időn belüli döntés, illetve szabaddábra helyezés” a gyakorlat.

Valószínűleg többen elgondolkodtak azon, hogyan lehet, hogy Imre és Maglódi urak úgy nyertek a bíróság előtt, hogy elkerülték a strasbourgi eljárásokra szakosodott, azokon keresztül hazai jogszabályi, illetve joggyakorlati változásokat elérni kívánó emberi jogi szervezeteket. Több válasz is lehetséges. A hazai szervezetek – így az MHB is – vállaltak és vittek előzetes letartóztatással kapcsolatos ügyeket. Ezek egy részében már itthon is sikerrel vetették be az egyezményes érveket, más részükben pedig az ügyfél akarata hiányzott a strasbourgi eljárás lefolytatásához. Az ügyek nagy száma, a kérelmezőkhöz való eljutás nehézségei és az általában már meglévő jogi képviselő miatt azonban nehéz igazán stratégiai esetet találni. Végül, mivel az előzetes letartóztatottak számára a teljes büntetőeljárásban való képviselő ellátása a legfontosabb kérdés, etikai aggályok merülnek fel, amennyiben az eljárásnak csupán egy csekély szeletébe kíván bevonódni egy szervezet.

Amennyiben hiszünk abban, hogy az, akit pénzügyi szankció fenyeget, rögtön teszi, amit kell, akkor nem marad más választásunk, mint hogy az előzetes

alaptalanul elrendelő, illetve fenntartó bíróságok ellen polgári pert indítunk személyiségi jogok megsértéséért és államigazgatási jogkörben okozott kárért. A keresetben arra hivatkozhatunk, hogy a felülvizsgálat során elvárható a bíraktól az adott ügy konkrét körülményeinek vizsgálata, illetve a soronkívüliség betartása. Az MHB ez irányban tervezi egyik jövőbeni peres stratégiáját. Álláspontunk szerint nagyobb hatást érhetünk el néhány hazai próbaperrel, illetve nyilvános bírósági ítélettel. Itthoni sikertelenség esetén maradnak az 5. (5) cikk panaszok.

3. A hatósági bántalmazás ügyében is elmozdulást hozott az elmúlt két év, s megszületett az első magyar ítélet is, amelyben cigány ember bántalmazásáért kellett szégyenkeznie a magyar államnak. A valóban rosszabb képet mutató bolgár ügyekkel²¹ ellentétben a Balogh-ítéletben a diszkrimináció tényét ugyan nem állapította meg a bíróság, azok számára azonban, akik szerint a cigányok rendőri bántalmazása létező probléma, ez az ügy megfelelő munícióul szolgál.

Az MHB által vitt Kmetty- és a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda segítségével futó Balogh-ügyben a bíróság a rendőrségi bántalmazást követő büntetőjogi felelősségre vonás elmaradása miatt a kínzás tilalmának megsértéséért marasztalta el hazánkat. Kmetty úrnak 4300 eurót ítélt meg pár foga kilazulásáért, csukló- és hasi sérüléseiért, míg Balogh úr 14 000 eurót kapott, melyből 10 000 szolgált a munkaképességét csökkentő halláskárosodás okozta hátrányok kompenzálására.

A hatósági bántalmazás miatti panaszok száma az elmúlt években némileg csökkent. Sokszor úgy tűnik azonban, hogy ennek nem az ügyészségi nyomozó hivatalok alapos munkáját követő büntetőjogi felelősségre vonás a kiváló oka. S. B. feljelentését, akit 2002 októberében egy jogszerűtlenül lefolytatott előállítás során bántalmazott a körzeti megbízott, a rendőrségi bántalmazásos ügyekben tipikus keresztbe vádaskodás eredményeképp nem követte alapos ügyészségi nyomozói kivizsgálás.²² A feljelentése nyomán indult nyomozást megszüntették, pótmagánvádját pedig úgy utasították el, hogy a végzésben a bíróság még a pótmagánvádló által beszerzett igazságügyi orvosszakértői vélemény létre sem tett utalást. Jelenleg is folyik azonban az eljárás a bántalmazott nő ellen hivatalos személy bántalmazása miatt. A tárgyalást még nem tűzték ki. A bántalmazás és a nyomozás hiányosságai miatt 2004. május 18-án a 3. cikk megsértésére hivatkozva nyújtottunk be panaszt.

4. Az egyezmény hazai alkalmazásától egyetlen esetben sem riad vissza a MHB. A gazdasági bűncselekményekkel vádolt és közel két éve előzetes

letartóztatásban tartott, ott testsúlyából közel 30 kilót veszített és számos komoly betegségben szenvedő Horeftosz Kristóf ügyében²³ az egyezmény 3. és 5. cikkesejogjára épített beadvány az előzetes letartóztatás megszüntetését eredményezte. Az előzetes letartóztatást megszüntető végzés sajnos egyetlen szóval sem utalt az egyezménybeli érvekre, így csupán találgatni lehet, hogy épp akkor fáradt-e el a szabadlábra helyezési kérelmekről a bíróság, vagy a strasbourgi eljárás fenyegetése hozta meg a jó eredményt.

A magyar házastárssal, illetve gyermekkel rendelkező külföldi állampolgárok kiutasítástól való védelmét és tartózkodási jogcímének rendezését az MHB több éve a strasbourgi esetjogra építve végzi. Az egyezmény 8. cikkesejogjához további érvek is kapcsolódnak, amelyek a közösségi jognak a személyek szabad mozgását érintő területéről erednek.²⁴ A probléma gyökere az az idegenrendészeti álláspont, amely szerint a jogellenesen hazánkban tartózkodó (így belépő vagy jogellenessé váló) külföldi családi élethez való jogát kizárólag úgy gyakorolhatja, ha hazánkat elhagyva családgyejesítési célú vízumot szerez be. Az ilyen vízumkérelmet természetesen Budapesten bírálják el, úgyhogy a kiutazásra való felhívásnak adminisztratív oka nincs. Az is könnyen belátható, hogy aki egyszer elhagyta hazánkat, az csak akkor térhet ide vissza, ha visszaengedik. A visszatérés néhány esetben éveket vett igénybe.²⁵ Nehezíti a megoldást, hogy noha az idegenrendészeti szabályozás védi a magyar családtaggal rendelkező külföldieket a kiutasítástól, a védelem a kiutasítással kapcsolatos 8. cikkesejoggal ellentétben csak a jogszerűen itt-tartózkodókra vonatkozik.²⁶

E körben az Európai Bíróság által is felhívott Boulitif- és Amrollahi-esetre hivatkozunk leggyakrabban.²⁷ Ezekben erősítette meg a bíróság az integrált, az adott Európa tanácsbeli tagállam állampolgárával házasságban élő, ám a bűn útjára tévedt külföldiek védelmét a kiutasítástól. Az iráni származású Amrollahi urat 450 gramm heroin csempészésében találta bűnösnek egy dán bíróság s utasította ki örök életére Dániából. Tette ezt annak ellenére, hogy Amrollahi úrnak dán felesége volt, akivel két gyermekükön kívül együtt nevelték a feleség korábbi házasságából származó gyermekét is. Az algériai állampolgár Boulitif urat rablás és rongálás miatt ítélték el, s svájci feleségével fennálló házassága ellenére utasították ki Svájcba.

A kiutasítást az egyezmény 8. cikke alapján mindkét esetben jogellenesnek ítélte a bíróság, amely a konkrét körülmények mérlegelése során úgy találta, hogy a kérelmezők családi életébe való állami beavat-

kozás túlment azon a határon, amely egy demokratikus államban szükséges. Az esetjog alapján egyértelmű, hogy bűncselekmény híján – így például szabálysértés vagy a hatóságokkal való együttműködési kötelezettség megsértése esetén – fel sem mérülhet a tagállami állampolgárokkal házasságban élő külföldiek kiutasítása. A mérlegelés szempontjai pedig a következők: a bűncselekmény természete és súlya; a külföldi tartózkodásának hossza; a bűncselekmény elkövetése óta eltelt időszak hossza és a külföldi ez idő alatt tanúsított magatartása; a külföldi és családtagjai állampolgársága; a külföldi családjának helyzete, a házasság fennállásának hossza és a családi élet valódisága; a házastárs tudomása a házasságkötés idején a külföldi által elkövetett bűncselekményről; gyermekek és koruk.

A strasbourgi esetjog felhívása általában pozitív eredményt hoz, akár menekült-, akár idegenrendészeti eljárásban küzdünk ügyfeleink családi élethez való jogáért. Néha igazi jogi gyöngyszemek világra jöttét is segíti az egyezményes érvek felhívása. Ez történt a Fővárosi Bíróság előtt folyó menekültügyi határozat bírósági felülvizsgálata során is.²⁸ A 2004. március 9-én kelt határozatban tett megállapítás nem kíván kommentárt:

„A bíróság megállapította, és ezúton felhívja a kérelmező jogi képviselőjének figyelmét arra, hogy a Magyar Köztársaság igazságszolgáltatása nem precedens rendszerű, az Európai Emberi Jogi Bíróság döntései hazánk közigazgatási szervei, bíróságai előtt közvetlen hivatkozási alappal az Európai Unióhoz való csatlakozásunkat követően szolgálhatnak, így a bíróság álláspontja szerint a kérelmezett nem sérti meg az Áe. 43. § (1) bekezdésének c, pontjában írt indokolási kötelezettségét, amikor a citált esetekre nem reagál érdemben.”

2004 végén a Fővárosi Bíróság a Legfelsőbb Bíróság iránymutatását kérte a fenti dilemmák megoldására. Az MHB összefoglaló beadványában arra hívta fel a figyelmet, hogy az esetjogban markánsan, a nagyon komoly bűncselekményeket elkövetőket illetően is megjelenő kiutasítás elleni védelem szorosan kapcsolódik a családgyejesítési célú tartózkodási vízum és engedély kérdéséhez. Amennyiben ugyanis a magyar állampolgár külföldi családtagja nem utasítható ki, státuszát rendezni kell. Ezt meg lehet tenni egymástól elkülönülő vízum- és kiutasítási eljárásokban, ám ez – az eljárások időtartamára is tekintettel – sem az ügyfelek pszichés helyzete, sem a közpénzekkel való gazdálkodás, sem pedig a bíróságok munkaterhének optimalizálása szempontjából nem kívánatos. A vízummal kapcsolatos ügyben be lehet szerezni a Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal kiutasításra vonatkozó nyilatkozatát, s ezzel az ügyteher duplázó-

dása elkerülhető. Noha a vízum- és a kiutasítási ügyek eltérő ügyosztályok hatáskörébe tartoznak, az alperes minden esetben a hivatal.

Bár a Legfelsőbb Bíróság 2004 decemberére prognosztizálta döntését, az iránymutatás 2005 februárjában még nem hozzáférhető. Így természetesen elemzés sem készíthető az MHB-stratégia sikeréről, illetve kudarcáról. A családdegyesítési ügyekben régóta készen állunk arra, hogy az EJEB elé vigyük a jogvitát, az ügyek jellegénél fogva azonban ügyfeleink abban érdekeltek, hogy az eljárás valamely szakában mindig felajánlott idegenrendészeti alkut elfogadják. Végül az idegenrendészeti jogszabályok Országgyűlés általi módosítása során az MHB mindig a strasbourgi esetjogra épülő érveivel „házal”.

Röviden összegzem, hogy egy emberi jogi szervezetnek mit érdemes és mit kell tennie, amikor arról dönt, hogy a bíróságra menjen, vagy itthon keressen jogi megoldást az általa exponálni kívánt problémára.

Meggyőződésem, hogy a strasbourgi út olyan esetekben elkerülhetetlen, amelyekben a gyakorlat a hazai erőfeszítések ellenére sem mutat változást. Erre példa a fogva tartás és a hatósági bántalmazás. A strasbourgi ítéleteket azonban magyarra kell fordítani, így az Imre-ügyre hivatkozva a bíróságoktól a túl hosszú nyúló előzetesért, illetve a Balogh-döntés alapján az ügyészségi nyomozó hivataltól a hiányos nyomozásért kell kártérítést követelni. Miután a hazai eljárások még mindig rövidebbek, mint a strasbourgiak, amellet, hogy elkerülhetetlen, a fordítási gyakorlat akár kifizetődő is lehet.

Vannak azonban olyan ügytípusok, amelyekben nehéz eljutni a bíróságig, mert a hazai hatóságok egy idő után a potenciális kérelmezőre nézve kedvező döntést hoznak. Erre példa a mérlegelési jogkört rendkívül szélesen értelmező idegenrendészeti hatóság családdegyesítési ügyekben követett gyakorlata. Az egyezményes érveket természetesen az ilyen területeken is fel lehet hívni, s nemcsak hazai bíróságok, hanem a hazai jogalkotó előtt is.

Végül vannak olyan területek, amelyeken a bíróság esetjoga nem előremutató. Ilyen példának okáért a faji diszkrimináció. E téren a közösségi jogi rendelkezések és az Európai Közösségek Bíróságának joggyakorlata jóval hatékonyabb védelmet ígér. Mégis ezekre kell hagyatkoznunk, amikor a Nachova-ügyet szem előtt tartva reméljük, hogy a bíróság legalább a már megtett eredményeit fenntartja, így eljövendő ítéleteiben nem húzza vissza Európa legkiszolgáltatottabb kisebbségének, a romáknak nyújtott segítő kezét.²⁹

1. *Yang Chun Jin alias Yang Xiaolin kontra Magyarország*, 2001. január 11-i ítélet, magyarul, kommentárral kísérvé lásd *Fundamentum*, 2001/1, 159–167.
2. Fővárosi Bíróság, 9.B.413/2003.
3. *Aram kontra Hungary*, 24034/03. számú kérelem.
4. International Helsinki Federation, *Human Rights in the OSCE Region*, Vienna, 2003, 279.
5. HUNBU/MOJ/HCR/0214/2. számú levél, 2003. augusztus 4.
6. MHB 213/2002. és 485/2004. számú panasz.
7. 1997. évi CXXXIX. törvény 47. §.
8. A Fővárosi Bíróság irányelvei, 2002. július 1. és a Bács-Kiskun Megyei Bíróság állásfoglalása, 2002. október 7.
9. Lásd például az akkor hatályos 2001. évi XXXIX. törvény (a továbbiakban Idtv.) 69. §-át és az 1957. évi IV. törvény 18. § (4) bekezdését.
10. Imre kontra Magyarország ügy, 53129/99 számú kérelem, 2003. december 2-i ítélet, letölthető az Igazságügyi Minisztérium honlapjáról: <http://www.im.hu/adat/letoltes/Imre.doc>
11. *Maglódi versus Hungary*, Application no. 30103/02, judgement 9 November 2004.
12. KÁDÁR András Kristóf: *A vétkesség vélelme. Sérelmes bánásmód és védői tevékenység az előzetes letartóztatásban lévő terheltek ellen folyó eljárásokban*, Budapest, Magyar Helsinki Bizottság, 2004, 69–78.
13. MHB 264/2004. számú panasz.
14. Uo., 41–43. bekezdés.
15. MHB 34/2005. számú panasz.
16. BRFK II. kerületi Rendőrkapitányság, Vizsgálati Osztály, Zseblapási Alosztály, 142-153/2005. bü.
17. Fővárosi Főügyészség, ÜN. 21/2005.
18. Pesti Központi Kerületi Bíróság, 5.Bny.40092/2005/2.
19. BH 1996, 578.
20. 1998. évi XIX. törvény a büntetőeljárásról 136. §. Noha kevésbé részletesen, de a soronkivüliséget a régi Be. is tartalmazta, 96. §-ában.
21. Lásd például a *Nachova kontra Bulgária* ítéletet (*Nachova and others versus Bulgaria*, judgement of 26 February 2004), amelyben először mondta ki a bíróság, hogy az élethez való jog megsértése mögött rasszista szándékok húzódtak meg. Az egyébként számos „cigány-ügyet” vesztett Bulgáriát a rasszizmus bélyege készíthette arra, hogy az ügyben másodfokon a Nagykamara döntését kérje.
22. MHB 357/2002. számú panasz.
23. MHB 57/2000. számú panasz.
24. Ezeket részletesen lásd FARKAS Lilla: *A családi élethez való jog és a személyek szabad mozgása*, EU Tanulmányok, III, Budapest, Nemzeti Fejlesztési Hivatal, 2004.
25. Lásd a vízum kiadásáért a Fővárosi Bíróságon folyó, az idegenrendészeti hatóság határozatának módosítása, az-

az a vízum kiadása miatt megszüntetett 20.K.31310/2003. számú pert.

26. Idtv. 39. § (1) bekezdés c) pont.

27. *Boultif kontra Svájc*, 2001. augusztus 2-i ítélet és *Amrolahi kontra Dánia*, 2002. július 11-i ítélet.

28. Fővárosi Bíróság, 20.Kpk.45434/2003/2.

29. Gondolok itt a tanács 2000. június 29-i 43/2000/EK irányelvére a személyek közötti, faji vagy etnikai származásra való tekintet nélküli egyenlő bánásmód elvének alkalmazásáról, és a tanács 2000. november 27-i 78/2000/EK irányelvére a foglalkoztatás és a munka végzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról, valamint a nemi

diszkriminációval kapcsolatos esetjogra, amelynek hozadéka például a bizonyítási teher megfordítása. A Nachova-ügy jelentősége, hogy azt a területet érinti – az élethez való jog, alapos nyomozás –, amely csak vitatottan illeszthető a rendkívül széles körű közösségi faji diszkriminációs szabályozás kereteibe. Megjegyzem, hogy bizonyos elemzők közszolgáltatásként értelmezik a rendőrség, illetve az ügyészség tevékenységét is, s állítják, hogy miután a közszolgáltatáshoz való hozzájutásban megmutatkozó diszkriminációt szabályozza a közösségi jog, ezért ez a rendőrség és az ügyészség tevékenységére is vonatkozik.

ÜZENET AZ ELEFÁNTCSONTTORONYBÓL

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DROGHATÁROZATA

54/2004. (XII. 13.) számú határozatában az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a Btk. számos rendelkezését. A döntés, tárgyára való tekintettel, nemcsak a szűkebb szakmai közvélemény, hanem a szélesebb nyilvánosság érdeklődésére is számot tarthat: a kábítószer-fogyasztás az állam büntetőjogi hatalmának korlátaira vonatkozó, különböző politikai filozófiai felfogások keresztútjében álló kérdés, mely különösképpen alkalmas az önrendelkezési jog határainak tesztelésére. Éppen ezért érthető, hogy a politikai sajtóban rögtön megkezdődött a döntés tartalmának és jelentőségének értelmezése és „tematizálása”, egyes politikusok pedig immár a liberális drogpolitika végét emlegették.¹ Annak megítéléséhez, hogy mi az AB döntésének „valódi” üzenete, és jogos-e „drogpolitikai fordulatról” beszélni, mindekelőtt rekonstruálnunk kell a helyenként rendkívül szövevényes argumentáció logikai felépítését.

Megítélésem szerint érdemes az AB érvelését előjáróban két részre bontanunk.

(1) A határozat indoklásában szerepelnek olyan érvek, amelyek az önrendelkezési jog természetére vonatkoznak.² Mivel az önrendelkezési jog tartalma és más jogokhoz és államcélukhoz való viszonya nem vezethető le egyértelműen az alkotmány szövegéből, ebben az értelmezésben a bíróság óhatatlanul az állam büntetőhatalmának határaitól is szó kell esnie. Ezeknek az érveknek röviden az a konklúziója, hogy a törvény kritikája mindkét oldalról megalapozatlan. (a) Egyrészt megalapozatlannak találtattak azok az indítványok, amelyek szerint a törvény túlzottan restriktív, mivel sérti a kábítószer-fogyasztók önrendelkezési jogát.³ (b) Másrészt megalapozatlannak találtattak azok az indítványok is, amelyek a törvényben kilátásba helyezett büntetést túl enyhének tartották.⁴

(2) A határozat másfelől olyan érvekre támaszkodott, amelyek látszólag *elébe vágnak* az önrendelkezési joggal kapcsolatos alkotmányjogi és morális megfontolásoknak. Az egyik ilyen argumentum a jogbiztonság értékére, azon belül pedig a „normavilágosság” követelményére hivatkozik, a másik pedig a nemzetközi jogra. Úgy tűnhet, mindkét stratégia al-

kalmas arra, hogy megkerülje és zárójelbe tegye az önrendelkezési joggal kapcsolatos szubsztantív érveket. Ha a jogalkotó olyan kodifikációs hibát vét, mely önmagában alkotmányellenessé teszi a szabályozást, akkor szükségtelenné válik a további indokok vizsgálata. Ennek viszont az a következménye, hogy ugyanaz a tartalom ügyesebb jogtechnikai kivitelezésben alkotmányosnak minősülhet. Hasonló jellegűnek tűnik a nemzetközi jogra hivatkozó érvelés. Ha a nemzetközi jog egyértelműen kötelezettségeket ró a törvényhozóra, akkor a bíróságnak, folytatódna az érvelés, nem szükséges foglalkoznia az önrendelkezési joggal. Ebben az esetben tehát a nemzetközi jog autoritása, nem pedig az önrendelkezési jog ilyen vagy olyan felfogása melletti szubsztantív érvek alpozzák meg a döntést. Mivel a bíróság döntő mértékben a (2) pont alatti érveket használta a törvény bizonyos rendelkezéseinek megsemmisítésére, úgy – amennyiben a határozat előtti szabályozás liberális volt – csak megszorításokkal beszélhetünk a korábbi drogpolitika kudarcáról, hiszen a megsemmisítés alapjául szolgáló argumentumok nem mondtak ítéletet a drogpolitika filozófiáját megalapozó, az (1) pont alatti érvekről. Tanulmányomat a döntést alátámasztó érvek közötti, fentebb adott megkülönböztetés szerint fogom tagolni. Először a döntés „formális” indokait vizsgálom meg, majd azokat az érveket elemzem, melyek közvetlenül érintik az önrendelkezési jogot, végül pedig az alkotmánybírósági döntések autoritásának természetével kapcsolatban fogalmazok meg néhány gondolatot.

A DÖNTÉS „FORMÁLIS” INDOKAI

A jó alkotmánybíró egyik erénye, hogy rendelkezik a szükséges judíciummal ahhoz, hogy eldöntse, álláspontja alátámasztásához indokolt-e bátor, innovatív dogmatikai megoldásokat alkalmazni, vagy éppen ellenkezőleg, bölcsebb, ha önmérsékletet tanúsít, s arra törekszik, hogy érvelése a lehető legkisebb mértékben kösse meg a bíróság kezét a későbbiek-

ben.⁵ Az Alkotmánybíróság megszületésekor, amikor szinte a semmiből kellett kiépíteni az alkotmányjog fogalmi rendszerét, különösen nagy szükség volt bátor, iránymutató dogmatikai megoldásokra. A Súlyombíróság kvalitását mi sem mutatja jobban, hogy felnőtt ehhez a feladathoz. Mára azonban, egy kiépített alkotmányjogi dogmatika mellett, az önkorlátozásra is éppen ilyen nagy szükség van. Ennek egyik technikája lehet, ha olyan vitatott kérdésekben, amelyekben a felek álláspontjai nem látszanak közeledni, a bíróság zárójelbe teszi a nézeteltérést, s döntését olyan érvekre alapozza, amelyek mindenki számára meggyőzők lehetnek. Ezzel a megoldással kísérletezett például az AB akkor, amikor a Bokros-csomag intézkedéseinek elbírálásánál a vitát tehermentesíteni akarta az állam gazdasági szerepvállalására vonatkozó politikai filozófiai kérdésektől, melyek törvénytörően beszüremkedtek volna a szociális jog természetének tisztázásánál, s ehelyett jórészt a jogbiztonság elvére alapozta a döntéseit. Az érintettek számára nemcsak a döntés eredménye, hanem annak igazolása is fontos. A „vesztes fél” kevésbé érzi terhesnek a döntést, ha érveit nem mindenestől minősíti alkotmányellenesnek a testület: ebben az esetben a szubsztantív érvek nyilvános megvitatásának a lehetősége továbbra is nyitva marad, míg ellenkező esetben az alkotmányellenesség pecsétje egy egész érvrendszert bélyegez meg. Nem állítom, hogy akár a nyilvános vitákban általában, akár az alkotmánybíráskodásban különösen, a fenti stratégia mindig lehetséges vagy kívánatos lenne. Úgy gondolom azonban, időnként ez a bírói döntés legszenzibilisebb módja.

A határozat empatikus olvasata először azt a benyomást keltheti, hogy a bíróság szándéka szerint példamutatóan törekedett erre az önkorlátozásra: legfontosabb megállapításait, mint azt fentebb hangsúlyoztam, olyan formális érvekre alapozta, melyek zárójelbe tehetik a kábítószer-fogyasztás körüli morális indokokat. A konzervatív felfogás hívei kétségtelenül örömmel fogadhatták a határozat eredményét, de a döntés a liberálisoknak is adott valamit, hiszen büntetőpolitikájuk alapfilozófiája, szemben a jobboldali sajtó híreszteléseivel, érintetlen maradt.

A vizsgált határozat azonban drámai erővel mutat rá az önkorlátozás stratégiájának korlátaira. (1) Ez a stratégia csak akkor működik jól, ha a döntés alapjául szolgáló formális indokok, jelen esetben a jogbiztonság és a nemzetközi jog érve, meggyőzőek. A különvélemények és a határozat megjelenése óta napvilágot látott kommentárok is azt bizonyítják azonban, hogy ezek az érvek legalábbis erősen vitathatók. Minél vitathatóbbak az ilyen formális érvek, annál erősebb a gyanú, hogy ezek nem a döntés valódi indokait tárják föl, hanem pusztán a bíróság

álláspontjának utólagos racionalizálására szolgálnak. (2) A felhasznált érvek terén tanúsított önmérséklet hitelét lerontja, ha az hatásköri aktivizmussal párosul. Márpedig itt éppen ennek a látszata alakult ki. (3) Végül, ebben az esetben az önrendelkezési jogra hivatkozó érveket nem lehetett megkerülni, hiszen az indítványoknak volt legalább két olyan pontja, mely azt követelte a bíróságtól, hogy érdemben foglalkozzon az önrendelkezési jog határvonalával. Ezekre a kérdésekre a formális indokok egész egyszerűen nem adhattak adekvát választ. Haladjunk azonban sorjában, s vizsgáljuk meg először a döntés alapjául szolgáló formális argumentumokat.

A jogbiztonság érve. A jogbiztonságon nyugvó indokokat ismét érdemes már előljáróban két csoportba sorolni. A határozat rendelkező részének 2. pontja, mely az „együttesen történő kábítószer-fogyasztás” fordulatot ítélte túlzottan homályosnak, következőképpen alkotmányellenesnek, az Alkotmánybíróság ellenkező értelmű állítása dacára,⁶ érdemben szigorítja a korábbi szabályozást. (Ilyen továbbá részben a rendelkező rész 1. pontja.) A jogbiztonságra hivatkozó érvek egy másik csoportja viszont olyan jogtechnikai pontosításokat kér számon a törvényhozón, melyek önmagukban nem érintik a hatályos drogpolitikát. Megítélésem szerint ilyen a rendelkező rész 3., 6., 7., 8. és részben az 1. pontja. Ez utóbbi érvekkel, éppen jogtechnikai jellegük miatt, nem kívánok részletesebben foglalkozni.⁷

Jogelméleti közhely, hogy a jogi normáknak általában több értelmezésük is lehetséges, mivel – mint azt az egyik különvélemény indokolása is mondja – a jog általános osztályozó terminusokat használ. A tényekkel kapcsolatos részleges tudatlanságunk, valamint a szabály céljaival kapcsolatos bizonytalanságunk miatt minden szabálynak van egy nyitott szövedéke, ahol a szabály alkalmazása meghatározatlanul bizonyul.⁸ „A mérlegelési lehetőség, amit tehát a nyelv meghagy [a szabály alkalmazója] számára, igen széles körű is lehet; s ha az illető alkalmazza a szabályt, következtetése, bár nem feltétlenül önkényes vagy ésszerűtlen, tulajdonképpen választást jelent.”⁹ Ugyanilyen természetű annak a kérdésnek az eldöntése, hogy a szabály nem *túlzottan* bizonytalan-e. A „normavilágosság” érve éppen ezért egyike a leghomályosabb alkotmányjogi érveknek, hiszen annak eldöntése, hogy egy szabály nem túlzottan bizonytalan tartalmú-e, ha nem is feltétlenül önkényes vagy ésszerűtlen, időnként maga is pusztán választás kérdése. Én magam a különvéleményeket jegyző alkotmánybírókkal együtt úgy gondolom, az „együttesen történő kábítószer-fogyasztás” kategóriájának a bizonytalansága nem olyan mértékű, hogy ez megoldhatatlannak tűnő feladat elé állította vol-

na azokat a bíróságokat, amelyek a Btk. alkalmazására hivatottak.

Az olvasó ezen a ponton azt mondhatja, hogy a többségi vélemény szerzői és a vélemény kritikusai közötti vita zsákutcába jutott, hiszen – feltéve, hogy mindannyian a magyar nyelv kompetens használói – mindkét fél álláspontjára igaz, hogy ha az nem is feltétlenül ésszerűtlen, de pusztán választás kérdése, s egyik fél sem tud saját judíciumán túl további érveket felhozni; az olvasó legfeljebb azt képes eldönteni, hogy saját ítélete melyik féléhez áll közelebb. Csakhogy ezzel nem dőlt el a kérdés.

Az Alkotmánybíróságnak annak mérlegelésekor, hogy a szóban forgó kifejezés túlzottan homályos-e, legalább három dolgot kellett volna megfontolnia. Először is, a konzisztens ítélkezés követelménye megkövetelte volna, hogy az AB alaposan megindokolja, miért tér el korábbi gyakorlatától. „Az Alkotmánybíróság ezúttal is hangsúlyozza: nem jogosult arra, hogy új bűncselekményi tényállások megállapítására kötelezze a jogalkotást, sem arra, hogy különös részi tényállások részleges megsemmisítésével addig nem büntetendő magatartásokat is büntetendővé tegyen” – mondja egy korábbi határozat.¹⁰ Márpedig ebben az esetben éppen ez történt, s az Alkotmánybíróság elmulasztotta megindokolni, miért tért el korábbi álláspontjától. Az idézett mondat második fordulata nem pusztán azt állítja, hogy az AB nem alkothat új különös részi tényállást, hanem azt, hogy nem tehet büntetendővé addig nem büntetendő magatartásokat. Másrészt vonatkozó precedens hiányában is számot kellett volna adnia a testületnek arról, miként fér bele a negatív jogalkotás koncepciójába az, hogy büntetendővé tesz olyan magatartásokat, amelyeket a törvényhozó nem kívánt büntetendővé tenni. Harmadszor pedig indokolnia kellett volna a bíróságnak, hogy a fenti két ellenvetés fényében miért nem alkalmazott a normát jobban kímélő jogtechnikai megoldást. Jó érvek szólnak amellett, hogy mind az alkotmánykonform értelmezés, mind az élő jog doktrínájának alkalmazása elkerülhetővé tette volna a norma megsemmisítését. A különvélemények szerzői szerint e ponton a többség egyértelműen átlépte felhatalmazásának határait. De ha ennél óvatosabban kívánok fogalmazni, akkor is azt kell mondanom, e megfontolásból annyi mindenképpen következik, hogy csak igen kirívó esetben, nagyon meggyőző indokok alapján lett volna szabad a bíróságnak a jogszabályt ilyen módon megsemmisítenie.¹¹

A nemzetközi jogra alapozott érvek. A testület szerint a Btk. vizsgált rendelkezései nemcsak a jogbiztonság követelményét sértették, hanem egyben nemzetközi szerződésbe ütköző helyzetet idéztek elő.¹² A többség véleményét olvasva számomra nem nyilvánvaló,

hogy a vonatkozó szerződések egyértelműen előírnák valamely konkrét normatartalom megalkotását. Inkább az tűnik a többség álláspontjának is, hogy e szerződések olyan elveket írnak elő, amelyek a kötelezően figyelembe veendő szempontok körét határozzák meg, s a törvényhozó elmulasztotta ezeket a szempontokat megfelelően érvényesíteni a szabályozásban.¹³ Nem kívánom megítélni, hogy a többségnek igaza van-e a súlyozás kérdésében. Bár ez fontos, s bizonyos rendelkezések alkotmányosságának megítélésénél valóban ügödöntő kérdés, úgy gondolom, az egész probléma szempontjából mégis másodlagos. A nemzetközi jogra alapozott többségi érvelés ugyanis a kábítószer-fogyasztással kapcsolatos kérdéseknek eleve csak egy speciális szeletét fedi le, nevezetesen azt, amelyben kiskorúk is érintettek valamilyen formában. A kábítószer-fogyasztással kapcsolatos viták magva, ahol az önrendelkezési joggal kapcsolatos filozófiai felfogások összeütköznek, mindig is az volt, hogy autonóm döntésre képes felnőttek fogyaszthatnak-e büntetlenül kábítószerrel. Ebből következik, hogy amíg az alapkérdésben nem látunk világosan, addig igen nehezen tudunk eligazodni a speciális problémákat felvető határhelyzetekben.

Van még egy összefüggés, amely indokoltá teszi, hogy először az önrendelkezéssel kapcsolatos álláspontokat vizsgáljuk meg. A bírák között egyetértés volt abban, hogy amennyiben a jogbiztonság sérül, úgy az közvetlenül elégséges érv lehet az alkotmányellenesség kimondásához. A nemzetközi jogra alapozott érvelésnél azonban egyidejűleg két kérdést kell tisztázni. (1) Egyrészt azt, hogy mi egy nemzetközi szerződésből fakadó kötelezettség alkotmányjogi státusa, másrészt (2) meg kell állapítani, hogy mi annak a kötelezettségnek a tartalma. Bihari Mihály különvéleményében például nem fogalmazott meg semmilyen ellenvetést a többség véleményével szemben a (2) pontot illetően, mert úgy gondolta, az (1) pontra vonatkozó álláspontja eleve irrelevanttá teszi ezt a kérdést: „A rendelkező rész 4. pontja véleményem szerint olyan törvényalkotói mulasztásra hivatkozik, ami nem jelent alkotmányellenességet, hanem legfeljebb a felhívott nemzetközi szerződésekkel kapcsolatban fennálló ellentétet idézhet elő, ami nem azonos az Alkotmánybíróság hatáskörébe tartozó alkotmányellenes mulasztás megállapításával. A nemzetközi jogba ütköző mulasztás (kodifikációs hiányosság) megállapítására álláspontom szerint az Alkotmánybíróságnak nincs hatásköre, és az ilyen alkotmányossági problémát fel nem vető kodifikációs problémák alkotmányellenes mulasztás megállapítását nem eredményezhetik.”¹⁴

Azonban hagyjuk most figyelmen kívül ezt a hatásköri kérdést, s fogadjuk el, hogy a többségnek

igaza van. Ebben az esetben is igaz azonban az, hogy a nemzetközi jog nem lehet a jogbiztonsághoz hasonló formális érv, mert nem teheti zárójelbe az önrendelkezéssel kapcsolatos megfontolásokat. Ha az alkotmányból, pontosabban annak az alkotmánybíróági értelmezéssel megállapított tartalmából *x* következik, a nemzetközi jogból pedig *non-x*, akkor a nemzetközi jogból fakadó következménynek kell meghajolni az alkotmányból fakadó következmény előtt. Ebből következik, hogy a nemzetközi jogra alapozott okfejtés helytállóságát nem tudjuk addig megállapítani, amíg *előzetesen* nem foglaltunk állást abban a kérdésben, hogy mi következik az önrendelkezési joggal kapcsolatos érvekből.

Még egy záró megjegyzést szeretnék tenni a nemzetközi jogi érveléssel kapcsolatban. Az AB ennek az érvelésnek a farvizén hivatkozott az alkotmány ifjúság- és gyermekvédelmi szakaszaira. Ez a döntés a tárgyi összefüggés miatt kétségtelenül érthető volt. Ha azonban a 16. és a 67. §-ból közvetlenül levezethető a törvény bizonyos szakaszainak alkotmányellenessége, mint ahogy a bíróság azt helyenként állította, akkor szerencsésebb lett volna ezeket az indokokat szerkezetileg máshová helyezni. Egyrészt így az érvelésnek ez a szála tehermentesíthető lett volna a nemzetközi jogi kötelezettségek státusával és tartalmával kapcsolatos egyet nem értés következményeitől: ha e szakaszok konkluzív érvelés adnak bizonyos szakaszok alkotmányellenessége mellett, akkor ezt a nemzetközi jogi kérdésben egyet nem értő bírónak is el kellett volna fogadniuk. Másrészt viszont az, hogy ezek az indokok valóban konkluzív érvelés adnak bizonyos szakaszok alkotmányellenessége mellett, nem állapítható meg mindaddig, amíg nem vetjük össze őket azokkal az indokokkal, amelyek a korlátozás ellen szólnak. Ezeket az indokokat viszont a bíróság nem a nemzetközi joggal foglalkozó gondolatmenetben, hanem azt megelőzően, az önrendelkezési joggal kapcsolatos okfejtésében tárgyalta. E ponton teljesen osztom Kukorelli István álláspontját: „a többségi határozat nem vette figyelembe, hogy az alkotmány 2. § (1) bekezdéséből és a 8. § (2) bekezdéséből következően a büntetőjogi szankciókat az alapjog-korlátozásoknak megfelelően kell értékelni, és emiatt az Alkotmánynak a gyermekek védelméről szóló rendelkezései nem értékelhetők önmagukban.”¹⁵

AZ ÖNRENDELKEZÉSRE ALAPOZOTT ÉRVELÉS

Az AB droghatározata a kábítószer-fogyasztókkal foglalkozó szakemberek számára alighanem a szigorítás

irányába mutató következménye, az alkotmányjogászok számára a hatásköri aktivizmus, míg a jogalkalmazók számára a jóindulattal kreatívnak nevezhető jogértelmezési technika miatt lesz emlékezetes. A jogelmélet felől nézve azonban a határozatnak azok az érvei a legérdekesebbek, amelyek közvetlenül összefüggésben állnak az önrendelkezési joggal. E téren az indítványok két irányból támadták a hatályos szabályozást. Az egyik indítvány állítása szerint a csekély mennyiségű kábítószer saját fogyasztás céljából való előállításának és termesztésének büntetendővé nyilvánítása önmagában sérti az önrendelkezési jogot. Egy másik indítvány szerint viszont a hatályos szabályozás túlságosan is megengedő, ezáltal pedig az alkotmány számos rendelkezése – többek között a 16. §, 54. § (1), 67. § (1) és 70. § (1) szakasz – sérül.

Ezen indítványok elbírálásához az AB-nak négy kérdést kellett eldöntenie. (1) Állást kellett foglalnia abban a kérdésben, hogy a kábítószer-fogyasztás milyen jog védelme alatt áll, ha egyáltalán védi valamilyen jog, illetve (2) milyen tesztet kell alkalmazni a törvény alkotmányossági vizsgálata során, valamint hogy (3) milyen indokok szolgálhatnak az egyéni szabadság korlátozására, s (4) ezek elég súlyosak-e a korlátozás igazolásához. Nézzük az érveket sorjában.¹⁶

(1)–(2) Ami az első kérdést illeti, Kukorelli István különvéleménye világos választ ad: a kábítószer-fogyasztást nem védi alapvető jog. *Ennek ellenére*, folytatódik a különvélemény, a kábítószer-fogyasztás büntetését a szükségességi-arányossági teszt alapján kell megítélni, mert a büntetőjog *ultima ratio* jellege akkor is ezt követeli, ha a büntetés nem alapjog által védett magatartást érint. Ez megadja a különvéleményt jegyző bíró választ a (2) pont alatti kérdésre. A többség álláspontja látszólag egyértelmű: „A korlátozásoktól mentes »mámorhoz való« jog még közvetve sem vezethető le az Alkotmány 54. § (1) bekezdéséből, nem része a legmagasabb testi és lelki egészség biztosításához fűződő jogoknak, mert a kábulat saját maga részére történő kiváltása nem tartozik hozzá az egyén alkotmányos garanciákkal védett szabad személyiségfejlődéséhez.”¹⁷ Természetesen az a tény, hogy az alkotmány nem ismeri a kábítószer-fogyasztáshoz való jogot, nem jelent semmit, elvégre például a szalonnaevés szabadsága sincs benne az alkotmányban. Az érvelés e pontján nem is az a kérdés, hogy indokolt-e korlátozni a kábítószer-fogyasztást, hanem az, hogy ez a magatartás az önrendelkezési jog védelme alatt áll-e, s ha nem, akkor miért nem.

A többségi vélemény – a határozott retorika ellenére – egy sor ponton értelmetlennek tűnik azon feltevés nélkül, hogy a kábítószer-fogyasztás az önrendelkezési jog védelme alatt áll.¹⁸ Különösen elgondol-

kodtatók a következő sorok: „Minderre figyelemmel a kábítószer-fogyasztás megítélése tekintetében is – hasonlóan az abortusz és a gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogával kapcsolatos határozatban foglaltakhoz – az Alkotmánybíróság a kitágított szükségességi-arányossági tesztet alkalmazta. Csak azt vizsgálta, hogy az élethez való jog objektív oldalán megjelenő állami intézményvédelmi kötelezettséggel szemben az emberi méltóság jogából levezetett önrendelkezési jog alkotmányosan korlátozható-e, s ha igen, hol húzódnak meg ennek határai.”¹⁹ Miért lenne azonban ez a vizsgálat releváns, ha a kábítószer-fogyasztás eleve nem áll az önrendelkezési jog védelme alatt? Az is igaz azonban, máshol a testület egyértelműen tagadja, hogy mérlegelnie kellene az önrendelkezési jog korlátozásának alkotmányosságát: „»Kábulathoz való alkotmányos alapjog nem létezik«, s így nem versenghet sem az emberi méltóság jogával, sem a legmagasabb testi és lelki egészséghez való joggal.”²⁰ Akármilyen is azonban a többségi vélemény álláspontja az (1) pont alatti kérdésben, a (2) pont alatti kérdésre egyértelmű választ kapunk: mivel a büntetés szükségképp korlátozza az egyén szabadságát, ilyen esetekben mindenképpen a szükségesség-arányosság tesztjét kell alkalmazni.²¹ Ezt a megállapítást feltétlenül a határozat pozitívumai közé kell sorolnunk.

(3) Ami a korlátozás indokait illeti: ha az időnként repetitív és körülményes argumentációt feszesebbé tesszük, három világos érvet lehet a szövegből kibontani.

(a) *A kár elve.* A kábítószer-fogyasztás nem magánügy, az másokra is hatással van, s másoknak is kárt okoz. Ezen állítás konkretizálásához az AB számos alkotmányos jogot, államcél és alkotmányos értéket hadba állít: a kábítószer-fogyasztás sérti a közrendet és a köznyugalmat, veszélyezteti a gyermekeket, az egészséges élethez való jogot, összefüggésben áll a bűnözéssel. Az érvelés lendülete meg sem áll addig a nehezen hihető állításig, hogy nemcsak a kereskedelem, hanem a fogyasztás is „közvetlenül korlátozza a fogyasztásban nem érintettek biztonságérzetét, cselekvési szabadságát”.

(b) *A paternalista érv.* Az egyént azért indokolt büntetéssel fenyegetni, mert ezzel megakadályozzuk, hogy kárt okozzon saját magának. Bár nem játszik ügödöntő szerepet, érdemes megemlíteni, hogy a határozatban megjelenik a paternalista érv egy különösen erős és veszélyes formája, amely éppen veszélyessége okán megér egy rövid kitérőt. Az AB „következetes álláspontja szerint” időnként vagy nem

tud vagy nem akar dogmatikai értelemben különbséget tenni egy jog és a jog által védett érdek között. Tegyük fel, hogy A-nak joga van *x*-hez, és egyúttal joga van *y*-hoz is. Amennyiben *x* és *y* érdek összeütközik, úgy az AB szerint az is igaz, hogy A *x*-hez és *y*-hoz fűződő *joga* is összeütközik. Ha mondjuk a kábítószer-fogyasztás rongálja A egészségét, akkor az AB olvasatában ebből automatikusan következik, hogy sérül A egészséghez való joga is.²² Ha A az emberi méltósághoz való jogának részét

képező önrendelkezési jogra hivatkozva az élete befejezése mellett dönt, akkor az AB olvasatában nemcsak az élete, hanem az élethez való joga is sérül.²³ Ha cinikusan akarnék fogalmazni, azt mondanám, megérett a helyzet arra, hogy az AB az államcél mintájára bevezesse az életcél dogmatikai fogalmát. Ez az értelmezési gyakorlat ugyanis a diszkrécionális jogokat jobb

esetben maximalizálható céllá, rosszabb esetben kötelezettséggé transzformálja. Fenti két példánkat szem előtt tartva, az AB álláspontja csak akkor lenne helytálló, vagyis a két érdek mellett csak akkor ütközne egymással a két *jog* is, ha az első esetben az egészséges élet, a második esetben a továbbélés A számára nem diszkrécionális jog, hanem maximalizálható érték vagy kötelezettség lenne. Ebben a dogmatikai konstrukcióban olyan felfogás tükröződik, mely nem hisz igazán a jogokban és a jogok által védett szabadságban, s mindig valami mást és többet vár a jogoktól és a szabadságtól, mint amik azok valójában. Ehhez az állásponthez tökéletesen illik a határozat paternalista retorikája, mely *valódi értékteremtő és értékvédő* szabadságról, és *pozitív tartalmú* önrendelkezési jogról beszél. Jussanak azonban eszünkbe Tocqueville szavai: „aki mást keres a szabadságban, mint szabadságot, szolgának való.”²⁴

A jogosultságok valójában olyan jogi pozíciók, melyekkel lehet helyesen és helytelenül élni. Ha valaki olyan módon gyakorolja a jogait, hogy az alkotmányos korlátokba ütközik, az AB-nak természetesen lehetősége van e jogokat a megfelelő mérlegelés után korlátozni. Arra azonban a bíróság nem kapott felhatalmazást, hogy általánosságban vizsgálat tárgyává tegye, hogy ki miként, milyen értékteremtő módon él jogaival. Az alkotmányozó vélhetően tudatában volt, hogy egy jogot helyesen és helytelenül is lehet gyakorolni, s amikor ennek tudatában *jogként* részesít védelemben valamely magatartástípust, ez eleve mérlegelést tükröz. Az alkotmányozónak azt az ítéletét és meggyőződését juttatja kifejezésre, hogy a helytelen joggyakorlás lehetősége *ellenére* főszabályként a jogosultságra kívánja telepíteni a döntési kompetenciát; s a

bíróság nem írhatja felül az alkotmányozó ezen mérlegelését. A jogok „célosítását” szolgáló dogmatikai konstrukciónak azonban – akár tudatában van ennek az Alkotmánybíróság, akár nem – éppen ez a logikai implikációja.

(c) *Az önrendelkezés hiányának érve.* A kábítószer-fogyasztás nem alapulhat az egyén saját döntésén; itt éppen az az elem hiányzik, amely az önrendelkezést védelemre érdemessé teszi. A kábítószer-fogyasztó döntése vagy azért nem autonóm, mert kábítószer-befolyása alatt áll, vagy azért, mert nem rendelkezik kellő információval. A kár-elvhez hasonlóan érdemes megfigyelni e ponton is az AB állításainak eszkalálódását. Az önrendelkezés hiányán alapuló döntés motívuma először a *függőség* definiálásánál jelenik meg, néhány oldallal később viszont már általában, mint a *fogyasztó* jellemvonása köszön vissza.

(4) Miután felvázoltuk a korlátozás indokait, meg kell állapítanunk, hogy a korlátozás szükséges és arányos-e. Itt kezdődnek az alapvető problémák a határozattal. Az indoklás ugyanis leginkább egy olyan eposzhoz hasonlít, amelyet az enumeráció fázisánál abbahagytak. Az érvek, akár a szembenálló csapatok, felsorakoztak, a csatajelenet, vagyis az érvek valós mérlegelése azonban elmaradt. Csupán a halottakat látjuk a csatamezőn, azaz a végkövetkeztetést ismerjük. A közbülső folyamatot azonban, melyet eufemisztikusan bírói mérlegelésnek neveznek, homály fedi.

Képzelnék el, hogy egy liberális és egy konzervatív filozófus, *L* és *K*, elolvassák a határozatot. *L* annak az indítványnak a megfogalmazóival ért egyet, akik a hatályos jogszabályt túl restriktívnek tartották. Noha mindhárom fentebb felvázolt érven talál valamit, egyik sem győzte meg teljesen.

(a) *L* egyetért abban az Alkotmánybírósággal, hogy a kábítószer-fogyasztásnak vannak társadalmi kihatásai, és ezek bizonyos értelemben hátrányt okoznak másoknak. Ám úgy gondolja, ez az indoklás reménytelenül hiányos, hiszen a hátrányokozás fogalma olyan átfogó, hogy konzisztens alkalmazása esetén az ország felét börtönbe lehetne zárni. Azt várta volna a bíróságtól, mutassa ki, milyen elvi alapon tesz különbséget a hátrányokozás egyes esetei között, s ha ez megvan, bizonyítsa, hogy a kábítószer-fogyasztás eleget tesz ezeknek az elvi kritériumoknak. Egyetértve az AB azon gondolatmenetével, hogy a kábítószereknek más-más hatásuk van, még azt is elvárta volna a testülettől, hogy ezeket az állításokat a kábítószeresek jól megkülönböztethető csoportjaira külön-külön is bizonyítsa. Elvégre ha ezek a kritériumok csak bizonyos kábítószerfélékre terjednek ki, másokra nem, akkor az egyöntetű tiltás önkényes is és aránytalan is.

Újra elolvassa a határozatot, talált benne néhány olyan állítást, mely szerint a kábítószer-fogyasztó nemcsak úgy általában okoz hátrányt más embereknek, hanem kétségtelenül megsérti mások alapvető jogait. Csakhogy *L* még mindig tanácstalan. Úgy gondolta, ha valaki csupán kábítószeret fogyaszt, ezzel önmagában nem sértheti meg közvetlenül mások jogait. Az AB által adott példák mindegyikében – a közrend, a köznyugalom, mások személyi szabadságának sérelme – a fogyasztás csak esetlegesen indít el egy olyan oksági mechanizmust, melynek a végén ott van (vagy nagy valószínűséggel ott lehet) mások jogainak a sérelme. *L* elkötelezett híve például az ittas vezetés szigorú büntetésének, de ebből még sosem jutott arra a következtetésre, hogy a baráti borozásokat be kellene tiltani. Nem azért, mintha úgy gondolta volna, hogy honfitársai megtanultak együtt élni az alkohollal (el kellett ismernie, nem nagyon érti a bíróság erre utaló megállapítását), hanem azért, mert a baráti borozás esetében hiányzik a károkozás nagyfokú valószínűsége. Következésképpen *L* azt várta volna a bíróságtól, indokolja meg, általában milyen kauzális vagy valószínűségi kapcsolatot követel meg ahhoz, hogy a büntetőjog szigora arányosnak minősüljön, s ezen elvi kritérium alapján a kábítószer-fogyasztás miért minősül bűncselekménynek. Mivel kérdéseire a döntés nem válaszolt, más típusú érvek után nézett.

(b) *L* elfogadta vitaalapnak az Alkotmánybíróság azon állítását is, mely szerint a kábítószer-fogyasztó általában kárt okoz magának. Úgy gondolta azonban, hogy további kvalifikáció nélkül a társadalmi hátrány argumentumához hasonlóan ez az érv sem képes megalapozni a büntetőjogi tilalmat. Egyrészt azt várta volna a bíróságtól, hogy húzza meg azt az elvi határvonalat, milyen nagyságú kár veszélye alapozhatja meg a büntetést, s az egyén milyen célok érdekében vállalhatja ennek a veszélynek a kockázatát. Másrészt azt várta volna, hogy az AB bizonyítsa, a kábítószer-fogyasztás valóban ilyen kockázatot jelent. A határozatban azonban nem talált sem világosan lefektetett elvi határvonalakat, sem meggyőző empirikus bizonyítékokat. Ezek hiányában a határozat néhány analógiáját tanulmányozta. A bíróságnak az önsorsrontásra vonatkozó példáit azonban fölültébb félrevezetőnek, helyenként pedig teljesen irrelevánsnak találta.²⁵ Fogalma sem volt például arról, hogy a gyermekekkel szembeni szexuális aberráció vagy az állatviadal tilalmából miként lehetne érvet kovácsolni az önsorsrontás büntethetősége mellett. Úgy vélte, az elkövető mindkét esetben *másnak* okoz kárt (még akkor is, ha az egyik esetben ez a más egy állat). Ugyanezen okból nem tudott mit kezdeni az ittas vezetés analógiájával. Ez csak akkor indokolná a

kábítószer-fogyasztás tilalmát, ha igaz lenne az a kauzális állítás is, hogy aki kábítószerrel fogyaszt, az autót fog vezetni. Noha az alkoholfogyasztás analógiáját relevánsnak tekintette, az alkohol és az illegális kábítószereszek közötti megkülönböztetést egyáltalán nem találta meggyőzőnek.

Mint már említettem, *L* egyetértett a bírósággal abban, hogy a kábítószereszek hatásmechanizmusa és veszélyessége különböző. Éppen ezért úgy gondolta, hogy ha valaki valóban a paternalizmusra alapozza a büntetőjogi tilalmat, akkor a büntetés alkotmányosságának megítélésekor egyszerűen nem tekinthet el ettől a ténytől, hacsak nem bizonyítja meggyőzően, hogy az egyik típusú kábítószer fogyasztása óhatatlanul elvezet a másik típusú, veszélyesebb kábítószereszek használatához is. Márpedig a bíróság ezt nem bizonyította.

S végül *L* úgy gondolta, hogy a paternalista érv különös nehézséget támaszt a büntetéselemlétek számára, s azt várta volna a bíróságtól, hogy oszlassa el az erre vonatkozó kételyeit. Úgy vélte, nehezen lenne igazolható, hogy a kábítószer-fogyasztó megbüntetésé az ő érdekét szolgálja, mint ahogy a hídról leugrani készülő öngyilkosjelölt megmentése esetén őszintén gondolhatjuk azt, hogy tettünk a hídról ugrani készülő személy érdekét szolgálja. Egy alkalmi, egyébként teljesen normális életet élő marihuánafogyasztó számára abszurdnak tűnne az az állítás, hogy *neki* jó az, ha megfosztják személyes szabadságától, családjától, s esetleg karrierjét is derékba török. Szemben a fenti öngyilkossági kísérlet példájával, ahol ugyanannak az embernek a szabadságát korlátozzák, mint akinek az érdekét elő kívánják mozdítani, a büntetőjogi szankció a legkritikább esetben szolgálja a kérdéses magatartást tanúsító személy, jelen esetben a kábítószer-fogyasztó érdekeit, s ha mégis, aligha hihető, hogy ugyanaz a cél ne lenne elérhető kevésbé drasztikus eszközökkel. A paternalista elvvel igazolt büntetőjogi szankciónak az ad értelmet, hogy egyesek megbüntetése révén elrettent másokat bizonyos magatartásoktól. Ez azonban már nemcsak azt a kérdést veti fel, hogy arányban áll-e az egyik ember szabadságának korlátozása azzal az előnnyel, amit ezáltal mások élveznek, hanem azt is, hogy ilyenkor nem pusztán eszköznek tekintünk-e egyeseket ahhoz, hogy ezáltal mások érdekét szolgáljuk. (*L* osztozott az alkotmányöröknek I. K. iránti tiszteletében.)

(c) *L* tudta, hogy egyes embertársai kábítószerfüggők. Nem volt ugyan addiktológus, de azt is tudta ugyanakkor, hogy nem *minden* fogyasztó esetében hiányzik az önrendelkezéshez szükséges döntési képesség. Ezért biztos volt abban, hogy az önrendelkezés hiányára alapozott érvelés, még ha egyes fogyasztók esetében meg is áll, semmiképpen sem használ-

ható a probléma *általános* rendezésére. (Ugyanezt gondolta az információ hiányára vonatkozó alkotmánybírósági évről is.) Úgy gondolta továbbá, hogy ha függő embertársainál hiányzik az önrendelkezésre való képesség, akkor velük szemben igazán indokolatlan büntetést alkalmazni, éppen e körülmény miatt. Ha viszont a bíróság azért bünteti a függő fogyasztókat, hogy a nem függő fogyasztók ne is váljanak függővé, a testület ismét beleütközik a fentebb említett nehézségbe: arányos-e, ha egyeseket – ráadásul ez esetben olyanokat, akiknél per definitionem hiányoznak az önrendelkezéshez szükséges képességek – pusztán azért büntetünk, hogy másokat elrettentsünk bizonyos magatartásoktól?

Képzeljük most el, hogy *K* is alaposan áttanulmányozza a határozat okfejtését. Mivel *K* azon indítványozók álláspontját osztotta, akik nem találták elég szigorúnak a hatályos szabályozást, így örült a határozat eredményének. Öröme azonban korántsem felhőtlen: úgy gondolja, hogy az AB-nak a jogbiztonságra és a nemzetközi jogra alapozott érvei nem teljesen meggyőzők. A jogbiztonságra alapozott ellenvetések emellett könnyen orvosolhatók, a nemzetközi jogra alapozott ellenvetések pedig jórészt csak azokra az esetekre terjednek ki, amelyekben valamilyen módon gyermekek is érintettek. *K* úgy véli, a szigorítás mellett érvelő indítványozóknak megalapozottabb, jobb indokai voltak, mint amilyenekre az AB alapozta álláspontját. Ráadásul ezek az indokok nemcsak megalapozottabbak, hanem biztosabb és átfogóbb tilalmat eredményeznek: nem lehet őket körültekintőbb kodifikációs technikával elhárítani, s nem csak azokra az esetekre terjednek ki, amelyekben gyermekek is érintettek.

K először is nem értett egyet azzal, hogy az AB a szigorítás melletti érveit minősítette. Figyeljük meg: *L* arra vonatkozó indokait, hogy a büntetés eleve sérti az önrendelkezési jogot, az AB nem találta ugyan elég súlyosnak, de megfelelő természetűnek tekintette. *K* szigorítás melletti érveire viszont a bíróság, saját korábbi álláspontját idézve, a következőt válaszolta: „Az arányos büntetés elve tartalmára nézve több, eltérő értéktartalmú koncepcióval is kitérhető, következésképp a törvényhozónak széles körű alkotmányos mozgástere van a büntetés kiszabásával összefüggő büntetőjogi intézményrendszer alakítása során. Az Alkotmánybíróság nem jogosult a jogalkotói mérlegelés célszerűségi szempontú felülbírálatára és az egyes koncepciók értéktartalmának minősítésére, az ezért való politikai és jogpolitikai felelősséget a törvényhozó viseli. Az Alkotmánybíróság a semlegeség talaján állva csupán azt vizsgálhatja, hogy a büntetés-kiszabás rendjére vonatkozó szabályok megállapítására vonatkozó diszkrecionális jogával összefügg-

gésben »a jogalkotó mérlegelési jogának gyakorlása során nem került-e ellentétbe az Alkotmány valamely rendelkezésével« [részletesen: pl. 61/1992. (XI. 20.) AB határozat, ABH 1992, 280, 281.; (...).]» (ABH 2002, 85, 93–94.)

K természetesen maga is tisztában volt azzal, hogy az AB nem írhatja át úgy a Btk.-t, hogy szigorúbb büntetési tételeket állapít meg. (Bár eddig azt is természetesnek gondolta, hogy a bíróság nem szüntethet meg büntethetőséget kizáró indokokat.) Tudta, hogy e téren van bizonyos aszimmetria a szabályozást túl restriktívnek, illetve túl engedékenynek tartó álláspontok között. Ez a különbség azonban az AB eszközeire, nem pedig az érvek természetére vonatkozik. *K* úgy gondolta, a szigorítás melletti indokok nem pusztán célszerűségi vagy jogpolitikai megfontolások, hanem maguk is alkotmányjogi érvek, vagyis természetük szerint azonos minőségűek a hatályos szabályozást túl restriktívnek tartó indokokkal. A közrend, a köznyugalom, az egyén emberi méltósághoz való joga, mások cselekvési szabadságának, az ifjúság és a gyermekek érdekeinek védelme mindmind olyan alkotmányos érték, amelyre a határozat maga is hivatkozik. Ha ezek az értékek nem kapnak a hatályos jogszabályban megfelelő védelmet, a bíróságnak megvannak a maga eszközei, hogy előmozdítsa ezeket. Az, hogy ezek az eszközök mások, mint a túl szigorú szabályozás esetében, nem rontja le a szigorítás melletti érvek alkotmányjogi természetét, s nem teszi őket pusztán célszerűségi és jogpolitikai megfontolásokká.

K megítélése szerint az Alkotmánybíróság nemcsak érvei természetét, de azok súlyát illetően is tévedett. Mint ahogy *L* számára a bíróság nem adott megfelelő indokokat arra vonatkozóan, hogy a fentebb felsorolt értékek nevében foganatosított jogkorlátozás miért arányos, úgy *K* arra nem kapott megfelelő választ, hogy a fentebb felsorolt értékek miért *nem* elég súlyosak ahhoz, hogy magasabb szintű védelemben részesüljenek. Csakhogy amíg a határozat ténybeli előfeltevései és retorikája alapján az előbbi indítványra adott válasz *L* számára aligha tűnhetett meglepőnek, *K*-t ezek fényében hidegzuhanyként érte az Alkotmánybíróság következtetése. Ha a kábítószerfogyasztás olyan káros az egyénre és az egész társadalomra, mint ahogy azt a határozat szövege is állítja, miként juthatott az AB arra a következtetésre, hogy a fentebb beazonosított alkotmányos értékek a hatályos szabályok alapján megfelelő védelmet kapnak?

Mint láttuk, *L* és *K* nem értenek egyet a hatályos szabályozás alkotmányosságát illetően, ám ettől függetlenül egyetérthetnek abban, hogy melyek azok a releváns kérdések, amelyeket a bíróságnak meg kellett volna válaszolnia. *L* és *K* nem egyszerűen

másként válaszolta meg a maga számára meghatározott kérdéseket, mint ahogy azt az AB tette, hanem azt kifogásolta, hogy a bíróság fel sem tette magának e kérdéseket. *L* nem azt vonta kétségbe, hogy a vizsgált három érv bizonyos körülmények között jó indok lehet az egyéni szabadság korlátozására, *K* pedig nem azt állította, hogy ne lehetnének olyan esetek, amikor az önrendelkezési jognak kell elsőbbséget biztosítani a fenti érvekkel szemben. Mindketten azt kifogásolták, hogy az Alkotmánybíróság nem fektetett le elvi kritériumokat azt illetően, hogy mikor állnak fenn ezek a bizonyos körülmények s mikor nem, és nem adott empirikus bizonyítékokat arra vonatkozóan, hogy a kábítószerfogyasztás mennyiben felel meg ezeknek az elvi kritériumoknak. Elégedetlenségük közös gyökere tehát az, hogy a bírói mérlegelés számukra átláthatatlan folyamata megválaszolatlanul hagyta valamennyi érdemi kérdésüket.²⁶

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSEINEK AUTORITÁSA

Az Alkotmánybíróság kétségtelenül a rendszer-váltással létrejött politikai rendszer egyik legjobban működő és legnagyobb tekintéllyel rendelkező intézményének bizonyult. A bíróság elnöke joggal büszke arra, hogy a közvélemény-kutatások adatai szerint a testület társadalmi megbecsültsége és bizalmi indexe igen magas.²⁷ Ugyanakkor van néhány intő jel, mely arra utal, hogy még sincs minden teljesen rendben az Alkotmánybíróság körül. A testület viszonylag rövid időn belül több olyan határozatot hozott, melyek aggályokat ébresztettek a nyilvánosságban. Ezek közül is kiemelkedik a kettős állampolgárságra vonatkozó kérdés „átengedése”, mely nemcsak rendkívüli politikai hatása, hanem szakmai indoklása miatt is borzolta a kedélyeket.²⁸ Ugyanez mondható az e tanulmány tárgyát képező döntésről. E két, igen vitatható határozattal egyidejűleg az AB összeütközésbe került a Társaság a Szabadságjogokért nevű jogvédő szervezettel az indítványok nyilvánosságának kérdésében. E három, egymáshoz időben igen közel eső „baki” sokat árított a testület szakmai presztízsének. Talán nem véletlen, hogy a hazai alkotmánybíráskodás két igen jelentős szaktekintélye a közelmúltban adott hangot az alkotmánybírák szelekciós eljárására vonatkozó aggályainak. „Aggasztó, hogy a bírák jelölésénél eleve hátrányban van, aki markáns és megalapozott szakmai véleményéről ismert, és könnyebben számíthat talárra, aki soha nem írt, talán nem is gondolt semmi említésre méltót, de bírja valamelyik párt bi-

zalmát, s jellegtelensége miatt a másik párt sem találhat rajta kivetnivalót” – mondta Sólyom László.²⁹ „A parlamenti pártok megtapasztalták, hogy a koncepciózus és öntudatos bíróság kellemetlen a számukra; a választás kétharmados, minden oldal megakadályozza a másik oldal azon jelöltjeinek megválasztását, akiknek felismerhető alkotmányjogi nézeteik vannak, és így a testület lefelé nivellálódik. Ez talán a legfőbb oka az utolsó évek elkésztő bizonytalanságainak – miközben az AB még ma is a köztársaság viszonylag jól működő intézményei közé tartozik, és számos értékes döntést hoz” – fogalmazta meg véleményét Kis János.³⁰ Ezek az intő jelek talán indokoltá teszik, hogy a mostani döntés apropóján kitérjünk röviden az Alkotmánybíróság autoritásának kérdésére.³¹

Hadd különböztessen meg mondanivalóm céljából az autoritás három felfogását. Nevezzük az elsőt szakértelemre alapozott autoritásnak, a másikat koordinatív, míg a harmadikat döntőbírói autoritásnak.³² A *szakértelemre alapozott autoritás* tipikus példajaként az orvos-beteg viszonyt lehetne említeni; nem véletlenül mondhatjuk, hogy *A*, az orvos, autoritás *B*, a beteg szemében. Formalizálva a példát, az ilyen esetekben (1) *A képes B* perspektívájából kiindulva érvelni, és (2) az eldöntendő kérdésben *A* nagyobb tudással vagy szakértelemmel rendelkezik *B*-nél. *B* számára ilyenkor indokolt (a) *A* álláspontját helyesként elfogadni, és éppen *ezért* (b) *A* instrukciója alapján cselekedni. Bár ezt a felfogást ma a legtöbben nem tekintenénk alkalmasnak a politikai autoritás megalapozására általában, kétségtelen, hogy az Alkotmánybíróság igen sok ember szemében ebben az értelemben autoritás. Azok, akik nem ismerik behatóan az alkotmányt, és nincsenek tisztában az alkotmányjogi érvelés természetével, ilyen módon tekintenek a testület döntéseire. Ez a tény alighanem hozzájárul az AB magas presztízsének a magyarázatához, és ösztönzésül szolgál a bíróság számára, hogy alkotmányjogi kérdésekben orákulumnak tekintse magát. Úgyszintén érdekében áll ezt a képet erősíteni azoknak a politikusoknak, akiknek az AB döntése éppen kedvez: az általuk képviselt nézet így nem egyszerűen a lehetséges vélemények egyike, hanem az igaz álláspont, amelyet egy magasabb instancia szakértelme szentesített.

Van azonban a politikai közösségnek egy olyan rétege, amelyik számára az Alkotmánybíróság nem ebben az értelemben autoritás. Ez az a szűkebb szakmai nyilvánosság, amelyik azt várja el a testülettől, hogy érvei erejével győzze meg igazáról. E szakmai nyilvánosság résztvevőivel szemben az alkotmánybírók – a példaként idézett tipikus orvos-beteg viszonytól eltérően – nincsenek egyértelmű kompe-

tenciafőlényben. Ez a tény perdöntő érvet ad azzal a felfogással szemben is, mely általában az Alkotmánybíróság kompetenciafőlényére alapozná annak autoritását. Ha ugyanis az alkotmánybírókon kívül vannak más tudós alkotmányjogászok is, akkor a laikus számára azok éppúgy orákulumnak tetszhetnek, mint az alkotmánybírók. Márpedig ha ezek véleménye eltér az alkotmánybírókétól, akkor a szakértelem érve önmagában nem fog segítséget adni abban a kérdésben, hogy kinek a véleményét tekintés helyesnek, kinek higgyenek, s kinek a véleményét kövessék. A különböző orákulumok közötti választáshoz már valamilyen, a szakértelemtől független érvre van szükség.

A jogi argumentáció természetének alaposabb vizsgálata továbbá azt is világossá teszi, hogy ez a bizonyos kompetenciafőlény az érvelés bizonyos részeiben nemcsak a szakmai nyilvánosság résztvevőivel, hanem másokkal szemben is hiányzik. A jogi érvek általában, s az alkotmány tág mérlegelést engedő klauzulái különösen, csak elvétve vezetnek kényszerítő erővel egy meghatározott eredményre. Tipikus alkotmányértelmezési helyzetben az alkotmány szövegével több értelmezés is összefér, s ilyenkor a különböző eredmények közötti választást már gyakran nem jogi érvek vezérlik. Másképpen megfogalmazva, ilyenkor az egyik vagy másik jogi argumentum helyességének előfeltételét képezi, hogy bizonyos empirikus tényállítások vagy normatív ítéletek helyesek legyenek. A laikus állampolgár, ha nem is képes az érvelés minden lépésének helyességét megítélni, az alkotmánybíróhoz hasonló kompetenciával rendelkezhet bizonyos – az érvelés egészének helyessége szempontjából azonban konstitutív – „résztételek” helyességének megítélésében. Fursamód éppen az alkotmánybírók olyan nagy horderejű döntéseiről lehet ezt leginkább elmondani, mint például a halálbüntetés, az eutanázia, vagy éppen az elemzésünk tárgyát képező drogkérdés ügyében meghozott döntés. Nem véletlen, hogy az amerikai Legfelső Bíróság egyik karakteres konzervatív bírja, Antonin Scalia éppen egy ilyen ügyben fogalmazta meg szarkasztikus véleményét: „Azt a pontot, amikortól az élet »értéktelenné« válik, s azt a pontot, amikortól az élet fenntartásához szükséges eszközök »rendkívülinek« vagy »helytelenek« minősülnek, nem határozza meg sem az Alkotmány, és e bíróság kilenc tagja sem ismeri semmivel sem jobban, mint kilenc olyan ember, akit véletlenszerűen választanak ki Kansas City telefonkönyvéből.”³³

Koordinatív autoritásról beszélünk olyankor, amikor az autoritással felruházott személy autoritásigénye mindenféle episztémikus igénytől független. Tipikus

példát adnak erre az olyan – az úgynevezett tiszta koordinációs problémák sorába tartozó – esetek, amikor egy döntési szituációban a lehetséges megoldások mindegyike egyformán jó, és mindegyik szereplőnek érdeke, hogy egy meghatározott alternatívát valamilyen módszerrel kitüntessenek. Ha *A* és *B* számára mindegy, hogy *x* vagy *y* helyen találkoznak egymással, de mindkettőjük számára fontos, hogy találkozzanak, s *C* *x* alternatívát jelöli ki számukra, akkor (a) a szituáció természeténél fogva értelmetlen arra rákérdeznünk, hogy *C* a helyes alternatívát választotta-e, mégis (b) mindkettőjüknek indokolt *C* instrukciója alapján cselekedni. Nyilvánvaló, hogy az Alkotmánybíróság autoritása nem ilyen jellegű. Az alkotmánynak van jobb és rosszabb értelmezése, s az olyan kérdésekre, mint az abortusz, az eutanázia vagy éppen a kábítószer-fogyasztás megengedhetősége, legtöbbször szerint adható jobb és rosszabb válasz. Az is nyilvánvaló azonban, hogy az Alkotmánybíróság autoritásában van valami az autoritásnak ebből a felfogásából. Nem azért követünk bizonyos alkotmánybírói döntéseket, mert meg vagyunk győződve az alkotmánybírók kompetenciafölényéről, hanem azért, mert éppen az adott személyek töltenek be egy meghatározott hivatalt.

A *döntőbíró* esete eltér mindkét fenti példánktól. Nem kell például, hogy a futballista azt gondolja, a bírónál jobban tudja alkalmazni a szabályokat. Adott esetben joggal gondolhatja azt, hogy a bírót tévedett a tizenegyes megítélésében. De többet is állíthatunk. (a) A szakértelemre alapozott autoritással ellentétben, nem kell azt sem gondolnia, hogy a bírót rendszerint jobb ítéletet hoz majd nála. (b) Ahhoz azonban, hogy a játék folytatódjon, mégis indokolt elfogadnia a bírót döntését, és e szerint cselekedni, akkor is, ha azt hibásnak gondolja. Ám a koordinatív autoritással ellentétben nem értelmetlen rákérdeznünk a bírót kompetenciájára, s az autoritásigény nem lehet független mindenféle episztemikus megfontolástól. Mint Gerald F. Gaus mondja, a bírót döntésének *igazolásközelítőnek* kell lennie, s lehetnek olyan döntések, melyek nem tesznek eleget ennek a feltételnek, s nyilvánvalóan alaptalanok és ésszerűtlenek.³⁴ Mivel az Alkotmánybíróság nem tekinthető orákulumnak (ezért autoritása nem nyugodhat kizárólag kompetenciafölényén), ugyanakkor azokban a kérdésekben, amelyekben döntenie kell, helye van episztemológiai megfontolásoknak (ezért nem kizárólag koordinatív autoritás), döntéseinek tekintélye csak érvei meggyőző erejéből táplálkozhat. Kanyarodjunk vissza e tétel leszögezése után az elemzésünk tárgyát képező határozat értékeléséhez.

Az alkotmánybírói döntések meggyőző erejének feltétele, hogy amennyire lehetséges, azok nyilvános,

mások számára is hozzáférhető érveken alapuljanak. A droghatározat három vonatkozásban is deficitese e téren.

(1) Tanulmányomban éppen amellet érveltem, hogy az AB-nak az önrendelkezési joggal kapcsolatos fogalmi kerete olyan kidolgozatlan, hogy az eleve nem teszi lehetővé a kábítószer-fogyasztással kapcsolatos kérdések adekvát megválaszolását. A különböző alkotmányos értékek seregszemléje után a bíróság nem ad belső mércéket, hogy mi alapján véli egyáltalán eldönthetőnek ezeket a kérdéseket. Az argumentációs stratégia tanácstalanságát a mérlegelésnek nevezett paraván hivatott leplezni. A bírót mérlegelés természetesen nem különböztetheti ki teljes mértékben a határozatokból, nem e mellett kívánnék érvelni. Ám ott, ahol a vita értelmesen szűkíthető további, pontosabb kérdésekre, indokolatlan mindent a póre mérlegelésre bízni.

(2) Van azonban e deficitnek két sokkal egyértelműbb és kézzelfoghatóbb jele. Egyrészt ez az ügy indította el az indítványok nyilvánossága körüli viharokat. Jelen állás szerint ezt a kérdést félre is tolhatnánk, hiszen a bíróság első fokon az AB-nak adott igazat a TASZ álláspontjával szemben, arra hivatkozva, hogy az indítvány nem adat. Magam anélkül, hogy a jogerős bírót döntés tartalmát megpróbálnám megjósolni, úgy gondolom, hogy ezt az ügyet – nem jogi értelemben – az AB elvesztette. Tegyük fel, másodfokon ismét győzedelmeskedik az AB álláspontja, s a bíróság ismét kimondja, hogy az indítvány nem adat. Ebből kétségtelenül következik, hogy a bíróságnak nem *kell* közzétennie az indítvány tartalmát. Ebből viszont az is következik, hogy a bíróságnak arra vonatkozó jogi kötelezettsége sincsen, hogy *ne* tegye közzé az indítványok bizonyos körének tartalmát. A kérdés így a jogilag kötelező/tilos tartományából átkerül az erkölcsileg-politikailag helyes/helytelen tartományába. Ha pedig egyszer a testület e kérdésben a nyilvánosság előtt megszólított, súlyos presztízsvesztés nélkül nem teheti azt meg, hogy ne engedjen, vagy ne adjon olyan elfogadható indokokat, amelyek igazolják eddigi gyakorlatát. Én magam azonban nem tudok olyan évről, amely ezt a gyakorlatot meggyőző módon képes lenne igazolni.

(3) Végül hadd szóljak a nyilvánosságdeficit harmadik, e jelen határozatban talán legaggályosabb eleméről. Először is idézzük vissza a jogi érvelésről elmondottakat: alkalmanként az egyik vagy másik jogi argumentum helyességének előfeltételét képezi, hogy bizonyos empirikus tényállítások igazak legyenek. Az empirikus tényállítások igazságának és bizonyíthatóságának kérdése nem egyforma súllyal merül föl a különböző alkotmányossági problémák tárgyalásánál. Egy adott problémakörön belül is más-más sze-

repe lehet az ilyen állításoknak, attól függően, hogy ki milyen érvelési stratégiát választ. Eltérő argumentációs stratégiák ugyanis tények különböző és különböző mértékben vitatott körét avatják jogilag relevánssá. Hadd világítsam meg egy példával, hogy pontosan mire gondolok. A halálbüntetés kérdésében például egyaránt érvelhet valaki a megtorló és a prevenciót középpontba állító büntetéselméletek paradigmáiban. Míg a megtorló elmélet keretében érvelő jogász számára elég néhány köztudomású tényt bevonnai az okfejtésbe, s annak sikeressége jobbára az erkölcsi érvek meggyőző erején múlik, a prevenciót előtérbe állító elmélet keretében empirikus bizonyítékokat kell felvonultatni arra vonatkozóan, hogy bizonyos tényállítások igazak. S megfordítva: bizonyos tényállítások csak bizonyos érvrendszerek keretében relevánsak, mert ezek ruházzák fel őket jogi jelentőséggel. A halálbüntetés visszatartó erejére vonatkozó adatok így például csakis a prevenciót célul tűző büntetéselméletekben relevánsak. Fontos látnunk, hogy e büntetéselmélet keretében viszont a visszatartó erőre vonatkozó empirikus adatok nem a jogi érvelés mellett kapnak szerepet, hanem szükségszerű premisszái a jogi konklúzióknak.

A kábítószer-fogyasztás megengedettségével kapcsolatban a jogi erkölcsvédelem³⁵ (vagy még inkább ennek bizonyos olvasata) tekinthető olyan érvnek, amely, ha helytálló, mindenféle empirikus adat bizonyítása nélkül erős indokot szolgáltat a büntetés mellett. Az AB azonban határozatában más típusú érveket vonultatott fel álláspontja igazolására. Mindhárom fentebb megvizsgált érv (kár-elv, paternalizmus, az önrendelkezés hiánya) természeténél fogva relevánssá tesz bizonyos tényállításokat, s igényli azok bizonyítását. A bíróság viszont az indokolás során, magabiztosan elvonatkoztatva attól a körülménytől, hogy a releváns tényeket szakemberek is vitatják, saját prekoncepcióit olyan köztudomású tényekként állította be, melyek nem igényelnek további bizonyítást. Nem tudjuk, hogy vita esetén a testület miért, milyen adatok alapján fogadta el egyik vagy másik álláspontot igaznak, vagy ahol a vita kiegyenlített, miért egyik vagy másik félre telepítette a bizonyítatlanság terhét. E tekintetben különösen furcsának tűnik a testület arisztokratikus távolságtartása a kábítószer-fogyasztókkal foglalkozó szakemberek véleményétől: mint láttuk, ezek az empirikus tényállítások a határozat konklúziójának nélkülözhetetlen premisszáit képezik. Méghozzá olyan nélkülözhetetlen premisszáit, melyek igazságának eldöntésében az Alkotmánybíróság nemhogy nem tekinthető orákulumnak, hanem nyilvánvalóan kompetenciahátrányban van e szakemberekkel szemben.

1. *Semis a liberális drogtörvény*, Magyar Nemzet, 2004. december 14.; Dávid Ibolya: „A liberális drogpolitika vége”, Népszabadság, 2004. december 21.
2. A határozatról egy másik folyóiratban Dénes Balázs készített elemzést (*Drog és jog. Az Alkotmánybíróság döntéséről*, Beszélő, 2005/1), aki a döntéssel szemben megfogalmazható kritikákat jogi és drogpolitikai érvekre osztja. Bár a szerző csaknem valamennyi tartalmi állításával egyetért, s e fogalmi distinkciót is értelmesnek és hasznosnak tartom, másképpen húznám meg a kettő közötti határvonalat. A szerző által drogpolitikáinak tekintett érvek nagy része ugyanis nem kerülhető meg akkor, amikor az önrendelkezési jog határaival kapcsolatos alkotmányjogi kérdést akarjuk megválaszolni, így ezek a megfontolások maguk is szükségképpen a jogi érvelés részévé válnak.
3. 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABK 2004. december, 962.
4. Uo.
5. A bírói minimalizmus klasszikus megfogalmazását lásd Cass SUNSTEIN: *One case at a time: judicial minimalism on the Supreme Court*, Cambridge, Harvard University Press, 1999. Magyarul lásd Kis János: *Alkotmányos demokrácia*, Budapest, Indok, 2000, 149–150.
6. „Az Alkotmánybíróság nem enyhített és nem szigorított.” *Interjú Holló Andrással*, Kossuth Rádió, Tizenhat óra, 2004. december 20., http://www.radio.hu/index.php?cikk_id=118559.
7. Igen nehéz persze megállni, hogy az ember szó nélkül hagyja azt az érvet, amellyel az AB a „hatósági engedély nélkül” szófordulatot megsemmisítette. Az, „aki hatósági engedély nélkül kábítószert termeszt, előállít, megszerz stb., büntettet követ el” szófordulattól egész egyszerűen nem lehet megalapozottan arra következtetni, hogy minden ilyen cselekményhez beszerezhető hatósági engedély. Tétélezzük fel azonban, hogy Naiv Úr, miután elolvasta a Btk.-t, s úgy értelmezte azt, hogy a 282. § (1) bekezdésben megnevezett minden elkövetési magatartáshoz beszerezhető a hatósági engedély, végigtelefonálja a hatóságokat, ugyan hol szerezhetne ő be engedélyt kábítószer termesztéséhez. Azt a választ kapja a hatóságoktól, hogy ilyen engedély nem létezik. Naiv Úr, ha ismeri a magyar nyelvet, az AB állításával ellentétben egyetlen pillanatban sem lehet bizonytalanságban büntetendősége felől. A törvény szó szerinti értelmezése világosan eligazítja, hogy (a) ha kábítószert termeszt, s (b) erre nincs hatósági engedélye, akkor büntetendő. E szempontból tökéletesen mellékes, hogy Naiv Úrnak azért nincs engedélye, mert az adott tevékenységhez egyáltalán nem adhat és kaphat hatósági engedélyt senki, vagy azért, mert adható ugyan hatósági engedély, de ő személy szerint nem rendelkezik ilyen en-

- gedéllyel. Tegyük föl azonban, hogy téves az érvelésem. De még így is: az, hogy *adható* a törvénynek egy ilyen értelmezés, a főszövegben az együttes fogyasztás terminussal kapcsolatban kifejtett érvek miatt aligha lett volna meggyőző indok a jogszabály részleges megsemmisítéséhez. Egyetérték mind a különvéleményt jegyző alkotmánybírókkal, mind a határozat kritikusaival abban, hogy a döntés ezen része az AB akarata ellenére maga idéz elő jogbizonytalanságot.
8. Vö. Herbert L. A. HART: *A jog fogalma*, Budapest, Osiris, 1995, 151.
 9. *Uo.*, 150.
 10. 37/2002. (IX. 4.) AB határozat.
 11. A testületnek a bizonytalanság általános tételének hangsúlyozásán túl egy plauzibilis érve volt arra vonatkozóan, hogy a szabály szövege rendkívüli nehézséget okozna a jogalkalmazóknak. Nevezetesen, hogy ez a terminus felborítja a Btk.-nak a „társas elkövetésre” használt, már meglévő fogalmi rendszerét. Csakhogy dogmatikailag ez a kategória nem felel meg a Btk. által használt fogalmaknak, s mint azt Kukorelli István különvéleménye is hangsúlyozza, a jogalkotó nem csak a már meglévő jogi terminusokat alkalmazhatja. Az AB-nak éppen azt kellett volna kimutatnia, hogy az együttes fogyasztás fogalma megfelel valamely, a „társas elkövetésre” használt bevett kategóriának, mivel éppen ez a redundancia okozhatott volna zavart a jogalkalmazásban. Ám még ennek bizonyítása sem lett volna perdöntő érv a szabály megsemmisítése mellett.
 12. ABK 2004. december, 961.
 13. Még az ENSZ-egyezmény 3. cikkének 5. pontja is, melyet a többség mint a törvényhozó diszkrécióját leginkább csökkentő szakaszt idéz, azt mondja: „A Felek biztosítják, hogy hatáskörrel rendelkező bíróságai és más illetékes hatóságai *figyelembe vehessék* azokat a ténybeli körülményeket, amelyek az e cikk (1) bekezdése szerinti bűncselekmények elkövetését különösen súlyossá teszik, úgymint...”
 14. ABK 2004. december, 1003.
 15. *Uo.*, 1008.
 16. Az önrendelkezési jogra alapuló érvelés elemzésénél nagymértékben támaszkodtam egy korábbi tanulmányomra, mely pontosabban fogalmazza meg a felmerülő kérdéseket, s részint megadja ezekre az általam helyesnek gondolt válaszokat is. Lásd GYÖRFI Tamás: *Drogfogyasztás és önrendelkezési jog*, Fundamentum, 2001/1.
 17. ABK 2004. december, 1003.
 18. Lásd általában az indokolás B. 3. pontját. *Uo.*, 964.
 19. *Uo.*, 978.
 20. *Uo.*, 981.
 21. „Valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni: a különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmében az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszer csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni akkor, ha az alkotmányos vagy az Alkotmányra visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges.” *Uo.*, 981-982.
 22. „A fogyasztó személyére nézve ez azt jelenti, hogy a pozitív tartalmú önrendelkezési jogot nem egy másik személy joga, hanem saját testi és lelki egészséghez való és a cselekvési szabadság megőrzéséhez fűződő joga korlátozza.” *Uo.*, 978.
 23. „Következésképpen a gyógyíthatatlan beteg életének emberi méltósághoz való jogával összhangban történő befejezésével kapcsolatos alkotmányossági kérdéseknek akár a halálbüntetésnél, akár a terhesség művi megszakításánál vizsgálendő alkotmányossági kérdésekhez képest az a megkülönböztető jegye, hogy az emberi méltósághoz való jog nem az élethez való joggal elválaszthatatlan egységben jelentkezik, hanem fordítva: az egyik érvényesülésével együtt járhat a másik háttérbe szorulása. Ezért pusztán a méltósághoz való joggal egységben jelentkező élethez való jognak az Alkotmánybíróság korábbi határozataiban kifejtettek szerinti korlátozhatatlanságára hivatkozással nem állítható megalapozottan, hogy a gyógyíthatatlan beteg életének emberi méltóságával összeegyeztethető befejezésére vonatkozó önrendelkezési joga is korlátozhatatlan.” [22/2003. (IV. 28.) AB határozat.]
 24. Idézi Hannah ARENDT: *A forradalom*, Budapest, Európa, 1991, 178.
 25. „Az Alkotmánybíróság e határozataival összhangban áll, hogy a jogrend alapvetően tartózkodik az »önsorsrontó« magatartások büntetőjogi szankcionálásától. A távolságtartás azonban nem jelenti azt, hogy a Btk. az öngyilkosságot, a szerencsejáték-szenvedélyt, az alkoholizmust vagy a szexuális aberrációkat teljes egészében a hatókörén kívül állónak tekintené. Bünteti mindazokat, akik az egyén instabil lelki-szellemi állapotát, személyiségtorzulásait vagy pillanatnyi gyengeségét támogató, bátorító módon lépnek fel, életkorát, helyzetét kihasználják (öngyilkosságban közreműködés, tiltott szerencsejáték szervezése, tiltott állatviadal szervezése, gyermekkorúakkal szemben elkövetett szexuális aberrációk). Az alkoholizmus megítélése például a Btk.-nak mind a különös részi tényállásában (ittas vezetés), mind az általános részében megjelenik (az önhibából eredő ittas állapot felelősségi szabályai, alkoholisták kényszergyógyítása).” ABK 2004. december, 982.
 26. Az önrendelkezési joggal kapcsolatos alkotmánybíróági argumentáció vizsgálatát nem zárhatom le anélkül, hogy ne érinteném röviden, mi volt a többség és az e kérdésben a többség véleményével szembenálló Kukorelli István nézeteltérésének lényege. A különvéleményt jegyző bíró azt mondja, hogy a többség és az ő

álláspontja közötti különbség abban gyökerezik, hogy másként vélekednek a büntetés arányosságáról. Pontosabban a többségi vélemény arányosnak tekinti a büntetést az elterelés lehetősége nélkül, míg ő a büntetést alapesetben csak az elterelés lehetőségével együtt tartja alkotmányosnak. Kukorelli szerint ez az állítás a német kannabiszdöntés leglényegesebb, a többség által ignorált üzenete. A határozat olvasója azonban ezzel az állítással szemben azt az ellenvetést teheti, hogy a hatályos jogot túl restriktívnek tartó indítvány elbírálásához a többségnek csak azt kellett eldöntenie, s csak azt döntötte el, hogy az a szabályozás, mely büntetést is alkalmaz, alkotmányos. Ebből logikailag nem következik, hogy az a szabályozás, amely az ilyen esetekre csak büntetést alkalmaz (az elterelés lehetősége nélkül), maga is alkotmányos lenne. Az igaz, hogy a többség bizonyos esetekben eltörölte az elterelés lehetőségét, ám ezt nem az arányosság, hanem a jogbiztonság érvére hivatkozva zárta ki. Így Kukorelli egy olyan állásponttal vitatkozik, mely mellett a többség nem kötelezte el magát, folytatnánk az ellenvetést.

Csak hogy annak a ténynek, hogy a bíróság bizonyos esetekben a jogbiztonság értékére hivatkozva kizárta az elterelés lehetőségét, megvannak a maga következményei. Ebből ugyanis vagy az következik, hogy (a) a többség valóban osztja azt az álláspontot, hogy a büntetés önmagában is alkotmányos, s ekkor közvetlenül releváns Kukorelli ellenérvei, vagy az, hogy (b) a többség egyetért Kukorellivel abban, hogy a büntetés az elterelés lehetőségével alkotmányellenes. Ám ez utóbbi esetben egy újabb igen erős érvet kapunk arra, hogy miért nem lett volna szabad eltörölnie a bíróságnak az együttes fogyasztás terminusát: ezzel ugyanis a bíróság egy – a saját felfogása szerint fennálló – formai hibát azon az áron szüntetett meg, hogy ezzel – saját felfogása szerint is – tartalmilag aggályos állapotot idézett elő. Mivel ez a

logikailag lehetséges érvelés annyira körülményes és mesterkélt, igazat kell adnunk Kukorellinek: valóban az tűnik a többség álláspontjának, hogy a büntetés önmagában, az elterelés nélkül is alkotmányos, még akkor is, ha ez a felfogás explicit módon nem jelenik meg a határozatban.

27. Holló Andrásnak a kecskeméti jogásznapon mondott beszédét idézi a Népszabadság 2005. február 5-i száma.
28. A döntés kritikájához lásd például TÓTH Judit: *Kettős állampolgárságot népszavazással?*, Fundamentum, 2004/2.
29. „Továbbra is szükség van ellensúlyokra.” *Interjú Súlyos Lászlóval*, De Jure, 2004. december, 3–4.
30. „Messze vagyunk a politikai közösség ideáljától.” *Interjú Kis Jánosval*, Fundamentum, 2004/3.
31. Az autoritással kapcsolatban itt felvázolt rövid gondolatmenet számos helyen pontatlan és túlzottan leegyszerűsítő, ezért semmiképpen sem reprezentálja kellő árnyaltsággal az autoritás kérdésével kapcsolatos nézeteimet. Erre vonatkozóan lásd GYÓRFI Tamás, HEGYI Szabolcs: *Autoritás és legitimitás = Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei*, II, szerk. BÓDIG Mátyás, GYÓRFI Tamás, Miskolc, Bíbor, 2002. Egy kellően árnyalt álláspont kifejtése azonban aránytalanul megterhelte volna ezt az alapvetően más kérdésnek szentelt szöveget.
32. Ezek a megközelítések ilyen vagy olyan formában az autoritással kapcsolatos irodalom számtalan helyén felbukkannak. Lásd például Gerald F. GAUS: *Political Concepts and Political Theories*, Boulder, Westview Press, 2000, 237–251.
33. *Cruzan versus Director*, MDH, 497 US 261, 293 (1990).
34. Gerald F. GAUS: *Justificatory Liberalism. An Essay on Epistemology and Political Theory*, New York, Oxford University Press, 1996, 187–190.
35. A fogalom klasszikus tárgyalását lásd magyarul Herbert L. A. HART: *Jog, szabadság, erkölcs*, Budapest, Osiris, 1999.

PATERNALIZMUS ÉS JOGBIZONYTALANSÁG*

Az Alkotmánybíróság határozatai értékelésének meghatározó szempontját, viszonyítási pontját jelentik az alkotmány érintett rendelkezései és a testület korábbi döntései. Ugyanakkor egy adott döntés értékelésénél nem mellőzhető a határozatnak a konkrét ügy mögötti jelenséggel, jogi szabályozással kapcsolatos következtetései, megállapításai vizsgálata. Ezek helyállósága, érvényessége, hitelessége ugyanis elengedhetetlen feltétele az alkotmánybírósági döntés megalapozottságának, valamint annak, hogy a jogalkotó szerveken túli intézmények, a szakmai és a laikus közvélemény is legitimnek tekintse a határozatot. Szakmai kompetenciámra tekintettel az előzőeknek megfelelően írásomban az 54/2004. (XII. 13.) AB határozat drogpolitikai és a kábítószer-problémával kapcsolatos kriminálpolitikai és büntetőjog-tudományi vonatkozásaira koncentrálok.

KRIMINÁLPOLITIKAI DILEMMÁK

A kábítószer-problémával kapcsolatos kriminálpolitikai dilemmák alapvetően a modern kori dropprobléma ellentmondásos természetéből fakadnak. Ennek lényege, hogy amíg a XIX. században, illetve azt megelőzően a ma illegálisnak minősülő anyagok közül számos drog fogyasztásának a közösségen belül megvolt a legitim szociokulturális funkciója, addig korunkban ez a funkció sokkal inkább a droghasználattal szembeni fellépéshez kötődik. A funkció pedig jellemzően nem más, mint a kábítószernek minősülő anyagok vonatkozásában az absztinens kultúra fenntartása. Ugyanakkor e kultúra fenntartása egyre nagyobb nehézségekbe ütközik a droghasználat iránti növekvő igény és az illegitim kábítószerhasználók számának emelkedése miatt.

Mit tehet ebben a helyzetben a kriminálpolitika, egy-egy ország büntetőjog-alkotása, figyelemmel a bűncselekménnyé nyilvánítás sajátosságaira és a nemzetközi kötelezettségekre? Ami a bűncselekménnyé nyilvánítás sajátosságait illeti: a büntetőjog fokozatosan kivonul az „önsorsrontó cselekmények”

köréből. A kriminalizálás az ide tartozó magatartások közül ma már gyakorlatilag csak a kábítószer-fogyasztást érinti.

A nemzeti kriminálpolitikák mozgásterét ugyanakkor rendkívül erőteljesen befolyásolják a nemzetközi előírások, így különösen az ENSZ három kábítószer-egyezménye.¹ Az egyezményekben közös a prohibíciós alap, azaz hogy az egyezményekhez csatlakozott államok kizárólag gyógyászati és tudományos célokra engedélyezhetik az érintett („ellenőrzés alá vont”) anyagok, szerek termelését, gyártását, kivitelét, behozatalát, elosztását, kereskedelmi forgalmát, használatát és birtoklását. A felsorolt cselekményeknek a hivatkozott célokra túli tanúsítása, így például az orvosilag indokolatlan, nem tudományos célhoz kötődő kábítószer-fogyasztás tiltott, és visszaélésnek minősül. A tilalom azonban nem egyenlő a büntetőjogi, illetve a differenciálatlan büntetőjogi tiltással. Az 1961. évi és az 1971. évi egyezmények és részben az 1988. évi ENSZ-dokumentum további közös eleme ugyanis, hogy a büntetőjogi eszközök igénybevetését elsősorban a kínálati oldali visszaélésekkel, így a kábítószer-terjesztéssel, -kereskedelemmel szemben követelik meg, a keresletcsökkentésben a büntetőjognak csak kiegészítő szerepet szánnak. Az egyezmények nem írják elő a kábítószer-fogyasztás kriminalizálását. A 1988. évi egyezmény 3. cikkének 2. pontja szerint azonban a csatlakozott államoknak bűncselekménnyé kell nyilvánítaniuk a személyi fogyasztásra szánt kábítószerek és pszichotrop anyagok visszaélésnek minősülő birtoklását, vásárlását és termesztését.²

A kriminálpolitika dilemmája az eddigiekből fakadóan, hogy miként reagáljon a büntetőjogi szabályozás a visszaélésnek minősülő kábítószer-fogyasztásra, és hogyan a kábítószer-fogyasztókra, mennyiben vegye figyelembe, hogy egy drogterjesztői cselekmény mögött pusztán haszonszerzés van, vagy az a fogyasztó számára a drogvásárláshoz szükséges pénz előteremtését szolgáló eszköz, továbbá hogy miként illeszkedjen a kábítószer-kérdéssel kapcsolatos, büntető anyagi, eljárás- és büntetés-végrehajtási jogban kifejeződő

* A Magyar Kriminológiai Társaság 2005. február 11-én megrendezett, *Kísérlet egy alkotmányos kábítószer-politikára – az 54/2004. (XII. 13.) AB határozat tükrében* című tudományos ülésén tartott előadásnak a Fundamentum című folyóirat számára készített, kibővített változata.

kriminálpolitika a drogpolitika egyéb intézményeihez, eszközeihez.

A magyar kriminálpolitika a rendszerváltozás óta eddig háromszor, 1993-ban, 1998-ban és 2003-ban kísérelt meg az említett dilemmákra megoldást találni.³ Elsősorban a 2003. évi „megoldásokat”, illetve azok egyes részleteit érinti Alkotmánybíróság 54/2004. (XII. 13.) AB határozata, éppen ezért röviden összegzem a 2003. évi II. törvénnyel bevezetett új rendelkezések kriminálpolitikai céljait és a szabályozás leglényegesebb jellemzőit. A kriminálpolitikai célokat a miniszteri indokolás a következőképpen határozza meg:

– a kábítószer-probléma visszaszorítására készült nemzeti stratégia megvalósítását szolgáló büntetőjogi környezet megteremtése;

– a kábítószer-bűnözés kedvezőtlen tendenciáinak lefékezésére;

– a kábítószer-szintér különböző szereplői visszaéléseinek differenciáltabb büntetőjogi megítélése;

– a kábítószer-fogyasztó elkövetőknél a hatékonyabb speciális prevencióhoz szükséges büntetőjogi rendelkezések bevezetése (ami az érintettek esetében egyaránt jelenti annak megelőzését, hogy ismételten kábítószerrel fogasszanak és bármilyen, kábítószerezésükkel összefüggő bűncselekményt elkövesenek);

– a jogbiztonság követelményének érvényesítése.

Az ismertetett célokhoz igazodó szabályozás a Büntető törvénykönyvben külön tényállásokban tartalmazza a fogyasztó-beszerzői és a terjesztői (kereskedői) cselekményeket, a „hatósági előírások megszegésével” fogalmat felváltotta a „hatósági engedély nélkül” kategóriája, önálló tényállás vonatkozik a 18 éven aluliak védelmére és a kábítószerfüggők cselekményeire. A Btk. 283. §-a pedig a korábbiakhoz képest jelentősen kibővítette az úgynevezett elterelési lehetőségeket.

Álláspontom szerint a szabályozásban testet öltő kriminálpolitika jelentős előrelépésként értékelhető a korábbihoz képest, ugyanakkor az új rendelkezésekkel szemben is megfogalmazhatók kritikák. Így például bizonyos elkövetési magatartások „egymásra torlódása”, nem könnyű elhatárolhatósága, a fogyasztói és kereskedői szerep nem kellően következetes szétválasztása. Továbbá elmaradt a kábítószereknek és pszichotrop anyagoknak a büntetőjogi jogkövetkezmények szempontjából, az egészségügyi kockázatokra figyelemmel elvégzett osztályozása, az együttesen történő kábítószer-fogyasztás esetére vonatkozó – és egyébként indokolt – elterelési lehetőségeknél az olyan elkövetési magatartások (kínál, átad) szerepeltetése, amelyet a kereskedői/terjesztői cselekményeket szankcionáló Btk. 282/A. § tartalmaz. Az említett

vitatható megoldások egy része és más rendelkezések miatt, amelyek alkotmányossági aggályokat vetettek fel, a köztársasági elnök csak hosszabb megfontolás és szakértőkkel való tanácskozás után írta alá 2003. évi II. törvényt.⁴

A köztársasági elnöktől alapvetően eltérően ítélte meg azonban az Alkotmánybíróság az 54/2004. (XII. 13.) AB határozatban (a továbbiakban AB határozat) a Btk. kábítószer-bűncselekményekkel kapcsolatos, a 2003. évi II. törvénnyel módosított, illetve bevezetett rendelkezéseinek jelentős részét. Az AB határozatot megjelenése óta számos kritika érte.⁵ Magam is azok közé tartozom, akik a többségi határozat bizonyos pontjaival és az indokolás számos megállapításával nem értenek egyet. A döntésnek azonban a hazai jogrendszer fejlesztése és a kábítószerkérdés jövőbeni büntetőjogi szabályozása szempontjából vannak pozitívumai. Véleményem szerint ezek a következők:

1. Az AB döntése nyomán a kábítószer-rendészeti joganyagot a jogállami követelményeknek megfelelően kell átalakítani.

2. Az AB határozat esélyt teremt a tárgykör három ENSZ-egyezményének jelenlegi magyar változataiban szereplő, értelmezési gondokat okozó fordítási hibáinak korrigálására.

3. Az AB döntésére tekintettel a jogalkotás során nem érvényesülhet az a téves felfogás, hogy az elterelés kizárólag a függő fogyasztókat érintheti.

4. Az elterelés jövőbeni szabályozásának kialakítása során ugyancsak pozitívan értékelendő az AB többségi határozatának indokolásában szereplő következő megállapítás: „az Egyezményekből [tudniillik az ENSZ három vonatkozó egyezményéből] is az következik, hogy lennie kell olyan szabályozási módnak, amellyel az állam a kiskorúak védelmére irányuló kötelezettségének az elterelés biztosításával egyidejűleg eleget tud tenni.”⁶

5. Az ártalomcsökkentő módszerek és programok fejlesztése szempontjából rendkívül lényeges az AB határozat indoklásában szereplő következő tétel: „Az élet védelméhez fűződő alkotmányos jog, az »életek egyenértékűségének« elve alapján ezek a programok szükségesnek ítéltetők.”⁷ Ehhez kapcsolódóan pedig a jogbiztonság követelményére figyelemmel egyetértetek a határozat rendelkező részének 7. pontjával, azaz hogy „az Országgyűlés alkotmányellenes mulasztást idézett elő azzal, hogy a Büntető Törvénykönyvről szóló 1978. évi IV. törvény rendelkezéseivel összefüggésben nem alkotta meg azon szabályokat, amelyek a kábítószer-élvezőket segítő, megelőző, gyógyító programok végrehajtásában közreműködők büntetőjogi felelősségének kérdéseit rendezik...”⁸

6. Végül a kábítószerek jövőbeni büntetőjogi jogkövetkezmények szerinti osztályozása szempont-

jából biztatónak tartom az AB határozat indokolásának következő megállapítását: „Az Egyezmények [szintén az ENSZ-egyezményekről van szó] szövege nem ad semmiféle eligazítást arra, hogy a listákon szereplő anyagok között büntetőjogi szempontból különbséget kellene tenni, bár ezzel ellentétes szabályokat sem tartalmaz.”⁹

A felsorolt pozitívumok ellenére a többségi határozat rendelkező részének 1., 2., 3., 4., 6. és 8. pontjával és az indokolás számos megállapításával *nem értek egyet*. Úgy vélem, a kábítószer-bűncselekményeknek a 2003. évi II. törvénnyel bevezetett Btk.-beli szabályozása korábban említett, illetve az AB-döntés által kifogásolt hiányosságai – amint azt Bihari Mihály írja különvéleményében – „olyan kodifikációs problémákra (zavarokra) vezethetők vissza, amelyek nem érik el az alkotmányos jogvédelem szintjét”.¹⁰ A hiányosságokat részben a jogalkalmazás, részben a jogalkotás – az Alkotmánybíróság közreműködése nélkül – orvosolhatta volna. Egyetértek továbbá az idézett különvéleménynek azzal a megállapításával, hogy az érintett büntetőjogi rendelkezések megsemmisítésével „az Alkotmánybíróság kodifikációs rendteremtő funkciójú normakorrekciót [...], olyan negatív jogalkotást végez, amellyel »beleír« a Btk. különös részében szabályozott büntető törvényi tényállásokba [...] oly módon, hogy kiszélesíti a büntetőjogi felelősség megállapíthatóságát”.¹¹

Az AB-döntés rendelkező részének vitatott pontjai és különösen a többségi határozat indokolásának vitatható megállapításai álláspontom szerint a többségi határozat droghatározatával kapcsolatos megközelítési módjára, valamint a döntés mögött felfedezhető büntetőjogi, illetve kriminálpolitikai szemléletre vezethetők vissza. Mielőtt ezek tartalmára nézve következtetéseket vonnék le, röviden vázolólok a kábítószer-probléma jelenleg elterjedt főbb megközelítési módjait és az azokhoz kapcsolódó droghatározati irányzatokat.

Hosszabb múlttal – és valószínűleg a közvélemény nagyobb részének támogatásával – rendelkezik az *absztinens kultúrát és annak intézményeit feltétlenül és maradéktalanul elfogadó* megközelítésmód. Ennek kiindulópontja: a minden orvosi indikáció nélküli kábítószer-használat visszaélésként értékelendő. A megközelítésmód alapvető tételei: a drogfogyasztás függőséghez vezet, a függőség szubkultúrába kényszeríti a fogyasztókat, munkájukat elhanyagolják; a szenvedélyük kielégítéséhez szükséges pénz megszerzése végett bűncselekményeket követnek el, állapotuk visszafordíthatatlan, gyógyíthatatlan betegek. A megközelítés következményei a társadalomtudományokban: a jelenséget a szociológián belül, devianciaként kell vizsgálni; a korlátozó, tiltó állami beavatkozás

„eredményként” a „kábitószerkérdés” szükségképpen kötődik a bűnözéshez, így kutatása a kriminológia és büntetőjog-tudomány kompetenciájába is tartozik. A droghatározat szintjén erre a nézetrendszerre épül a kábítószernek minősülő drogok differenciált megítélését, osztályozását és a legalizálást egyaránt elutasító, a jelenség minden aspektusára kiterjedő állami kontrollt és azon belül a büntetőjogi, rendészeti eszközök fokozott szerepét szorgalmazó *radikális prohibicionista irányzat*.

A *feltétlenül tilalmat ellenző* megközelítésmód szerint viszont a drogfogyasztókról mint züllésre és bűnözésre predesztinált személyekről kialakított kép nem felel meg a valóságnak. A nézetrendszer legfontosabb tételei: „az illegális drogok fogyasztóinak nagy többsége nem válik függővé, nem tartozik deviáns szubkultúrába, nem antiszociális személy, nem bűnöző, de még csak nem is beteg [...] és a drogtól való függőség klinikai és szociálterápiai szempontból gyógyítható.”¹² A megközelítésmód legfontosabb tudományos konzekvenciái: a szociológián belül a jelenség funkcionalista értelmezése, a kriminológiai vizsgálatoknál pedig a drog és a bűnözés reális kapcsolatának feltárására való törekvés. A kábítószer-politika területén a szemléletmód bizonyos elemei jelen vannak a közegészségügyi, nem pedig a kriminális vonatkozásokat előtérbe helyező *racionalis prohibicionista* droghatározati irányzatban, valamint az úgynevezett ártalomcsökkentő stratégiákban.

A harmadik megközelítésmód a *legalizációs*. Ennek alaptétele: a kábítószer-probléma lényege nem a visszaélészerű droghasználat, hanem a bizonyos drogokra vonatkozó tilalom, melynek következtében ezek fogyasztása visszaélésnek minősül. A megközelítésmód tudományos következményei: az emberi autonómiával, önrendelkezési joggal kapcsolatos társadalomtudományi, és az egyes érintett szereknek az emberi szervezetre gyakorolt lehetséges pozitív hatásait vizsgáló természettudományi, orvostudományi kutatások. A legalizációs szemlélet szerinti kábítószer-politikát egyetlen állam sem folytat. A szemléletmód részleges megvalósulására azonban találunk példát, jellemzően Hollandiában.

Többféle megközelítésmód és droghatározati irányzat létezik tehát.¹³ Az *AB többségi határozata az absztinens kultúrát és annak intézményeit feltétlenül és maradéktalanul elfogadó megközelítésmódon* alapul. Ez a többségi határozat indokolásának számos megállapításával igazolható. Így például az AB határozat szerint az „igazolt tapasztalatok szerint a hozzászokás az ún. »kondicionáló« és a »reinforce hatás« egyenes következményeként a szellemi, a fizikai és a szociális állapot leromlását és az »anyagot« kívül minden más igény leértékelődését hozza magával. Az önrendelke-

zési jogból fakadó »szabad választás« jogosságának hangoztatása mellett paradox módon az egyén egyre inkább alárendelődik a kábítószeres használatának, azaz a függés felé megtett út fordított arányban áll a cselekvési szabadság fokával. Az általánosan behatárolhatatlan és magas egészségügyi – adott esetben az élet elvesztéséig menő – kockázati szinttel járó fogyasztás inentől kezdve nem tudatos döntés kérdése, nincs tehát többé az egyén szintjén sem valódi választás.¹⁴ A jelzett megközelítésmódra következtethetünk abból a megállapításból is, amely szerint a „»drogmentesítést« a Magyar Köztársaság is társadalmi értéknek ismeri el”, valamint hogy a „»drogmentesítést« olyan sok lépcsőből álló elfogadott államcél, amely a bűnmegelőzéssel is elválaszthatatlan kapcsolatban áll”.¹⁵ A többségi határozat indokolásának idézett részei kellően bizonyítják a AB-nak a droggkérdéssel kapcsolatos megközelítésmódját. Valóságartalmuk ráadásul megkérdőjelezhető. Az elsőként idézett, a leírt állapotra, illetve folyamatra vonatkozó megállapítás túlzó általánosítás, nem igaz minden drogra és minden kábítószer-élvezőre. Ami pedig a „drogmentesítést” illeti, ilyen társadalmi értékről és államcélról a Magyar Köztársaságban nem tudunk. A drogproblémával kapcsolatban értékeket és államcélokat egyetlen állami dokumentum tartalmaz: a 96/2000. (XII. 11.) OGY határozattal elfogadott és annak mellékleteként kihirdetett Nemzeti stratégia a kábítószer-probléma visszaszorítására. A stratégia 5. pontjában szereplő általános cél és a négy fő cél drogmentesítést nem tartalmaz.¹⁶

A többségi AB határozat egyik nagy hiányossága egyébként, hogy a „nemzeti drogellenes stratégia” említésre sem kerül a dokumentumban. Így aztán nem csoda, ha a következő megállapítást olvashatjuk ugyancsak az indokolásban: „A nemzetközi szervek által világszerte többszörösen lefolytatott vizsgálatok azt mutatják, hogy jelenleg a megelőzés feladatát a szankció nélküli tiltás önmagában még a fogyasztás esetében sem tudja hatékonyan teljesíteni. A büntetőjogon kívül nincs tehát a jogalkotónak más olyan hatékony eszköze, amellyel a problémát kezelni tudná.”¹⁷

A többségi határozat szellemiségét véleményem szerint jelentős mértékben befolyásoló radikális prohibicionista irányzatról Patricia Erickson és Jennifer Butters a következőket írja: „a prohibicionizmus mint ideológia egyike a XX. század nagy sikertörténeteinek, ugyanakkor, politikaként, különösen mint szociálpolitika, sikertelen, eredménytelen.”¹⁸ Ez egyaránt jelenti a droghasználattal és a drogok elérhetőségével kapcsolatos megelőzés nem megfelelő eredményességét, a büntetőjog általános és egyéni elrettentő, visszatartó funkciója csekély mértékű érvé-

nyesülését a kábítószer-fogyasztás mérséklésében, visszaszorításában, valamint a kontrollrendszer működéséből fakadó másodlagos drogproblémák (például a drogbűncselekmények miatt elítéltek számának növekedése) megjelenését.

Kritikával elsősorban nem a követett megközelítésmód, drogpolitikai irányzat miatt illelhető a többségi határozat, hanem azért, mert *a döntés azt a benyomást kelti, mintha a kábítószer-kérdéssel kapcsolatban más koherens felfogások, drogpolitikai irányzatok nem léteznének.* A testület ugyan deklarálja a „kábítószer-élvezethez kapcsolódó hedonizmussal, vagy annak elutasításával összefüggésben”¹⁹ világnézeti semlegeségét, valójában azonban megközelítésmódja nem semleges. A droggkérdéssel kapcsolatos nézetrendszerek között választás történt, de nem tér ki a többségi határozat – ellentétben a kábítószer-fogyasztásra vonatkozó büntetőjogi szabályozás főbb tendenciái esetével (lásd az indokolás III. B. pontját) – az alapvető megközelítési irányokra és drogpolitikai stratégiákra –, és nem indokolja, hogy miért a jelzett megközelítést követte. Ez pedig azért aggályos, mert csak a választott megközelítés alapján logikusak a többségi határozatnak a kábítószer-fogyasztás megengedhetőségével, illetve a büntetőjogi tiltás megindokolásával kapcsolatos okfejtései, következtetései.

Az AB többségi határozatának vannak továbbá a kábítószer-kérdéssel, drogpolitikával összefüggő, nem értékelésen és következtetésen, hanem csupán „felismerésen” alapuló negatívumai. Ezek közül elsőként említtem a vázolt megközelítésmódból szinte logikusan fakadó hiányosságot: az 1988. évi ENSZ-egyezmény 3. cikk 4. pontja nem szerepel az AB-döntés indokolásának II. részében, amely azokat a jogszabályi rendelkezéseket tartalmazza, amelyeket a testület az „indítványok elbírálásával összefüggésben” vizsgált. Az említett pont jelentősége, hogy c) és d) alpontjai lehetőséget teremtenek bizonyos kábítószer-bűncselekmények elkövetői esetében a büntető igazságszolgáltatási útról való elterelésre. Bár a többségi határozat II. rész 2. pontjában az említett cikk több pontját ismerteti az AB, a 4. pontot azonban nem. Az AB-döntés rendelkező részének 9. pontjára tekintettel (amelynek lényege, hogy az 1988. évi ENSZ-egyezményből nem következik, hogy a büntetőjogi következmények alóli, elterelés révén való mentesülés lehetőségét a függő fogyasztókra kellene korlátozni) semmiképpen nem lehetett volna kihagyni a 3. cikk 4. pontját az ismertetett rendelkezések köréből.²⁰ A többségi határozat 2., 4. és 10. pontjára figyelemmel szintén indokolt lett volna a 4. pont ismertetése, valamint a 3. cikk 1–5. pontjainak egymáshoz viszonyított és az 1988. évi egyezmény ENSZ-kommentárjában foglaltakra tekintettel elvégzett ér-

telmezése. Így például a kisebb súlyú kábítószer-bűncselekmények elkövetői esetében az elterelésre lehetőséget biztosító 3. cikk 4. pont c) alpontjával kapcsolatban a kommentár álláspontja, hogy ez alkalmazható a kisebb súlyú forgalmazási típusú bűncselekményeknél is.²¹ Az AB-döntés szempontjából ennek a jelentősége az, hogy az ENSZ-kommentár idézett, de az AB által mellőzött értelmezése alapján a „csekély mennyiségű kábítószerrel együttesen történő kábítószer-fogyasztás alkalmával kínál vagy átad” mint elterelési lehetőség alkotmányosságára nézve a többségi határozatban foglalttól eltérő következtetést lehet levonni.

Kritikával kell illetni az AB többségi határozatát a „káros magatartásmódra fogékony valamennyi polgár” kategória használata miatt is (indokolás, IV. 4.1). Ráadásul ennek az „embercsoportnak” a létezését ugyanolyan társadalmi ténynek tekinti az AB, mint hogy vannak gyermekek és fiatal felnőttek.²² Az ugyancsak a többségi határozat drogkérdéssel kapcsolatos szemléletmódjára visszavezethető kategória alkalmazása ellentétes a magyar kriminológiai gondolkodásnak a lombrosiánus szemlélet hasonló fogalmait és felfogását következetesen visszautasító hagyományával.

Népegészségügyi, epidemiológiai, kriminálstatistikai adatok, valamint addiktológiai és kriminológiai kutatási eredmények alapján nem helytállóak a tudatmódosító szerek közötti jogalkotói válogatást alkotmányossági szempontból igazoló többségi határozat egészségügyi kockázatokra és társadalmi következményekre vonatkozó indokai sem.²³ A vonatkozó adatok és kutatási eredmények részletezése helyett²⁴ csupán egyetlen friss vizsgálat megállapítását idézem az AB álláspontjának cáfolatára. Az Országos Kriminológiai Intézet Virág György vezette kutatócsoportja a családon belüli erőszak jellemzőinek feltárására irányuló, 2003–2004-es vizsgálatában kimutatta, hogy azokban az ügyekben, amelyekben a kutatóknak biztos információjuk volt valamilyen tudatmódosító szer használatáról, az esetek több mint 73%-ában volt ittas az elkövető. „Az alkoholfogyasztáson kívül – szerepel a kutatási jelentésben – hét esetben regisztráltunk gyógyszerfogyasztást és egy ízben drogfogyasztást.”²⁵

A nemzetközi drogpolitika bizonyos intézményeire vonatkozóan *téves megállapításokat* találunk a többségi határozat indokolása B. részének 1.5. alpontjában. Így az Európa Tanács parlamenti gyűlése által elfogadott 1085. számú ajánlás lényegében nem „csak azt tudta rögzíteni, hogy a kábítószer-problémára az államoknak nincs semmilyen közös stratégiája, a kormányok reakciója a legteljesebb közönnytől a zsarnoki szigorig terjed”.²⁶ Kétségtelen, hogy a

megállapítás szerepel az ajánlásban, de annak nem ez a lényege, hanem az európai helyzet elemzése és az alapján a tennivalók részletes megfogalmazása.²⁷ Az Európai Unió Kábítószeres és Kábítószer-függőség Európai Megfigyelő Központja (angol rövidítéssel: EMCDDA) pedig a kábítószer-kérdés vizsgálatát nem tekintheti a „szervezett bűnözés elleni küzdelem részének”,²⁸ mert a testületet létrehozó tanácsi rendeletben, majd az ezt módosító további két rendeletben erre utaló megfogalmazás, előírás nem szerepel.²⁹

Az előzőekben részletezett, „felismerést igénylő” pontatlanságok, tévedések kiküszöbölhetőek lettek volna, ha az Alkotmánybíróság eljárása során beszerzi nemcsak „az igazságügy-miniszter és – egyes kérdésekben – az egészségügyi miniszter véleményét”,³⁰ hanem a kábítószer-probléma kormányzati felelősének, az ifjúsági, családjogi, szociális és esélyegyenlőségi miniszternek, valamint egyéni szakértőknek³¹ a véleményét. Ez elmaradt, mint ahogy a beszerzett vélemények tartalmáról sem „szól” az AB határozat.

A HATÁROZAT KRIMINÁLPOLITIKAI SZEMLÉLETE

Az AB többségi határozat *kriminálpolitikai szemlélete* a bűncselekménnyé nyilvánítás alkotmányos alapja, a büntetőjog ultima ratio szerepére és ezzel összefüggésben a szükségesség-arányosság tesztjére vonatkozó megállapításai alapján azonosítható. Mielőtt ezekre rátérnék, röviden összegzem Joel Feinberg *The Moral Limits of the Criminal Law* (A büntetőjog morális korlátai) című négykötetes munkája³² alapján a bűncselekménnyé nyilvánítás jellemző négy hivatkozási elvét, illetve tartalmi indokát. Az amerikai szerző szerint a négy elv, illetve indok a következő:

1. Másoknak okozott kár, hátrány elve („*harm principle*”). Az elv értelmében egy magatartás kriminalizálásának mindig megfelelő hivatkozási alapja az, hogy az adott büntetőjogi tényállás révén hatékonyan lehetne megelőzni (visszaszorítani, csökkenteni) a magatartással másnak okozott kárt (sérülést, hátrányt), illetve az ésszerűtlen kockázatát egy ilyen kárnak, és feltételezhetően nincs egyéb olyan eszköz, amely ugyanolyan költség mellett a kriminalizálással egyenlő hatékonyságú lenne.

2. Mások megbotránkoztatásának, illetve mások megsértésének elve („*offense principle*”): általánosan elfogadott indoka egy büntetőjogi tilalomnak, hogy az nem a tettet, hanem más személyt érő súlyos sére-

lem megelőzéséhez szükséges, és a tényállás törvénybe iktatása hatékony eszköze lehet a sérelemokozás megszüntetésének. (Feinberg szerint ezen elv alapján büntetendő például a pornográfia vagy a faji, etnikai alapú megbélyegzés.)

3. Az önmagunknak okozott kár, illetve a jogi paternalizmus elve. Erre az elvre vezethető vissza azoknak a cselekményeknek a kriminalizálása, amelyekkel a tettes önmagának okozhat fizikai, pszichikai, gazdasági vagy erkölcsi kárt, hátrányt. (Feinberg egyik példája a jogi paternalizmuson alapuló kriminalizálásra a kábítószer-birtoklás és -használat büntetendősége.)

4. Erkölcsi vétségek, illetve a jogi moralizmus elve: amennyiben egy magatartást önmagában erkölcstelennek tart a társadalom, akkor morálisan igazolható annak kriminalizálása még abban az esetben is, ha az adott magatartás sem a tettesnek, sem másoknak nem okoz hátrányt, sérelmet. (Feinberg idetartozó példája: a prostitúció büntetendősége.)

Feinberg szerint a másoknak okozott kár, hátrány és a mások megbotránkoztatása, megsértése azok az elvek, amelyek igazán megfelelő indokai egy cselekmény büntetőjogi tilalmazásának, mert a további elveken alapuló kriminalizálás már a személyi szuverenitás túlzott mértékű korlátozásához vezet.

A bűncselekménnyé nyilvánítás kérdésköre az Alkotmánybíróság működésében a büntetőjog ultima ratio jellegének, az alapjog-korlátozás feltételeinek, szükséges és arányos mértékének meghatározását jelenti. Az ezekkel kapcsolatos álláspontját az AB a legrecentesebben a 30/1992. (V. 26.) AB határozatban fejtette ki. A határozat szerint a „büntetőjog a jogi felelősségi rendszerben az ultima ratio. Társadalmi rendeltetése, hogy a jogrendszer egészének szankciós záróköve legyen. A büntetőjogi szankció, a büntetés szerepe és rendeltetése a jogi és erkölcsi normák épességének fenntartása akkor, amikor más jogágak szankciói nem segítenek. Az alkotmányos büntetőjogból fakadó tartalmi követelmény, hogy a törvényhozó a büntetendő magatartások körének meghatározásakor nem járhat el önkényesen. Valamely magatartás büntetendővé nyilvánításának szükségességét szigorú mércével kell megítélni: a különböző életviszonyok, erkölcsi és jogi normák védelmében az emberi jogokat és szabadságokat szükségképpen korlátozó büntetőjogi eszközrendszert csak a feltétlenül szükséges esetben és arányos mértékben indokolt igénybe venni, akkor, ha az alkotmányos vagy az Alkotmányra visszavezethető állami, társadalmi, gazdasági célok, értékek megóvása más módon nem lehetséges.”³³

Az idézett rész és a Feinberg-féle elvek összevetéséből megállapítható, hogy az Alkotmánybíróság a

másoknak okozott kár, hátrány és a mások megbotránkoztatása, megsértése elvein alapuló kriminalizálást tekinti alkotmányosnak. A későbbi büntetőjogi tárgyú határozatokban is ez a felfogás érvényesül. Az 54/2004. (XII. 13.) AB határozatot jó fél évvel megelőző 18/2004. (V. 25.) AB határozat pedig mintegy összefoglalóan tartalmazza az Alkotmánybíróságnak az alapjog korlátozásra, a büntetőjog feladatára és ultima ratio jellegére vonatkozó álláspontját. Ezek – a már idézetten túl – többek között a következők:

1. „Az alkotmánybírósági gyakorlat szerint az Alkotmány 8. § (2) bekezdése alapján »[a]z állam akkor nyúlhat az alapjog-korlátozás eszközéhez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához tehát önmagában nem elegendő, hogy az másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem szükséges, hogy megfeleljen az arányosság követelményeinek: az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni.«”

2. „A büntetőjognak nem feladata az alkotmányos értékek átfogó védelme, csupán az, hogy ezen értékeket a különösen súlyos sérelmekkel szemben védje.”

3. „A büntetőjogi eszközrendszer ultima ratio szerepe kétségtelenül azt jelenti, hogy akkor alkalmazandó, ha más jogi eszközök már nem elegendők. Ugyanakkor ennek megítélésénél az Alkotmánybíróság nem a jogrendszer adott állapotát tekinti irányadónak, hanem figyelemmel van fejlesztésének lehetőségeire is. A jogi eszköz hiányossága önmagában nem érv valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánítása mellett, nem teszi sem szükségessé, sem arányossá az alkotmányos alapjog büntetőjogi korlátozását.”³⁴

Az AB kriminálpolitikai szemléletére vonatkozóan az előzőekből levonhatjuk azt a következtetést, hogy a testület a társadalomra káros, veszélyes cselekményekkel szembeni fellépésben a minimális büntetőjogi beavatkozást tartja indokoltnak, egyúttal alkotmányosnak. Ez azt jelenti, hogy az antiszociális, deviáns magatartásokkal, illetve jelenségekkel szembeni fellépésben ugyan nem mellőzhető a büntetőjogi beavatkozás, de az a cselekmény súlyához igazodóan differenciált, és a társadalmi kontroll „szelídebb” intézményeinek kiegészítője kell hogy legyen.

Az 54/2004. (XII. 13.) AB határozatnak a kábítószer-fogyasztás visszaszorításával, büntetendővé nyilvánításával kapcsolatos megközelítésmódja az addigi

AB-döntésekhez képest más kriminálpolitikai szemléletet tükröz, annak következtében, hogy a korábbi és idézett AB-döntésekhez képest bizonyos mértékben más felfogás érvényesül a büntetőjog feladatával, ultima ratio jellegével összefüggésben. A többségi határozat előzőkre vonatkozó tartalma visszavezethető arra, hogy az AB az állam intézményvédelmi köteletségét az egyén önrendelkezési joga elé helyezte; a többségi határozatnak a kábítószer-kérdésben követett, már részletezett megközelítésmódjára; és arra, hogy az AB-döntés elfogadhatónak tartja akár a legenyhébb súlyú fogyasztói jellegű magatartás büntetőjogi szankcionálását is.

A többségi határozat nem abból indult ki, melyek a kábítószer-fogyasztás büntetőjogi tilalmazottságának alkotmányos kritériumai, figyelemmel a büntetőjog ultima ratio jellegére, hanem hogy „az állam intézményvédelmi kötelezettségének lehet-e szerepe a kábítószer-fogyasztás büntetőjogi megítélésével kapcsolatban”.³⁵ A többségi határozat szerint a „mindenkit megillető személyi méltóság védelme érdekében az államnak az is kötelessége, hogy elhárítsa a polgárait fenyegető veszélyeket, és legalább a tüneti vagy a »palliatív« kezelés szintjén gondoskodik a társadalom azon tagjairól is, akik – akár saját döntésük következményeként – erre nem, vagy csak korlátozottan képesek [...] az állam ésszerű szempontok alapján a közösség védelme érdekében lép fel akkor, amikor a káros szokások ellen a megelőzés érdekében jogi eszközöket is bevet. A veszélyek súlya és a károk szintje pedig a büntetőjogi eszközök alkalmazását is indokoltá teszi.”³⁶ Rögzíti továbbá a többségi határozat, hogy a „fogyasztás tiltásával és a hozzá kapcsolódó büntetőjogi szankció meghatározásával a jogalkotó a közérdek védelmében, az absztrakt és a konkrét veszély egyidejű elhárításának talaján állva járt el. Ez pedig a büntetőjog alkotmányosan is elismert feladata, amellyel szemben nem, különösen pedig az Alkotmány rendelkezései alapján nem hozható fel helytálló érv, minthogy a generális prevencióra alkotmányos jogok és értékek biztosítása érdekében került sor. A speciális prevenció körében viszont az önrendelkezési jog büntetőjogi eszközökkel történő korlátozása a »fogyasztás szabadságának bizonytalanságából« adódó nagyfokú kockázatra tekintettel sem szükségesnek, sem aránytalannak nem tekinthető.”³⁷

A többségi határozat tehát kiemelt szerepet szán a büntetőjognak a kábítószer-fogyasztás visszaszorításá-

ban; nem végső eszköz e tekintetben a büntetőjogi norma, az AB kriminálpolitikai szemléletét ezen a területen nem a minimális büntetőjogi beavatkozás elve jellemzi. Az előzőleg idézett megállapításokon túl bizonyítja ezt a már említett tény, hogy a határozatban utalás sincs a „Nemzeti drogellenes stratégiára”, és a többségi határozat indokolásának korábban idézett állítása, hogy tudniillik a „büntetőjogon kívül nincs tehát a jogalkotónak más olyan hatékony eszköze, amellyel a problémát kezelni tudná”.³⁸ Az AB-döntés alapján levonhatjuk továbbá azt a következtetést, hogy ezen a területen a testület a bűncselekménnyé nyilvánítás alkotmányosan igazolható indokának tartja az „önmagunknak okozott kár”, illetve a „jogi paternalizmus” elvét.

Ezzel szemben véleményem szerint a Kukorelli István különvéleményében kifejtettek felelnek meg az alkotmányos büntetőjogra vonatkozóan az AB korábbi döntéseiben szereplő kritériumoknak. A hivatkozott különvélemény szerint „a büntetőjog – határozatban is említett – »ultima ratio« jellegéből követ-

A TÖBBSÉGI HATÁROZAT NEM ABBÓL INDULT KI, MELYEK A KÁBÍTÓSZER-FOGYASZTÁS BÜNTETŐJOGI TILALMAZOTTSÁGÁNAK ALKOTMÁNYOS KRITÉRIUMAI, FIGYELEMMEL A BÜNTETŐJOG ULTIMA RATIO JELLEGÉRE, HANEM HOGY „AZ ÁLLAM INTÉZMÉNYVÉDELMI KÖTELEZETTSÉGÉNEK LEHET-E SZEREPE A KÁBÍTÓSZER-FOGYASZTÁS BÜNTETŐJOGI MEGÍTÉLÉSÉVEL KAPCSOLATBAN”.

kezően abból kell kiindulni, hogy a magatartások helytelenítése, valamint a társadalmi hátrányok lehetősége önmagában nem elégséges indok a büntetőjog alkalmazására. Egy cselekmény kriminalizálásához az államnak súlyos társadalmi hátrányok veszélyét vagy bekövetkezését kell bizonyítania. [...] A büntetőjogi szankciót álláspontom szerint a kábítószer-fogyasztás kumulatív hatásai indokolhatják: egy személy magatartása önmagában még nem okoz büntetőjogilag ér-

tékelhető társadalmi hátrányt, nem veszélyezteti súlyosan a közösséget, de együttesen – különösen, ha sokan fogyasztanak jelentős ártalmakkal járó, tiltott drogot – már komoly veszélyt jelentenek a társadalmi együttélésre. [...] úgy ítélem meg, hogy a törvényhozás a közérdek védelmében, absztrakt veszélyekre hivatkozva csak két feltétel együttes teljesülése esetén fenyegetheti büntetéssel a drogfogyasztást: 1. a büntetőjogi fenyegetettségnek az egyes szerek valós veszélyeinek mértékéhez kell igazodnia. [...] 2. Ha a törvényhozó nem konkrét veszélyekre vagy még inkább sérelmekre alkot büntetőjogszabályt, akkor a jogalkalmazás számára tág teret kell biztosítani a konkrét körülmények mérlegelésére, különös tekintettel a speciálprevenciók célokra és a drogfüggők gyógykezeléséhez fűződő egyéni és társadalmi érdekre. A kábítószer tulajdonságai, használt mennyisége, a jogsérelem módja, valamint a veszély szempontjá-

ből releváns egyéb körülmények figyelembevételével a védett közérdek veszélyeztetése olyan csekély mértékű is lehet, hogy az elkövető megbüntetése (ami a szabadságjogainak szükségszerű korlátozásával jár) aránytalan, ezért alkotmányellenes szankciónak minősülhet.³⁹

A büntetőjog ultima ratio jellege tartalmával kapcsolatban álláspontom szerint *egymásnak ellentmondó döntéseket* hozott az Alkotmánybíróság az úgynevezett gyűlöletbeszéd és a kábítószer-fogyasztás tekintetében. Amíg ugyanis a 18/2004. (V. 25.) AB határozat értelmében paternalista hozzáállás és egyúttal alkotmányellenes büntetőjogi büntetéssel fenyegetni például azt, aki nagy nyilvánosság előtt mást faji hovatarozása miatt becsmérel vagy megaláz, addig az 54/2004. (XII. 13.) AB határozat alapján nem mellőzhető, sőt arányos és szükséges, azaz alkotmányos egy szál marihuánás cigaretta birtoklásának büntetőjogi büntetendősége. Az AB idézett két döntéséből az derül ki, hogy a közrend sérelmét az előbbi esetben nem tartja olyan súlyúnak a testület, hogy a cselekménnyel szemben indokolt legyen a büntetőjogi beavatkozás. Úgy vélem, a büntetőjog ultima ratio jellegének megítélése szempontjából ez következetlenség az AB részéről. A következetlenség pedig azért aggasztó, mert éppen a jogbiztonság óra, az Alkotmánybíróság teremt jogbizonytalanságot egy meghatározó jelentőségű alkotmányossági kérdésben, a bűncselekménnyé nyilvánítás alkotmányos követelményei tekintetében.

NORMAVILÁGOSSÁGI KÉRDÉSEK

Írásom befejező részében a határozat rendelkező részének 1. pontjával és az ahhoz kapcsolódó indokolás bizonyos megállapításaival foglalkozom. Az AB-döntés 1. pontja a Btk. kábítószer-tényállásaiban szereplő „hatósági engedély nélkül” és a „hatósági engedéllyel nem rendelkezőnek” szövegrészeit alkotmányellenesnek minősítette, és azokat a határozat kihirdetésének napjával megsemmisítette.⁴⁰ Ezzel a döntéssel az AB átalakította a tényállások tartalmát, a Btk.-ban nem szabályozott jogellenességet kizáró okot létesített.⁴¹ Egyetértek Bihari Mihállyal abban, hogy ez a „normakorrekció olyan törvényhozói aktivizmus az Alkotmánybíróság részéről, amellyel – szándéka ellenére – jogbizonytalanságot, az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogbiztonság elvének sérelmét idézheti elő”. A többségi határozatnak ehhez a pontjához fűzött indokolás többek között normavilágossági hiányokkal és azzal magyarázza a „hatósági engedélyre” vonatkozó tényállási elem alkotmányellenességét, hogy az „engedélyezési eljárás-

sal, az engedélyköteles tevékenységek körével, az engedély tartalmi követelményeivel kapcsolatos normákra a Btk. vagy a Btké. szabályrendszere semmiféle következtetést nem tesz lehetővé”.⁴²

A többségi határozat 1. pontjával és az indokolás hivatkozott megállapításaival a következő érvek alapján *nem értek egyet*. A Btk. Visszaélés kábítószerrel alcímhez tartozó tényállásai (Btk. 282. §, 282/A. §, 282/B. §, 282/C. §), valamint a Visszaélés kábítószer előállításához használt anyaggal bűncselekmény (Btk. 283/A. §) *kerettényállás*. A büntetőjogi dogmatika szerint ez olyan tényállást jelent, melynek esetében a diszpozíciót „jogszabály (esetleg jogszabály alapján kiadott hatósági rendelkezés) tölti ki tartalommal”.⁴³ A kerettényállásoknak lényegében két típusa van. Az egyik esetében a diszpozíció a keretet kitöltő szabályra, rendelkezésre utaláson túl büntetőjogi többletelemet, jellemzően eredményt tartalmaz. A másik típus, amikor a diszpozíció büntetőjogi többletelemet nem tartalmaz, és a keretet kitöltő szabály megszegése az elkövetési magatartás, amelynek tanúsításával megvalósul a bűncselekmény. Az utóbbit hívják a dogmatikai szakirodalomban tisztán blankettáris diszpozíciónak (Nagy Ferenc) vagy formális bűncselekménynek.

A kerettényállással kapcsolatban az Alkotmánybíróság az 1026/B/2000. AB határozatban a következőket állapította meg: „Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a kerettényállásos kodifikációs technika önmagában és általánosságban nem alkotmányellenes. Az, hogy a büntetőtörvényben büntetni rendelt magatartás egy-egy elemének tartalmát nem maga a büntetőtörvény, hanem más jogág törvényei vagy alacsonyabb szintű jogszabályai határozzák meg, önmagában nem sérti az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében meghatározott jogállamiság követelményét. A keretdiszpozíció bizonyos esetekben elkerülhetetlen megoldás. Lehet kívánatos cél, de semmiképpen nem lehet minden bűncselekmény esetén alkotmányosan előírt követelmény, hogy a Különös Részben szereplő bűncselekményi diszpozíció minden elemét maga a büntetőtörvény határozza meg. Az Alkotmány 2. § (1) bekezdéséből azonban következik, hogy a büntetőjog által védett jogtárgy és a szankcionált magatartás a jogalkalmazó számára határozottan, világosan és körülhatároltan kiderüljön. A jogállamiságból eredő jogbiztonság érvényesülésének elengedhetetlen feltétele, hogy a bűncselekmény mindenki számára felismerhető legyen, ezért a világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom követelménye a büntetőjogi normák tekintetében különösen fontos. Ez a büntetőjognak a jogrendszerben elfoglalt helyéből következik... Az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában is nagy súlyt helyezett az Alkotmány

2. § (1) bekezdéséből fakadó normavilágosság követelményének érvényesülésére a büntetőjogi normák tekintetében. Így pl. az 58/1997. (XI. 5.) AB határozatban (ABH 1997, 348.) a Btk. 212. §-ába foglalt egyesülési joggal való visszaélés törvényi tényállását semmisítette meg az Alkotmánybíróság a jogbiztonság követelményével való ellentét miatt, vagy a 47/2000. (XII. 14.) AB határozat (ABH 2000, 377.) a Btk. 283/B. §-ában szabályozott visszaélés teljesítményfokozó szerrel vagy módszerrel elnevezésű tényállást ítélte alkotmányellenesnek a büntetőjogi normákkal szemben támasztott szigorúbb normavilágosság követelmény sérelme alapján.”

Az idézett határozat alapján megállapítható, hogy egy büntetőjogi kerettényállás alkotmányosságának értékelése ki kell hogy terjedjen a *jogbiztonság* és annak egyik eleme, a *normavilágosság*, azaz a jogi normák egyértelműsége és kiszámíthatósága követelményének vizsgálatára.

A jogbiztonságnak és a normavilágosságnak a büntetőjog területén érvényesülő elvárásaira vonatkozó ítélkezési gyakorlat tartalmát az idézett 1026/B/2000. AB határozatban az Alkotmánybíróság az alábbiak szerint összegezte: „A jogállam nélkülözhetetlen eleme a jogbiztonság. A jogbiztonság az állam – s elsősorban a jogalkotó – kötelességévé teszi annak biztosítását, hogy a jog egésze, egyes részterületei és az egyes jogszabályok is világosak, egyértelműek, működésüket tekintve kiszámíthatóak és előreláthatóak legyenek a norma címzettjei számára. Vagyis a jogbiztonság nem csupán az egyes normák egyértelműségét követeli meg, de az egyes jogintézmények működésének kiszámíthatóságát is. Ezért alapvetők a jogbiztonság szempontjából az eljárási garanciák. Csak formalizált eljárás szabályainak követelésével keletkezhet érvényes jogszabály, csak az eljárási normák betartásával működnek alkotmányosan a jogintézmények. [9/1992. (I. 30.) AB határozat, ABH 1992, 59, 65.] A világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom alkotmányos követelményét az Alkotmánybíróság több döntésében is kifejezésre juttatta. A 26/1992. (IV. 30.) AB határozat szerint: Az Alkotmánybíróság elvi élel mutat rá arra, hogy a világos, érthető és megfelelően értelmezhető normatartalom a normaszöveggel szemben alkotmányos követelmény. A jogbiztonság – amely az Alkotmány 2. § (1) bekezdésében deklarált jogállamiság fontos eleme – megköveteli, hogy a jogszabály szövege értelmes és világos, a jogalkalmazás során felismerhető normatartalmat hordozzon. (ABH 1992, 135, 142.) Az Alkotmánybíróság ítélkezési gyakorlata szerint a normavilágosság követelménye a büntetőjogi – mint eleve alapjog-korlátozó – normák tekintetében különösen fontos. Az Alkotmánybíróság rámutatott: Az alkotmá-

nyos büntetőjog követelményei szerint a büntetőjogi szankció kilátásba helyezésével tilalmazott magatartást leíró diszpozíciónak határozottnak, körülhatároltnak, világosan megfogalmazottnak kell lennie. Alkotmányossági követelmény a védett jogtárgyra és az elkövetési magatartásra vonatkozó törvényhozói akarat világos kifejezésre juttatása. Egyértelmű üzenetet kell tartalmaznia, hogy az egyén mikor követ el büntetőjogilag szankcionált jogsértést. Ugyanakkor korlátoznia kell az önkényes jogértelmezés lehetőségét a jogalkalmazók részéről. Vizsgálni kell tehát, hogy a tényállás a büntetendő magatartások körét nem túl szélesen jelöli-e ki és elég határozott-e. [30/1992. (V.26.) AB határozat, ABH 1992, 167, 176.]”

A kérdéses fogalom és a fogalmat tartalmazó törvényi tényállások alkotmányellenességének vizsgálata során ugyancsak irányadó az idézett AB határozat egy további megállapítása, amelynek lényege: a büntetőjogi tényállásban, diszpozícióban szereplő egy-egy definíciórész adott bekezdés „normatartalmával együttesen – s nem abból kiragadva – kell értelmezni” (1026/B/2000. AB határozat), valamint az 57/1991. (XI. 8.) AB határozat következő tétele: „Az Alkotmánybíróságnak nem a normaszöveget önmagában, hanem az érvényesülő, a hatályosuló és a megvalósuló normát, azaz az »élő« jogot kell az Alkotmány rendelkezéseinek tartalmával és az alkotmányos elvekkel összevetnie.”

Az Alkotmánybíróság idézett megállapításai az „alkotmányos büntetőjog” formai kritériumait jelentik. A megállapításokból kitűnik azonban, hogy a formai kritériumoknak *meghatározható a tartalma*. Ez a tartalom pedig a norma, a büntetőjogilag tilalmazott magatartás egyértelműsége, ebből fakadóan a jogalkalmazás kiszámíthatósága, az önkényes jogértelmezés lehetőségének kizárása. A jogbiztonság felsorolt elemei meglétének vagy hiányának és ennek nyomán az alkotmányossági követelmények teljesülésének vizsgálata nem korlátozódhat tehát adott tényállási elemnek, fogalomnak az indítványban foglaltak szerinti, önmagában való értékelésére. Egy tényállási elem alkotmányossági megítélése az Alkotmánybíróság gyakorlatában a tényállás egészének, valamint a lehetséges jogalkalmazási következményeknek a jogbiztonság szempontjából való együttes vizsgálatát és értékelését jelenti. Ehhez a gyakorlathoz igazodóan vizsgálom a következőkben, hogy a Btk.-nak a „hatósági engedély nélkül” fogalmát tartalmazó, Visszaélés kábítószerrel, illetve Visszaélés kábítószer előállításához használt anyaggal alcím alatti tényállásai (Btk. 282. §, 282/A. §, 282/B. §, 282/C. §, illetve 283/A. §) megfelelnek-e az alkotmányos büntetőjog formai követelményeinek.

Amint arra már utaltam, a Visszaélés kábítószerrel és a Visszaélés kábítószer előállításához használt anyaggal bűncselekmények kerettényállások. Mégpedig tisztán blankettáris vagy formális bűncselekmények. Ráadásul olyan tényállások, amelyeknél az elkövetési magatartásnak csupán egyik elemére – valamint az elkövetési tárgyra – vonatkoznak a keretet kitöltő jogszabályok. Ez az elem az indítványban vitatott „hatósági engedély nélkül”. Az elkövetési magatartás további elemeit az érintett büntetőjogi tényállások tartalmazzák.

Ez azt jelenti, hogy taxatív felsorolják, melyek azok a kábítószerrel, illetve kábítószer előállításához használt anyaggal kapcsolatos magatartások, amelyek hatósági engedély nélküli tanúsítása bűncselekménynek minősül. Az elkövetési magatartások a Visszaélés kábítószerrel alcímnél szereplő tényállások esetében az 1965. évi 4. törvénnyel kihirdetett, 1961. évi Egységes kábítószer egyezmény 36. cikkének, az 1979. évi 25. törvénnyel kihirdetett, pszichotrop anyagokról szóló 1971. évi bécsi egyezmény 22. cikkének és az 1998. évi L. törvénnyel kihirdetett, kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni 1988. évi bécsi egyezmény 3. cikk 1. bekezdés a) pontjának és 2. bekezdésének megfelelő cselekmények. A Btk. 283/A. §-a szerinti Visszaélés kábítószer előállításához használt anyaggal tényállásban pedig az 1988. évi bécsi egyezmény 12. cikkének végrehajtását szolgáló elkövetési magatartások szerepelnek. Egyetértek Kukorelli Istvánnal, hogy a „taxatív felsorolás jelentősége a jogbiztonság szempontjából éppen az, hogy hiába bővítik, változtatják a vonatkozó nemzetközi egyezmények hazai végrehajtási rendeletei a hatósági engedélyhez köthető tevékenységek körét, azok automatikusan nem válnak büntetőjogi elkövetési magatartássá”. Az elkövetési magatartás megfogalmazása nem úgy szól ugyanis egyetlen vonatkozó tényállásban sem, hogy „aki az ENSZ kábítószer-egyezményeinek végrehajtására kiadott jogszabályban meghatározott kötelezettségét megszegi...” Ez a megoldás valóban felvethetne alkotmányossági aggályokat, tekintettel arra, hogy az egyezmények lehetővé teszik a megkívántnál szigorúbb nemzeti ellenőrzési szabályok alkalmazását. (Lásd 1961. évi egyezmény 39. cikk, 1971. évi egyezmény 23. cikk, 1988. évi egyezmény 24. cikk). Ezzel szemben a Visszaélés kábítószerrel és a Visszaélés kábítószer előállításához használt anyaggal kerettényállások vázolt megoldásának következményeként *kizárólag büntetőtörvény határozza meg a büntetőjogilag tilalmazott magatartásokat*. A szabályozási módszer lényegében töretlenül érvényesül Magyarországon az 1961. évi Btk. óta.

Mit jelent *tartalmi* szempontból a „hatósági engedély nélkül” szövegrész? Álláspontom szerint a „hatósági engedély nélkül” mint tényállási elem része az elkövetési magatartásnak, tartalma pedig a vonatkozó büntetőjogi tényállások és a keretjogszabályok alapján tárható fel. A Visszaélés kábítószerrel elnevezés alatti tényállásokban a „hatósági előírások megszegésével” fogalmat váltotta fel a büntető jogszabályok és a hozzájuk kapcsolódó egyes törvények módosításáról szóló 2003. II. törvény révén. A hivatkozott törvény indokolása szerint a „Btk.-ba az 1998. évi LXXXVII. törvénnyel beiktatott »Visszaélés teljesítményfokozó szerrel vagy módszerrel« elnevezésű bűncselekményt (Btk. 283/B. §) az Alkotmánybíróság azért is nyilvánította alkotmányellenesnek, mert a tényállási elemként szereplő »hatósági előírások megszegése« bizonytalan jogfogalom, amely olyan jogbizonytalanságot eredményez, amely nem egyeztethető össze a jogállamiság követelményével. A hivatkozott AB határozatra figyelemmel módosítja a javaslat a 282. § szövegezését akként, hogy adott elkövetési magatartás akkor büntetendő, ha az hatósági engedély nélkül történik. Ennek megfelelő a 282/A. §, a 282/B. § és a 282/C. § azonos tényállásainak szövege is.”

A „hatósági engedély nélkül” fogalma egyébként először a Btk.-t módosító 2001. évi CXXI. törvénnyel került a Büntető törvénykönyvbe. Az idézett törvény 53. §-a módosította a Btk. 283/A. § Kábítószer készítésének előkészítése alcím alatti tényállását. Az 53. § (2) bekezdése többek között új bekezdést iktatott az említett tényállásba, a következő bevezető szöveggel: „Aki nemzetközi szerződés végrehajtására kiadott jogszabályban a kábítószer tiltott előállításához használt vegyi anyagként meghatározott anyagot hatósági engedély nélkül...”

Kiemelésre érdemes, hogy a módosítás nyomán a 283/A. § 2003. február 28-ig hatályos szövegében az (1) és (2) bekezdésben az akkor már megjelent 47/2000. (XII. 14.) AB határozat vonatkozó, idézett megállapítása ellenére a „hatósági előírások megszegésével”, a (3) bekezdésben viszont a „hatósági engedély nélkül” kitétel szerepelt. A 2001. évi CXXI. törvény 53. §-ához fűzött miniszteri indoklás nem szól arról, hogy miért az utóbbi formula került a tényállás új, (3) bekezdésébe. Azt, hogy mit kell érteni „nemzetközi szerződés végrehajtására kiadott jogszabályban a kábítószer tiltott előállításához használt vegyi anyagként meghatározott” anyagon, csak a törvény indoklásából derül ki.

A módosított 283/A. §-al kapcsolatban – tudomásom szerint – alkotmányossági aggály, kifogás nem merült fel. Nyilván ezzel is magyarázható, hogy a 283/A. §-t módosító 2003. évi II. törvény 22. §-a szó

szerint átvette a 2001. évi CXXI. törvény 53. § (2) bekezdése által a Btk.-ba iktatott új bekezdést [lásd Btk. 283/A. § (1)].

A vonatkozó bűncselekmények *jogi tárgya* a közegészség mint a közrend egyik alkotóeleme fenntartásához fűződő társadalmi érdek, amelyet a Büntető törvénykönyv a büntetőjogilag kábítószernek minősülő és a kábítószer tiltott előállításához használt vegyi anyagokkal kapcsolatos egyes tevékenységek büntetendővé nyilvánításával oltalmaz. A jogi szabályozás tartalmát alapvetően meghatározza az 1961. évi és az 1971. évi vonatkozó ENSZ-egyezmény, valamint az 1988. évi ENSZ-egyezmény. Az 1961. és az 1971. évi egyezmények rögzítik, hogy a szerződő felek kizárólag gyógyászati és tudományos célra korlátozzák a kábítószeres és pszichotrop anyagok termelését, gyártását, kivitelét, behozatalát, elosztását, kereskedelmi forgalmát, használatát, birtoklását.

A korlátozás engedélyeztetési mechanizmuson keresztül valósul meg. Az ENSZ-egyezmények végrehajtására szolgáló hazai jogszabályok részletesen tartalmazzák az engedélyeztetési eljárás szabályait (például mire adható engedély és milyen feltételekkel, milyen szervezetnek adható engedély kábítószer előállítására). Ennek megfelelően a kábítószeres és pszichotrop anyagokkal végezhető tevékenységekről szóló 142/2004. (IV. 29.) kormányrendelet többek között kimondja: „A kábítószeres és pszichotrop anyagok gyártása, feldolgozása, exportja, importja (transzfere), forgalmazása, raktározása, tartása, átadása, használata és a velük kapcsolatos kutatás – (2) és (3) bekezdésben foglalt kivételével – kizárólag érvényes tevékenységi, illetve eseti kutatási engedély birtokában folytatható.” [3. § (1)] (A kivételek az állatgyógyászati, magán-állatorvosi tevékenységekre vonatkoznak. Ezekben az esetekben bejelentési kötelezettsége van az adott tevékenység folytatójának.) A 87/2004. (IV. 20.) kormányrendelettel módosított, a kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott előállításához, gyártásához is használt vegyi anyagokkal végezhető egyes tevékenységek szabályozásáról szóló 272/2001. (XII. 21.) kormányrendelet pedig rögzíti: „Az operátornak az 1. számú melléklet 1. kategóriájába tartozó ellenőrzött anyagokkal folytatott gyártási (előállítási, regenerálási), feldolgozási, forgalmazási tevékenysége engedélyhez kötött.” [4. § (1)]

A kábítószeres és pszichotrop anyagokkal, továbbá a kábítószer tiltott előállításához, gyártásához is használt vegyi anyagokkal végezhető tevékenység tehát akkor jogszerű, ha megfelelő szerv, hatóság engedélyén alapul. Éppen ezért a szóban forgó tényállásokban szereplő „hatósági engedély nélkül” a szabályozás tárgyköréhez igazodó fogalom, a büntetőjogi tilalmazottság egyik tartalmi összetevője a vizsgált

tényállásoknál. A „hatósági előírások megszegésével” felváltása a „hatósági engedély nélkül” fogalommal tehát nem egyszerűen formai változtatás, szavak cseréje, hanem a jogbiztonság követelményére tekintettel a védett jogtárgy sajátosságához igazodó tartalmi módosítás.

A jogbiztonság büntetőjogi vetülete szempontjából ugyanakkor nem releváns, hogy milyen tartalmú engedélyről van szó, az engedélyeztettség milyen módon válik megismerhetővé, miként közlik azt a büntető jogszabály címzettjeivel. A büntetőjogi norma lényege ugyanis – amint az Kukorelli István különvéleményében szerepel – „nem az, hogy megfogalmazza, mi a jogszerű magatartás, illetve annak feltételei, hanem az, hogy kiderüljön a szabályból, hogy mi a büntetőjogilag tilalmazott cselekmény. A Btk. rendelkezéseiből mindenki számára megállapítható, hogy amennyiben hatósági engedély nélkül valósítja meg az elkövetési magatartások bármelyikét, akkor bűncselekményt követ el. A jogkövető magatartás feltételeinek részletezése álláspontom szerint nem tartozik az alkotmányos büntetőjog formai kritériumai közé.”

A kifejtettek alapján következtetésem az, hogy az érintett tényállások vonatkozásában a „hatósági engedély nélkül” nem bizonytalan, hanem a normavilágosságnak és ezáltal a jogbiztonságnak a büntetőjog területén megkívánt alkotmányos követelményeit kielégítő fogalom.

A vizsgált AB határozatnak vannak tehát drogpolitikai, kriminálpolitikai, büntetőjog-tudományi és az Alkotmánybíróság korábbi döntéseire viszonyított *hiányosságai*. Ezek a hiányosságok a döntés előkészítése során alkalmazott szélesebb körű külső kontrollal (szakértők bevonása) és nagyobb belső kontrollal kiküszöbölhetők lettek volna. A döntés különböző szakmák kifogásaiból fakadó bizonyos mértékű legitimitációs hiánya nehezítheti a többségi határozatnak maradéktalanul megfelelő jogalkotást.

JEGYZETEK

1. Ezek: a) az 1961. évi Egységes kábítószer egyezmény; b) az 1971. évi Egyezmény a pszichotrop anyagokról, c) a Kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni 1988. évi egyezmény.
2. Az 1988. évi egyezményt kihirdető 1998. évi L. törvény a Magyar Közlöny 1998/100. számában jelent meg, 6406–6422. A 3. cikk 2. pontját lásd: 6408.
3. A kábítószer-problémával kapcsolatos büntető-jogszabályok átfogó módosítása a rendszerváltozás óta: a) 1993. évi XVII. törvény, b) 1998. évi LXXXVII. törvény, c) 2003. évi II. törvény.

4. Mádl Ferenc a 2003. évi II. törvény 2003. január 13-i aláírását követően többek között elmondta, hogy „sokan és sokat vitatkoztunk, beszélgettünk a törvénytervezetről, arról, hogyan segíthetünk leginkább azoknak a fiataloknak, akik egyszer csekély mennyiségben fogyasztottak kábítószeret”. Mádl Ferenc úgy találta – szól az MTI jelentése –, hogy a „törvénytervezet ebből a szempontból is elfogadható, megítélése szerint nem alkotmányellenes, nincs ellentétben nemzetközi kötelezettségekkel, mindemellett kiegészítő, párhuzamos szabályok meghozatalát szükségesnek tartja. Újra kellene gondolni például a szabálysértési jogot – fogalmazott a köztársasági elnök –, hogy egyértelművé váljék: a drogfogyasztás nem megengedett, mégsem fenyegetné szükségtelenül börtönnel az első alkalommal drogot fogyasztókat.” Az MTI-jelentést közli: Népszabadság, 2003. január 14., 4. *Mádl aláírta a drogtörvényt* címmel. A Mádl Ferenc által konzultációra felkért szakértők köréből – sajtóhíradások alapján – érdemes kiemelni Zlinszky János nyugalmazott alkotmánybíró, aki az 1998. évi szabályozáshoz képest előrelépésként értékelte az új szabályozást, és nem látott alkotmányossági problémákat a rendelkezésekben. Zlinszky János véleményét lásd részletesen: „*Nem tettünk rendet a fejekben!*”, Népszabadság, 2003. január 21., 6.
5. Lásd például DÉNES Balázs: *Drog és jog. Az Alkotmánybíróság döntéséről*, Beszélő, 2005. január, 12–21.
6. 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABK 2004. december, 995.
7. ABK 2004. december, 1001.
8. Uo., 961.
9. Uo., 974.
10. Uo., 1002.
11. Uo.
12. Alessandro BARATTA: *Rationale Drogenpolitik? Die sociologischen Dimensionen eines strafrechtlichen Verbots*, Kriminologisches Journal, 1990/2, 3.
13. A hivatkozott drogpolitikai irányzatokról részletesen lásd LÉVAY Miklós: *A kriminálpolitika szerepe és jellemzői a kábítószeres kínálatának és keresletének csökkentésében*, in Györgyi Kálmán *ünnepi kötet*, szerk. GELLÉR Balázs, Budapest, KJK-Kerszöv, 2004, 357–371, különösen 357–361.
14. ABK 2004. december, 976–977.
15. Uo., 1000.
16. Lásd 96/2000. (XII. 11.) országgyűlési határozat és melléklete: Magyar Közlöny, 2000/121, 7622–7680, 7641.
17. ABK 2004. december, 979.
18. Patricia G. ERICKSON, Jennifer BUTTERS: *The Emerging Harm Reduction Movement. The De-Escalation of the War on Drugs?* in *The New War on Drugs. Symbolic Politics and Criminal Justice*, eds. Edward G. JEPSEN, Joins GERBER, Cincinnati, Anderson Publishing Co., 1998, 177.
19. ABK 2004. december, 976.
20. A többségi határozat indokolásának VI. része 1. pontjában megemlítsre kerül a 3. cikk 4. a) alpontja, míg a c) alpontnak a lényege is elvész (ABK 2004. december, 989.) Az a) alponttal kapcsolatos mondat viszont tartalmilag helytelen („Az ENSZ Egyezmény hivatkozott rendelkezéseivel, valamint a 3. cikk 4. pontja a) pontjával összhangban az Egységes Kábítószer Egyezmény és Pszichotrop Egyezmény kimondja...”). Túl azon, hogy helyesen nem „a) pontjával” hanem a) alpontjával, nem az 1961. évi Egységes kábítószer egyezmény és az 1971. évi Pszichotrop egyezmény van összhangban az 1988-as ENSZ-egyezménnyel, hanem az időrend miatt fordított az igazodás.
21. *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988 Done at Vienna on 20 December 1988*, United Nations, New York, 1998, 82. 183. lábjegyzet.
22. „Az intézményvédelmi kötelezettségnek e téren az az egyik eleme, hogy a társadalom minden tagját, ideértve a gyermekeket, a kellő információval és élettapasztalattal nem rendelkező fiatal felnőtteket, valamint a káros magatartásmódra fogékony valamennyi polgárt megóvja a visszafordíthatatlan egészségügyi kockázatoktól.” ABK 2004. december, 979.
23. A többségi határozat indokolása szerint az „alkohollal, nikotinnal, kávéval az európai kultúra »megtanult« együtt élni, minthogy használatuk évszázados múltra tekint vissza... Az alkoholfogyasztás kockázatai pedig a függőség kialakulásához szükséges mennyiség és időtartam jelentősen eltérő volta miatt messze elmaradnak a kábítószeres okozta veszélyektől, s a fogyasztás azonnali következményei is kevesebb kockázattal járnak.” Uo., 983.
24. Bizonyos adatokat és kutatási eredményeket tartalmaz Kukorelli István különvéleménye, lásd uo., 1004.
25. *Családon belüli erőszak. Kutatási beszámoló, 2003–2004*, Országos Kriminológiai Intézet, 17.
26. ABK 2004. december, 976.
27. Az ajánlásról lásd részletesen LÉVAY Miklós: *Az Európa Tanács a kábítószerprobléma ellen*, Alkohológia, 1989/3, 4–9.
28. ABK 2004. december, 976.
29. – *A Tanács 302/93/EKG rendelete (1993. február 8.) a Kábítószeres és a Kábítószer-függőség Európai Megfigyelő Központjának létrehozásáról*, Az Európai Közösségek Hivatalos Lapja, 1993. 02. 12., L 36 sz.
– *A Tanács 3294/94/EK rendelete (1994. december 22.) a Kábítószeres és a Kábítószer-függőség Európai Megfigyelő Központjának létrehozásáról szóló 302/93/EKG rendelet módosításáról*, Az Európai Közösségek Hivatalos Lapja, 1994. 12. 30., L 341. sz.
– *A Tanács 2220/2000/EK rendelete (2000. szeptember 28.) a Kábítószeres és a Kábítószer-függőség Európai Megfigyelő Központjának létrehozásáról szóló 302/93/EKG rendelet mó-*

- dosításáról*, Az Európai Közösségek Hivatalos Lapja, 2000. 10. 07., L 253. sz.
30. ABK 2004. december, 965.
31. Egyéni szakértőket vont be például az Alkotmánybíróság a halálbüntetés alkotmányellenességéről szóló indítvány elbírálásába. A 23/1990. (X. 31.) AB határozat a halálbüntetés alkotmányellenességéről az indokolás II. rész 2. pontjában ismerteti is a szakértők véleményének lényegét.
32. JOEL FEINBERG: *The Moral Limits of the Criminal Law*. I. *Harm to Others*, II. *Offense to Others*, III. *Harm to Self*, IV. *Harmless Wrongdoing*, New York, Oxford University Press, 1984, 1985, 1986, 1988.
33. *Az Alkotmánybíróság határozatai 1992*. Pótlap, 1992. május, XXII/819.
34. Magyar Közlöny, 2004/70, 7203–7204, 7208, 7210.
35. ABK 2004. december, 976.
36. Uo., 977.
37. Uo., 979.
38. Uo.
39. Uo., 1005.
40. Uo., 960.
41. A tényállások új szövege alapján nem a Btk.-ból, hanem a háttérjogszabályokból derül ki, hogy a kábítószer-tényállásokban szereplő magatartások tanúsítása mikor nem jogellenes.
42. Lásd a többségi határozat indokolásának V. részét.
43. NAGY Ferenc: *A magyar büntetőjog általános része*, Budapest, Korona, 2001, 77.
44. WIENER A. Imre: *Kerettényállások és büntetőjogi garanciák in Emlékkönyv Dr. Cséka Ervin egyetemi tanár születésének 70. és oktató munkásságának 25. évfordulójára*, szerk. TÓTH Károly, Acta Jur. et Pol., Szeged, Tomus XLI, Fasciculus 1–40, Szeged, 1992, 615–629.

ZAVAROS SZIGORÚSÁG

Az Alkotmánybíróság általában alkotmányellenes jogszabályokat semmisít meg, nem pedig büntetőjogi normákat alkot, alkotmányos aggályokat keltve. A testület legutóbbi döntése azonban inkább az utóbbi eseteként értékelhető. Egyrészt a döntés az alkotmányban garantált – az Alkotmánybíróság által az emberi méltósághoz való jogból mint anyajogból levezetett – alapjog korlátozását eredményezi a későbbiekben kifejtettek alapján. Ez önmagában abszurd, mármár groteszk. Másrészt a több mint százoldalas határozat azt a képzetet kelti, mintha egy hihetetlenül erős, indokok tömegével alátámasztott, szakmailag korrekt döntéssel állnánk szemben. Az érvek mennyisége már főhajtásra készíti a polgárt: akinek ennyi érve van, csak igaza lehet. A következőkben azt szeretném megmutatni, hogy ez messze nincs így.

A döntéssel kapcsolatban már számos publicisztika jelent meg, éppen ezért ez a szöveg nem megismételni kívánja az elhangzottakat. A cél az, hogy szövegszerűen kimutassuk, az Alkotmánybíróság érvelése számos helyen – enyhén szólva – vitatható. Ezért a következő sorok értékelhetők a bíróság érveivel folytatott polémiaként is. Arra koncentrálok, hogy bebizonyítsam, a bíróság szakítani látszik az alapjogok értéksemleges felfogásának oly sokat hangoztatott módszertanával; következtetései több esetben nélkülözik a valós ténybeli alapokat; a döntés meghozatalakor nem vett figyelembe olyan releváns szempontokat, melyek értékelése esetleg más eredményre vezethetett volna; nem tartotta magát a korábbiakban az alkotmánybírósági gyakorlat által kialakított önkorlátozó elvekhez (alkotmánykonform értelmezés, az élő jog vizsgálata), ami indokolatlan aktivizmushoz vezetett, s mindezek alapján hatáskörét túllépve a törvényhozó testület (és a bíróságok) alkotmányban biztosított jogkörét vonta el.

A HATÁROZAT PATERNALIZMUSA

Az Alkotmánybíróság – a határozat indokolásában lefektetettek szerint – abból indult ki, hogy a világnézetileg semleges alapon álló jogrendszernek nem feladata, hogy megengedő vagy elfogadó álláspontot alakítson ki a kábítószer-élvezethez kapcsolódó hedonizmussal vagy annak elutasításával összefüggésben. Ezért joggal várhatnánk el, hogy ma-

gából a határozatból ne derüljön ki nyilvánvalóan a többségi állásponttal egyetértők erkölcsi viszonyulása a kérdéshez. Az alábbi idézetek azonban várakozásainkkal ellentétes eredményről tanúskodnak, s ennek továbbgyűrűző következményei vannak: „Az állam semmiképpen nem viszonyulhat támogatólag az egyik indítványban említett »halálöszön« kifejlődéséhez vagy fenntartásához, ellenben valamennyi polgárával szemben felelősséget visel a társadalmi, egészségügyi, szociális és jogi értelemben vett biztonságos létfeltételek megteremtésért. Ennek része, hogy a közösség tagjai számára az elérhető legnagyobb mértékben valódi, értékteremtő cselekvési szabadságot biztosító, a bűnözés következményeit kivédő és elhárító életfeltételeket alakítsa ki. [...] A korábbiakban taglaltak szerint a kábítószer-fogyasztás által előidézett állapot éppen a fogyasztó emberi méltóságának egy részét veszi el, mert autonómiáját azáltal korlátozza, hogy döntési képességét külső tényezőknek veti alá. Ebben a helyzetben azonban már megjelenik az államnak az egészséghez való jogot, a személyi integritás megőrzését támogató intézményvédelmi kötelezettsége, amelyet az Alkotmány 70/D. § (1) bekezdése rögzít. A fogyasztó személyére nézve ez azt jelenti, hogy a pozitív tartalmú önrendelkezési jogot nem egy másik személy joga, hanem saját testi és lelki egészséghez való és a cselekvési szabadság megőrzéséhez fűződő joga korlátozza.”¹

Az idézett részekben nagyon árulkodó az „értékteremtő szabadság” fordulat. Ezek szerint van olyan szabadság, amely értéket teremt, és van, amelyik nem. Az utóbbi pedig nem tartozik alkotmányos védelem alá. Ezzel tulajdonképpen egy paternalista álláspontot foglalt el a bíróság, amely ellentétes a korábbi határozatokban lefektetett szabadságfelfogással. A szólásszabadságról az Alkotmánybíróság több esetben is [például 30/1992. (V. 13.) AB határozat], 18/2004. (V. 25.) AB határozat] kimondta, hogy a közlés értékes vagy értéktelen, igaz vagy hamis voltára való tekintet nélkül megilleti az állampolgárokat. Nem gondolom, hogy a jogállamiság alapértékeit elfogadó ember bármilyen formában is értékteremtő szabadságjog-gyakorlásnak tekintené a holokausztagadást, egy totalitárius eszme hirdetését vagy éppen egy nemzeti zászló meggyalázását. Ezeket a cselekvéseket az alkotmány mégis védi. Ez a határozatban szereplő „értékteremtő szabadság” fordulattal nehezen egyeztethető össze. Ettől függetlenül egy mások jogait egyébként nem sértő magatar-

tás (mint a magányos drogfogyasztás) lehet(ne) – két közismert elv alapján – jogszerűtlen: a jogi moralizmus és a jogi paternalizmus elve alapján. (Arról, hogy a drogfogyasztás soha nem magánügy, ezért nem is ebben a fogalmi rendszerben tárgyalandó, később még lesz szó.)

A jogi moralizmus azt állítja, hogy a jog kényszereszközei is bevethetők erkölcsi meggyőződések (például a többség morális meggyőződésének) kikényszerítésére, míg a paternalizmus azt, hogy az egyén szabadsága korlátozható saját érdekében. A jogi paternalizmus két stratégiát követhet. A paternalista „a saját érdekében” fordulatot vagy úgy értelmezi, hogy

a) az egyén a saját preferenciarendszerével kompatibilisebb cselekvést választana, ha birtokában lenne minden információ a lehetséges alternatívák előnyeivel és hátrányaival (veszélyeivel) kapcsolatban, ezért lehet kényszeríteni saját döntésével ellentétes magatartási formára akkor is, ha ezzel nem sérti mások jogait vagy jogos érdekeit;

b) az egyén nincs tisztában azzal, „hogy mi a jó saját magának”, tévedésben van a cselekvések erkölcsi értéktartalmával kapcsolatban, annak ellenére, hogy minden információ a birtokában van.

A jogi moralizmus nyilvánvalóan nem fér össze az emberi méltósággal és az állam semlegességével. A jogi paternalizmus igazolása pedig azt feltételezi, bizonyítani tudjuk legalább azt, hogy a kábítószerfogyasztók nincsenek tisztában magatartásuk következményeivel. Ez pedig nyilvánvalóan nem jelenthető ki. A fogyasztók általában sokat tudnak még a különböző szerek eltérő hatásmechanizmusairól is – éppen ezért váltogatják a használt szereket. Más ártalmas szerek használata vagy tevékenységek folytatása esetén sem követel meg az állam részletes anatómiai ismereteket – cigaretta, alkohol, egészségtelen étrend. Az érv azt implicálja, hogy amennyiben a fogyasztók tisztában lennének magatartásuk következményeivel, akkor nem lennének büntethetők. Ennek alapján az állam attól függően alkalmaz az elv következetes érvényesítése szerint kényszert, ha differenciál azonos magatartást elkövetők (elkövetéskori) tudattartalma alapján. Ez egy büntetőeljárásban egyfelől kivihetetlen, ugyanis a drogok anatómiai hatásaiknak, hatásmechanizmusának ismeretére vonatkozó tudattartalom nem jelenik meg olyan módon a külvilágban, ahogyan például a szándékosság vagy a gondatlanság. Így következtetni az ilyen ismeretekre nem lehet az elkövető magatartása alapján oly módon, ahogy az lehetséges például a 15. irányelv alapján. Másfelől a paternalizmus következetes végiggondolása felveti azt a kérdést, hogy nem az-e a helyes eljárás, hogy mindenkit, aki kábítószerrel (vagy könnyű

drogot) szeretne fogyasztani, kötelezzük arra, hogy vegyen részt egy képzésen, és utána döntsön – már a szankcióval fenyegetettség veszélye nélkül.

A kábítószer-használattal együtt járó életstílus, illetve annak következményei objektíve értéktelenebbek más, versengő életformákhoz, illetve eredményekhez képest, ezért még ha tisztában is van valaki a következményekkel, akkor sem választhatja azt tévedés nélkül – hangzik a paternalista érvelés. De ennek a paternalista álláspontnak is az az alapja, hogy különbséget tesz a különböző életfelfogások között, erkölcsi ítéletet mond egy életstílus felett. Ezzel kapcsolatban azonban érdemes megjegyezni, hogy egy könnyű drogokat rendszeresen fogyasztó életstílusa semmilyen releváns tekintetben nem különbözik – mondjuk – egy nagyon gyenge dohányosétól. Másrészt, ha különbözne is, ennek alapjául az a vélelem lenne esetleg tartható, hogy az egészségre – amely azért szélesen körben osztott érték – oly mértékben veszélyes a könnyű drogok fogyasztása, hogy az egészséget értéknek tartó személy tévedés vagy önbecsapás nélkül nem választhatja azt. (Arra, hogy a könnyű drogok fogyasztása csak az első lépcső a kemény drogokhoz, nem érdemes szót vesztegetni. Ha ez igaz lenne, ma Magyarországon több százezer keménydrog-fogyasztó lenne.) Ez azonban tudományosan nem igazolt álláspont. És még azzal kapcsolatban is kétségek merülnek fel, hogy az egészséget értéknek nem tartó személynek nincsenek jó indokai álláspontja védelmére. Ezért e téren is körültekintően kell eljárni. Egy hasonló horderejű alkotmánybíróági döntés meghozatalakor mindenképpen.

Végül nagyon furcsa (ha nem riasztó) az az érv, hogy az egyén egyik joga korlátozza saját másik jogát. Gondoljunk bele, ez alapján lehetne azt mondani, hogy valakinek van önrendelkezési joga meg oktatáshoz való joga, és ha valaki az előbbire hivatkozva nem kíván egyetemen tanulni (habár képes rá), akkor azt mondjuk: oktatáshoz való jogod korlátozza önrendelkezési jogodat, ezért tanulnod kell, habár nem akarsz. És még „jó” kollektivisták érveket is fel lehet sorakoztatni az álláspont védelmében, mely szerint a kiművelt emberfők mennyivel jobban erősítik a nemzetet, meg jobban működik a demokrácia, ha tájékozott emberek hoznak politikai döntéseket stb. A hipotetikus példák sorát sokáig lehetne folytatni.

Vannak más szempontok is, amelyeket mérlegelni lehet, nekünk azonban ennyi elég ahhoz, hogy kimutassuk: a hivatkozott kijelentések olyan álláspontot (vagy álláspontokat) implicálnak, amelyek egyike sem egyeztethető össze az alkotmánnyal. Legalábbis az imént felvetett aggályokra kétségkívül nem találunk választ a határozatban, az eddigi gyakorlat pedig szintén nem szolgál meggyőző érvekkel.

TÉNYBELI ALAPOT NÉLKÜLÖZŐ ÉRVEK

Az alkotmányos büntetőjog egyik alapelve, hogy a büntetési tételek mind az elkövetett cselekmény súlyával, mind a többi cselekményhez kapcsolt szankcióval álljanak arányban. Az aránytalan büntetés ugyanis sérti az emberi méltóságot, mivel önkényes. Ezzel kapcsolatban megemlítenéd, hogy az Alkotmánybíróság a tárgyalt határozatban a következőket írja: „A jogalkotó felelőssége éppen abban áll, hogy a lehetséges felhasználási módjukban és így következményeikben eltérő szerek használata esetén eltérő és differenciált megoldásokat alkalmazzon, minthogy a büntetőjogi rendelkezés szükségességének és arányosságának alkotmányossági követelménye csak így teljesíthető.”² „A kábítószeres és pszichotrop anyagok közvetlenül az idegsejtekre kifejtett hatásuk alapján az agyban idéznek elő kémiai változásokat. Az ilyen szerek száma igen nagy, s az általuk létrehozott következmény függ az anyag típusától, az elfogyasztott mennyiségtől, a hatóanyag-tartalomtól, a tisztasági foktól: azaz valamennyinek eltérő az ún. »abúzus potenciálja«.³

Az elv és a tényállítás egymásra vonatkoztatásából az következne, hogy a különböző „abúzus potenciállal” rendelkező drogok használata (sőt, e tekintetben talán a velük kapcsolatos minden visszaélés) differenciált jogalkotói értékelést tesz szükségessé. A könnyű drogok és egyéb kábítószeres büntetőjogi értékelése alkotmányosan csak úgy vihető véghez, ha mindezt differenciáltan teszi a jogalkotó. Hogy alkotmányjogi dogmatikával fogalmazzunk: a kábítószerrel való visszaélés tényállásából (és a tényállás rendszertani elhelyezéséből) absztrahálható jogalkotói cél (védjük a közösséget, a környezetet, a közegészséget a drogfogyasztás káros hatásaitól, vagy valami hasonló) által körülhatárolható homogén csoport nem tartalmazza (legalább) a könnyű drogokat alkalmoszerűen fogyasztó személyek csoportját. Tehát meghatározott társadalmi csoport cselekvési szabadságának, önrendelkezési jogának korlátozása nem állja ki a szükségesség-arányosság szigorú tesztjét, nem felel meg az ultima ratio (a büntetőjog a jogrendszer szankciós záróköve) elvéből fakadó követelményeknek. Mindezek alapján a büntetőjogi tilalom sérti az alkotmányosságot.

Ez ellen nem elegendő érv az idézett rész folytatása sem, miszerint: „Eltérő továbbá a fogyasztók reakciója, egyéni érzékenysége az egyes szerekkel kapcsolatban. Így az egyes anyagok által az agyban előidézett kár (pusztítás) sem egyforma nagyságú és minőségű, s nem egyforma idő alatt, nem azonos végeredményt hoznak létre. Ebből következően a kockázat mértéke az egyének esetében előre felis-

merhetetlen, és még azonos típusú, hatóanyag-tartalmú bódulateltető anyagok esetében is kiszámíthatatlanul eltérő.”⁴ Nem elegendő, legalább két okból. Egyrészt mert a kijelentés ebben a kvalifikálatlan formájában nem igaz. Az talán helytálló, hogy az egyes szerek hatása pontosan nem prognosztizálható, azonban abban is biztos vagyok, hogy az egyes szerek által okozható legnagyobb kár meghatározható. Egy füves cigi elszívása önmagában nem lehet közvetlen oka bűncselekmény elkövetésének. Lehet, hogy fennáll a veszély, de az olyan absztrakt, hogy nem elégti ki a büntetőjogi kár fogalmát. (Erről lásd később a szólásszabadság-határozatok hivatkozása, közelebbről az előidézett veszély absztraktságának alkotmányjogi jelentősége kapcsán.) A kiszámíthatatlanság végül nem indok: az alkoholnak is kiszámíthatatlan hatásai vannak (lásd abortív patológiás részegség), mégsem szankcionálja ez alapján (sem) a Btk. az alkoholfogyasztást *per se*.

Mindezek alapján a határozatban szereplő következő állítással nehéz egyetérteni: „...az államnak a közösség jóléte érdekében törekednie kell a javak ésszerű »újraelosztásának« biztosítására is, és ezen belül minden ember érdekét egyidejűleg figyelembe véve kell eljárnia. Ebből kifolyólag az állam ésszerű szempontok alapján a közösség védelme érdekében lép fel akkor, amikor a káros szokások ellen a megelőzés érdekében jogi eszközöket is bevet. A veszélyek súlya és a károk szintje pedig a büntetőjogi eszközök alkalmazását is indokoltá teszi.”⁵

AUTONÓMIA ÉS FÜGGŐSÉG

A határozatban a testület által elemzett szempont volt az is, hogy az önrendelkezési jog azért nem lehet a dekriminalizáció híveinek sikeres hivatkozási alapja, mert a kábítószer-fogyasztó „paradox módon [...] egyre inkább alárendelődik a kábítószeres használatának, azaz a függés felé megtett út fordított arányban áll a cselekvési szabadság fokával. Az általánosan behatárolhatatlan, és magas egészségügyi – adott esetben az élet elvesztéséig menő – kockázati szinttel járó fogyasztás inentől kezdve nem tudatos döntés kérdése, nincs tehát többé az egyén szintjén sem valódi szabad választás.”⁶ Ezzel a kijelentéssel szemben is számos érv hozható fel, melyeket nem vizsgál a határozat.

Egyrészt amennyiben tudatos döntés az autonómia feladása, akkor mi a helyzet megítélése? Hogy egy analógiával élve megvilágítsuk a problémát: amikor egy szuverén állam nemzetközi szerződésben feladja autonómiája egy részét, akkor ezzel az aktuálisan valójában nem veszít autonómiájából, hanem éppen

ebben nyilvánul meg a külvilág felé szuverenitása. Saját maga vállal kötelezettséget egy kétoldalú aktusban, ezért ha a szerződés kötelező erejére hivatkoznak vele szemben, akkor nem megfelelő ellenérv az: „De én szuverén vagyok!” Röviden: az autonómia egyik jó bizonyítéka az, hogy fel lehet adni szabad döntés eredményeként. (Innen jöhetne a rousseau-i szabadságra kényszerítésnek az egyéni szabadságot nem éppen tiszteletben tartó érve.)

Másrészt mennyiben nem autonóm az alkalmi fogyasztó? És mennyiben kevésbé dependens egy cigarettafüggő, egy szerencsejátékos vagy egy alkoholista? És minden drogfajta függőséget okoz? A függőség önmagában sem büntetőjogi kategória,⁷ sőt, úgy tűnik, teljesen irreleváns az alkotmányos büntetőjog szempontjából. Legfeljebb a szankciók során kerülhet a középpontba a speciális prevenció jegyében (lásd alkoholisták kényszergyógyítása), s nem büntetést megalapozó okként.

KÖZBIZTONSÁG

A többségi álláspont a döntés indokaként többször hivatkozik arra, hogy a drogfogyasztáshoz szervezett bűnözői hálózat kapcsolódik, ami önmagában veszélyezteti a közbiztonságot. Például: „A drogszintér forgalmazói oldalán szereplők a társadalom egészének egészségügyi, szociális épségét éppúgy fenyegetik, mint a cselekvési szabadsághoz elengedhetetlenül fontos közbiztonságot és köznyugalmat. [...] Valódi kockázatot jelenthet a nemzetközi kábítószerkereskedelem kedvezőtlen hatásainak magyarországi felerősödése is. Mindez pedig együttesen a közbiztonság és köznyugalom drasztikus romlásán keresztül az ország teljes lakosságának helyzetét, életvitelét, biztonságát, nyugalma és végső soron cselekvési szabadságát érintő alkotmányossági kérdés is.”⁸ Ennél az érvenél érdemes több szempontot is figyelembe venni, amikor annak plauzibilitásáról kívánunk ítéletet mondani.

A más cselekvéséért vállalt-viselt büntetőjogi felelősség formáit tartalmazza a Btk. vagy kialakította a gyakorlat (lásd közvetett tettesség), így egyrészt rendszeridegen arra hivatkozni, hogy valakit önálló tettesként azért büntetünk, mert magatartása más jogellenes magatartásához kapcsolódik. „Szorosan büntetőjog-dogmatikai szempontból a fogyasztó/vásárló a tiltott forgalmazáshoz nyújt bűnsegédi magatartást akkor, amikor saját adagját beszerzi, s így maga is közreműködik a kábítószerpiac fenntartásában, illetve a hozzá kapcsolódó bűncselekmények rátájának alakításában” – ismeri el a testület is.⁹ A gyakorlat ismeri például azt a meg-

oldást, hogy a bűncselekményből származó dolgot orgazdaként folyamatosan vásárló személy egy meghatározott idő után pszichikai bűnsegély miatt az alapcselekmény részeseként is felel. Ez az analógia jogalkotás útján talán alkalmazható, habár erős indokokat kíván. Azonban önálló tetteskénti szankcionálásra az érv önmagában nem elegendő, ez kétségtelen.

Lehet azzal is érvelni e tárgy körben a fogyasztás kriminalitása mellett, hogy a magatartás absztrakt veszélyeztető jellege folytán érdemel büntetést. Valahogy úgy, hogy az meglehet, a cselekmény közvetlenül nem okoz kárt, azonban közvetve társadalmilag hátrányos következményekkel jár oly módon, ahogy azt az idézet tartalmazza. Ezzel szemben lehet érvelni azzal, hogy a kriminalizáció hiányában a fogyasztásra épülő szervezett bűnözés is megszűnne (vagy legalábbis részben okafogyottá válna), tehát a kriminalizáció további jogellenességet generál. De a kriminalizáció híveinek mindenképpen azt kéne bizonyítaniuk, hogy a fogyasztás kriminalizálásának hiányában több bűncselekményt követnének el, illetve társadalmilag nagyobb kárt okoznának a droggal összefüggésben megvalósított (hipotetikusán nem jogellenes) magatartások, mint a jelen szabályozási környezetben.¹⁰ Ennek hiányában az önrendelkezési jog korlátozása szükségtelen, de legalábbis aránytalan, ergo: mindenképpen alkotmányellenes.

Lehet azzal is védekezni, a veszélyeztető magatartások túlságosan távoli kapcsolata a kár bekövetkeztével kizárja annak lehetőségét, hogy az alkotmányos alapjog által védett magatartás gyakorlását korlátozzuk. Itt szintén csak utalni kell az Alkotmánybíróságnak a szólásszabadság tárgyában hozott döntéseire: a bíróság kimondta, hogy azért lehet akár teljes társadalmi csoportokat is gyalázó előadást tartani mondjuk egy köztéren, mert ez önmagában nem sérti mások alkotmányos alapjogát, a kár bekövetkeztének veszélye – például hogy az elhangzottak alapján valakit meglincselnek – pedig olyan távoli, hogy a korlátozás aránytalan lenne.

Ez alapján felmerül a kérdés: az egyedi fogyasztás mennyire áll közvetlen kapcsolatban a bűnszervezetek létevel? Kétségtelen, hogy csepp a tengerben, a kauzális lánc végén valahol megtalálható a fogyasztó is. Az azonban már nem, hogy ez olyan közvetlen kapcsolat, hogy alkotmányos alapjog korlátozását indokolná. Ezért nem fogadható el a bíróság állítása: „A fogyasztói magatartás a közösség életvitelére gyakorolt kedvezőtlen hatásán keresztül *közvetlenül korlátozza* a fogyasztásban nem érintettek biztonságérzetét, cselekvési szabadságát.”¹¹

AZ ALKOHOL KRIMINALIZÁCIÓJA MELLETTI ÉRVEK

A határozatban olvashatók olyan állítások is, amelyek implikációi az alkoholfogyasztás kriminalizációja mellett szólnak:

1. „A fogyasztók továbbá maguk is azt állítják, hogy a bódító hatás módosult tudatállapotot hoz létre, amelynek viszont a külvilágban is megnyilvánuló egyik jellemzője, hogy az érintett fizikai és szellemi értelemben sem ura magatartásának. Így tehát reális annak a veszélye, hogy mindazok a korlátok, amelyek a belátási képessége birtokában lévő embert visszatartják mások veszélyeztetésétől, náluk átértékelődnek vagy lebomlanak.”¹² Ez az állítás tehát azt mondja, hogy a tudatmódosító hatás releváns oka a büntetendőségnek a kábítószer-fogyasztás kapcsán. Ez alapján az alkoholfogyasztást sokkal szigorúbban kellene büntetni: az alkoholos befolyásoltság minden mértékadó statisztika szerint sokkal jelentősebb számban oka bűncselekmények elkövetésének, mint a kábítószer-fogyasztás. Ez utóbbi sokkal inkább csökkenti az agressziót. Nem sok olyan hírt olvasni a bűnügyi rovatban, hogy két jó barát „szívott”, majd az egyik hasba szúrta a másikat. Közös alkoholfogyasztás esetén ez majdnem mindennapos.

2. „A kábítószerrel visszaélés kapcsán viszont nyilvánvaló, hogy e gondoskodás árát [tudniillik a kezelést] azok a polgárok fizetik meg, akik ebben »élvezeti« oldalról nem, ámde a közösséget sújtó – fentebb kifejtett – veszélyek miatt már egyébként is negatívan érintettek.”¹³ Egyrészt mi ennek a büntetőjogi relevanciája? Az, hogy az egészségbiztosítás vagy a társadalombiztosítás kereteit megterheli egy káros szokás, nem tipikus indok a magatartás büntetőjogi tilalma mellett (persze teljesen másról van szó, ha gazdasági vagy vagyoni elleni bűncselekmény károsultja a központi költségvetés valamely alrendszere). Ha nem akarunk megint az alkohol- vagy cigarettafogyasztás teljesen azonos következményei mellett érvelni, akkor szólhatunk a zsíros életek fogyasztásáról, a mozgás hiányáról stb., amelyek mind költséget okoznak a közösségnek, ráadásul a gondoskodás árát minden esetben azok fizetik meg, akik érintetlenek a költségeket okozó bűnből. Ez az érv egyszerűen demagóg.

De a határozat további érvei sem kevésbé problémásak. Nézzük például azt az érvet, amely szerint már azért sem alkotmányellenes az alkoholizmus és a

AZ ALKOHOLIZMUS MEGÍ-
TÉLÉSE PÉLDÁUL A BTK.-
NAK MIND A KÜLÖNÖS RÉ-
SZI TÉNYÁLLÁSÁBAN (ITTAS
VEZETÉS), MIND AZ ÁLTALÁ-
NOS RÉSZÉBEN MEGJELENIK
(AZ ÖNHIBÁBÓL EREDŐ IT-
TAS ÁLLAPOT FELELŐSÉGI
SZABÁLYAI, ALKOHOLISTÁK
KÉNYSZERGYÓGYÍTÁSA).

drogfogyasztás eltérő büntetőjogi megítélése, mert a Btk. maga is értékeli az alkoholfogyasztást két tényállásban. A határozat egyes vonatkozó részei így szólnak: „Az Alkotmánybíróság e határozataival összhangban áll, hogy a jogrend alapvetően tartózkodik az »önsorsrontó« magatartások büntetőjogi szankcionálásától. A távolságtartás azonban nem jelenti azt, hogy a Btk. az öngyilkosságot, a szerencsejáték-szenvedélyt, az alkoholizmust vagy a szexuális aberrációkat teljes egészében a hatókörén kívül állónak tekintené. Bünteti mindazokat, akik az egyén instabil lelki-szellemi állapotát, személyiségtorzulásait vagy pillanatnyi gyengeségét támogató, bátorító módon lépnek fel, életkorát, helyzetét kihasználják (öngyilkosságban közreműködés, tiltott szerencsejáték szervezése, tiltott állatviadal szervezése, gyermekkorúakkal szemben elkövetett szexuális aberrációk). Az alkoholizmus megítélése például a Btk.-nak mind a különös részi tényállásában (ittas vezetés), mind az általános részében megjelenik (az önhibából eredő ittas állapot felelősségi szabályai, alkoholisták kényszergyógyítása).”¹⁴

„A visszaéléssel kapcsolatos magatartások ésszerű, tudományos alapokon álló differenciálása nem ütközik az Alkotmányba, amint az sem, ha a jogalkotó az eltérő súlyú és következményekkel járó magatartásokat és azok eredményét eltérő súllyal kezeli. Az indítványozó által felhívott, az Alkotmány 70/A. §-a az egyenlő méltóságú személyek közötti hátrányos megkülönböztetést tiltja, és nem a különböző kóros élvezetre alkalmas anyagok közötti diszkriminációra vonatkozik. Az pedig, hogy ebből kiindulva a Btk. egyes – kétségtelenül káros szerek (pl. alkohol) – használatához csak részlegesen fűz következményeket, senki számára nem keletkeztet megalapozott igényt más kóros élvezetet nyújtó anyagok használatának szabadságára.”¹⁵ „Az alkoholfogyasztás kockázatai pedig a függőség kialakulásához szükséges mennyiség és időtartam jelentősen eltérő volta miatt messze elmaradnak a kábítószer okozta veszélyektől, s a fogyasztás azonnali következményei is kevesebb kockázattal járnak.”¹⁶

a) A hivatkozott példák nyilvánvalóan célt tévesztenek: az alkoholizmus büntetőjogi értékelése egyik felsorolt esetben sem azért valósul meg, mert az alkoholisták életvitel önsorsrontó. Az ittas vezetés esetén a szankcionálás alapja az, hogy a járművezetés maga is egy absztrakt veszélyeztető magatartás, ami alapesetben a megengedett kockázat okán nem tiltott magatartás. Azonban az alkoholfogyasztás utáni alkoholos befolyásoltság állapotában történő járművezetés

olyannyira megnöveli az absztrakt veszélyokozás valószínűségét – és ezáltal oly mértékben veszélyezteti mások élethez, egészséghez, testi épséghez fűződő jogát –, hogy a Btk. szankcionálja az ilyen magatartásokat. Ugyanígy az önhibából eredő ittas állapot is csak akkor kerül a jogalkalmazás látkörébe, ha ennek következtében bűncselekmény történt, ergo mások jogai sérültek. Alkoholisták kényszergyógyítására is csak akkor kerül sor, ha bűncselekménye alkoholista életmódjával függ össze, és hat hónapot meghaladó, végrehajtható szabadságvesztésre ítélik. Tehát itt is szükséges mások jogainak sérelme. Vagyis az alkoholizmust nem paternalista alapon tiltja a Btk., hanem az alkotmány rendelkezéseivel teljes összhangban. Ráadásul arról sem szabad megfeledkezni, hogy az említett esetekben nemcsak az ittas, hanem a bódult állapotban (értsd: kábítószeres befolyásoltság állapotában) történt elkövetésre is vonatkoznak a tilalmak (még ugyanazon szakaszokban).

b) Az alkoholfogyasztás és a drogozás megkülönböztetésének esetlegesen alkotmányellenes volta valóban nem jár azzal a következménnyel, hogy joga lenne bárkinek is a kóros élvezethez pusztán ennek alapján. Azonban az alkotmányellenes diszkrimináció következményeit akkor is le kell vonni.

c) Felmerül kérdésként, mi az alkotmányjogi relevanciája annak, hogy a káros hatások azonnal jelentkeznek, vagy csak egy év múlva. A válasz: semmi. Az ok-okozati összefüggés a lényeges, semmilyen kauzalitáselmélet nem tesz különbséget a között, hogy az eredmény egyébként releváns oka mennyi idő múlva okozza a jog által egy tényállásban értékelt eredményt. Emellett a statisztikai adatok legalább annyit bizonyítanak, hogy az alkoholizmus és a dohányzás minimum annyi káros következménnyel jár mind az egyénre, mind a közösségre nézve, mint a drogfogyasztás. Ez alapján a különbségtételnek tudományos alapon nincs elfogadható igazolása. Az álláspont alátámasztására hivatkozott állítások nélkülözölköznek a valósi ténybeli alapokat.¹⁷

3. Máshol ezzel szemben azt írja a határozat: „Az egyik indítványozó kifogásolta, hogy a támadott rendelkezésekben a jogalkotó önkényesen válogatott a tudatmódosító szerek büntetendővé nyilvánítása körében. A fentebb kifejtettekben következően azonban nem tartozik az Alkotmánybíróság kompetenciájába annak a jogalkotói mérlegelésnek a vizsgálata, hogy az állami büntetőpolitika egyes ilyen szerekkel kapcsolatban miért nem (illetve csak eseti jelleggel) kívánt a legszigorúbb büntetőjogi eszközökkel élni, s e helyett miért és milyen más szabályokat alkalmazott.”¹⁸ Véleményem szerint pedig a testület kompetenciájába tartozik: ha a büntetőpolitika diszkriminációt valósít meg, akkor igenis van hatásköre az Alkot-

mánybíróságnak a szabályozás felülvizsgálatára. Jelen esetben nincs igazolható különbség az alkoholizmus és kábítószer-fogyasztás káros hatásai között, ezért a megkülönböztetés felveti a diszkrimináció gyanúját.

Érdekes eredményre vezet 1. és 2. pont alatti érv összevetése. Az egyik alapján azért nem probléma az alkoholizmus és a drogfogyasztás eltérő szabályozása, mert ésszerű indokai vannak a megkülönböztetésnek, míg a 2. alapján azért, mert a bíróságnak egyébként sincs hatásköre a szabályozás felülvizsgálatára, hiszen az „jogpolitikai kérdés”. A kettő közül választani kell, mert alapjaiban eltérő következményei vannak az egyik vagy a másik érv elfogadásának.

AZ EGÉSZSÉG VÉDELME

A határozatban a testület által visszatérően hivatkozott rendelkezés az alkotmány 70/D. §-a és annak értelmezése, mely szerint „az alkotmánybírósági joggyakorlat az Alkotmány 70/D. §-ának értelmezésében is töretlen. Eszerint a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való jogosultságként meghatározott alkotmányi követelmény az államnak azt az alkotmányos kötelezettségét jelenti, hogy a nemzetgazdaság teherbíró képességéhez, az állam és a társadalom lehetőségeihez igazodva olyan gazdasági és jogi környezetet teremtsen, amely a legkedvezőbb feltételeket biztosítja a polgárok egészséges életmódjához és életviteléhez.”¹⁹ Ha kiegészítjük ezeket a sorokat alkotmányunk ugyanezen szakaszának következő bekezdésével, valamint figyelembe vesszük az előző idézetben kurzivált részt, talán más következtetésre jutunk. A hivatkozott alaptörvénybeli bekezdés a következőképp szól: „(2) Ezt a jogot a Magyar Köztársaság a munkavédelem, az egészségügyi intézmények és az orvosi ellátás megszervezésével, a rendszeres testedzés biztosításával, valamint az épített és a természetes környezet védelmével valósítja meg.”

Ebből fakadóan az nem lehet érv az állampolgárok önrendelkezési jogának korlátozása mellett, hogy ezzel egy időben az államnak az egészséges élet biztosítására vonatkozó kötelezettsége van, és ezek összeütközése esetén az állam kötelezettsége az erősebb. Ugyanis – hogy polgári jogi terminológiához forduljunk segítségért – a hivatkozott állami kötelezettség gondossági kötelelem. Nem az egészséget mint tényleges állapotot kell biztosítani, hanem olyan gazdasági és jogi környezetet kell teremtenie az államnak, amely a legkedvezőbb feltételeket biztosítja a polgárok egészséges életmódjához és életviteléhez. Éppen ezért csak az egészséges élet lehetőségének feltételeit kell megteremtenie

az államnak, nem magát a tényleges egészséges állapotot. A károsult felróható közrehatása a jog által mindig értékelést nyer, ez ebben az esetben sem kivétel. Ezért ha az állam eleget tett intézményvédelmi kötelezettségének, de a felkínált lehetőségekkel nem élnek állampolgárai, akkor nem kell attól tartani, hogy az állam ne teljesítette volna alkotmányos kötelezettségét. Ezért az önrendelkezési joggal ebben a kontextusban valójában nem is áll szemben a hivatkozott kötelezettség, ergo nem is lehet nála erősebb.

NORMAVILÁGOSSÁGI KÉRDÉSEK

Az Alkotmánybíróság – a normavilágosság jogállamiságból levezetett követelményének megsértésére hivatkozva – megsemmisítette a „hatósági engedély nélkül” és az „együttesen történő kábítószerfogyasztás alkalmával” fordulatokat. Kétséges, hogy megfelelő indokok alapján tette.

A normavilágosság követelménye a 11/1992. (III. 5.) AB határozatban kifejtettek szerint a következőt jelenti: „A jogbiztonság – az Alkotmánybíróság értelmezésében – az államtól és elsősorban a jogalkotótól azt várja el, hogy a jog egésze, egyes részterületei és egyes szabályai is világosak, egyértelműek, hatásukat tekintve kiszámíthatóak és a norma címzettjei számára a büntetőjogban is előre láthatóak legyenek.” Ennek fényében a vizsgált határozat a következőket tartalmazza: „A Btk. rendszere az »együttes« elkövetésre ismeri a társtettség, a részesség, a csoportos, a bűnszövetségben, a bűnszervezetben történő elkövetés kategóriáit, a dogmatika pedig ezen felül a közvetett tettség fogalmát. Az »együttes fogyasztás« kitételeből azonban nem állapítható meg, hogy a közös fogyasztás a társas elkövetés mely – eltérő társadalomra veszélyességű [sic!] – szintjét jelentheti. Az sem világos, hogy hány személy lehet részese egy olyan cselekménynek, amelyhez kapcsolódóan elterelési lehetőséget biztosít a törvény. A kábítószerrel visszaélés bűncselekményénél tipikus, hogy ugyanazon terhelt esetében többféle, különböző törvényhelyek szerint minősülő elkövetési magatartás halmozódik. Az elkövető akaratától is függő feltételeket tartalmazó mentesülés körében fellelhető számos bizonytalansági tényezővel együtt azonban ez a helyzet a büntetés mértékére is kiható dogmatikai zavarokat okozhat, mert az »együttes fogyasztók« »elkövetői« minőségének értékelése (csoportos elkövetés, bűnszövetség stb.) a »szabad értelmezés« tartományába kerül át.”²⁰

Először is leszögezendő – a Kukorelli István különvéleményében foglaltakkal egyetértve –, hogy

nincs olyan alkotmányos kötelezettsége a jogalkotónak, hogy csak már használt jogi terminusok alkalmazásával alkosson meg tényállást. Ennek semmi köze nincs a normavilágosság követelményéhez. Ezért az azzal kapcsolatos érv, hogy milyen fogalmakat használ jelenleg a Btk., teljesen súlytalan. Nyilvánvalóan itt irreleváns a csoportos elkövetés vagy a bűnszövetség fogalma, melyek Btk.-beli definíciója a következő: „137. § 7. bűnszövetség akkor létesül, ha két vagy több személy bűncselekményeket szervezeten követ el, vagy ebben megállapodik, és legalább egy bűncselekmény elkövetését megkísérlik, de nem jön létre bűnszervezet”, valamint: „13. csoportosan követik el a bűncselekményt, ha az elkövetésben legalább három személy vesz részt”, ugyanis az együttes fogyasztás kitételeből következően az egyedi magatartások önmagukban kerülnek értékelésre, önálló tettesi alakzatként. Ha a jogalkotó társtettesi alakzatként akarta volna definiálni az inkriminált körülményt, könnyedén megtehetette volna. Mivel nem tette, nyilvánvaló, hogy ebben az esetben önálló tettesi cselekményekről van szó, vagyis szóba sem jöhet az a kérdés, hogy a csoportos elkövetésnek melyik alakzatával van átfedésben ez együttes fogyasztás fogalma. Ha három személy ugyanazon a helyen, egy időben, egymás tevékenységéről tudva más-más személyt megöl, ez nem jelenti azt, hogy több emberen elkövetett emberölés társtetteseiként kellene felelniük. Mindegyikük önálló tettesként büntethető.

A másik normavilágossági kérdés, amelyet a többségi határozat firtat, a hatósági engedélyre vonatkozik. A határozat szerint „a hatósági engedély hiányában” fordulat a törvény szövegében azt a látszatot kelti, mintha ezek nem önmagukban, hanem csak a „feltétel” hiányában váltanának ki büntetőjogi rosszállást. „Előáll az a képtelen eredmény is, hogy a Btk.-ban meghatározott cselekmények miatt gyakorlatilag csak azon elkövetőkkel szemben folytatható az eljárás, akiket a kormányrendeletekben meghatározott engedélykérési kötelezettség terhel, és azt elmulasztják, míg mások az ilyen típusú magatartás esetén is mentesülnek a felelősségre vonás alól.”²¹ Ez azonban soha nem állhat elő. Ennek egyszerű oka van. Ha a többségi álláspont által „megalkotott” abszurd értelmezés létrejöhetne, akkor az lenne a helyzet, hogy a tényállás egy különös sajátképpen bűncselekménytípust alkotott volna. Ezek a cselekmények azok, melyek elkövetői csak sajátos személyes kvalifikáltsággal rendelkező egyének lehetnek (hivatalos személy, közfeladatot ellátó személy, fogoly). Azonban az ilyen különös bűncselekmények mindig sajátosan kerülnek megfogalmazásra, annak jelzése érdekében, hogy a norma címzettje nem a

polgárok összessége, hanem azok egy jól meghatározható csoportja. Amennyiben az „aki”, vagy az „az, aki” fordulat határozza meg a norma címzetti körét, nem kétséges, hogy nem különös tényállással van dolgunk, ergo nem lehetséges, hogy a bűncselekményt csak személyes kvalifikáltsággal rendelkező személy követhesse el.

Az Alkotmánybíróságnak egyébként sincs hatásköre a Büntető törvénykönyv értelmezésére. A rendes bíróságok és az Alkotmánybíróság közötti hatásköri villongások elkerülése érdekében megvan az eszköz az Alkotmánybíróság tarsolyában: az „élő jog” vizsgálata. Vagyis az Alkotmánybíróságnak adott esetben nem egy norma lehetséges értelmezési tartományát kell napvilágra hoznia, hanem a bírósági gyakorlatot normává szilárdult voltában kell megítélnie.²² Jelen esetben – idő hiányában – nem is volt lehetőségük a rendes bíróságoknak arra, hogy kialakítsák saját jogértelmezési gyakorlatukat az inkriminált fordulattal kapcsolatban. Ezért a határozat e tekintetben a rendes bíróságok hatáskörelvonásaként értékelhető.

A „hatósági engedély nélkül” fordulat valójában egy dologról szól: ha bármelyik elkövetési magatartást megvalósítod kábítószerrel kapcsolatosan, állampolgár, akkor büntetve leszel. Ha szerzel engedélyt rá, akkor nem. Ebben nincs semmi bizonytalan, vagy ha van is a mögöttes jogszabályok esetleges bonyolultsága miatt, akkor az nem tekinthető olyan mértékűnek, hogy az alkotmányellenességet alapozza meg a jogállamiság elvéből levezetett normavilágosság követelményébe ütközve. Itt érdemes megjegyezni, hogy amennyiben az Alkotmánybíróság mértéktartóan akart volna eljárni, akkor az alkotmánykonform értelmezés elvére tekintettel nem is kellett volna megszólalnia ebben a kérdésben: „Ami pedig a politikai konfliktust illeti, az amerikai bíró először megbizonyosodik, lehetséges-e tisztességes módon olyan értelmezést adni a jogszabálynak, amelynél fogva az [alkotmányossági kérdés] elkerülhető. A német alkotmánybíróság kezdetektől fogva alkalmazza a jogszabály alkotmánykonform értelmezését: ha ilyen értelmezés egyáltalán lehetséges, nem semmisíti meg a normát. De kikerüli a politikai hatalmi ágakkal való nyílt konfliktust akkor is, ha csupán deklarálja az alkotmányellenességet, és a norma megváltoztatására teret hagy a jogalkotónak.”²³ Mindemellert megemlítendő: maga az AB fektetette le, hogy „az Alkotmánybíróság ezúttal is hangsúlyozza: nem jogosult arra, hogy új bűncselekményi tényállások megállapítására kötelezze a jogalkotást, sem arra, hogy különös részi tényállások részleges megsemmisítésével addig nem büntetendő magatartásokat

is büntethetővé tegyen”.²⁴ A büntetőjogi felelősség kiterjesztésével azonban éppenséggel a saját maga által felállított tilalmat szegte meg a testület.

Lényeges szempont az is, hogy a hatósági engedély fogalmát maga Btk. is használja a 281/A. §-ban, vagyis egy szakasszal az előtt, ahol a megsemmisítés előtt szerepelt ugyanez a fogalom, mégpedig a környezetre veszélyes hulladék elhelyezése definíciójában. Ugyanígy szerepel a fogalom a visszaélés jövedékkal törvényi tényállásában. Sok állampolgárnak feltehetően fogalma sincs arról, hol lehet engedélyt szerezni veszélyes hulladék elhelyezésére vagy jövedéki termék forgalmazására, és ez nem is derül ki a Btk.-ból, mégsem eredményezi azt, hogy ezek a szabályok alkotmányellenesek lennének a fogalomhasználat miatt. S az is valószínű, hogy a hatósági engedélyezési eljárás ugyanúgy bonyolult, mint egyéb esetekben, és az ágazati jogszabály terminológiáját szintén nem értené meg az átlagpolgár. Ennek ellenére az állítás fenntartható.

NEMZETKÖZI KÖTELEZETTSÉGEK

A határozat a nemzetközi tapasztalatokra utalva tartalmazza a következő kijelentést is: „A nemzetközi szervek által világszerte többszörösen lefolytatott vizsgálatok azt mutatják, hogy jelenleg a megelőzés feladatát a szankció nélküli tiltás önmagában még a fogyasztás esetében sem tudja hatékonyan teljesíteni.”²⁵ Okkal merül fel a kérdés: melyik vizsgálat? Azok a vizsgálatok, amelyek az utóbbi időben nyilvánosságra kerültek, éppen azt mutatják, hogy a fogyasztásnak a büntetőjog általi csökkentése alkalmatlan eszköz a probléma kezelésére. Az ENSZ a „Kezelés működik!” jelszóval hirdette meg drogpolitikai programját. Angliában – ahol a bűncselekmények elkövetőinek kb. 85%-a valamilyen formában kapcsolatban áll a kábítószerrel – „minden lehetséges esetben törekszenek a drogfogyasztó ügyét elterelni a büntető útról”.²⁶ A The European Monitoring Centre for Drug and Drug Addiction mondta ki a büntetőjogi prevenció stratégiájának kudarcát. Emellett a témában 2000-ben tartott brüsszeli nemzetközi konferencia megállapította: a büntetőjogi szabályozás milyensége nem befolyásolja jelentősen a fogyasztási szokásokat. Az Európai Parlament elhibázottnak minősítette a közelmúltban a büntetőjogra építő drogpolitikát.²⁷ Mindezek fényében nem világos, hogy mi a határozatban foglalt kijelentés ténybeli alapja.

Arra, hogy a magyar szabályozás ellentétes lenne nemzetközi szerződésekkel, nem érdemes sok szót vesztegetni. Emellett, hogy az Alkotmánybíróság

ebben az évben elvi élel fektette le, hogy „a nemzetközi szerződésben foglalt kötelezettségek teljesítését célzó jogalkotás esetében is irányadó az Alkotmány által felállított jogvédelmi mérce, valamint a magyar Alkotmánybíróság által kialakított szükségességi/arányossági teszt”,²⁸ Kukorelli világosan leszögezi különvéleményében, hogy a hivatkozott nemzetközi egyezmények minden esetben adnak arra lehetőséget, hogy a kábítószerrel való visszaélés visszaszorítása érdekében a részes államok „alkotmányos jogszabályaik fenntartásával” alkossák meg a szükséges jogszabályi rendelkezéseket. Emellett az ENSZ-egyezmény lehetővé teszi, hogy az állam az elítélés és a büntetés kiszabása helyett kisebb súlyú büncselekmények esetében rehabilitáló, a társadalomba való visszailleszkedést elősegítő intézkedéseket alkalmazzon [43. cikk 4. pont c)]. Ebből következően a jogalkotó nem a nemzetközi szerződés ellenére, hanem épp az abban foglalt felhatalmazás alapján tette lehetővé az elterelést a csekély mennyiségű kábítószer együttesen történő fogyasztása alkalmával (akár oktatási, nevelési intézmény területén vagy közelében) történő kínálása, átadása esetében. S azt sem szabad figyelmen kívül hagyni, hogy a többségi határozat által hivatkozott nemzetközi egyezményekben részes számos államban a magyarnál sokkal „szabadelvűbb” szabályozás van hatályban, s nemzetközi szerződések végrehajtásával kapcsolatosan egyetlen államot sem ért kritika. Ez pedig azt mutatja, hogy a megsemmisített szabályozás nem ellentétes a döntés indokál felhívott egyezményekkel. (S mindez természetesen nem pusztán pragmatikus érv. A nemzetközi szerződések értelmezésének szabályairól szóló bécsi egyezmény kifejezetten megemlíti az értelmezési módszerek között a szerződés alapján létrejött, kialakult gyakorlatot.)

ÖSSZEZEGÉS

A fentiek alapján sok következtetést lehetne levonni, de most csak egyre hívnánk fel a figyelmet. Az Alkotmánybíróság a rendszerváltás idején a közjogi helyzet konszolidációjában elvitathatatlan szerepet játszott, és elévülhetetlen érdemeket szerzett az alkotmányjogi dogmatika kereteinek meghatározásában. Közben mindvégig hű maradt önértelmezéséhez, és valóban kontrollfunkciót töltött be a jogalkotás fölött. Napi politikai konfliktusokba nem keveredett, a saját maga által kialakított nyelvezet is segítette ennek megvalósításában. Tette mindezt annak tudatában, hogy elméletileg és gyakorlatilag is nehezen megalapozható magának a

közjogi intézménynek a legitimitása, ezért a mértéktartó cselekvés az egyetlen mód arra, hogy ez a strukturális probléma ne váljon gyakorlati nehézségek forrásává.

A most tárgyalt határozatban azonban több kritikus ponton fektet le erkölcsi aktivista álláspontot a bíróság, ami veszélyes lehet. Veszélyes lehet, mert az alkotmány értéksemleges felfogásának elfeledésével egy moralista alkotmánybírói gyakorlat kezdetét jelentheti, amely által – nem is annyira rejtett – erkölcsi meggyőződéstől vezetve a törvényhozói és a bírói hatalmi ág alkotmányban biztosított hatáskörét vonja el a testület. Ez pedig alkalmas lehet a közjogi intézményrendszer nehezen létrehozott egyensúlyának felborítására. Hogy mennyire „absztrakt” vagy közvetlen ennek a veszélye, nehéz megbecsülni. De legalább annyira jelenvaló, mint amennyire „közvetlenül veszélyezteti a közérkölcset, a közbiztonságot a magányos drogfogyasztó”.

JEGYZETEK

1. 54/2004. (XII. 13.) AB határozat, ABK 2004. december, 978. Itt és a továbbiakban a határozatokon belüli kiemelések – M. T. B.
2. Uo., 983.
3. Uo., 976.
4. Uo.
5. Uo., 978.
6. Uo., 977.
7. GYÓRFI Tamás: *Drogfogyasztás és önrendelkezési jog*, Fundamentum, 2001/1, 36.
8. ABK 2004. december, 977.
9. Uo.
10. GYÓRFI, *I. m.*, 33–34.
11. ABK 2004. december, 977.
12. Uo.
13. Uo., 978.
14. Uo., 982.
15. Uo., 983.
16. Uo.
17. Lásd a Kukorelli alkotmánybíró különvéleményében hivatkozott, a KSH-tól származó statisztikai adatokat és IM–OKRI-jelentést. ABK 2004. december, 1004.
18. Uo., 983.
19. 56/1995. (IX. 15.) AB határozat, ABH 1995, 260.
20. ABK 2004. december, 985.
21. Uo., 987.
22. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 296.
23. Uo., 170–171.
24. 37/2002. (IX. 4.) AB határozat.
25. ABK 2004. december, 979.

26. NÉMETH Zsolt: *Szigorítás és rendőrség*; Drogpolitikai Füzetek 3, Budapest, TASZ, 2002.
27. Arra, hogy miért is hatástalan az, ha a drogpolitika a fogyasztókkal szemben alkalmazott büntetőjogi fenyegetést jelöli ki a küzdelem egyik alkalmas eszközének, néhány megállapítás Németh Zsolt hivatkozott tanulmányából: 1. A kábítószer-fogyasztás a deviancia egyik tünete. Ezért amennyiben üldözzük, az csak „tüneti kezelés” lehet; az egyik devianciát lecseréljük egy másikra. 2. A fogyasztás csökkentésére tett erőfeszítések kudarca frusztrációt okoz a bűnüldöző apparátusban.

3. Mindemellett fogyasztókat lényegesen könnyebb elkapni, mint a szervezett bűnözés kulcsfiguráit kiiktatni, ezért a rendőrség – a statisztikák felületi kozmetikázása érdekében – erre fog több energiát fordítani. A társadalomra veszélyesebb bűnözők üldözésére ezért kisebb kapacitás marad. Ez eredményezte a szerző szerint, hogy habár a Btk. 1999-es szigorítása után kábítószerrel való visszaélés miatt 50%-kal több büntető-eljárás indult, sem a terjesztés, sem a fogyasztás nem csökkent.
28. 18/2004. (V. 25.) AB határozat.

A MÉRLEGELÉSI HATÁSKÖR FONÁKSÁGA*

A Fretté kontra Franciaország ügyben¹ a strasbourggi bíróságnak arról kellett döntenie, hogy összhangban van-e az Emberi jogok európai egyezményével (a továbbiakban egyezmény), ha a francia állam az örökbefogadási eljárás során a kérelmezőket szexuális irányultságuk szerint különbözteti meg. Ez az írás amelllett érvel, hogy a strasbourggi bíróság mérlegelési hatáskörének helytelen gyakorlásával, az irányadó esetjogtól eltérve igazolta a francia állam diszkriminatív döntését. A bíróság a mérlegelési hatáskör gyakorlása és az arányossági teszt alkalmazása helyett a luxemburgi – tehát a strasbourggitól eltérő joghatósággal rendelkező – bíróság gyakorlatában használt tesztre, az elővigyázatossági elvre támaszkodott. A Fretté-ügyben hozott döntést azonban az elővigyázatossági elv sem igazolta volna, ha azt a luxemburgi bíróság gyakorlatában kialakult követelmények szerint alkalmazták a strasbourggi bírúk. Kétséges továbbá, hogy az unió elsődlegesen gazdasági tárgyú szerződéseinek értelmezéséhez használt elővigyázatossági elv alkalmazható-e egyáltalán az emberi jogi ítélezésben felmerülő kérdések megválaszolására.

1. AZ ELJÁRÁS TÖRTÉNETE

1991-ben egy egyedülálló francia férfi, Philippe Fretté, gyermeket kívánt örökre fogadni.² Franciaországban az örökbefogadási eljárás megindítása előzetes engedélyhez kötött. Fretté úr 1991 októberében nyújtotta be engedély iránti kérelmét a párizsi szociális hatósághoz. A szociális hatóság előtti eljárásban elismerte, hogy homoszexuális.³

A francia polgári törvénykönyv 343. § (1) bekezdése szerint minden 28. életévét betöltött személy jogosult az örökbefogadásra.⁴ Az 1985. augusztus 23-i, 85-938. számú rendelet szabályozza az állami gondozásban levő gyermekek örökbefogadására benyújtott engedélyek értékelési módját. A rendelet 4. §-a szerint „a kérelem elbírálásakor a szociális hatóság vezetőjének minden szükséges vizsgálatot el kell végeznie annak megállapítására, hogy pszichológiai, gyermeknevelési és családi szempontból milyen otthont nyújthat a kérelmező a gyermek-

nek”.⁵ A 9. § alapján „a kérelmező életkora, családi állapota vagy a vele egy háztartásban élő másik gyermek nem lehet az engedély megtagadásának kizárólagos indoka”.⁶

A párizsi szociális hatóság először arra hivatkozással tagadta meg az örökbefogadási kérelem teljesítését, hogy Fretté maga „nem képes stabil anyaszerpet biztosítani”, és „nehezen tudja felmérni, milyen gyakorlati következményekkel jár egy gyermek érkezése”.⁷ A kérelem elutasításához fűzött, 1993. március 2-án kelt jelentés szerint Fretté úrnak volt egy barátnője, aki vállalta volna a nő szerepkör betöltését a gyermeknevelés során. A jelentés elismerte, hogy Fretté „vitathatatlan személyes erényekkel rendelkezik, és képes egy gyermek felnevelésére”, és „egy gyermek minden bizonnyal boldog lenne mellette”, de Fretté „csak akkor fogta fel, hogy a lakása mennyire alkalmatlan arra, hogy egy gyerek éljen benne, amikor meglátogattuk otthonában”.⁸ A jelentés szerint azt kellett eldöntenie a szociális hatóságnak, hogy Fretté „egyedülálló, homoszexuális férfi mivoltából eredő egyedi körülményei lehetővé teszi-e egy gyermek felnevelését”.⁹ 1993. május 21-én Fretté a határozat saját hatáskörben történő felülvizsgálatát kérte a hatóságtól, de indítványát elutasították.¹⁰ Ezt követően a párizsi közigazgatási bíróságon támadta meg a határozatot. A bíróság helyt adott kérelmének, és megsemmisítette a szociális szolgálat határozatát.¹¹ A közigazgatási bíróság, mint önmagában elégtelen és kellően nem alátámasztott érvet, elutasította a „nem stabil szülői szerepre” és „a gyermek érkezésével járó következmények felmérésére való alkalmatlanságra” történő hivatkozást.¹² A bíróság úgy vélte, a szociális szolgálat igazgatója az eljárás során történt meghallgatásakor adott, Fretté „választott életstílusára” vonatkozó indoklásával voltaképpen Fretté homoszexualitására célt.¹³ A bíróság szerint ez nem lehet elégséges ok a kérelem elutasítására, hiszen a szociális hatóságnak azt kell bizonyítania, hogy a kérelmező magatartása káros lenne a gyermek fejlődésére.¹⁴

A döntést az államtanácsnál támadta meg a hatóság. Frettét nem értesítették az államtanácsni tárgyalásról, így azon nem volt jelen. Frettének nem volt jo-

* A kommentár angol nyelvű eredetijét lásd <http://lsr.nellco.org/cgi/viewcontent.cgi?article=1008&context=uconn/cpilj>.

gi képviselője, és a francia jog nem írja elő, hogy a feleknek értesítést kell kapniuk az ügy tárgyalásának időpontjáról, ha nem hatalmaznak meg jogi képviselőt.¹⁵ Minden fél – legkésőbb a tárgyalás napjáig – jogi képviselőt bízhat meg, és minden félnek lehetősége van pártfogó ügyvéd kirendelését kérni, amennyiben azt körülményei szükségessé teszik.

Az államtanács előtti eljárásban a kormány képviselője a következőképpen fogalmazta meg a döntés tárgyát képező jogkérdést: „Megfelelő indokok alapján következtetett a hatóság arra, hogy Fretté, választott életmódja miatt, vitathatatlan jellembeli és szellemi erényei ellenére sem képes megfelelő otthont biztosítani egy gyermek számára?”¹⁶ Az államtanács 1996. október 6-i döntésével hatályon kívül helyezte a párizsi közigazgatási bíróság ítéletét, és elutasította Fretté úr örökbefogadási engedély iránti kérelmét. Az államtanács döntésének indoka szerint Fretté „nem rendelkezik az örökbefogadáshoz szükséges gyermeknevelési, pszichológiai és családi szempontból megkövetelt biztosítókkal”.¹⁷

Ezt követően Fretté úr panaszt nyújtott be a Francia Köztársaság ellen az Emberi Jogok Európai Bizottságánál az egyezmény 25. cikke alapján. A 11. jegyzőkönyv 5. (a bizottság megszűnését kimondó) cikkének hatálybalépését követően az ügyet a strasbourgi bírósághoz tették át. Fretté álláspontja szerint az örökbefogadási engedély iránti kérelmének elutasítása „ki nem mondottan és kizárólagosan szexuális irányultságán alapult”.¹⁸ A döntés „egyenértékű azzal, mintha szexuális orientációjuk alapján meghatározott személyek – nevezetesen a homo- és biszexuálisok – egész csoportját fosztották volna meg az örökbefogadás jogától, anélkül, hogy figyelembe vették volna egyéni tulajdonságaikat, illetve a gyermeknevelésre való alkalmasságukat”.¹⁹ Ennek megfelelően azt állította, hogy szexuális irányultsága alapján hátrányos megkülönböztetés érte, ami sérti az egyezmény 8. cikkére²⁰ tekintettel értelmezett 14. cikkének²¹ rendelkezését.²²

2. A TÖBBSÉGI ÁLLÁSPONT

A strasbourgi bíróság 4:3-as döntésével²³ úgy határozott, hogy az egyezmény – 8. cikkére tekintettel értelmezett – 14. cikkét nem sértette meg a francia állam. A többségi álláspont szerint az eltérő bánásmód a 14. cikk alkalmazása szempontjából akkor diszkriminatív, „ha nem igazolható objektív és ésszerű indokokkal”, azaz ha nem „legitim célt” szolgál, vagy ha „nincs ésszerű arányossági kapcsolat az alkalmazott módszerek és az elérni kívánt cél között”.²⁴ A 14. cikk akkor alkalmazható, ha az ügy tényállása az egyezmény egy vagy több rendelkezésének hatálya alá vonható.

A strasbourgi bíróság megállapította, hogy az egyezmény 14. cikkéből következő védelem kétségtelenül kiterjed a szexuális irányultságra, és bár az egyezmény nem biztosítja az örökbefogadáshoz való jogot, de a francia polgári törvénykönyv 343. § (1) bekezdése rendelkezik erről, így az ügy a 8. cikk hatálya alá tartozik. A strasbourgi bíróság megállapította, hogy a kérelmet elutasító határozat döntően Fretté – általa elismert – homoszexualitásán alapult. Ennek megfelelően a bíróság úgy határozott, hogy a 14. cikket a 8. cikkre tekintettel kell alkalmazni. A többségi vélemény megállapította, hogy a döntés legitim célt szolgált, nevezetesen a gyermekek egészségének és jogainak védelmét, így abban a jogkérdésben kellett állást foglalni, hogy indokolt volt-e a homoszexuálisok helyzetének eltérő kezelése, és az ehhez igénybe vett eszközök arányosak voltak-e a legitim céllal. A bíróság leszögezte, hogy az egyezményben részes államoknak „bizonyos mértékű mérlegelési jogosultságuk van abban a tekintetben, hogy az egyébként hasonló esetekben előforduló különbségek milyen mértékben igazolják az érintett személyek eltérő kezelését”.²⁵ A mérlegelési hatáskör megfelelő gyakorlásának egyik meghatározó szempontja az egyezményben részes államok közötti konszenzus megléte vagy hiánya. A többségi döntés szerint vitathatatlan, hogy nincs közös európai gyakorlat a homoszexuálisok örökbefogadáshoz való jogára. Az egyezményben részes legtöbb állam nem tiltja ugyan, hogy homoszexuálisok örökbe fogadhasanak, de „nem lehetséges az egyezményben részes államok gyakorlatában erre a társadalmi kérdésre vonatkozó egységes elveket találni”.²⁶

Ezt követően a többséget alkotó bírák az uniós gyakorlatból ismert elővigyázatossági elvhez hasonló érvet alkalmaztak. Figyelemmel a témában megjelent tudományos kutatások alacsony számára,²⁷ a tudományos közösség megosztott „az egy vagy két homoszexuális szülő által örökbe fogadott gyermeknél felmerülő lehetséges következmények megítélésében”.²⁸ Ennek következtében az örökbefogadási engedély iránti kérelem megtagadása arányos volt a gyermek jogainak védelmével, a francia állam nem sértette meg az egyezmény 14. cikkét.²⁹

3. BRATZA, FUHRMANN ÉS TULKENS BÍRÓ KÜLÖNVÉLEMÉNYE

A különvélemény a belga nyelvi ügygel³⁰ állította párhuzamba a Fretté-estet. A belga nyelvi ügyben francia anyanyelvű szülők kifogásoltak egy, a belga iskolarendszerre vonatkozó szabályt. A kérdéses rendelkezés az oktatás nyelvének meghatározása érde-

kében régiókra osztotta Belgiumot.³¹ A döntés szerint az egyezményhez fűzött 1. kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikkéből³² nem következik ugyan alanyi jog arra, hogy a hatóságok egy bizonyos típusú oktatási intézményt hozzanak létre, ám ha az állam már működtet ilyen intézményt, akkor nem határozhat meg olyan felvételi követelményeket, amelyek a 14. cikk értelmében diszkriminatívnak minősülnek.³³ Ezt az elvet, szól a különvélemény, a testület megerősítette az Abdulaziz, Cabales és Balkandali kontra Egyesült Királyság ügyben.³⁴ Ebben az esetben nem következett a 8. cikkből olyan kötelezettség, amelynek értelmében az Egyesült Királyságnak engedélyeznie kellett volna az országban tartózkodó külföldi férjeknek, hogy feleségeik csatlakozhassanak hozzájuk, annak ellenére, hogy a feleségek önálló jogcímen nem léphettek be az Egyesült Királyság területére, illetőleg nem tartózkodhattak az országban. Ugyanakkor mivel az Egyesült Királyság biztosította a belépés és ott-tartózkodás jogát a férjek számára, a feleségeikkel szembeni eltérő bánásmódot a 14. cikkben foglaltak szerint kellett igazolnia.³⁵

A különvélemény szerint a Fretté-ügyben ezek a megállapítások lettek volna irányadók. Bár az egyezmény 8. cikke nem biztosítja az örökbefogadáshoz való jogot, de Franciaország biztosítja az örökbefogadás jogát, így az örökbefogadás „a családi és magánélet tiszteletben tartásához való jog” körébe tartozik. Mivel a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetésről a strasbourgi bíróság megállapította, hogy az a 14. cikk előírásába ütközik, minden ilyen alapú hátrányos megkülönböztetést igazolni kell.³⁶ A különvéleményt megfogalmazó bírák számára is ugyanaz a kérdés, mint a többség számára: legitim cél indokolta-e az eltérő bánásmódot, és a hátrányos megkülönböztetés arányos volt-e ezzel a céllal? A különvélemény rámutat, hogy a jelen ügyben a gyermekek jogainak és szabadságainak védelme a jogkorlátozás legitim célja lehet,³⁷ ám a francia államtanács is

elismerte, hogy az ügy iratai között nem volt utalás „olyan konkrét körülményre, amely a gyermek érdekeit fenyegethette volna”.³⁸ Az államtanács nem hivatkozott olyan tudományos elemzésre vagy egyéb olyan bizonyítékra sem, amely alátámasztotta volna a homoszexuális örökbefogadás veszélyeit, nem vetett számot az érintett személyek helyzetével, és nem végezte el részletesen és érdemben az arányossági elemzést.³⁹ Ebben a helyzetben, a különvélemény szerint, az örökbefogadásnak a homoszexuálisra alapozott teljes – a gyermekek védel-

mével indokolt – megakadályozása aránytalan, ami a 14. cikk – 8. cikkre vonatkoztatott – megsértését jelenti.⁴⁰

4. AZ ARÁNYOSSÁG MÁSFÉLE MEGKÖZELÍTÉSE – MÉRLEGELÉSI HATÁSKÖR ÉS BIZONYÍTÁSI KÖTELEZETTSÉG

A Fretté-ügyben a többséget alkotó bírák olyan szélesen értelmezték a mérlegelési hatáskör határait, hogy az arányossági teszt alkalmazásától teljes egészében eltekintettek. A mérlegelési hatáskör megfelelő gyakorlása és az arányossági teszt alkalmazása helyett döntésüket a luxemburgi gyakorlatból ismert elővigyázatossági elv helytelen alkalmazására alapozták.

A strasbourgi bíróság már korábban egyértelművé tette, hogy a szexuális irányultság olyan kategória, amely az egyezmény 14. cikke alapján védelemben részesül a hátrányos megkülönböztetéstől.⁴¹ A szexuális irányultság általában nem szolgál a hátrányos megkülönböztetés legitim alapjául, és azok az állami cselekvések, amelyek egy magánszemély életének ennyire intim részeibe avatkoznak be, erős igazolási kötelezettséget rónak az államra.⁴² A Smith és Grady kontra Egyesült Királyság ügyben a strasbourgi bíróság megállapította, hogy a szexuális alapon történő megkülönböztetést „különösen meggyőző és nyomós indokkal” kell bizonyítani. Ebben az ügyben az Egyesült Királyságnak a homoszexuálisok hadseregéből való kizárásának szükségességét

AZ ÁLLAMTANÁCS NEM HIVATKOZOTT OLYAN TUDOMÁNYOS ELEMZÉSRE VAGY EGYÉB OLYAN BIZONYÍTÉKRA SEM, AMELY ALÁTÁMASZTOTTA VOLNA A HOMOSZEXUÁLIS ÖRÖKBEFOGADÁS VESZÉLYEIT.

kellett igazolnia. Az eljárásban az Egyesült Királyság a védelmi minisztérium által készített tanulmányra hivatkozva próbálta megvédeni álláspontját. A strasbourgi bíróság nem fogadta el ügydöntő bizonyítékként a tanulmányt, mivel a jelentés szemlélete eleve a homoszexuális kisebbségnek a heteroszexuális többség általi hátrányos megkülönböztetését sugallta. „Önmagában

egy ilyen szemléleten alapuló megközelítést a bíróság nem vehet figyelembe a panaszosok jogainak korlátozásához elégséges alapot szolgáltató bizonyítékként, csakúgy, mint a különböző bőrszínű, származású vagy különböző fajhoz tartozó emberek esetében megjelenő negatív attitűdöt.”⁴³

Az első ügy, amelyben a strasbourgi bíróságnak a gyermekek egészsége és jogai védelmét, illetve a panaszos homoszexualitásával kapcsolatban felmerülő, egyenlő bánásmódot való jogát kellett mérlegelnie, a Salgueiro da Silva Mouta kontra Portu-

gália eset volt.⁴⁴ Itt a strasbourgi bíróságnak arra a kérdésre kellett válaszolnia, hogy egy lisszaboni fellebbviteli bíróság által az apa szexuális irányultsága miatt az anyának biztosított gyermekfelügyeleti jog olyan eltérő bánásmódnak minősül-e, amely hátrányos megkülönböztetésnek számít a 14. cikk 8. cikkre vonatkoztatott értelmezésében. A testület a következő tesztet alkalmazta: „az eltérő bánásmód a 14. cikk alapján hátrányos megkülönböztetésnek minősül, ha nincs objektív és ésszerű indoka, azaz ha nincs legitím célja és nincs ésszerű arányossági kapcsolat az alkalmazott eszközök és az elérni kívánt cél között.”⁴⁵ A strasbourgi bíróság szerint a lisszaboni fellebbviteli bíróság által elérni kívánt cél, a gyermekek egészségének és jogainak védelme legitím volt.⁴⁶ Az arányosság kérdésében a bírák a szexuális irányultság alapján történő hátrányos megkülönböztetéssel szembeni „zéró tolerancia” álláspontját képviselték. Álláspontjuk szerint a szexuális irányultságon alapuló különbségtétel az egyezmény értelmében nem fogadható el, ezért a „felhasznált eszközök és a kitűzött célok közötti igazolható arányossági kapcsolat sem fedezhető fel”, így megállapították a 14. cikknek a 8. cikkre vonatkoztatott megsértését.⁴⁷ A Fretté-ügyben Franciaország nem terjesztett elő olyan bizonyítékot, mint az Egyesült Királyság a Smith és Grady-ügyben. Valójában a francia kormány egyáltalán nem szolgáltatott bizonyítékot arra nézve, hogy valóban szükséges a homoszexuálisok kizárása az örökbefogadásból – egy utalást kivéve, mely szerint egy homoszexuális gyermekének valószínűleg el kell viselnie, hogy a társadalom előítéletes tagjai megbélyegzik.⁴⁸ Egyértelmű bizonyíték helyett az egyezményben részes államok közös joggyakorlatának hiányára és a tudományos közösség megosztottságára hivatkozott a testület. Ezen túlmenően a „hiányzó közös joggyakorlatra”, az európai konszenzus hiányára utaló érvet sem támasztották alá a bírák. A többség ugyanakkor ezt az érvet arra használta, hogy a mérlegelési hatáskör kiszélesítésével a hátrányos megkülönböztetést elfogadhatóvá tegye. A homoszexuálisok általi örökbefogadás ártalmainak kérdésében tapasztalható tudományos megosztottságra hivatkozva a strasbourgi bíróság, hallgatólagosan, a mérlegelési hatáskör és az arányossági teszt alkalmazása helyett az elővigyázatossági elvhez hasonló tesztet alkalmazott, ahogy arra a döntéshez fűzött párhuzamos indokolás rámutat.⁴⁹

Az elővigyázatossági elv a luxemburgi bíróság gyakorlatában az Európai Unió nagyrészt gazdasági jellegű szerződéseinek értelmezésénél kap szerepet, a strasbourgi bíróság esetjogában ez idáig nem jelent

meg. Ahogy azt a későbbiekben bizonyítom, a Fretté-döntés az elővigyázatossági elv luxemburgi gyakorlatban kialakult tesztjének sem felel meg, továbbá kétséges, hogy egyáltalán alkalmazható-e az emberi jogi ítélkezésben.

5. A KÖZÖS JOGGYAKORLAT HIÁNYA AZ EGYEZMÉNY TAGÁLLAMAIBAN

A strasbourgi bíróság már állást foglalt abban a kérdésben, hogy a Fretté-üggyel érintett „társadalmi kérdésekre” vonatkozó – esetleges – konszenzushiány semmiképpen sem vezethető vissza a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés erkölcsi megítélésére, hiszen a 14. cikk alapján a szexuális irányultság nem szolgálhat hátrányos megkülönböztetés alapjául.⁵⁰ Ha a szexuális irányultság alapján történő hátrányos megkülönböztetés megengedhetősége még nyitott kérdés lenne, a strasbourgi bíróság arra vonatkozó érvének meggyőző ereje, hogy az egyezményben részes államok jogi és társadalmi gyakorlata nem egységesen kezeli a homoszexuálisok örökbefogadásának kérdését, rendkívül kétséges.⁵¹ Amint arra a különvélemény rámutat, épp ellenkezőleg, ezekben a „társadalmi kérdésekben” kialakulóban van az európai konszenzus. Az Európai Unió 2000. december 7-én elfogadott alapjogi kartája egyértelműen tiltja a szexuális irányultságra vonatkozó mindenféle hátrányos megkülönböztetést.⁵² A holland jog kifejezetten lehetővé teszi az örökbefogadást homoszexuálisok számára.⁵³ Bosznia és Hercegovina, a Cseh Köztársaság, Dánia, Finnország, Franciaország, Magyarország, Izland, Luxemburg, Hollandia, Norvégia, Románia, Szlovénia, Spanyolország és Svédország is védelmet biztosít a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetéssel szemben.⁵⁴ Azokra az országokra pedig, amelyek nem szerepelnek a felsorolásban, de az Európai Unió tagjai (például Ausztria, Belgium, Németország, Görögország, Olaszország, Portugália és az Egyesült Királyság), kiterjed az Európa Tanács 2000. november 27-i 2000/78/EK irányelve a foglalkoztatás és a munkavégzés során alkalmazott egyenlő bánásmód általános kereteinek létrehozásáról.⁵⁵

A strasbourgi bíróság egyetlen európai ország szabályozását vagy gyakorlatát sem mutatta be a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés igazolásával összefüggésben, legyen szó akár az örökbefogadás engedélyezéséről, akár bármely más esetről. Így örökbefogadási ügyekben helytelen a szexuális irányultságon alapuló hátrányos megkülönböztetés megengedhetőségére vonatkozó közös joggyakorlat hiányával érvelni.

6. AZ ELŐVIGYÁZATOSSÁGI ELV HELYTELEN HASZNÁLATA

A döntés, abban a részében, amelyben a homoszexuálisok által örökre fogadott gyermeket esetlegesen érő káros hatásokat illetően a tudományos közösség megosztottságára hivatkozik, hallgatólagosan az elővigyázatossági elvet alkalmazza. Mi az elővigyázatossági elv lényege, és milyen esetekben alkalmazható?⁵⁶

1998 januárjában tudósok, kormányzati tisztviselők, jogászok, baloldali és civil környezetvédő aktivisták a wisconsini Racine-ban megrendezett Wingspread-konferenciát lezáró nyilatkozatukban a következőképpen határozták meg az elővigyázatossági elvet: „Amennyiben egy tevékenység végzése során az emberi egészséget vagy a környezetet fenyegető hatás merül fel, megelőző intézkedéseket kell tenni akkor is, ha némely ok-okozati viszony nincs tudományosan teljes bizonyossággal alátámasztva. Ebben az esetben a tevékenységet végző, és nem a tevékenységgel érintett közösség tartozik bizonyítási kötelezettséggel.”⁵⁷

Az Európai Unió Bizottsága 2000-ben bocsátotta ki az elővigyázatossági elvről szóló közleményét.⁵⁸ A közlemény megállapította, hogy „bár az elővigyázatossági elvről az EK-szerződés kifejezetten csak a környezetvédelem területén rendelkezik, az elv alkalmazási köre ennél sokkal szélesebb, és kiterjed mindazokra a területekre, ahol a tudományos bizonyítékok elégtelenek vagy nem meggyőzők, és ahol előzetes tudományos vizsgálatok arra utalnak, hogy az emberi, állati vagy növényi életet fenyegető potenciálisan veszélyes hatások és a választott védelmi szint összeegyeztethetetlen.”⁵⁹

A közlemény iránymutatást adott a tagországoknak az elv alkalmazására. Ahol a beavatkozás szükségesnek látszik, az elővigyázatossági elvre alapozott intézkedéseknek többek között:

- *arányosnak* kell lenniük a választott védelmi szinttel;

- *nem szabad hátrányos megkülönböztetést* alkalmazniuk;

- *összeegyeztethetőnek* kell lenniük a korábban hozott hasonló rendelkezésekkel;

- a beavatkozás – vagy annak hiánya – *lehetséges előnyei*nek és *költségei*nek (ahol szükséges és lehetséges, költség-haszon) elemzésén kell alapulniuk;

- *rendszeres ellenőrzésüket* az új tudományos eredmények alapján el kell végezni, és

- lehetőleg alkalmasnak kell lenniük további tudományos kutatások irányainak meghatározására, egy átfogóbb kockázatelemzés érdekében.⁶⁰

A közlemény az elővigyázatossági elv alkalmazása részletes szabályainak meghatározása során⁶¹ kitér az arányosság kérdésére is: „a tervezett intézkedéseknek lehetővé kell tenniük a megfelelő védelmi szint

elérését. Az elővigyázatossági elven alapuló intézkedések nem lehetnek *aránytalanok* az elérni kívánt védelmi szinttel, és nem célozhatják meg a teljes – és ritkán megvalósuló – kockázatmentességet.”⁶² A közlemény – a tudományos vizsgálatok szükségességével kapcsolatban – megjegyzi, hogy „az elővigyázatossági elven alapuló megközelítés érvényesítésének a lehető legalaposabb előzetes tudományos értékelésen kell alapulnia, és, amennyiben lehetséges, minden lépésben ki kell térni a bizonyítatlanság mértékére.”⁶³

Féltetve most azt a kérdést, hogy az elővigyázatossági elv érvényesíthető-e az emberi jogi ítélkezésben, amennyiben a strasbourgi bíróság számára mégis indokolható volna egyfajta elővigyázatossági elv alkalmazása az egyezményben foglalt emberi jogok értelmezésekor, akkor azt legalább olyan szigorúan kellene alkalmaznia, mint ahogy az Európai Unió intézményei teszik annak megállapítására, hogy egy gazdaságot szabályozó norma igazolható-e. Egy ilyen, az elővigyázatossági elv által előírt vizsgálat nem tenné lehetővé a homoszexuálisok általi örökbefogadás franciaországi tiltását. Az uniós intézmények gyakorlatában kialakult arányossági teszt inkább jelentősen mérsékli az elővigyázatossági elv hatását, mintsem hogy a közösségi cselekvés arányosságát igazolná az elővigyázatossági elvvel, ahogy azt a strasbourgi bíróság a Fretté-ügyben tette. Ráadásul az elővigyázatossági elv alkalmazásának előfeltétele, hogy a tagállam *válami* tudományos bizonyítékra hivatkozzon.

A luxemburgi bíróság nemrégiben világosan kifejtette, hogy az elővigyázatossági alapelvről az EK-szerződés csak a környezetvédelem kapcsán rendelkezik,⁶⁴ de az irányadó az emberi egészséggel összefüggő esetekben is. A luxemburgi bíróság a Gazdálkodók Országos Szövetsége kontra Franciaország ügyben⁶⁵ – *obiter dicta* – rámutatott, hogy az arányosság kérdése „elválaszthatatlan az elővigyázatossági elvtől”.⁶⁶ A német sörtiltasági törvény ügyében⁶⁷ Németország az elővigyázatossági elvre hivatkozva védekezett. A német sörtiltasági törvény (Biersteuergesetz) előírásai alapján a sörgyártásnál csak árpamalátát, komlót, élesztőt és vizet lehet használni.⁶⁸ A törvény szerint a Németországban forgalmazott, „sör” feliratú címkével ellátott minden szeszes italnak meg kell felelnie ennek a gyártási előírásnak.⁶⁹ A más alapanyagokat is tartalmazó sört importáló cégek panasszal éltek a német szabályozás ellen, mivel az ellentétes az EK-szerződésnek a tagállamok közötti importkorlátozások alkalmazását kimondó 28. cikkével. A német kormány az elővigyázatossági elv mellett az EK-szerződés 30. cikkére hivatkozott, amely lehetővé teszi a tagállamok számára, hogy az emberek életének vagy egészségének érdekében korlátozzák vagy megtiltsák az importot. A

törvény alkalmazása nélkül, szólt a német érvelés, tartósítószeret is adhatnak a sörhöz, és tudományos bizonyossággal jelenleg nem megállapítható ezeknek a tartósítószernek a hosszú távú hatása. Mivel a németek sokkal több sört fogyasztanak, mint mások, meg kell védeni őket a sörből kerülő, esetleg veszélyes tartósítószerektől, ezért tiltja meg a német sörtisztasági törvény az összes tartósítószer használatát.⁷⁰ Döntésében a luxemburgi bíróság emlékeztette a német kormányt az arányossági elvre. Álláspontja szerint az arányossági elvvel összhangban levő piaci korlátozásoknak „addig kell terjedniük, ameddig a közösség egészségének védelme szempontjából valóban szükséges”.⁷¹ Az arányossági elv tehát megköveteli a kormánytól, hogy az egyes esetek sajátosságait figyelembe véve hozza meg döntését.⁷² „Az arányossági elv értelmében a kereskedőknek egy könnyen elérhető és ésszerű időhatáron belül lezáruló eljárás keretében meg kell adni a lehetőséget, hogy engedélyeztessék a különleges adalékok használatát.”⁷³

Úgy tűnik, hogy a strasbourgi bíróság a Fretté-ügyben ezzel éppen ellentétes álláspontra jutott. Ahelyett, hogy a tudományos bizonyosság hiányát a tagállami cselekvés arányosságának bizonyítékaként értékelte volna, éppen a tudományos bizonyosság hiánya miatt kellett volna az arányossági tesztet az elővigyázatossági elv hatásának mérsékelésére alkalmaznia. Az utóbbi időben a luxemburgi bíróság az elővigyázatossági elvet az arányossági teszt részeként alkalmazza ugyan – legutóbb a kergemarhakördöntésben,⁷⁴ amely fenntartotta az egyesült királyságbeli vágómarha exporttilalmát –, de továbbra is irányadó, hogy a közösségi vagy tagállami intézkedések csak a felek által benyújtott, kiterjedt tudományos adatok és tények vizsgálatát követően minősülhetnek arányosnak. Úgy is lehetne érvelni, hogy az elővigyázatossági elv alkalmazásakor a bizonyítási kötelezettség a kérdéses tevékenységet végző személyt (jelen esetben Frettét) terheli.⁷⁵ Ugyanakkor az Európai Unió megköveteli, hogy a tagállam az elővigyázatossági elven alapuló cselekvése előtt tudományos bizonyítékot szolgáltatson.⁷⁶ Az elővigyázatossági elvről szóló bizottsági közlemény megállapítja, hogy „az elővigyázatossági elven alapuló cselekvésnek a lehető legalaposabb tudományos értékeléssel kell kezdődnie, amelynek, ha lehetséges, meg kell határozni a tudományos bizonyítatlanság mértékét”.⁷⁷

Egy másik megközelítésben a tudományos adatok a Fretté-ügyben nem jelentenek megfelelő mércét, mivel a homoszexualitás leginkább erkölcsi, nem tudományos kérdés. A strasbourgi bíróság azonban már nemleges választ adott arra az erkölcsi természetű kérdésre, hogy a szexuális irányultság szolgálhat-e

hátrányos megkülönböztetés alapjául. Továbbá a strasbourgi bíróság a Fretté-ügyben a megkülönböztetés igazolására kárelvet, nem pedig morális érvet alkalmazott. A kár tekintetében a bíróság a tudományos közösségen belüli egyetértés hiányára támaszkodott, ami – ahogyan említettem – az elővigyázatossági elv hallgatólagos alkalmazásával egyenértékű.

Az Európai Unió elővigyázatossági tesztjének a Fretté-ügyben történő alkalmazásával a francia kormány nem igazolhatta volna az örökbefogadás – a kérelmező homoszexualitására alapozott – megtagadásának szükségességét. Franciaország egyáltalán nem tudott más bizonyítékot szolgáltatni a homoszexuálisok örökbefogadásból való kizárásának szükségességére, mint egy utalást arra, hogy a társadalom előítéletes tagjai megbélyegezhetik a homoszexuálisok által nevelt gyermeket. Az erre való hivatkozás a Smith és Grady-ügyben már elégtelennek bizonyult.⁷⁸ Ráadásul a francia állam elutasította Fretté egyedül helyzetének figyelembevételét, miközben elismerte, hogy egy gyermek valószínűleg boldog lenne mellette. Ugyanakkor a luxemburgi gyakorlatból átvett arányossági teszt korlátozta elővigyázatossági elv alapján az ilyen sajátos körülményeket is figyelembe kell venni, amint azt a német sörtisztasági törvény üggyel bizonyítja.

7. AZ ELŐVIGYÁZATOSSÁGI ELV NEM ALKALMAZHATÓ AZ EMBERI JOGI ÍTÉLKEZÉSBEN

A strasbourgi bíróság az elővigyázatossági elvet helytelenül alkalmazta ugyan a homoszexuálisok örökbefogadási jogának elutasítására, ám az akkor sem lenne használható az emberi jogi ítélezésben, ha azt az uniós gyakorlatban kialakult tartalommal alkalmazná a strasbourgi testület. Pusztán a tudományos bizonyosság hiánya elégtelen alap az emberi jogokba való állami beavatkozáshoz, de még akkor sem lenne elfogadható, ha tudományos egyetértés lenne olyan káros hatások tekintetében, amelyekről az egyént az állam meg akarja védeni. Egy ilyen megközelítés helytelenségét a következő példa világítja meg. Képzeljük el, hogy Franciaország a 14. cikk által védelemben részesített más alapon, például bőrszín alapján alkalmazna megkülönböztetést. A francia állam érvelése ugyanaz lehetne, mint a Fretté-ügyben: a tudományos közösség nagyobbik része elfogadja, hogy azok a gyermekek, akik más közegben nőnek fel, mint a többségi társadalomhoz tartozók, hátrányos helyzetbe kerülnek, mert – a szülei életmódjára vonatkozó előítéletek miatt – társadalmilag megbélyegzetté válnak. Ennek elkerülése érdekében pedig be kell avatkozni az államnak.

Hasonló ügyben már döntött a strasbourgi bíróság, de a kérdés az Egyesült Államok Legfelső Bírósága gyakorlatában is felmerült. A strasbourgi testület a fent említett Smith és Grady-ügyben leszögezte, hogy a heteroszexuális többség homoszexuális kisebbséggel szembeni előítéletessége nem szolgáltat alapot a panaszos jogainak csorbítására. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága a *Palmore kontra Sidoti* ügyben hasonló következtetésre jutott a gyermek érdekeinek mérlegelésekor: a faji előítélet, amellyel az anyjánál, más-más fajú személyek alkotta családban felnövő gyermek szembesülhet, önmagában nem indokolhatja a gyermeknek az apjánál való elhelyezését.⁷⁹ „A személyes előítéletek kívül eshetnek a törvények hatáskörén, de a jog nem engedheti ezeket sem közvetetten, sem közvetlenül érvényre jutni” – jegyezte meg a Legfelső Bíróság.⁸⁰ A fenti esetek is világossá teszik, hogy emberi jogi ügyekben az elővigyázatossági elven alapuló megközelítés elfogadhatatlan.

A *Fretté*-ügyben a strasbourgi bíróság nem igazolta, miért helyettesíthető a mérlegelési hatáskör gyakorlása és az arányossági teszt érdemi alkalmazása az uniós jogból ismert elővigyázatossági elvvel. A döntés visszalépést jelent a szexuális irányultság alapján történő hátrányos megkülönböztetés elleni, a korábbi gyakorlatban kialakult védelmi szinttől. Nehéz választ találni arra, miért volt elfogadhatatlan a szexuális irányultságra történő hivatkozás egy gyermekelhelyezési ügyben,⁸¹ ugyanakkor miért felel meg az egyezménynek az örökbefogadás ugyanilyen alapon történő tiltása. Reménykedem, hogy a bírák nem a tagállamok haragjától tartva hozták meg döntésüket, és hamarosan visszatérnek a *Fretté*-ügy előtt irányadó esetjoghoz. Ellenkező esetben a különvélemény figyelmeztetése, miszerint a döntés visszavetheti az emberi jogok védelmét,⁸² nemcsak a szexuális irányultság alapján történő megkülönböztetés esetében lehet érvényes, hanem minden olyan területen, ahol a strasbourgi bírácoknak a társadalmat megosztó kérdésekben kell döntenüik.

(Fordította: Kiss Dávid)

JEGYZETEK

1. Judgement of 26 February 2002 (a továbbiakban: *Fretté*). A döntést lásd: [http://cmiskp.echr.coe.int/\[\[tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=285953B33D3AF94893DC49EF6600CEBD49&key=33882&sessionId=1418337&skin=hudoc-en&attachment=true](http://cmiskp.echr.coe.int/[[tkp197/viewhbk.asp?action=open&table=285953B33D3AF94893DC49EF6600CEBD49&key=33882&sessionId=1418337&skin=hudoc-en&attachment=true).
2. *Uo.*, 9.
3. *Uo.*
4. *Uo.*, 17. Az eljárás megindítása idején az örökbefogadás alsó korhatára még 30 év volt.

5. *Fretté*, 17.
6. A beadott kérelmek körülbelül 10 százalékát utasítják el ezen az alapon. *Uo.*, 20.
7. *Uo.*, 10.
8. *Uo.*
9. *Uo.*
10. *Uo.*, 11.
11. *Uo.*
12. *Uo.*, 13.
13. *Uo.*
14. *Uo.*
15. *Uo.*, 22.
16. *Uo.*
17. *Uo.*, 16.
18. *Uo.*, 26.
19. *Uo.*
20. Az egyezmény 8. cikke szerint „(1) Mindenkinek joga van arra, hogy magán- és családi életét, lakását és levelezését tiszteletben tartsák. (2) E jog gyakorlásába hatóság csak a törvényben meghatározott, olyan esetekben avatkozhat be, amikor az egy demokratikus társadalomban a nemzetbiztonság, a közbiztonság vagy az ország gazdasági jóléte érdekében, zavargás vagy bűncselekmény megelőzése, a közegészség vagy az erkölcsök védelme, avagy mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükséges.”
21. Az egyezmény 14. cikke alapján: „A jelen egyezményben meghatározott jogok és szabadságok élvezetét minden megkülönböztetés, például nem, faj, szín, nyelv, vallás, politikai vagy egyéb vélemény, nemzeti vagy társadalmi származás, nemzeti kisebbséghez tartozás, vagyoni helyzet, születés szerinti vagy egyéb helyzet alapján történő megkülönböztetés nélkül kell biztosítani.”
22. Ezen túlmenően *Fretté* úr panaszja az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdése által biztosított méltányos eljáráshoz való jogának megsértésére is kiterjedt, mivel nem értesítették az államtanácsi tárgyalás időpontjáról. A 6. cikk 1. bekezdésének megsértését megállapította a strasbourgi testület, de nem a 6. cikkel kapcsolatos panasz áll jelen elemzés középpontjában.
23. A többségi döntést J-P. Costa, P. Kuris, K. Jungwiert és K. Traja bírő jegyzi. W. Fuhrmann, F. Tulkens és N. Bratza bírő fogalmazott meg különvéleményt. Jungwiert és Traja bírő az ítélet egyes részeit érintő párhuzamos indokolást készített.
24. *Fretté*, 34.
25. *Uo.*, 40.
26. *Uo.*
27. *Uo.*
28. *Uo.*, 42.
29. *Uo.*, 43.
30. *Belga nyelvi ügy*, Judgment of 23 July 1968.
31. *Belga nyelvi ügy*, 1 Eur. H. R. Rep. 252 (1968).
32. Az egyezményhez fűzött 1. kiegészítő jegyzőkönyv 2. cikke szerint „senkitől sem szabad megtagadni az okta-

- táshoz való jogot. Az állam az oktatás és tanítás terén vállalt feladatkörök gyakorlása során köteles tiszteletben tartani a szülők vallási és világnézeti meggyőződésével összhangban lévő oktatáshoz és tanításhoz való jogot.”
33. *Belga nyelvi ügy*, 1 Eur. H. R. Rep. 283.
 34. *Abdulaziz, Cabales és Balkandali kontra Egyesült Királyság*, Judgment of 25 May 1985.
 35. *Uo.*, 71.
 36. *Fretté*, különvélemény.
 37. A többségi vélemény megfogalmazásában: „a gyermekek egészségének és jogainak védelme.”
 38. *Fretté*, különvélemény.
 39. *Uo.*
 40. *Uo.*
 41. *Uo.*, 32; *Salgueiro da Silva Mouta kontra Portugália*, Judgement of 21 December, 1999 (a továbbiakban *Salgueiro da Silva Mouta*), 28.
 42. *Smith és Grady kontra Egyesült Királyság*, Judgement of 27 September, 1999 (a továbbiakban *Smith és Grady*), 89. Lásd még a *Lustig-Prean és Beckett kontra Egyesült Királyság ügyet*, Judgement of 27 September 1999, 82.
 43. *Smith és Grady*, 97.
 44. Lásd a 41. jegyzetet.
 45. *Uo.*, 29.
 46. *Uo.*, 30.
 47. *Uo.*, 36.
 48. *Fretté*, 15.
 49. „Valójában a többség[et alkotó bírák] nagy része döntést – be nem vallottan – az elővigyázatossági elvre alapozta” (*Fretté*, párhuzamos indokolás).
 50. *Uo.*, 32; *Salgueiro da Silva Mouta*, 36.
 51. *Fretté*, 41.
 52. Az Európai Unió Alapvető jogok karta 18/12, 2000 O.J. (C 364) 21. cikk.
 53. Stb. 2001, nr. 10 (a 2001. január 11-i törvény a polgári törvénykönyv első könyvének kiegészítéséről).
 54. Bosznia és Hercegovina: büntető törvénykönyv, 141. §. Csehország: a 1999. július 13-i, 167/1999. számú törvény a foglalkoztatási törvény módosításáról; a 2000. május 18-i, 155/2000. számú törvény a munka törvénykönyve módosításáról; a 221/1999. számú törvény a hivatásos katonákról. Dánia: az 1971. június 7-i 289. számú törvény (módosította az 1987. június 3-i 357. számú törvényt, amely tiltja a munkaviszonyban történő – például szexuális orientáción alapuló – megkülönböztetést, továbbá az 1996. június 12-i 459. számú törvényt, amely a tilalmat kiterjeszti a magánszférában való alkalmazásra. Finnország: a büntető törvénykönyv módosításáról szóló 1995/578. 21.4. számú törvény. Franciaország: a büntető törvénykönyv 225., 226. és 432. §-a; a munka törvénykönyve, 122-35., 122-45. cikk; lásd még a 2001. november 16-i, 2001-1066. számú törvényt, amely a szexuális orientáción alapuló hátrányos megkülönböztetés tilalmát iktatta be a büntető törvénykönyvbe és a munka törvénykönyvébe. Magyarország: az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény, 7. §. Izland: a 135/1996. számú törvénnyel módosított büntető törvénykönyv (19/1940. számú törvény) 180. §-a. Írország: a foglalkoztatás egyenlőségéről szóló 21. számú törvény, § 6(2)(d) (1998), amely megtiltja a szexuális orientáció alapján történő megkülönböztetést a munkavállalásban; az egyenlő bánásmódról szóló 8. számú törvény, §3(2)(d) (2000), amely kiterjeszti a foglalkoztatás egyenlőségéről szóló törvényt az oktatásra, a szolgáltatásokra és a vendéglátásra. Hollandia: Stb. 1994. 230. számú, az egyenlő bánásmódról szóló törvény 1. és 5–7.§-a. Norvégia: büntető törvénykönyv 349(a), amelyet az 1981. május 8-i 14. számú törvény módosított; az 1977. február 4-i 4. számú törvény 55A, amelyet az 1998. április 30-i 24. számú törvény módosított. Románia: az örökbefogadásról szóló 89/2001. számú törvény. Szlovénia: a büntető törvénykönyv 141. §-a; Spanyolország: büntető törvénykönyv, 314, 511–12. §-a. Svédország: büntető törvénykönyv, SFS 1962:700, c. 16, 9, amelyet az 1987. június 4-i törvény módosított; lásd még SFS 1987:610 (az 1999. március 1-jei törvény kiterjesztette a szexuális irányultságon alapuló tilalmat a foglalkoztatásra, SFS 1999:133).
 55. 2000 O.J. (L 303/16), 1 és 2(1) cikk.
 56. A párhuzamos vélemény szerint: „A többség nagy része döntését, be nem vallottan, ténylegesen az elővigyázatossági elvre alapozta.”
 57. Peter MONTAGUE: *The Precautionary Principle*, RACHEL'S ENV'T & HEALTH WEEKLY #586, 19 February 1998.
 58. Az Európai Bizottság közleménye az elővigyázatossági elvről (a továbbiakban: közlemény) [COM 1 (2000)].
 59. *Uo.*, 10.
 60. *Uo.*, 4.
 61. *Uo.*, 13–21.
 62. *Uo.*, 18.
 63. *Uo.*, 17.
 64. C-491/01. C.M.L.R. 14 (2002).
 65. C-241/01. 3 C.M.L.R. 34 (2002).
 66. *Uo.*, 977.
 67. C-178/84.
 68. C-178/84., 1 C.M.L.R. 801.
 69. *Uo.*
 70. *Uo.*
 71. C-178/84, 809-10.
 72. *Uo.*
 73. *Uo.*
 74. C-180/96. Lásd még a T-74/00. ügyet.
 75. MONTAGUE: *I. m.*
 76. Közlemény, 17.
 77. *Uo.*
 78. *Smith és Grady*, 97.
 79. *Palmore kontra Sidoti*, 466 U.S. 429 (1984).
 80. *Uo.*, 433.
 81. *Salgueiro da Silva Mouta*, lásd a 47. jegyzetet.
 82. *Fretté*, különvélemény.

TIZENNEGYEDIK JEGYZŐKÖNYV AZ EMBERI JOGOK ÉS AZ ALAPVETŐ SZABADSÁGOK VÉDELMEÉRŐL SZÓLÓ EGYEZMÉNYHEZ AZ EGYEZMÉNY ELLEN-

PREAMBULUM

Az Európa Tanács tagállamai, az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről Rómában 1950. november 4. napján kelt egyezmény (a továbbiakban: Egyezmény) e kiegészítő jegyzőkönyvének aláírói,

tekintettel a 2000. november 3. és 4. napján Rómában az emberi jogokról tartott Európai Miniszteri Konferencián elfogadott 1. számú határozatra és nyilatkozatra;

tekintettel a Miniszteri Bizottságnak a 2001. november 8-án, 2002. november 7-én és 2003. május 15-én, a 109., 111., illetve 112. ülésén elfogadott nyilatkozataira;

tekintettel az Európa Tanács Parlamenti Közgyűlésének 2004. április 28-án elfogadott 251. (2004) sz. véleményére;

figyelemmel arra, hogy az Egyezmény egyes rendelkezéseit sürgősen módosítani kell annak érdekében, hogy az ellenőrző rendszer hatékonysága hosszú távon megmaradjon és javuljon, főként az Emberi Jogok Európai Bíróságára és az Európa Tanács Miniszteri Bizottságára háruló, folyamatosan növekvő munkateher fényében;

figyelemmel különösen annak szükségességére, hogy biztosítani kell, hogy a Bíróság továbbra is kiemelkedő szerepet játszasson az emberi jogok védelme terén Európában,

a következőkben állapotok meg:

1. cikk

Az Egyezmény 22. cikkének 2. bekezdése törölnőd.

2. cikk

Az Egyezmény 23. cikke az alábbiak szerint módosul:

„23. cikk – A hivatalviselés ideje és az elmozdítás

1. A bírákat kilencéves időszakokra választják. A bírák nem választhatók újra.

2. A bírák hivatalviselési ideje 70. életévük betöltésekor lejár.

3. A bírák utódjuk megválasztásáig viselik tisztségüket. Hivatali idejük lejárta után is eljárnak azonban a már folyamatban levő ügyekben.

4. Bírót csak a többi bíró arra vonatkozó kétharmados többséggel hozott határozatával lehet hivatalából elmozdítani, hogy többé már nem felel meg a tisztségre ellátásához megkívánt feltételeknek.”

3. cikk

Az Egyezmény 24. cikke törölnőd.

4. cikk

Az Egyezmény 25. cikke a 24. cikk lesz és szövege az alábbiak szerint módosul:

„24. cikk – A Bíróság Hivatala és az előadók

1. A Bíróság Hivatallal rendelkezik, melynek működését és szervezetét a Bíróság eljárási szabályzatában kell megállapítani.

2. Amikor a Bíróság egyesbírói formációban jár el, akkor munkáját előadók segítik, akik a Bíróság elnökének alárendelten működnek. Az előadók a Bíróság Hivatalának részét képezik.”

5. cikk

Az Egyezmény 26. cikke a 25. cikk („A teljes ülés”) lesz és szövege az alábbiak szerint módosul:

1. A d) bekezdés végén a vessző helyére pontosvessző kerül és az „és” szó törölnőd.

2. Az e) bekezdés végén a pont helyére pontosvessző kerül.

3. Egy új, f) bekezdést kell beiktatni az alábbi szöveggel:

„f) előterjeszti a 26. cikk 2. bekezdése szerinti kérelmeket.”

6. cikk

Az Egyezmény 27. cikke a 26. cikk lesz és szövege az alábbiak szerint módosul:

„26. cikk – Egyesbírói formáció, tanácsok, Kamarák és a Nagykamara

1. Az eléje terjesztett ügyekben a Bíróság egyesbírói formációban, háromtagú bírói tanácsban, hét bí-

róból álló Kamarában vagy tizenhét bíróból álló Nagykamarában jár el. A Bíróság Kamarái meghatározott időtartamra tanácsokat hoznak létre.

2. A Bíróság teljes ülésének kérelmére a Miniszteri Bizottság egyhangú határozattal, meghatározott időtartamra, öt főre csökkentheti a Kamara tagjainak számát.

3. Az egyesbíróként eljáró bíró nem vizsgálhat olyan kérelmet, amelyet azon Magas Szerződő Fél ellen terjesztettek elő, amely tekintetében őt megválasztották.

4. Hivatalból tagja a Kamarának és a Nagykamarának az érdekelt Magas Szerződő Fél tekintetében választott bíró. Ha nincs ilyen bíró, vagy ha a bíró eljárásában akadályoztatva van, akkor az a személy jár el bírói minőségben, akit a Bíróság elnöke a Fél által előzetesen előterjesztett listáról kiválaszt.

5. A Nagykamarában részt vesznek még: a Bíróság elnöke és alelnökei, a Kamarák elnökei és az eljárási szabályzatnak megfelelően választott más bírák. A 43. cikk alapján a Nagykamara elé utalt ügyben nem járhat el a Nagykamarában a határozatot hozó Kamara bírója, kivéve annak elnökét és az érdekelt Magas Szerződő Fél tekintetében eljáró bírót.”

7. cikk

Az új 26. cikk után egy új 27. cikk iktatódik az Egyezménybe az alábbi szöveggel:

„27. cikk – Az egyesbírák hatásköre

1. Az egyesbíró elfogadhatatlanná nyilváníthatja vagy törölheti a Bíróság ügylajstromából a 34. cikk alapján előterjesztett kérelmet, ha az ilyen határozat további vizsgálat nélkül meghozható.

2. A határozat végleges.

3. Ha az egyesbíró nem nyilvánítja a kérelmet elfogadhatatlannak vagy nem törli az ügylajstromból, akkor további vizsgálat céljából megküldi valamelyik tanácsnak vagy Kamarának.”

8. cikk

Az Egyezmény 28. cikke az alábbiak szerint módosul:

„28. cikk – A tanácsok hatásköre

1. A 34. cikk alapján előterjesztett kérelmet a tanács egyhangú szavazattal,

a) elfogadhatatlannak nyilvánítja vagy törli az ügylajstromból, ha az ilyen határozat további vizsgálat nélkül meghozható; vagy

b) elfogadhatóvá nyilvánítja, és egyúttal dönt az ügy érdeméről, ha az ügyben felmerült, az Egyezmény vagy az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek értelmezését és alkalmazását érintő kérdéssel kapcsolatban jól megalapozott bírósági esetjog áll rendelkezésre.

2. Az 1. bekezdés alapján meghozott határozatok és ítéletek véglegesek.

3. Ha az érdekelt Magas Szerződő Fél tekintetében választott bíró nem tagja a tanácsnak, akkor – figyelembe véve minden releváns tényezőt, beleértve azt is, hogy a Fél kifogásolta-e az 1. bekezdés b) pontja alatti eljárás alkalmazását – a tanács az eljárás bármely szakaszában felhívhatja azt a bírót, hogy a tanács valamelyik tagjának helyébe lépjen.”

9. cikk

Az Egyezmény 29. cikke az alábbiak szerint módosul:

1. Az 1. bekezdés szövege a következőképpen módosul: „Ha a 27. vagy a 28. cikk alapján nem hoztak határozatot, vagy ha a 28. cikk alapján nem hoztak ítéletet, akkor a Kamara hoz határozatot a 34. cikk alapján benyújtott egyéni kérelmek elfogadhatóságáról és érdeméről. Az elfogadhatóság tekintetében külön határozat hozható.”

2. A 2. bekezdés végére egy új mondat kerül az alábbi szöveggel: „Az elfogadhatóság tekintetében külön határozatot kell hozni, hacsak a Bíróság rendkívüli esetekben másképpen nem dönt.”

3. A 3. bekezdés törölnőd.

10. cikk

Az Egyezmény 31. cikke az alábbiak szerint módosul:

1. Az a) bekezdés végén az „és” szó törölnőd.

2. A b) bekezdésből c) bekezdés lesz és egy új b) bekezdést kell beiktatni az alábbi szöveggel:

„b) határozatot hoz azokban a kérdésekben, amelyeket a Miniszteri Bizottság a 46. cikk 4. bekezdése alapján a Bíróság elé terjeszt; és”.

11. cikk

Az Egyezmény 32. cikke az alábbiak szerint módosul:

Az 1. bekezdés végén a „34.” után egy vessző, és a „46.” iktatódik be.

12. cikk

Az Egyezmény 35. cikkének 3. bekezdése az alábbiak szerint módosul:

„3. A Bíróság a 34. cikk alapján előterjesztett egyéni kérelmet elfogadhatatlannak nyilvánítja, amennyiben úgy találja, hogy

a) a kérelem az Egyezmény és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvek rendelkezéseivel összeegyeztethetetlen, nyilvánvalóan alaptalan vagy a kérelmezési joggal való visszaélésnek minősül; vagy

b) a kérelmező nem szenvedett jelentős hátrányt, kivéve, ha az Egyezményben és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvekben meghatározott emberi jogok tiszteletben tartása a kérelem érdemének vizsgálatát teszi szükségessé, és azzal a feltétellel, hogy ezen az alapon egyetlen ügy sem utasítható el, amelyet hazai bíróság nem vizsgált meg megfelelően.”

13. cikk

Az Egyezmény 36. cikkének végére egy új bekezdés kerül az alábbi szöveggel:

„3. A Kamara és a Nagykamara előtt folyó ügyekben az Európa Tanács Emberi Jogi Biztosa írásos észrevételeket tehet, és részt vehet a tárgyalásokon.”

14. cikk

Az Egyezmény 38. cikke az alábbiak szerint módosul:

„38. cikk – Az ügy vizsgálata

A Bíróság a felek képviselőivel együtt megvizsgálja az ügyet, illetve szükség esetén tényfeltárást végez, amelynek hatékony lefolytatása érdekében az érdekelt Magas Szerződő Felek minden szükséges segítséget megadnak.”

15. cikk

Az Egyezmény 39. cikke az alábbiak szerint módosul:

„39. cikk – Békés rendezés

1. A Bíróság az eljárás bármely szakaszában az érdekelt felek rendelkezésére állhat abból a célból, hogy az ügynek az Egyezményben és az ahhoz kapcsolódó jegyzőkönyvekben meghatározott emberi jogok tiszteletben tartása alapján történő békés rendezését biztosítsa.

2. Az 1. bekezdés alapján lefolytatott eljárás bizalmas jellegű.

3. Békés rendezés elérése esetén a Bíróság a tények és az elért megoldás rövid ismertetésére szorító határozattal törli az ügyet a lajstromából.

4. Ezt a határozatot továbbítani kell a Miniszteri Bizottsághoz, amely ellenőrzi a békés rendezéssel kapcsolatos határozatban foglalt feltételek végrehajtását.”

16. cikk

Az Egyezmény 46. cikke az alábbiak szerint módosul:

„46. cikk – Az ítéletek kötelező ereje és végrehajtása

1. A Magas Szerződő Felek vállalják, hogy magukra nézve kötelezőnek tekintik a Bíróság végleges ítéletét minden ügyben, amelyben félként szerepelnek.

2. A Bíróság végleges ítéletét el kell juttatni a Miniszteri Bizottsághoz, amely ellenőrzi annak végrehajtását.

3. Amennyiben a Miniszteri Bizottság úgy találja, hogy a végleges ítélet végrehajtásának ellenőrzését az ítélettel kapcsolatos értelmezési probléma gátolja, akkor az ügyet a Bíróság elé terjesztheti, döntést kérve az értelmezési kérdéssel kapcsolatban. A döntés iránti kérelemről szóló határozatot a Bizottságban részvételre jogosult képviselők kétharmados többségi szavazatával kell meghozni.

4. Amennyiben a Miniszteri Bizottság úgy találja, hogy valamely Magas Szerződő Fél megtagadja a végleges ítélet végrehajtását egy olyan ügyben, amelyben félként szerepel, akkor az ilyen Fél formális értesítését és a Bizottságban részvételre jogosult képviselők kétharmados többségi szavazatával elfogadott határozatának a meghozatalát követően a Bizottság a Bíróságtól kérheti annak a kérdésnek az eldöntését, hogy a Fél elmulasztotta-e az 1. bekezdés alapján őt terhelő kötelezettség teljesítését.

5. Amennyiben a Bíróság megállapítja az 1. bekezdés megsértését, akkor az ügyet a meghozandó intézkedés megfontolása céljából megküldi a Miniszteri Bizottságnak. Amennyiben a Bíróság nem állapítja meg az 1. bekezdés megsértését, akkor az ügyet a Miniszteri Bizottság elé terjeszti, amely lezárja az ügy vizsgálatát.”

17. cikk

Az Egyezmény 59. cikke az alábbiak szerint módosul:

1. Egy új második bekezdést kell beiktatni az alábbi szöveggel:

„2. Az Európai Unió csatlakozhat ehhez az Egyezményhez.”

2. A 2., 3. és 4. bekezdés a 3., 4., illetve 5. bekezdéssé válik.

Záró és átmeneti rendelkezések

18. cikk

1. Ez a jegyzőkönyv az Európa Tanács azon tagállamainak részére áll nyitva aláírásra, amelyek az Egyezményt aláírták, és amelyek hozzájárulásukat, hogy a jegyzőkönyv számukra kötelező legyen kifejezhetik

a) a megerősítés, elfogadás és jóváhagyás fenntartása nélküli aláírással; vagy

b) a megerősítéstől, elfogadástól vagy jóváhagyástól függő aláírással, amelyet megerősítés, elfogadás vagy jóváhagyás követ.

2. A megerősítésről, elfogadásról vagy jóváhagyásról szóló okiratot az Európa Tanács Főtitkáránál kell letétbe helyezni.

19. cikk

Ez a jegyzőkönyv az azon időpontot követő három hónapos időszak lejárta utáni hónap első napján lép hatályba, amikor a 18. cikk rendelkezéseinek megfelelően az Egyezményben részes minden Fél kifejezte hozzájárulását ahhoz, hogy e jegyzőkönyv kötelező legyen számára.

20. cikk

1. E jegyzőkönyv hatálybalépésének az időpontjától kezdve a jegyzőkönyv rendelkezéseit a Bíróság előtt folyamatban lévő minden kérelemre és minden olyan ítéletre alkalmazni kell, amelynek végrehajtását a Miniszteri Bizottság ellenőrzi.

2. Az e jegyzőkönyv 12. cikke által a 35. cikk 3. bekezdésének b) pontjaként beiktatott új elfogadhatósági kritérium nem alkalmazható a jegyzőkönyv hatálybalépését megelőzően elfogadhatóvá nyilvánított kérelmek tekintetében. A jegyzőkönyv hatálybalépését követő két évben az új elfogadhatósági kritériumot csak a kamarák és a Nagykamara alkalmazhatja.

21. cikk

Azon bírák hivatalviselési ideje, akik e jegyzőkönyv hatálybalépésének időpontjában első hivatali idejüket töltik, *ipso jure* meghosszabbodik olyan módon, hogy a hivatalviselési idő összességében kilenc évet tegyen ki. A többi bíró kitölti hivatali idejét, amely *ipso jure* két évvel meghosszabbodik.

22. cikk

Az Európa Tanács Főtitkára értesíti az Európa Tanács tagállamait

- a) minden aláírásról;
- b) minden megerősítő, elfogadó vagy jóváhagyó okirat letétbe helyezéséről;
- c) e jegyzőkönyvnek a 19. cikk szerinti hatálybalépése időpontjáról; és
- d) az e jegyzőkönyvre vonatkozó minden jogcselekményről, értesítésről vagy közlésről.

Minek hitelül a kellőképpen meghatalmazott alulírottak aláírták ezt a jegyzőkönyvet.

Készült Strasbourgban, 2004. május 13-án, angol és francia nyelven, egyetlen példányban, melyet az Európa Tanács levéltárában kell elhelyezni. A szöveg mindkét nyelven egyaránt hiteles. Az Európa Tanács Főtitkára az Európa Tanács valamennyi tagállama részére hiteles másolatot küld.

A NÉMET ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG AZ EJEB HATÁROZATAINAK KÖTELEZŐ EREJÉRŐL

A SZÖVETSÉGI
ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG 92/2004.
SZÁMÚ SAJTÓKÖZLEMÉNYE

2 BvR 1481/04

2004. október 14-i határozat

Tárgy: Az Emberi Jogok Európai Bírósága határozatainak kötelező ereje a nemzeti intézmények, és különösen a német bíróságok tekintetében

A panaszos apa házasságon kívül született gyermeke feletti szülői felügyeleti jogának, valamint láthatási jogának sérelme miatt fordult bírósághoz. Az apa alkotmányjogi panasszal élt, sérelmezve, hogy a nemzeti bíróság figyelmen kívül hagyta a nemzetközi jogot, és az adott ügyben az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban EJEB) által hozott határozatban foglaltaknak sem tett minden szempontból eleget. A Német Szövetségi Alkotmánybíróság a kérelemmel lényegében egyetértett. A bíróság második szenátusa hatályon kívül helyezte a Naumburgi Tartományi Felsőbíróság (Oberlandesgericht Naumburg) támadott határozatát, tekintettel arra, hogy az a német alaptörvény (Grundgesetz) 6. szakasza szerinti alapjogot sérti a jogállamiság követelményével összefüggésben.

Az ügyet a Szövetségi Alkotmánybíróság visszautalta a Naumburgi Tartományi Felsőbírósághoz, amelyet egyben új eljárás lefolytatására utasított. A Tartományi Felsőbíróságot ugyanakkor nem korlátozza az Alkotmánybíróság a megismételt eljárás kimenetelét illetően. A Tartományi Bíróságra nézve csak az Emberi jogok európai egyezménye (a továbbiakban Egyezmény) releváns cikke kötelező, ahogyan azt az EJEB értelmezi, és úgy, ahogy azt a Szövetségi Alkotmánybíróság pontosabban meghatározza. A panaszos másik kérelmét, amelyben ideiglenes intézkedés kibocsátását indítványozta, az Alkotmánybíróság elutasította.

A *tényállás* szerint a panaszos egy 1999-ben házasságon kívül született gyermek édesapja. Az anya az újszülöttet születése másnapján örökbefogadásra ajánlotta, valamint előzetesen hozzájárult a későbbi örökbefogadók általi örökbefogadáshoz, akikkel a gyermek születése óta együtt él. 1999 októbere óta a panaszos számos bírósági eljárás során – az alkotmánybírósági panaszt is beleértve – sikertelenül próbálta érvényesíteni a szülői felügyeleti jogot, valamint

elérni, hogy láthatási jogát bíróság kimondja. A panaszos egyéni kérelmét az EJEB harmadik kamarája bírálta el 2004. február 26-i döntésében, amelyben a bíróság egyhangúlag kimondta, hogy a szülői felügyeleti jogról szóló határozat, valamint a láthatás jogának megtagadása sérti az Egyezmény 8. cikkét. A bíróság megállapította továbbá, hogy az állam köteles segíteni a gyermek és vér szerinti szülője közötti kapcsolatot abban az esetben, ha a gyermekhez fűződő rokoni viszony bizonyíthatóan fennáll. A bíróság szerint a panaszos részére legalább a láthatási jogot biztosítani kellene. A strasbourgi határozat alapján az elsőfokú bíróság (Amtsgericht) a panaszos kérelmének megfelelően megítélte a szülői felügyelet jogát, és ezzel egyidejűleg hivatalból elrendelt ideiglenes intézkedéssel rendelkezett az apa láthatási jogáról. A Naumburgi Tartományi Felsőbíróság azonban megváltoztatta az alsóbb bíróság által hozott ideiglenes intézkedést, amely biztosította a gyermek édesapjánál való elhelyezését.

A panaszos az alkotmányjogi panaszban az alaptörvény 1., 3. és 6. szakaszában rögzített jogai, valamint a tisztességes eljárás sérelmére hivatkozott. Véleménye szerint a Tartományi Felsőbíróság figyelmen kívül hagyta a nemzetközi jogot, és nem vette tekintetbe, hogy az EJEB határozata kötelező érvényű.

2. A határozat *indoklásában* többek között az alábbiakat fogalmazza meg a Szövetségi Alkotmánybíróság:

a) Az Egyezmény, valamint az ahhoz fűződő kiegészítő jegyzőkönyvek nemzetközi szerződések, amelyeket a szövetségi törvényhozás formális törvény útján [alaptörvény 59. szakasz (2) bekezdés] kihirdetett, és ezáltal ezek a német jog részévé váltak. Az Egyezmény, valamint a kiegészítő jegyzőkönyvek ily módon egyenrangúak a német szövetségi törvényekkel (Gesetzesrang). Ezért a német bíróságoknak figyelembe kell venniük és alkalmazniuk kell az Egyezményt, amikor a nemzeti jogot értelmezik. Az Egyezmény és a kiegészítő jegyzőkönyvek biztosítékai azonban már csak az alaptörvény által meghatározott rangjuknál fogva sem jelentenek a bíróság számára közvetlen alkotmányos mércét. Ugyanakkor az Egyezmény szövege és az EJEB gyakorlata alkotmányjogi szinten az alaptörvényben rögzített alapjogok és az alapvető alkotmányos elvek értelmezési segítségként szolgálnak, amennyiben ez nem korlátozza vagy csökkenti az egyén alaptörvény szerinti alapjogait. A nemzetközi

szerződés ezen alkotmányos szerepe az alaptörvény nemzetközi jogi elkötelezettségét tükrözi. Amennyiben lehetséges, az alaptörvényt is úgy kell értelmezni, hogy az ne legyen ellentétes a Német Szövetségi Köztársaság nemzetközi jogi kötelezettségeivel. A nemzetközi jog iránti elkötelezettség ugyanakkor csak az alaptörvény demokratikus és alkotmányos rendszerén belül érvényesülhet. Az alaptörvény célja, hogy integrálja Németországot a békés és szabad országok közösségébe, de nem mond le a német alkotmány utolsó fordulata szerinti szuverenitásáról. Ugyanakkor ha a jogalkotó kivételesen nem veszi figyelembe a nemzetközi szerződés rendelkezéseit, az nem jelenti a nemzetközi jogi elkötelezettség csorbulását, ha az alkotmányban lefektetett alapelvek sérelmét nem lehet másként elhárítani.

b) Az Egyezmény mint nemzetközi jogi dokumentum szempontjából az EJEB határozatai különös jelentőséggel bírnak. Az Egyezmény szerint a szerződő államok kötelezettséget vállaltak arra, hogy minden jogi vitában, amelyben félként szerepelnek, az EJEB végöss döntését követik. Ezért az EJEB határozatai az eljárásban szereplő valamennyi félre, de csak rájuk nézve kötelezők. Ténykérdésben az EJEB deklaratív határozatot hoz, anélkül, hogy a vitatott intézkedést hatályon kívül helyezné. Az EJEB határozatainak kötelező ereje valamennyi jogalanyra kiterjed, és alapvetően azt a kötelezettséget rója rájuk, hogy hatáskörükön belül, a törvény és a jog kötőerejének sérelme nélkül [alaptörvény 20. szakasz (3) bekezdés] szüntessék meg az Egyezmény folyamatosan fennálló sérelmét, és hozzák létre az egyezménykonform állapotot.

c) A strasbourgi bíróság által meghozott határozatok kötelező erejének természete az állami szervek hatáskörétől függ, valamint a magasabb szintű jogszabály által meghagyott játéktértől. Az államigazgatási hatóságokat és a bíróságokat köti a törvény és a jog, és ez magába foglalja azt a kötelezettséget is, hogy az Egyezmény biztosítékait és az EJEB határozatait figyelembe vegyék, ha azok a jogszabály módszertanilag igazolható értelmezésének keretein belül maradnak. A jogállamiság elvéből következően az EJEB határozatainak figyelmen kívül hagyása, csakúgy, mint azoknak egy magasabb szintű jogszabályba ütköző sematikus „végrehatása” („Vollstreckung”), egyaránt sérthet alapjogot. A bíróságok mindenestre kötelesek az adott ügyben az EJEB által hozott határozatokat figyelembe venni, ha az ügy megfelelő eljárás melletti újratárgyalása során a határozat figyelembevétele nem ütközik az anyagi jog szabályaiba. Az EJEB határozatainak figyelembevételénél az állami szerveknek a jogalkalmazás során tekintettel kell lenniük a határozatoknak a nemzeti jogrendszerre gyakorolt hatására is. Ez különösen így van, amikor a vonatkozó nemzeti jogszabály egy kiegyensúlyozott bel-

ső jogrendszer része, amely egyensúlyt kíván teremteni a különböző alapjogok között. Mindenekelőtt a családjog és a külföldiekre vonatkozó jogok, valamint a személyiségi jogok területén szükséges a szembenálló alapjogok kibékítése ügycsoportok és fokozatos jogkövetkezmények kialakítása révén. A nemzeti bíróságok feladata az EJEB határozatainak a jogrendszer érintett részébe való óvatos beillesztése.

d) A Szövetségi Alkotmánybíróságnak lehetőség szerint meg kell előznie és meg kell szüntetnie a nemzetközi jog sérelmét, ha az annak a következménye, hogy a német bíróságok nem vagy rosszul tettek eleget nemzetközi kötelezettségüknek. Ez fokozottan fennáll az olyan nemzetközi jogi kötelezettségek tekintetében, amelyek az alapjogok közös európai fejlődésének elősegítéséhez hozzájáruló Egyezményből erednek. Ameddig az alkalmazott módszertani mércék játékteret engednek az érdekek értelmezésének és mérlegelésének, a német bíróságoknak előnyben kell részesíteniük azt az értelmezést, amely összhangban áll az Egyezménnyel. Az Egyezmény releváns cikkét minden esetben figyelembe kell vennie a bíróságnak, az EJEB értelmezése szerint, de legalábbis kellőképpen meg kell fontolnia. A panaszos a jogállamiság elvéből következően sérelmezheti a Szövetségi Alkotmánybíróság előtt e figyelembevételi kötelezettség elmulasztását, mint ami az őt megillető alapjog védelmi körét sérti.

e) E mércét alapul véve a Tartományi Felsőbíróság döntése sérti az alaptörvény 6. szakaszát a jogállamiság elvével összhangban. A Tartományi Felsőbíróságnak követhető módon meg kellett volna vizsgálnia, hogy az alaptörvény 6. szakasza hogyan értelmezhető úgy, hogy az megfeleljen a Német Szövetségi Köztársaság nemzetközi kötelezettségeinek. Itt különös jelentősége van annak, hogy a 8. cikknek a Német Szövetségi Köztársaság által okozott sérelme folyamatos, hiszen továbbra sem láthatja gyermekét a panaszos. A Tartományi Felsőbíróságnak különösen azért kellett volna figyelembe vennie az EJEB határozatának indokolását, mert ugyanazt az ügyet kellett újratárgyalnia, amelynek kapcsán az EJEB megállapította, hogy a Német Szövetségi Köztársaság megsértette az Egyezményt. A határozat figyelembevételének kötelezettsége nem csorbítja a Tartományi Felsőbíróság függetlenségét, és nem is kényszeríti a bíróságot arra, hogy az EJEB határozatát észrevétel nélkül kikényszerítse. A Tartományi Felsőbíróság a konkrét ügy kimenetelét illetően nincs kötve, különösen az új tények jogi értékelése, az ütköző alapjogok, mint az örökbefogadó szülők jogai és a gyermek elsőrendű érdekének súlyozása, valamint az egyedi esetnek a láthatással kapcsolatos családjogi joggyakorlat összefüggéseibe helyezése során. Ezen összefüggéseket azonban nem érintette a vitatott határozat.

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

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

Imre kontra Magyarország¹

Az ügy körülményei. 1997. június 12-én a kérelmezőt – aki visszaeső bűnelkövető – tetten érték, amikor amfetamint árul egy bárban. Ugyanezen a napon tartott kihallgatása során megtagadta a vallomástételt, és bizonyítékot semmisített meg azzal, hogy lenyelt egy papírdarabot, amely letartóztatásakor a birtokában volt. 1999. január 12-én a Budapest VI–VII. Kerületi Ügyészség vádat emelt a kérelmező és két további gyanúsított ellen. A kérelmezőt kábítószerrel való visszaélés bűncselekményének elkövetésével vádolták. Az elsőfokú bírósági eljárásban a Pesti Központi Kerületi Bíróság (PKKB) 1999. január 18-án elrendelte a kérelmező előzetes letartóztatásának fenntartását, majd azt ismételten meghosszabbította. A 2000. április 10-i tárgyaláson a bíróság kábítószerrel való visszaélés büntette miatt kilenc év szabadságvesztésre ítélte a kérelmezőt. A bíróság okirati bizonyítékokra, tanúvallomásokra, orvos és vegyész szakértők véleményére, továbbá a rendőrség kábítószerellenes akciócsoportjában részt vevő fedett nyomozók jelentéseire és vallomásaira alapozta az ítéletet. A PKKB súlyosbító körülményként értékelte az elkövetett cselekmény halmazati jellegét. Az előzetes letartóztatásban töltött időt a bíróság beszámította a büntetésbe.

Fellebbezések nyomán a Fővárosi Bíróság 2000. december 6-án tárgyalást tartott és ítéletet hirdetett, amelyben a kérelmező büntetésének időtartamát hét évre csökkentette. A Fővárosi Bíróság megállapította, hogy a kérelmező által elkövetett cselekmény nem valósított meg bűnhalmazatot. Enyhítő körülményként értékelte a kérelmező családi állapotát és azt, hogy a bűncselekmény elkövetésekor kedvezőbb volt a bírósági gyakorlat.

A kérelmező strasbourgi beadványában sérelmezte, hogy előzetes letartóztatása túlságosan hosszú ideig tartott. Állítása szerint megsértették az egyezmény 5. cikkének 3. bekezdését, amelynek releváns része kimondja: „E cikk 1. (c) bekezdésének rendelkezésével összhangban letartóztatott vagy őrizetbe vett [...] minden személynek joga van arra, hogy ésszerű időhatáron belül tárgyalást tartsa-

nak ügyében vagy a tárgyalásig szabadlábba helyez- zék. A szabadlábba helyezés olyan feltételekhez köthető, melyek biztosítják a tárgyaláson való megjelenést.”

A *határozat*.² A kérelmezőt 1997. június 12-én vették őrizetbe, s 1997. június 14-től 2000. december 6-ig, börtönbüntetése letöltésének megkezdéséig, előzetes letartóztatásban tartották. Azonban a bíróság jelezte, hogy az egyezmény 5. cikkének 3. bekezdése és az 1. bekezdés (c) pontja között fennálló lényegi kapcsolatra figyelemmel az első fokon elítélt személy nem tekinthető az 5. cikk 1. bekezdése (c) pontjában meghatározott olyan személynek, akit abból a célból tartanak fogva, hogy „bűncselekmény elkövetése alapos gyanúja miatt az illetékes hatóság elé állítsák”, hanem olyan személy, aki az „illetékes bíróság által történt elítélést követő” őrizetben tartást megengedő 5. cikk 1. bekezdés (a) pontjának hatálya alá esik (lásd például *B. kontra Ausztria*³). Ezért a kérelmező előzetes letartóztatásának 2000. április 10-től (az elsőfokú ítélet meghozatalától) 2000. december 6-ig (a jogerős ítélet meghozatalának napjáig) terjedő időszaka az 5. cikk 3. bekezdésének alkalmazása szempontjából nem vehető figyelembe. Következésképpen a bíróság úgy találta, hogy a figyelembe veendő időszak 1997. június 14-től, a kérelmező előzetes letartóztatásba helyezésének napjától kezdődik, és 2000. április 10-ig tart, azaz két év, kilenc hónap és huszonhat nap.

Az előzetes letartóztatás időtartamának ésszerű voltát vizsgálva a bíróság rögzítette, hogy a kérelmező szerint maga az a tény, hogy ügyét az eljárás egy részében az ügyben szereplő többi terhelt ügyével egyesítették, indokolatlan késedelmet okozott. A kormány azon érveire válaszolva, mely szerint az eljárás elhúzódása miatt a kérelmezőt is felelősség terheli, a kérelmező hangsúlyozta, hogy nem volt köteles együttműködni a rendőrséggel a nyomozás során, s hogy joga volt tetszése szerinti vagy új védőügyvédet megbízni. Megismételte, hogy előzetes letartóztatása csaknem két évig és tíz hónapig tartott, amely időtartam összeegyeztethetetlen az egyezmény 5. cikke 3. bekezdésében lefektetett követelményekkel.

A kormány fenntartotta, hogy a kérelmező előzetes letartóztatásának szükségességét a bíróságok rendszeresen vizsgálták, és minden esetben indo-

koltnak találták azon az alapon, hogy a nyomozás során fennállt az összejárás veszélye, továbbá a szökés és a bűnisméltés kockázata. A kérelmező letartóztatásához vezető bűncselekmény természete miatt bonyolult nyomozást kellett lefolytatni annak érdekében, hogy felfedjék azt a kábítószer-hálózatot, amelynek a kérelmező is része volt. Az ügyben egyéb terheltek is szerepeltek, s az egyikükkel kapcsolatban külföldi szervtől kellett bizonyítékot beszerezni. A kormány hangsúlyozta, hogy a hatóságok eljárása nem okozott lényeges késedelmet. Az ügyben szereplő egyik terhelttel összefüggő eljárást éppen azért választották el a kérelmezővel kapcsolatos eljárástól, hogy elkerüljék a késedelmet. A kérelmező maga is hozzájárult a nyomozás és a bírósági szakasz elhúzódtásához azzal, hogy többször megtagadta a vallomástételt, ellentmondásos nyilatkozatokat tett, és visszavonta védőügyvédje meghatalmazását. Összegezve: a kormány álláspontja szerint az ügy egyedi körülményeire tekintettel a kérelmező előzetes letartóztatásának időtartama nem haladta meg az ésszerű időt.

A bíróság emlékeztetett arra, hogy az előzetes letartóztatás ésszerű tartama nem ítélt meg elvontan. Azt, hogy a vádlott előzetes letartóztatásának fenntartása ésszerű-e, minden esetben az ügy egyedi körülményeinek figyelembevételével kell megítélni. Az elhúzódtó fogva tartás egy adott ügyben csak akkor lehet indokolt, ha a közérdek valódi követelményének olyan specifikus jelei állnak fenn, amelyek – az ártatlanság védelme ellenére – nagyobb súllyal esnek latba, mint az egyezmény 5. cikkében lefektetett, az egyéni szabadság tiszteletben tartását előíró szabály (lásd többek között *Labita kontra Olaszország*⁴).

A bíróság szerint elsősorban a nemzeti hatóságok feladata annak biztosítása egy adott ügyben, hogy a vádlott előzetes letartóztatása ne haladja meg az ésszerű időtartamot. Ennek érdekében – kellő figyelemmel az ártatlanság védelmének elvére – a hatóságoknak minden olyan tény meg kell vizsgálniuk, amelyek az 5. cikktől való eltérést igazoló, fent említett „közérdek” fennállta mellett vagy ellen szólnak, s a szabaddá helyezés iránti kérelemről hozott határozatban e tényeket ismertetni kell. A bíróságnak alapvetően a határozatokban nyújtott indoklás, továbbá a kérelmező fellebbezéseiben előterjesztett, jól dokumentált tények alapján kell döntenie arról, hogy az 5. cikk 3. bekezdését megsértették-e (lásd *Muller kontra Franciaország*⁵). Az arra vonatkozó gyanú tartós fennállta, hogy a letartóztatott személy bűncselekményt követett el, elengedhetetlen, de bizonyos idő eltelte után nem elégséges feltétel ahhoz, hogy az elhúzódtó fogva tartás törvényesnek legyen tekinthető.

A bíróságnak ezért azt kellett megállapítania, hogy a bíróságok által hivatkozott további okok igazolták-e a szabadságtól való megfosztást. Ha ezek az okok „relevánsak” és „elégségesek”, akkor a bíróságnak arra a következtetésre kell jutnia, hogy a nemzeti hatóságok „különös gondossággal” jártak el az eljárás lefolytatásakor.

A bíróság észrevételezte, hogy az 1997. június 14. és szeptember 3. közötti időszakban a kérelmező előzetes letartóztatásának fő indoka az összejárás veszélye volt. Mivel a kérelmezőt kábítószer-kereskedelemmel vádolták – amellyel összefüggésben fel kellett göngyöltetni a kérelmezőt kábítószerrel ellátó hálózatot –, a bíróság arra a meggyőződésre jutott, hogy a nyomozás kezdeti szakaszában az összejárás olyan, ténylegesen fennálló veszély volt, amely a bűncselekmény kérelmező általi elkövetésére irányuló gyanú fennállta mellett indokoltá tette a kérelmező előzetes letartóztatásba helyezését az eljárás megfelelő lefolytatásának biztosítása érdekében. A bíróság azonban úgy vélte, hogy az idő múlásával ez a fogva tartási alap elkerülhetetlenül veszített relevanciájából, különösen arra a tényre figyelemmel, hogy a kérelmező két tette társát 1997. szeptember 26-án, illetve október 13-án letartóztatták. Igaz, az 1997. szeptember 3. és 1999. július 19. közötti időszakban a bíróságok az összejárás mellett a szökés veszélyére is hivatkoztak. A kormány azonban – bár néhány érvet felsorakoztatott a szóban forgó büntetőeljárás hosszának igazolására – egyetlen olyan tény sem említett, melynek alapján a hatóságok ésszerű módon a kérelmező szökésére következtethettek volna, s ilyen módon megmagyarázhatták volna az elhúzódtó fogva tartás szükségességét. A kérelmező előzetes letartóztatásának utolsó szakaszában – 1999. július 19. és 2000. április 10. között – a hatóságok a bűnisméltés és szökés kockázatára hivatkoztak. Ez a megfontolás elégségesnek tekinthető, figyelemmel arra a tényre, hogy a kérelmező visszaeső elkövető volt.

Összegezve: a strasbourgi testület szerint 1997. szeptember 3-a és 1999. július 19-e között a bíróságok az előzetes letartóztatás meghosszabbításáról szóló határozataikat elsődlegesen a kérelmező szökésének veszélyére alapozták, miközben az összejárás veszélye fokozatosan csökkent. E kockázat tartós fennálltat azonban semmiféle specifikus bizonyítékkal nem támasztották alá. Csak nagyon kényszerítő indokok győzték volna meg a bíróságot arról, hogy a kérelmező előzetes letartóztatásba helyezésének – amely a szóban forgó időszak végére már meghaladta a két évet – meghosszabbítása szükséges volt. Ilyen okok vagy körülmények hiányában a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a jogalkalmazó szervek hatá-

rozataiban hivatkozott indokok nem elégségesek ahhoz, hogy a kérelmező előzetes letartóztatásban tartását igazolják a szóban forgó időszakban, ezért megsértették az egyezmény 5. cikkének 3. bekezdését.

Maglódi kontra Magyarország⁶

Az ügy körülményei. 1999. június 10-én a kérelmezőt emberölés vádjával letartóztatták és kihallgatták. Azzal vádolták, hogy 1997-ben megölt egy férfit, akinek holttestét egy másik vádlott kertjében találták meg. Az áldozat személyazonossága ekkor még nem volt ismert. Másnap a Fővárosi Főügyészség elutasította a kérelmezőnek a letartóztatásával kapcsolatos panaszát. Időközben a Pesti Központi Kerületi Bíróság elrendelte a kérelmező előzetes letartóztatásba helyezését. A Kerületi Bíróság megállapította, hogy a kérelmező ellen felhozott vádak súlyossága miatt fennállt a szökés és összejátszás veszélye. A végzést a Fővárosi Bíróság 1999. június 18-án helyben hagyta.

1999. július 8-án a Budai Központi Kerületi Bíróság a Pesti Központi Kerületi Bíróság által felhozott okokkal megegyező indokok alapján 1999. szeptember 12-ig meghosszabbította a kérelmező előzetes letartóztatását. A végzést a Fővárosi Bíróság 1999. július 26-án hagyta helyben. 1999. szeptember 7-én, majd december 2-án a Fővárosi Bíróság ugyanezen okok miatt 1999. december 12-ig, illetve 2000. április 12-ig meghosszabbította a kérelmező előzetes letartóztatását, s e végzéseket a Fővárosi Bíróság fellebbezési tanácsa 1999. szeptember 23-án, illetve december 22-én helyben hagyta. 2000. április 10-én a Legfelsőbb Bíróság meghosszabbította a kérelmező előzetes fogva tartását. A bíróság a szökés veszélyére hivatkozott, megjegyezve, hogy az áldozat személyazonosságának megállapítása céljából DNS-vizsgálat volt folyamatban. A vizsgálat elvégzésére 1999. augusztus 16-án kirendelt hemo-genetikus szakértő 2001. október 17-én terjesztette elő végleges szakvéleményét. Ezt követően a nyomozási szakban az előzetes letartóztatás megszüntetésére irányuló kérelmet a bíróságok sorra elutasították.

2001. július 13-án a Fővárosi Főügyészség emberölés miatt vádat emelt a kérelmező és két másik gyanúsított ellen. Az elsőfokú bírósági eljárásban 2001. július 17-én, majd 2002. április 29-én a Fővárosi Bíróság helyben hagyta – a Legfelsőbb Bíróság pedig 2001. augusztus 16-án, illetve 2002. június 11-én megerősítette – a kérelmező előzetes fogva tartását az elsőfokú ítélet meghozataláig elrendelő végzést. A bíróságok a szökés veszélyére hivatkoztak. 2002. július 8-án a kérelmező az előzetes fogva tartás megszünte-

tése iránti kérelmet terjesztett elő, amelyben a hazai joggyakorlatra, továbbá a bíróságnak az előzetes fogva tartással kapcsolatos esetjogára hivatkozott. Többek között azzal érvelt, hogy szökése valószínűtlen, mivel szorosan kötődik beteg anyjához, lebénult apjához, testvéreihez és 11 éves fiához, s mivel több mint öt éve együtt él élettársával, akivel jelentős felújítási munkákat végeztek lakásukban. 2002. július 23-án a Fővárosi Bíróság a büntetőeljárásról szóló törvény 95. § (4) bekezdése alapján mellőzte a határozat meghozatalát azon az alapon, hogy az ismételt kérelem nem tartalmazott új körülményt. 2002. október 10-én és 15-én a Fővárosi Bíróság tárgyalást tartott, majd 2003. január 8-án elutasította a kérelmező fogva tartás megszüntetése iránti kérelmét. 2003. február 3-án a Legfelsőbb Bíróság szökés veszélyére hivatkozva elutasította a kérelmező fellebbezését, azt követően 2003. március 4-én és 20-án a Fővárosi Bíróság ismét elutasította a kérelmező fogva tartás megszüntetése iránti kérelmét. 2003. április 16-án, május 12-én, június 3-án és 11-én további tárgyalásokra került sor. Az utóbbi időpontban a Fővárosi Bíróság ítéletet hirdetett. A 34 oldalas ítéletben a testület emberölés miatt életfogytig tartó szabadságvesztésre ítélte a kérelmezőt. 2003. augusztus 7-én a kérelmező fellebbezett, majd 2004. május 5-én a Fővárosi Ítéltábla hatályon kívül helyezte az elsőfokú ítéletet, az ügyet visszautalta a Fővárosi Bíróság elé, s meghosszabbította a kérelmező előzetes fogva tartását. A kérelmezőt az ítélet meghozataláig fogva tartották. A kérelmező előterjesztette, hogy előzetes fogva tartása túlzottan elhúzódott, megsértve az egyezmény 5. cikkének 3. bekezdését.

*A határozat.*⁷ A bíróság megállapította, hogy a Pesti Központi Kerületi Bíróság 1999. június 12-én rendelte el a kérelmező előzetes letartóztatásba helyezését, és az ítélet meghozatalának időpontjában is fogva tartották. 2003. június 11-én a Fővárosi Bíróság elsőfokú bírósággént eljárva elítélte a kérelmezőt. Az ítéletet 2004. május 5-én a Fővárosi Ítéltábla hatályon kívül helyezte, és az ügyet visszautalta az elsőfokú bíróság elé.

A 2003. június 11. és 2004. május 5. közötti időszak vonatkozásában a bíróság megismételte, hogy az egyezmény 5. cikkének 3. és 1. (c) bekezdései között fennálló lényeges kapcsolatra figyelemmel az első fokon elítélt személy nem tekinthető olyan- nak, akit – az utóbb említett rendelkezés meghatározása szerint – törvényesen letartóztattak vagy őrizetbe vettek „abból a célból, hogy [...] bűncselekmény elkövetése alapos gyanúja miatt az illetékes hatóság elé állítsák”, hanem olyan- nak tekintendő, akire „az illetékes bíróság által történt elítélést követően” foganatosított őrizetben tartásra feljogosító

5. cikk 1. (a) bekezdése vonatkozik (lásd például *B. kontra Ausztria*⁸). Ennek megfelelően a bíróság számára a figyelembe veendő időszak legalább 1999. június 12-től 2003. június 11-ig, továbbá 2004. május 5-től az ítélet meghozataláig tart, azaz összességében négy évet és öt hónapot tesz ki.

A kérelmező hangsúlyozta, hogy őrizetbe vétele és ügyének első bírósági tárgyalása között három év és négy hónap telt el. Az áldozat 1999. július 16-i boncolását követően a DNS-vizsgálat eredményének előterjesztésére csak 2001. október 17-én, két év és három hónap késedelem után került sor. Továbbá semmilyen olyan egyedi körülmény nem állt fenn, amely magyarázattal szolgálhatott volna a nyomozás 2001. június 20-i lezárása és a 2002. október 10-én tartott első bírósági tárgyalás közötti késedelemre.

A kormány fenntartotta, hogy a kérelmező előzetes fogva tartását a hazai bíróságok többször felülvizsgálták, és indokoltnak tartották az összejátszás és a szökés veszélye miatt. Az ügy meglehetősen bonyolult volt, mert a felfedezése előtt csaknem két évvel elkövetett súlyos bűncselekmény nyomán indult. A bizonyítékok beszerzése nagy nehézségekbe ütközött, mivel a holttest már erőteljes oszlásnak indult megtalálásakor, s nem lehetett tiszta szövetmintát nyerni a DNS-vizsgálat elvégzéséhez. Ez a körülmény késleltette a szakértők munkáját. A kormány ugyanakkor elismerte a késedelmet a szakvélemények beszerzése és a vádemelés, illetve az első bírósági tárgyalás között.

A bíróság határozatában megismételte: az a kérdés, hogy a fogva tartás időtartama indokolt volt-e vagy sem, elvontan nem ítélt meg. A vádlott fogva tartásának indokoltságát minden esetben az ügy speciális vonásaira tekintettel kell megítélni. Tartós fogva tartás csak akkor igazolható egy adott ügyben, ha specifikus jelei vannak, hogy a közérdekből történő fogva tartás olyan követelmény, amely az ártatlanság vélelme ellenére súlyosabban esik latba, mint az egyén szabadságának tiszteletben tartását kimondó, az egyezmény 5. cikkében lefektetett szabály (lásd többek között *Labita kontra Olaszország*⁹).

Elsősorban a nemzeti bíróságokra tartozik annak biztosítása, hogy egy adott ügyben a vádlott előzetes fogva tartásának időtartama ne lépje túl az ésszerű időt. Ebből a célból – megfelelő figyelmet fordítva az ártatlanság vélelmének elvére – minden olyan tény meg kell vizsgálniuk, amely az 5. cikkben lefektetett szabálytól való eltérést igazoló követelmény fennálltát alátámasztja vagy cáfolja, s e tényeket ismertetniük kell a fogva tartás megszüntetése iránti kérelmekkel kapcsolatos határozataikban. A bíróságnak lényegében az e határozatokban kifejtett indokolások, továbbá a kérelmező fellebbezéseiben előadott, jól do-

kumentált tények alapján kell döntenie arról, hogy az 5. cikk 3. bekezdését megsértették-e (lásd *Muller kontra Franciaország*¹⁰).

A tartós fogva tartás törvényességének *sine qua non* feltétele, hogy alapos gyanú álljon fenn arra vonatkozóan, hogy az őrizetbe vett személy bűncselekményt követett el, de bizonyos idő eltelte után az alapos gyanú megléte már nem elég. A bíróságnak így azt kellett eldöntenie, hogy a bíróságok által hivatkozott egyéb alapokon továbbra is indokolt volt-e a szabadságtól való megfosztás. Amennyiben ezek az alapok „relevánsak” és „elégésesek”, akkor a bíróságnak arról is meg kell győződnie, hogy a nemzeti hatóságok „különleges szorgalommal” folytatták le az eljárást.

A bíróság észrevételezte, hogy az 1999. június 12. – 2000. április 10. közötti időszakban a kérelmező előzetes fogva tartásának fő indoka az összejátszás veszélye volt. Tekintettel arra, hogy a kérelmezőt emberöléssel vádolták, és az áldozat azonosítása még nem történt meg, a bíróság elfogadta, hogy a nyomozás kezdeti szakaszában az összejátszás valóban olyan veszély volt, amely azon gyanú mellett, hogy a kérelmező követte el a bűncselekményt, igazolta a kérelmező előzetes fogva tartását az eljárás megfelelő lefolytatásának biztosítása érdekében. 2000. április 10-től a bíróságok kizárólag a szökés veszélyére hivatkozva hosszabbították meg és hagyták helyben a kérelmező fogva tartását. E veszély folyamatos fennálltat azonban semmilyen specifikus bizonyítékkal nem támasztották alá. Bár a kérelmező állította, hogy családi és személyes körülményei miatt a szökés veszélye nagyon valószínűtlen, a bíróságok anélkül ismételték újból és újból, hogy a bűncselekmény súlya önmagában indokolja a fogva tartást, hogy rámutattak volna olyan konkrét tényre, melynek alapján joggal feltételezhetnék, hogy a kérelmező megszökhet. Valójában anélkül tartották fenn a fogva tartást, hogy annak szükségességét megmagyarázták volna. Ilyen körülmények között csak nagyon kényszerítő okok győzték volna meg a bíróságot a kérelmező fogva tartása meghosszabbításának szükségességéről, amelynek tartama e periódus végére elérte a négy évet. Így a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a bírósági határozatokban hivatkozott indokok nem voltak elégésesek igazolni a kérelmező fogva tartását a szóban forgó időszakban. Azt is megjegyezte, hogy a kérelmező előzetes fogva tartása az elsőfokú marasztaló ítélet hatályon kívül helyezése után is folytatódott, s a kérelmezőt az ítélet meghozatalakor is fogva tartották. Ezért megállapította, hogy megsértették az egyezmény 5. cikkének 3. bekezdését.

AZ EGYEZMÉNY 6. CIKKE A TISZTESSÉGES ELJÁRÁSHOZ VALÓ JOG

*Németh kontra Magyarország*¹¹

Az ügy körülményei. 1992. október 2-án a Komárom-Esztergom Megyei Rendőr-főkapitányság arról tájékoztatta a kérelmezőt – aki egy korlátolt felelősségű társaság ügyvezető igazgatója volt –, hogy csalás gyanúja miatt büntetőeljárás indult ellene. 1993. január 8-án a rendőr-főkapitányság elrendelte a nyomozás folytatását. Az 1993. december 14-ig terjedő időszakban a rendőr-főkapitányság számos tanút meghallgatott, összesen tizenöt alkalommal, s 1993. augusztus 24-én és december 16-án kihallgatta a kérelmezőt is. 1993. december 17-én a nyomozó hatóság grafológus szakértőt rendelt ki, majd 1993. december 27-én lezárta a nyomozást, és az ügy iratait megküldte a Városi Ügyészségnek, amely 1994. február 7-én benyújtotta vádindítványát.

A Tatai Városi Bíróság elutasította a kérelmező 1995. április 26-án előterjesztett, pótnyomozás elrendelése iránti kérelmét, ezt követően 1996. április 12-én került sor az első bírósági tárgyalásra. A tárgyaláson a városi bíróság több tanút meghallgatott. A kérelmező nem kívánt vallomást tenni, és azt állította, hogy nem követte el a bűncselekményt, amelynek elkövetésével megvádolták. A kérelmező 1996. június 10-én előterjesztett elfogultsági kifogása nyomán az eljáró bíró hozzájárult kizárásához. 1996. október 30-án a városi bíróság elnöke új bírót jelölt ki. Ezt követően 1996. december 16-án a városi bíróság elnöke és két további bíró elfogultságot jelentett be, ezért 1997. április 29-én a Komárom-Esztergom Megyei Bíróság a Tatabányai Városi Bíróságot jelölte ki az ügy tárgyalására. 1999. április 27-én a Tatabányai Városi Bíróság tárgyalást tartott, és felmentette a vádlottat. Az ügyészség fellebbezése nyomán 2000. január 11-én és 25-én, továbbá február 22-én a megyei bíróság tárgyalást tartott, és 2000. március 14-én helybenhagyta az elsőfokú ítéletet, amely ilyen módon jogerőssé vált.

A kérelmező azt panaszolta, hogy az eljárás hossza összegegyeztetetetlen volt az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdésében megkívánt „ésszerű idő” követelményével. A 6. cikk 1. bekezdése kimondja: „Mindenkinek joga van arra, hogy [...] bíróság [...] ésszerű időn belül [...] hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában...”

*A határozat.*¹² A büntetőeljárás 1992. október 2-án indult meg a kérelmezővel szemben, amikor tájékoztatták erről. A bíróság észrevételezte, hogy a figyelembe veendő időszak 1992. november 5-én, az egyé-

ni panaszjog Magyarország általi elismerése napján kezdődött. Az ezen időpont óta eltelt idő ésszerű voltának megítéléséhez azonban figyelembe kellett venni az eljárás akkori állapotát. A szóban forgó időszak 2000. március 14-én, a kérelmezőt felmentő ítélet megyei bíróság általi helybenhagyásával zárult. Ily módon az eljárás hét évig, négy hónapig és kilenc napig tartott. Az eljárás során a kormány az ügy bonyolultságával és azzal érvelt, hogy az eljárásba szakértőket és adóellenőröket kellett bevonni, ami hozzájárult az eljárás elhúzódásához. A kérelmező magatartását illetően a kormány úgy vélte, ő is késedelmet okozott azáltal, hogy nem volt hajlandó tanúvallomást tenni, a bíróságok magatartását illetően pedig fenntartotta, hogy két időszaktól eltekintve (1994. február és 1996. április, továbbá 1997. április és 1999. április között) azok indokolatlan késedelem nélkül jártak el. A kérelmező vitatta ezeket az érveket. Szerinte a szakértők és az adóellenőrök által igénybe vett időtartam jelentéktelen volt az eljárás teljes hosszához képest. Hangsúlyozta, hogy a hazai hatóságok nem megfelelő szorgalommal jártak el az ügyben.

A bíróság megismételte, hogy az eljárás hosszának ésszerű voltát az ügy egyedi körülményeinek fényében és a bíróság esetjogában lefektetett kritériumokra tekintettel kell megítélni, különösen az ügy bonyolultságára, a felek és a releváns hatóságok magatartására, valamint arra figyelemmel, hogy mi volt a per tétje a kérelmező számára (lásd például *Frydlander kontra Franciaország*¹³). A bíróság úgy találta, hogy az ügy elbírálása nem volt különösebben nehéz sem a ténykérdések, sem pedig az alkalmazandó jog tekintetében. A kérelmező magatartását illetően észrevételezte, hogy 1993. december 16-án és 1996. április 12-én nem kívánt vallomást tenni. Bár a kérelmező magatartása által okozott késedelem nem róható az állam terhére (lásd *Eckle kontra Németország*¹⁴), az eljárás teljes hosszára figyelemmel a bíróság nem tulajdonított döntő jelentőséget ennek a körülménynek. E döntésénél azt is figyelembe vette, hogy a kérelmező nem hibáztatható amiatt, hogy gyakorolta a hallgatáshoz fűződő jogát, s hogy a bizonyítási teher az ügyészségre hárult. Ilyen körülmények között nem róható inaktív időszak a terhére.

A bíróságok magatartását illetően strasbourgi testület észrevételezte, hogy a kérelmező ügyében 1994. február 7. és 1996. április 12., továbbá 1997. április 29. és 1999. április 27. között nem került sor eljárási cselekményre. A meg nem magyarózott inaktív időszakok együttesen négy évet és két hónapot tesznek ki, s az állam terhére róhatók. A fenti megfontolások elégségesek voltak a bíróság számára azon következtetés levonásához, hogy a kérelmező ügyének tárgyalására nem került sor

ésszerű időn belül, ezért az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdését megsértették.

Szakály kontra Magyarország¹⁵

Az ügy körülményei. 1986. április 16-án a kérelmező házassági bontópert indított, majd a Nagyatádi Városi Bíróság előtt folyó eljárásban a házassági közös vagyon megosztását is kérte. 1987. január 6-án, március 3-án és június 19-én a városi bíróság tárgyalást tartott, majd a bíróság építész szakértőt rendelt ki a felek által a házukban eszközölt beruházások értékének megállapítására. 1987. szeptember 22-én a városi bíróság felbontotta a felek házasságát, majd 1988. június 23-i ítéletében megosztotta a házassági közös vagyont. Fellebbezés nyomán a Somogy Megyei Bíróság 1988. december 1-jén tárgyalást tartott, hatályon kívül helyezte az elsőfokú határozatot, és új eljárásra utasította az elsőfokú bíróságot. A városi bíróság előtt megismételt eljárásban 1989. január 17-én a kérelmező kiterjesztette keresetét fiára és volt felesége édesanyjára. A városi bíróság 1989. március 31-én, április 17-én, május 16-án, július 26-án és szeptember 12-én tárgyalást tartott, 1991. február 11-én pedig mezőgazdasági szakértőt rendelt ki a felek tulajdonában álló gyümölcsös értékének megállapítására. A szakértő 1991. április 16-án nyújtotta be szakvéleményét. 1992. szeptember 7-én a városi bíróság meghallgatta az építész szakértőt és négy tanút. 1993. január 29-én újabb tárgyalásra került sor, ezt követően 1993. november 2-án a városi bíróság megosztotta a házassági közös vagyont. 1993. december 2-án a kérelmező először az ítélet kijavítását kérte. 1993. december 16-án a városi bíróság elutasította a kérelmet. A megyei bíróság 1994. április 29-én helybenhagyta az elutasító határozatot.

Fellebbezés nyomán a megyei bíróság 1994. április 28-án és június 2-án tárgyalást tartott, majd 1994. június 10-én módosította az elsőfokú határozatot. 1994. október 17-én a kérelmező felülvizsgálat iránti kérelmet terjesztett a Legfelsőbb Bíróság elé, amely 1995. április 25-én hatályon kívül helyezte a másodfokú határozatot és új eljárásra utasította a megyei bíróságot. 1995. november 16-a és 1997. július 3-a között tárgyalásokkal, szakértői meghallgatásokkal folytatódott a per. 1997. július 10-én a kérelmező volt feleségének édesanyja meghalt, ezért 1997. július 18-án a megyei bíróság félbeszakította az eljárást. 1998. február 10-én a kérelmező arra kérte a bíróságot, intézkedjék az elhunyt alperes jogutódjának perbe vonása érdekében. 1998. május 4-én a helyi közjegyző tájékoztatta a bíróságot, hogy a jogutód a kérelmező fia, aki már félként szerepel az eljárásban.

1999. február 4-én a felek az eljárás szüneteltetését kérték, majd a panaszos kérelmére 1999. október 7-én a megyei bíróság, folytatva a pert, tárgyalást tartott, és 1999. október 14-én a megyei bíróság jogerős ítéletet hozott.

A kérelmező beadványában sérelmezte, hogy pere ésszerűtlenül hosszú ideig elhúzódott, megsértve az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdését, amelynek releváns része kimondja: „Mindenkinek joga van arra, hogy [...] bíróság [...] ésszerű időn belül [...] hozzon határozatot polgári jogi jogai és kötelezettségei tárgyában...”

*A határozat.*¹⁶ Az ítélet utal a kormány érveire, melyek szerint az ügy meglehetősen bonyolult volt, főként amiatt, hogy szakértőket kellett kirendelni. A kormány azt állította, hogy az eljárás szüneteltetését a felek kérték, ezért az nem róható az állam terhére. A bíróságok magatartását illetően pedig fenntartotta, hogy a hazai bíróságok indokolatlan késedelem nélkül jártak el. A kérelmező vitatta ezeket az érveket.

A bíróság emlékeztetett arra, hogy az eljárás hosszának ésszerű voltát az eset egyedi körülményei fényében, a bíróság esetjogában kidolgozott kritériumok figyelembevételével kell megítélni, különös tekintettel az eset bonyolultságára, a kérelmező és a releváns hatóságok magatartására és arra, hogy mi volt a per tétje a kérelmező számára. A bíróság számára önmagában az a tény, hogy több szakértőt kellett kirendelni egyes vagyontárgyak értékének megállapítására, nem ad magyarázatot az eljárás teljes hosszára, mivel az ügy jogi szempontból nem tekinthető bonyolultnak. A kérelmező magatartását illetően a bíróság észrevételezte, hogy 1999. február 4-én a kérelmező a többi féllel együtt az eljárás szüneteltetését kérte. 1999. október 7-én a kérelmező kérelme nyomán az ügy vizsgálata folytatódott. Ezt a nyolc hónap késedelmet a kérelmező terhére kell róni.

A hatóságok magatartását illetően a bíróság megjegyezte, hogy a tárgyalásokra rendszeres időközönként került sor. Ugyanakkor úgy vélte, hogy a nemzeti bíróságok nem használták fel hatékonyan ezeket az alkalmakat arra, hogy az ügyben jogerős határozatot hozzanak. Az egyezmény magyarországi hatálybalépését követően a bíróságoknak még hét évre volt szükségük ahhoz, hogy lezárják az ügyet. Megjegyezte továbbá, hogy az eljárás 1986 óta folyamatban volt, így a hatálybalépés időpontjában már előrehaladott stádiumban kellett volna lennie.

Figyelemmel arra, hogy mi volt a per tétje a kérelmező számára – nevezetesen a házassági kötelék megszüntetése a közös vagyon jogerős megosztásával –, a bíróság úgy vélte, a hazai bíróságoktól elvárható lett volna, hogy nagyobb szorgalmat tanúsítsanak az

ügy kezelésében. Ilyen körülmények között a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmező ügyét nem tárgyalták ésszerű időn belül, ezért megsértették az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdését.

A kérelmező azt is panaszolta, hogy a hazai bíróságok által a fenti eljárásban hozott határozatok hibásak. A kérelmező az egyezmény 6. cikkének 1. bekezdésére, továbbá a Hetedik kiegészítő jegyzőkönyv 5. cikkére hivatkozott. A hazai jogorvoslati lehetőségek kimerítésére is figyelemmel a bíróság azonban úgy vélte, az ügyiratokban nincs jele annak, hogy az ügyet tárgyaló bíróság elfogult lett volna, vagy hogy az eljárás bármilyen egyéb módon tisztességtelen lett volna. Önmagában az a tény, hogy a kérelmező nincs megelégedve a per kimenetelével, nem alapoz meg igényt a 6. cikk megsértésének megállapítására. Az ügyiratok alapján annak sem volt nyoma, hogy megsértették volna a kérelmezőt a Hetedik kiegészítő jegyzőkönyv 5. cikke alapján megillető jogokat. Ebből következik, hogy a kérelemnek ez a része nyilvánvalóan megalapozatlan volt, és ezért el kellett utasítani.

Tallódi Zoltán

JEGYZETEK

1. 53129/99. számú kérelem.
2. 2003. december 3-i ítélet.
3. *B. versus Austria*, judgment of 28 March 1990, Series A no. 175, pp. 14–16, §§ 36–39.
4. *Labita versus Italy* [GC], no. 26772/95, §§ 152 *et seq.*, ECHR 2000-IV.
5. *Muller versus France*, judgment of 17 March 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-II, p. 388, § 35.
6. 30103/02. számú kérelem.
7. 2004. november 9-i ítélet.
8. Lásd a 3. jegyzetet.
9. Lásd a 4. jegyzetet.
10. Lásd az 5. jegyzetet.
11. 60037/00. számú kérelem.
12. 2004. január 13-i ítélet.
13. *Frydlender versus France* [GC], no. 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII.
14. *Eckle versus Germany*, judgment of 15 July 1982, Series A no. 51, p. 36, § 82.
15. 59056/00. számú kérelem.
16. 2004. május 25-i ítélet.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

54/2004. (XII. 13.)
AB HATÁROZAT

A DROGFOGYASZTÁS BÜNTETŐJOGI SZABÁLYOZÁSA

Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogállamiság
Alkotmány 7. § (1) bekezdés – a nemzetközi szerződések és a belső jog összhangja
Alkotmány 16. § – az ifjúság érdekeinek védelme
Alkotmány 18. § – az egészséges környezethez való jog
Alkotmány 54. § – az emberi méltósághoz való jog
Alkotmány 67. § (1) bekezdés – a gyermekek jogai
Alkotmány 70/A § (1) bekezdés – a hátrányos megkülönböztetés tilalma
Alkotmány 70/D § – a legmagasabb testi és lelki egészséghez való jog
8/1990. (IV. 23.) AB határozat
9/2004. (III. 30.) AB határozat
13/2002. (III. 20.) AB határozat

Az Alkotmánybíróságtól öt indítvány kérte a Büntető törvénykönyv kábítószer-fogyasztásra vonatkozó rendelkezései alkotmányellenességének és nemzetközi szerződésbe ütközésének utólagos vizsgálatát, valamint mulasztásos alkotmány sértés és a nemzetközi szerződésből eredő jogalkotási kötelezettség elmulasztásának megállapítását. Az ügy előadó bírálja Erdei Árpád alkotmánybíró volt.

Az indítványok egy része a Btk. szabályozását azon az alapon támadta, hogy a jelenleg hatályos szöveg nem biztosítja az alkotmány 54. § (1) bekezdésében garantált emberi méltósághoz való jogból levezethető önrendelkezési jogot. Az indítványok továbbá sérelmezték, hogy a jelenlegi szabályozás egyrészt ésszerű szempontok nélkül nyilvánítja egyes tudatmódosító szerek használatát büntetendőnek, másrészt nem differenciál aszerint, hogy az elkövető saját fogyasztásra vagy kereskedelmi céllal szerez meg vagy tart kábítószerrel való visszaélés tényállását a 2003. március 1-jei módosítás szerinti állapotában támadta. Két országgyűlési képviselő indítványozta annak megállapítását, hogy a büntetőjogi felelősségre vonás alóli mentesülést biztosító rendelkezések sértik a New Yorkban aláírt Egységes kábítószer egyezményt, valamint A kábítószeres és pszichotrop anyagok tiltott forgalmazása elleni, Bécsben kelt ENSZ-egyez-

ményt. Álláspontjuk szerint a Btk.-ban használt egyes fogalmak, mint az „együttesen történő kábítószer-fogyasztás alkalmával” vagy a „saját használatra”, határozatlan tartalmú jogfogalmak, ezért sértik az alkotmány 2. § (1) bekezdésében foglalt jogállamiság követelményét is. Az indítványok ezenkívül hivatkoztak még az ifjúság érdekeinek védelmére (alkotmány 16. §), a gyermek zavartalan fejlődéséhez való jogra [alkotmány 67. § (1) bekezdés], az egészséges környezethez való jogra (alkotmány 18. §), valamint a legmagasabb szintű testi és lelki egészséget biztosító jogra [alkotmány 70. § (1) bekezdés].

A kábítószer-fogyasztással kapcsolatos büntetőjogi szabályozás kérdései világszerte vitatottak, ezért az Alkotmánybíróság először részletesen áttekintette a nemzetközi szerződések mellett más államok erre vonatkozó szabályozását és a nemzetközi intézmények állásfoglalásait, valamint a kábítószer-fogyasztás felszabadítása, illetve a szigorúbb szabályozás mellett felhozott érveket. A testület hangsúlyozta: a világnézetileg semleges alapon álló Alkotmánybíróság nem alakíthat ki elfogadó vagy elutasító álláspontot, vizsgálata csupán az állam intézményvédelmi kötelezettségéből eredő feladatokra szorítkozhat. Álláspontja kialakításához az alkotmányból fakadó egyéni jogokat és az állam ezekhez kapcsolódó kötelezettségeit mérheti össze a drogfogyasztásnak az egyénre és a társadalomra gyakorolt hatásával. Mivel a kábítószer-fogyasztás módosult tudatállapotot alakít ki, az Alkotmánybíróság szerint megalapozatlan az az indítványozói álláspont, mely szerint a fogyasztói magatartásokban kizárólag az egyén érintett, mivel a fogyasztás társadalmi közegben zajlik. Ezért a mindenkit megillető emberi méltóság védelme érdekében az államnak kötelessége, hogy elhárítsa a polgárait fenyegető veszélyeket.

A kábítószer-fogyasztás büntetendővé nyilvánítását az önrendelkezési jog sérelme miatt támadó indítványokat az Alkotmánybíróság elutasította. A 8/1990. (IV. 23.) AB határozat a méltósághoz való jogot az általános személyiségi jog egyik megfogalmazásának tekintette, amelynek része többek között a személyiség szabad kibontakoztatásához, az önazonossághoz, az önrendelkezési szabadsághoz és az általános cselekvési szabadsághoz való jog. Az emberi méltósághoz való jog – az Alkotmánybíróság gyakorlata szerint – csak az élethez való joggal fennálló egységben korlátozhatatlan. Részjogai, így az önrendelkezési jog, az

alkotmány 8. § (2) bekezdése szerint korlátozható. A 9/2004. (III. 30.) AB határozatra utalva a testület megállapította: „az államnak arra van szüksége garanciális feladata ellátásához, hogy az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket önmagukban is [...] védje.” A fentiekre tekintettel az Alkotmánybíróság a „kitágított szükségességi-arányossági tesztet” alkalmazta, és csak azt vizsgálta, vajon az élethez való jog objektív oldalán megjelenő intézményvédelmi kötelezettség igazolhatja-e az önrendelkezési jog korlátozását, és ha igen, hol húzódnak ennek határai. A kábítószer-fogyasztás a fogyasztó emberi méltóságának egy részét veszi el azzal, hogy döntési képességét külső tényezőktől teszi függővé. Ezzel kapcsolatban jelenik meg az államnak az egészséghez való jogot támogató intézményvédelmi kötelezettsége, így a fogyasztó önrendelkezési jogát a saját testi és lelki egészségéhez és a cselekvési szabadság megőrzéséhez fűződő joga korlátozza. A kábítószer-fogyasztás megengedése kiküszöbölne az egyén önrendelkezési jogát. Az „önbódítás” nem tekinthető az önrendelkezési jog részének, hiszen annak szociális és közbiztonságot érintő következményei vannak. A mindenkit megillető „értékteremtő és értékvédő cselekvési szabadság” csak biztonságos és félelem nélküli környezetben gyakorolható. A Btk. vonatkozó rendelkezései megvédik a társadalom egészét a kábítószerrel kapcsolatos veszélyektől. A speciális prevenció körében az önrendelkezési jog büntetőjogi eszközökkel való korlátozása a „fogyasztás szabadságának bizonytalanságából” adódó kockázat miatt nem tekinthető sem szükségtelennek, sem aránytalannak.

A testi és lelki egészséghez való jog az államtól aktív cselekvést kíván meg. Kötelezettségének akkor tesz eleget, ha a társadalom minden tagját megóvja a visszafordíthatatlan egészségügyi kockázatoktól. Ez az intézményvédelmi kötelezettség kiterjed a fogyasztókra, mivel a személyes fogyasztás sem szabad, tájékozott és felelősségteljes döntésen alapul. Az „önmagunkkal való foglalkozás” joga bár része az önrendelkezési jognak, a korlátozásoktól mentes „mámorhoz való jog” még közvetve sem vezethető le az alkotmányból. Az állam cselekvési kötelezettségét a nemzetközi egyezmények is alátámasztják.

Az Alkotmánybíróság nem találta aggályosnak, hogy a jogalkotó a különböző tudatmódosító szerek használatát eltérő mértékben nyilvánítja büntetendővé. A büntetőpolitikai döntések vizsgálata nem tartozik a testület kompetenciájába. Az egészségi állapotot befolyásoló szerek használatának jogi következményei koronként és kultúránként eltérők; minthogy használatuk évszázados múltra tekint vissza, „az alkohollal, nikotinnal, kávéval az európai kultúra »megtanult« együtt élni”.

Az Alkotmánybíróság elutasította azt az indítványt is, amely a 2003-as módosításra tekintettel a szankcióra vonatkozó rendelkezéseket általában véve is, de különösen a fogyasztás esetében, a „kellő szigor” hiánya miatt támadta. A 13/2002. (III. 20.) AB határozat szerint a hatályos Btk. büntetési rendszerében a szankció meghatározásának joga megoszlik a jogalkotó és a jogalkalmazó között, és az Alkotmánybíróság jelen esetben nem észlelt olyan kirívó aránytalanságot, amely a büntetés céljával alkotmányjogi szempontból ellentétben állna vagy alapjogot sértene.

Megalapozatlan az az indítvány is, amely a kereskedelmi célú és a saját használatot célzó elkövetési magatartások közötti különbségtétel hiányát tartotta alkotmányellenesnek, mivel a jogalkotó az alkalmazható szankciókon keresztül különböztet e magatartások között.

Részben megalapozottnak találta az Alkotmánybíróság azt az indítványt, amely a „saját használatra” és az „együttes fogyasztás” kifejezések kapcsán a jogbiztonság sérelmét állította, ugyanis az „együttes” kitételemből nem állapítható meg, hogy a közös fogyasztás a társas elkövetés melyik szintjét jelenti. Nem egyértelmű továbbá, hogy hány személy lehet részese annak a cselekménynek, amelynél még elterelési lehetőséget biztosít a törvény. Hasonlóképpen bizonytalan a „használat alkalma” megfogalmazás is, hiszen a Btk. rendelkezéseiből nem derül ki, hogy ez a körülmény egyetlen fogyasztási alkalomra vonatkozik-e, vagy akár azonos, akár különböző helyen és személyi körben történő rendszeres használatra. Nem egyértelmű, hogy többszöri átadás esetén a hatóanyagtartalmat össze kell-e adni, vagy az egyes átadási alkalmakat a Btk. általános részében foglalt halmozati szabályokra tekintettel kell-e értékelni. Az ebből eredő bizonytalanság jogalanyok közötti diszkriminációt eredményezhet. A vizsgált rendelkezések sértik a jogbiztonság részét képező normavilágosság követelményét.

Az alkotmány 2. § (1) bekezdésébe ütközik a „hatósági engedélyre” vonatkozó tényállási elem is. A hatósági engedéllyel kapcsolatban a Btk. értelmező rendelkezései mögöttes joganyagként a nemzetközi szerződések végrehajtására kiadott jogszabályokat hívják fel. A hivatkozott kormányrendeletekre vonatkozóan nem érkezett indítvány, mivel azonban a Btk. értelmező rendelkezései azokat tartalmilag a Btk. rendszerébe emelik, az Alkotmánybíróság szükségesnek találta alkotmányossági vizsgálatukat. A hatósági engedélyezési eljárásra vonatkozó kormányrendeletek fogalomrendszere nem kompatibilis a Btk.-nak az elkövetési magatartásokat meghatározó rendelkezéseivel, továbbá a Btk.-ban nem tényállási elem a célhoz kötöttség, míg a nemzetközi szerződés-

sek alapján kibocsátott rendeletek főszabályként csak az egészségügyi és tudományos célból történő felhasználást teszik lehetővé. A mögöttes jogszabályok és a Btk. közötti összhang hiánya – az AB szerint – lerontja az utóbbi érvényesülését. Nem határozható meg az sem, mit takar a hatóság fogalma. Az Alkotmánybíróság szerint a szabályozás nem felel meg az alkotmányos büntetőjog követelményeinek, továbbá hivatalból eljárva megállapította, hogy az összhang hiánya mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenes helyzetet idézett elő.

A nemzetközi szerződésbe ütközés vizsgálatakor az Alkotmánybíróság megállapította: a vonatkozó nemzetközi dokumentumok összevetéséből nyilvánvaló, hogy 18 év alatti személyek sérelmére vagy felhasználásukkal elkövetett kábítószerrel való visszaélés súlyos megítélés alá esik, és ezekben az esetekben az aláíró államoknak biztosítaniuk kell a szabadságvesztés alkalmazásának lehetőségét. Bár a Btk. a kábítószerrel való visszaélés szabályozása körében tartalmaz a kiskorúak védelmét célként elismerő szabályokat, hiányosságai miatt lerontja a nemzetközi szerződésekben foglalt célkitűzéseket. A Btk. csak a forgalmazói típusú magatartások esetén biztosít fokozott védelmet a minősített intézményeknek, és nincsenek összhangban az egyezményekkel a függő fogyasztókra vonatkozó, mentesülést biztosító egyes rendelkezések sem. Az Alkotmánybíróság a gyermeki minőségből származó, az alkotmány 16. §-ának abszolút védelme alatt álló jogok, a nemzetközi szerződések rendelkezései, valamint a Btk. szabályai között olyan feloldhatatlan ellentmondásokat állapított meg, amelyek feloldása a megsemmisített rendelkezések újrakodifikálásával oldható csak meg.

Az Alkotmánybíróság elutasította azt az indítványt, amely azt állította, hogy az Egységes kábítószer egyezmény az elterelés intézményét csak függő fogyasztók esetén engedi. Az egyezmény angol szövegében nem található erre utalás. Elutasította a testület azt az indítványt is, amely az ENSZ-egyezménybe ütközésnek találta az elterelés lehetőségét, mivel az egyezmény kimondja, biztosítani kell, hogy a kiskorúak felhasználásával, sérelmére, vagy minősített intézmények területén elkövetett visszaélés esetén e körülményeket a bíróságok „kellő súllyal” értékelhessék. Az indítványok elbírálása során az Alkotmánybíróság – indítványokkal nem érintett – további mulasztást észlelt a nemzetközi szerződésekkel kapcsolatban. Az Egységes kábítószer egyezményt az 1965. évi 4. törvény csak részben hirdette ki, a mellékleteket – az eredetitől eltérő formában – az 1/1968. (V. 12.) BM–EüM együttes rendelet tartalmazta. Ugyanez a helyzet alakult ki a Pszichotrop egyezményrel kapcsolatban is. Az együttes rendeleteket a

kormányrendelet hatályon kívül helyezte, és mellékletében listát tett közzé a kábítószerekről és a pszichotrop anyagokról, amelyek utalnak a nemzetközi egyezményekre, de ezek a listák magyar nyelven nem érhetőek el, és továbbra is keveredik a nemzeti és nemzetközi, valamint az uniós joganyag. Mindez olyan jogbizonytalanságot eredményez, amely sérti az alkotmány 7. § (1) bekezdését.

A határozathoz Bihari Mihály alkotmánybíró különvéleményt fűzött, amelyben kifogásolta, hogy az Alkotmánybíróság „kodifikációs rendteremtő funkciójú” normakorrekciót végez, és ez a törvényhozói aktivizmus az Alkotmánybíróság részéről jogbizonytalanságot eredményez. Ezenkívül elfogadhatatlannak tartotta a mulasztások megállapítását is, mivel az indokolások nem adnak kellő súlyú alkotmányos indokot az alkotmányellenes helyzet megállapításához. Kukorelli István alkotmánybíró szintén különvéleményt csatolt a határozathoz. Érvelése szerint a törvényhozás a közérdek védelmében, absztrakt veszélyre hivatkozva csak két feltétel együttes érvényesülése esetén fenyegetheti a drogfogyasztást büntetéssel: a büntetőjogi fenyegetettségnek igazodnia kell az egyes szerek veszélyessége mértékéhez, és ha a törvényhozó nem konkrét veszélyekre alkot büntetőszabályt, akkor a jogalkalmazás számára teret kell adni a konkrét körülmények mérlegelésére. Álláspontja szerint a többségi vélemény nem szolgáltatott kellő indokot a jogbiztonságra alapozott alkotmányellenesség megállapításához, továbbá kétségbe vonja, hogy az alkotmány 16. és 67. §-án alapuló gyermek- és ifjúságvédelem csak a kivételt nem engedő büntetőjogi felelősségre vonással valósítható meg.

1/2005. (II. 4.) AB HATÁROZAT

MÉDIATÖRVÉNY-ÜGY: SZÁMLAVEZETÉS, ÜZEMBEN TARTÁSI DÍJ

Alkotmány 13. § (1) bekezdés – tulajdonjog
Alkotmány 61. § (2) bekezdés – sajtószabadság
Alkotmány 59. § (1) bekezdés – a személyes adatok védelme
4/2004. (II. 20.) AB határozat
50/1998. (XI. 27.) AB határozat
37/1992. (VI. 10.) AB határozat

Az Alkotmánybírósághoz már hatálybalépésétől kezdődően számos indítvány érkezett a rádiózásról és a televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (médiatörvény) rendelkezéseivel kapcsolatban. Az Alkotmánybíróság 1999-ben vizsgálta a médiatörvénynek a

médiakuratóriumokra vonatkozó rendelkezéseit [22/1999. (VI. 30.) AB határozat, összefoglalóját lásd a *Fundamentum* 1999/3. számában]. A most kihirdetett határozatban a médiatörvénynek a kötelező kincstári számlavezetésre és a televíziós üzemben tartási díjra vonatkozó rendelkezései elleni, 1996-ban érkezett indítványokat bírálta el az Alkotmánybíróság.

Az indítványozó álláspontja szerint azok a médiatörvénybeli rendelkezések, amelyek előírják, hogy az Országos Rádió és Televízió Testület (ORTT), a közszolgálati televíziókat és rádiót üzemeltető közalapítványok és a Műsorszolgáltató Alap a Kincstárnál kötelesek számlát vezetni, ellentétesek egyrészt az alkotmánynak a tulajdonjogot védő 13. § (1) bekezdésével, másrészt a sajtószabadságot biztosító 61. § (2) bekezdésével. Az ügy előadója Vasadi Éva alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság – utalva a 4/2004. (II. 20.) AB határozatára – megállapította, hogy a kincstári számlavezetési kötelezettség előírása a közszolgálati média-közalapítványok esetében a nem állami pénzeszközökből származó pénzeszközök vonatkozásában sérti az alkotmányos tulajdonjogot. A nem állami szervek vagyona tekintetében ugyanis – márpedig az érintett közalapítványok nem állami szervek – a rendelkezési jog korlátozásának és a kamat tekintetében a vagyonelvonásnak nem lehet indoka közérdekként az állami költségvetés kamatnyeresége. Közérdek hiányában viszont a tulajdon korlátozásának arányossága nem vizsgálható. Ezért a vizsgált rendelkezés e tekintetben alkotmányellenes.

Az Alkotmánybíróság ugyanakkor úgy vélte, hogy az ORTT és az alap esetében a számlavezetési kötelezettséget illetően más a helyzet, mint a közalapítványoknál. A testület és az alap ugyanis törvény által létrehozott sajátos állami szervtípus, melyek esetében, állami jellegüknél fogva, az alkotmányos értelemben vett tulajdonvédelem másképp érvényesül, mint a nem állami szerveknél. Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság utalt 1998-as határozatára, melyben kifejtette, hogy állami szerveknek az állammal szemben nincsenek alkotmányos alapjogaik. Ezért a testület és az alap az alkotmány 13. §-a alapján nem részesülhet az állammal szemben a pénzeszközök tekintetében olyan alkotmányos tulajdonvédelemben, mely védené őket a kincstári számlavezetési kötelezettséggel szemben. Ezért az Alkotmánybíróság az erre irányuló indítványokat elutasította.

Az indítványozók támadták a kötelező kincstári számlavezetést azon az alapon is, hogy az sérti az alkotmány 61. § (2) bekezdését (sajtószabadság), mert ezáltal közvetve sérül a közszolgálati rádiónál és televízióknál a műsorok tartalmára vonatkozó befolyásmentesség követelménye.

Az Alkotmánybíróság ezzel kapcsolatban megállapította, hogy az alkotmány szövegszerűen nem rendelkezik arról, kell-e és milyen formában az államnak közszolgálati műsorszolgáltatót létrehoznia. Ha azonban léteznek közszolgálati műsorszolgáltatók, biztosítania kell azok feltétlen függetlenségét. A médiatörvény rendelkezései szerint mind a testület, mind a közalapítványok, mind az alap, mind a műsorszolgáltatók jogi személyek, amelyek működését az államháztartásból finanszírozzák, de vagyoniilag önállók. A műsorszolgáltatókat az állam nem közvetlenül a költségvetésből, költségvetési szervként, hanem az alap és a közalapítványok közbejöttével finanszírozza. Az alkotmányban meghatározott véleménynyilvánítási szabadság akkor érvényesül, érvel az Alkotmánybíróság, ha a rádióra és a televízióra olyan szabályok vonatkoznak, amelyek kizárják, hogy állami szervek vagy bármely társadalmi csoport a műsor tartalmát a tájékoztatás elfogulatlanságának sérelmét előidéző módon befolyásolja. A tilalom a közvetett befolyásolásra és a befolyásolás lehetőségére is vonatkozik. Az Alkotmánybíróság úgy vélte, hogy az indítványozó által támadott rendelkezések által, a testület, a közalapítványok, az alap kincstári számlára vonatkozó kötelezettségének kimondásával a közszolgálati rádió és televízió műsorszolgáltatásának az Országgyűlés és a kormány által történő befolyásolási lehetősége nem növekszik, így a mondott szervek számlavezetési kötelezettsége a közszolgálati műsorszolgáltatás befolyásmentességének követelményét nem korlátozza. Ezért az ezzel kapcsolatos indítványokat is elutasította.

Az indítványozók a médiatörvénynek a televíziós üzemben tartási díjról szóló szabályait az alkotmány több rendelkezésével is ellentétesnek tartották. Az Alkotmánybíróság ezen indítványok közül többet azon az alapon utasított el, hogy a felhívott alkotmánybeli rendelkezés nem állt értékelhető összefüggésben a médiatörvény kifogásolt szabályával.

Érdemben foglalkozott azonban az Alkotmánybíróság az üzemben tartási díj mint adónak minősülő közteher és az alkotmány 59. § (1) bekezdésében foglalt személyes adatok védelme összefüggésével. A testület megállapította, hogy az üzemben tartási díj adónak minősül, és az ezzel kapcsolatos adóhatósági feladatokat a díj beszedésével megbízott látja el. Ehhez kapcsolódik az üzemben tartási díjjal összefüggésben álló adóbevallási kötelezettség, és az, hogy a díj beszedésével megbízott az adózók adóbevallásában szereplő adatai birtokába jut, azokat felhasználja. Erre tekintettel azt állapította meg az Alkotmánybíróság, hogy az üzemben tartási díj elnevezésű fizetési kötelezettség adóvá minősítése – annak jelenlegi átvállalása ellenére – szükséges és arányos állami intézkedésnek tekinthető, és ezért alkotmányosan elfogadható ezzel kapcsolatban a személyes adatok

védelméhez való jog korlátozása. Ezért az erre irányuló indítványokat elutasította az Alkotmánybíróság.

A határozathoz Harmathy Attila alkotmánybíró fűzött különvéleményt. Ebben kifejtette, hogy a kötelező kincstári számlavezetésre vonatkozó előírás, illetve az ezzel összefüggésben felmerülő állami szervvé minősülés sérti az alkotmánynak a sajtó szabadságát biztosító 61. § (2) bekezdését. A különvéleményhez csatlakozott Erdei Árpád és Kukorelli István alkotmánybíró is, utóbbi azzal a kiegészítéssel, hogy az üzemben tartási díj is alkotmányellenes.

2/2005. (II. 10.) AB HATÁROZAT

ORTT-HATÁROZAT

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogbiztonság
60/1992. (XI. 17.) AB határozat*

Az ügy alapja az Országos Rádió és Televízió Testület (ORTT) mint médiahatóság által hozott közigazgatási határozat elleni bírósági felülvizsgálat volt, melynek során az eljáró bíró – az eljárás felfüggesztése mellett – kérte az Alkotmánybíróságtól a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény (médiatörvény) adóközetekre vonatkozó 115. § (4) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatát. Az indítványozó bíró álláspontja szerint ugyanis a kifogásolt rendelkezés értelmezési nehézségeket vet fel, valamint nem állapítható meg, hogy megsértése milyen jogkövetkezmé-

nyekkel jár. Az ügy előadója Kukorelli István alkotmánybíró volt.

Az Alkotmánybíróság a bírói indítványt megvizsgálva arra a következtetésre jutott, hogy az nem megalapozott. A médiatörvény más rendelkezéseire hivatkozva megállapította, hogy a kifogásolt előírás érvényesítése a testület hatásköre, továbbá annak tartalma mind a jogalkalmazó, mind a kötelezettek számára előre látható módon értelmezhető. Ezért az Alkotmánybíróság a bírói kezdeményezést elutasította.

Ezt megelőzően azonban az Alkotmánybíróság – a szoros összefüggésre tekintettel – alkotmányossági szempontból megvizsgálta magát a bíróságtól felülvizsgálni kért, a testület által hozott határozatot is. Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a határozat nem tekinthető a jogalkotási törvény értelmében állami irányítás egyéb jogi eszközének (ilyen kibocsátására a testület nem jogosult). Ugyanakkor a határozat az egyéb körülmények alapján nem minősül közigazgatási határozatnak sem, ezért a kérdéses határozat meghozatalára nem volt a testületnek hatásköre. Az Alkotmánybíróság utalt egy 1992-es határozatára, melyben kimondta, hogy alkotmányossági vizsgálat tárgya lehet az olyan állami aktus, mely bár az informális jogértelmezés formája alapján nem tekinthető az állami irányítás egyéb jogi eszközének, olyan tartalmat hordoz, amely „alkalmassá teszi arra, hogy az állami irányítás egyéb jogi eszközei közé sorolható jogi iránymutatásként érvényesüljön”. Az Alkotmánybíróság erre tekintettel megállapította, hogy az adott testületi határozat kiadása alkotmányellenes, ahhoz jogi hatás nem fűződik.

AZ ALAPJOGOK HELYZETE MAGYARORSZÁGON 2004-BEN*

BEVEZETŐ MEGJEGYZÉSEK

Az Európai Parlament (EP) 2001. július 5-i ajánlására az Európai Unió Bizottsága 2002 szeptemberében létrehozott egy független szakértői testületet (European Network of Independent Experts on Fundamental Rights) azzal a mandátummal, hogy tájékoztassa az Európai Parlamentet az EU alapjogi kartájában foglalt jogok érvényesüléséről a tagállamokban és az unió intézményeiben.¹ A Bizottság által 2003-ban felkért új tagok a Bizottság által jóváhagyott iránymutatások alapján már elkészítették saját országuk 2003-as nemzeti jelentését, és részt vettek a 2003-as összefoglaló jelentés kidolgozásában.²

A szakértői testület éves összefoglaló jelentésének alapját képező nemzeti jelentések a karta egyes cikkelyei kapcsán bemutatják és elemezik a nemzeti jogalkotás, a nemzeti bíróságok és egyéb hatóságok gyakorlatát, valamint a különböző európai nemzetközi fórumoknak (Európai Bíróság, Elsőfokú Bíróság, Emberi Jogok Európai Bírósága, Európai Szociális Bizottság, Európai Rasszizmus- és Intoleranciaellenes Bizottság, az Európa Tanács Kínzás Megelőzésével Foglalkozó Bizottsága), illetve az ENSZ emberi jogi intézményeinek az országgal kapcsolatos esetjogát, jelentéseit, valamint kiemelik az egyes jogok kapcsán fontos pozitív fejleményeket, a követendő gyakorlatot és az aggodalomra okot adó eseményeket. A 2003. december 1. és 2004. december 1. közötti időszakra kiterjedő nemzeti jelentések, köztük a magyar is, 2005. január elejére készültek el. Az Európai Bizottságnak történő átadást követően az összefoglaló jelentés a szakértői testület, a teljes angol nyelvű magyar jelentés pedig az INDOK honlapján (www.indok.hu) olvasható.

Az alábbiakban a magyar jelentés rövidített változatának fordítását közöljük abban a reményben, hogy ezzel alkalmat teremtünk az alapvető jogok magyarországi helyzetének megvitatására a kormányzat, az emberi jogi szervezetek és a tudomány képviselőinek bevonásával.

Az alapvető jogok érvényesülése 2004-ben sem volt konfliktusoktól mentes.

1. Annak ellenére, hogy számos kormányzati intéz-

kedés és jogalkotási tervezet célozta meg a romák helyzetének javítását, továbbra is ez ad okot a legtöbb aggodalomra.

1.1. Oktatás A kormány az Európai Bizottság Szociális és Foglalkoztatási Ügyek Főigazgatóságával együtt elkészítette a Társadalmi befogadásról szóló közös memorandumot (Joint Inclusion Memorandum – JIM).³ Ebben a kormány elismeri, hogy körülbelül 700 iskolában tanítják a roma diákokat szegregáltan. Az általános iskolában tanuló diákok 5,8 százaléka tanul az értelmi fogyatékosoknak fenntartott osztályokban. Ezek a kiegészítő osztályok az elkülönítést szolgálják: minden ötödik roma diák ilyen osztályban tanul. Kutatók szerint a roma gyerekek aránya a kiegészítő osztályokban 50-60 százalék.

1.2. Egészségügy A romák várható életkora körülbelül tíz évvel rövidebb a magyar átlagnál. Bizonyos betegségek, mint egyes szívbetegségek, rákos megbetegedések, TBC, gyakoribbak a romák körében. Egy közelmúltban készített tanulmány szerint a felnőtt roma népesség háromnegyede szenved valamilyen betegségben.

1.3. Lakhatás A romák lakáshelyzete továbbra is aggasztó. Csökkent a szociális lakások száma, és a romák a lakáshoz jutás során jelentős hátrányokkal indulnak. Az a jogszabály, amely lehetővé teszi a jegyzőnek, hogy elrendelje a jogcím nélküli lakáshasználók kilakoltatását, aránytalanul nagy mértékben sújtja a roma családokat.

1.4. Diszkrimináció Az esélyegyenlőségi törvény hatálybalépése ellenére a romákkal szembeni diszkrimináció továbbra is szembetűnő.

2. Az alapjogok néhány más területén sem javult a helyzet.

2.1. Ami az Alapjogi karta 1. és 24. cikkét illeti, a kormány annak ellenére képtelen a távoltartásra vonatkozó törvénytervezetet beterjeszteni, hogy a családon belüli erőszak közel egymillió nőt és gyermeket érint.

2.2. A 4. cikk kapcsán fel kell hívni a figyelmet a Kínzás megelőzésével foglalkozó európai bizottság (a továbbiakban CPT) ismételt ajánlására, amely szerint a HIV-fertőzött fogva tartottakat továbbra is elkülönítik, jogukat korlátozzák.

* A jelentés összeállításában részt vett Bárd Petra, Polgári Eszter, Tóth Balázs és Varsányi Benedek.

2.3. A 6. cikket illetően sajnos sem az óvadék újonnan bevezetett intézménye, sem a már létező házi őrizet nem hozta meg a kívánt eredményt, hiszen nem csökkent a személyi szabadságot súlyosan korlátozó intézkedések alkalmazása. A bíróságok általában a szökés veszélyére hivatkozással majdnem minden súlyosabb bűncselekmény gyanúja esetén elrendelik az előzetes letartóztatást anélkül, hogy az eset körülményeit, különösen a szökés reális veszélyét megvizsgálják. Ráadásul az előzetes letartóztatást elrendelő határozatok indokolásai továbbra is nagyon általánosak és rövidek. Az is aggodalomra ad okot, hogy egyes szabálysértések esetén a törvény lehetővé teszi az elzárás mint főbüntetés kiszabását.

3. 2004-ben az Alkotmánybíróság alapjogi gyakorlata kedvezőtlen irányba változott.

3.1. Az Alkotmánybíróság az alapjogok korábbi kiterjesztő értelmezésével szemben 2004-ben számos esetben megszorító tartalmú döntést hozott. A rendőrök fegyverhasználatával kapcsolatban a testület úgy tartotta, hogy azok a rendelkezések, amelyek feljogosítják a rendőrt a fegyverhasználatra egyes állam, emberiség vagy élet elleni bűncselekmények gyanúsítottjának elfogása vagy letartóztatása során, nem sértik az alkotmányt. Ezzel a döntésével az Alkotmánybíróság felülbírálta korábbi döntéseit az élethez való jog és az emberi méltóság oszthatatlanságáról és korlátozhatatlanságáról. Az Alkotmánybíróság továbbá megsemmisítette a Büntető törvénykönyvnek a kábítószeres használatra vonatkozó, büntethetőséget megszüntető rendelkezései egy részét. A hatályon kívül helyezett szövegrészek – a bírák szerint – sértették a jogbiztonság követelményét.⁴

3.2. Az Alkotmánybíróság eltért korábbi gyakorlatától a népszavazások kapcsán is. Az elmúlt években a testület meglehetősen szigorúan járt el a népszavazási kérdések alkotmányossági vizsgálata során. 2004-ben a bíróság az ellenzéki pártok által kezdeményezett két népszavazást is jóváhagyott. Az első a határon kívül élő magyarok kettős állampolgárságára vonatkozott. A Magyarok Világszövetsége által benyújtott aláírásgyűjtő íveket az Országos Választási Bizottság jóváhagyta. A döntés ellen benyújtott kifogást az Alkotmánybíróság az 5/2004. (III. 2.) AB határozatban elutasította.⁵ A kettős állampolgárság mellett a választók a kórház-privatizációval kapcsolatosan is véleményt nyilváníthattak. Az Alkotmánybíróság ebben az esetben olyan népszavazási kérdést hagyott jóvá, amely egy általa már megsemmisített törvényre vonatkozott.

3.3. 2004-ben megszületett az első alkotmánybírósági határozat az uniós joggal kapcsolatosan. Az Alkotmánybíróság megsemmisítette a mezőgazdasá-

gi többletkészletezésről szóló törvényt, amely egy EU bizottsági rendelet végrehajtását célozta.⁶

I. CÍM: MÉLTÓSÁG

2. cikk – Élethez való jog

Lőfegyverhasználat

Majd egy évtizede várt döntést hozott az Alkotmánybíróság az 1994-ben elfogadott rendőrségi törvénynek azon rendelkezéseivel kapcsolatban, amelyek feljogosítják a rendőrt lőfegyver használatára. Lőfegyverhasználatnak a törvény értelmében a személyre leadott szándékos lövés minősül, vagyis ezekben az esetekben a rendőr felhatalmazást kap az emberi élet tudatos kioltására.⁷

Családon belüli erőszak (különösképpen a nők ellen elkövetett erőszak)

2004 decemberében az igazságügy-miniszter, a belügyminiszter és az ifjúsági, családtügyi, szociális és esélyegyenlőségi miniszter előterjesztette az erőszakos családtag távoltartásáról szóló rendelkezés tervezetét.⁸ A tervezett távoltartás korlátozza a terhelt mozgási szabadságát és lakóhelye szabad megválasztásának jogát.

Egyéb fejlemények

A 2004. évi III. törvénnyel Magyarország kihirdette az emberi jogok és az alapvető szabadságok védelméről szóló, Rómában, 1950. november 4-én kelt egyezmény tizenharmadik, a halálbüntetés minden körülmények között történő eltörlésére vonatkozó jegyzőkönyvét.

4. cikk – A kínzás és az embertelen vagy megalázó bánásmód és büntetés tilalma

Fogva tartási körülmények és a fogva tartási helyek külső ellenőrzése. Fogva tartási intézmények

A nemzetközi gyakorlat. Nemzetközi intézmények elmarasztalásai

2004 júniusában a kormány hozzájárult a CPT 2003. május 30-a és június 4-e közötti magyarországi látogatásáról szóló jelentés nyilvánosságra hozatalához.

A fogva tartás körülményei. Az Igazságügyi Minisztérium felügyelete alatt lévő intézmények tekintetében a CPT észrevételezte, hogy a zsúfoltság továbbra is az egyik legnagyobb kihívás, amellyel a magyar büntetés-végrehajtási rendszer szembenéz. A CPT 1999. évi és 2003. évi látogatásai között a magyarországi büntetés-végrehajtási intézményekben

őrzöttek száma 15 202-ről 17 506-ra nőtt. Ugyanezen időszak alatt a büntetés-végrehajtás teljes férőhelykapacitása szintén nőtt, ám kisebb arányban, mint a büntetés-végrehajtási intézményekben fogva tartottak száma (10 068-ról 11 163-ra), következésképpen a betöltöttségi mutató a büntetés-végrehajtási férőhelyek tekintetében 151 százalékról 157 százalékra emelkedett.

Bántalmazás. A rendőrtiszteknek az orvosi vizsgálatokon való jelenléte tekintetében a CPT már 1994-ben és 1999-ben is hangsúlyozta: fontos, hogy a rendőrségi létesítményekben lévő személyek minden orvosi vizsgálatát úgy végezzék el, hogy azt rendőrtisztek ne hallják – hacsak az érintett orvos egyedi esetben mást nem kér – és ne is lássák. A 2003. évi látogatás során kapott tájékoztatás egyértelműen azt mutatta, hogy ez a követelmény még mindig nem teljesült, bár a magyar hatóságok azt állítják, hogy a rendőrorvosok „minden tőlük telhetőt megtesznek” ebben a vonatkozásban (vö. CPT/Inf [2001] 3, 10. oldal). A magyar kormány a jelentésre adott válaszában hangsúlyozta: amellett, hogy tiszteletben tartják a betegek szeméremérzetét, elsősorban az őrzés- és személybiztonsági követelményeket kell figyelembe venni, azért pedig az őrparancsnok és nem az orvos felel.⁹

Egészségügyi ellátás. A CPT küldöttsége azt a tájékoztatást kapta, hogy a 2003 januárjában bevezetett új gyakorlatnak megfelelően a HIV-szűrést most már önkéntes alapon végzik a magyar büntetés-végrehajtási intézetekben. Másfelől a látogatás során kapott tájékoztatásból a CPT küldöttsége nem tudott pontos képet alkotni arról, hogy milyen eljárást alkalmaznak a diagnosztizált HIV-pozitív fogva tartottakkal szemben. Amennyire a küldöttség meg tudta ítélni, úgy tűnt, mintha az 1999. évi jelentésben (vö. a CPT/Inf [2001] 2, 121. bekezdés) már bírált elkülönítési politikát 2003-ban még mindig alkalmaznák.¹⁰

Jogalkotási kezdeményezések, hazai esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

A Magyar Helsinki Bizottság látogatást tett az Állampusztai Országos Büntetés-végrehajtási Intézetben. A bizottság egy tucat fogva tartott meghallgatása után megállapította: annak ellenére, hogy a büntetés-végrehajtási intézet jól felszerelt egészségügyi részleggel rendelkezik, néhány fogva tartott nem részesült a megfelelő és szükséges egészségügyi ellátásban.¹¹

Pozitív tapasztalatok

Az Európa Tanács Európai Rasszizmus és Intolerancia-ellenes Bizottsága (ECRI) örömmel állapította meg, hogy az ügyészek rendszeresen látogatnak el börtönökbe a fogva tartottak életkörülményeinek ellenőrzése céljából. Az ilyen látogatások alkalmával a

fogva tartottak lehetőséget kapnak, hogy az ügyésznek elmondják a személyzet által esetleg elkövetett visszaélésekkel kapcsolatos panaszukat.¹²

Aggasztó események, fejlemények

A CPT ajánlásai értelmében a HIV-fertőzöttség ténye nem elégséges ok az ilyen fogva tartott személyek elkülönített fogva tartásának igazolására. A CPT erre tekintettel küldöttségének minden látogatása után ajánlásában felhívta a magyar hatóságokat, hogy a HIV-fertőzöttekkel kapcsolatos eljárásukat hozzák összhangba a releváns nemzetközi követelményekkel.¹³

A Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) 2004. október 12-i sajtóközleményében felhívta a figyelmet a HIV-pozitív fogva tartottakat sújtó elkülönítési joggyakorlatra. A tököli úgynevezett K-körlet lakói a büntetés-végrehajtási intézet közös helyiségeit (például könyvtár, étkező) nem látogathatják, a közös programokon nem vehetnek részt. A TASZ indítvánnyal fordult az Alkotmánybírósághoz az ügyben.¹⁴

Mentálisan sérült fogva tartottak elhelyezésére szolgáló intézmények

A Magyar Helsinki Bizottság az Igazságügyi Megfigyelő és Elmegyógyító Intézetben (IMEI) tett látogatásáról szóló jelentésében megállapította, hogy a fogva tartás fizikai körülményei a zsúfoltság és az épület egyes részeinek rossz állapota miatt nem megfelelők. A büntetés-végrehajtás országos parancsnoka nem vitatta a fenti megállapítást, hanem kifejezésre juttatta, hogy a büntetés-végrehajtás komoly erőfeszítéseket tesz a helyzet megváltoztatására.¹⁵

A kínzási cselekmények elkövetőinek büntetlensége elleni fellépés (Kínzás elleni egyezmény [1984], 5. cikk)

A nemzetközi gyakorlat. Nemzetközi intézmények elmarasztalásai

2003. december 16-án az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) ítéletet hozott a Kmetty kontra Magyarország ügyben (kérelem száma: 57967/00). A bíróság egyhangúlag úgy találta, hogy Magyarország megsértette az Emberi jogok európai egyezménye 3. cikkét (embertelen vagy megalázó bánásmód tilalma), azon az alapon, hogy a kérelmező bántalmazásra vonatkozó panaszával kapcsolatban nem folytattak le hatékony hivatalos vizsgálatot.¹⁶

2004. június 20-án az EJEB a Balogh kontra Magyarország ügyben (kérelem száma: 47940/99.) hirdett ítéletet. A bíróság négy szavazattal három ellenében úgy találta, hogy megsértették az Emberi jogok európai egyezménye 3. cikkét.¹⁷

Magyarországról szóló harmadik jelentésében (2004. június 8.) az Európai Rasszizmus és Intolerancia-ellenes Bizottság üdvözölte a fejleményt, hogy a kisebbségi csoportok, különösen a roma közösség tag-

jaival szembeni rendőri erőszak és rossz bánásmód problémáinak megoldása érdekében bizonyos lépésekre került sor (például rendőrtisztek lovári nyelvi oktatása; képzés etnikai kérdések és a konfliktuskezelés terén; romák rendőrségi állományba történő toborzására irányuló erőfeszítések). Az ECRI továbbá azt is elismeréssel nyugtázta, hogy vizsgálatokat indítottak rendőrök által roma személyekkel szemben állítólagosan elkövetett erőszakos cselekmények kivizsgálására, amelyek eredményeként egyes rendőrtiszteket a roma közösség tagjainak bántalmazásáért el is ítélték. Az ECRI örömmel vette tudomásul, hogy rendőrtisztek és más bűnüldöző szervek tagjai részére az emberi jogokra összpontosító tanfolyamokat szerveznek.

A fent is jelzett pozitív fejlemények mellett azonban az ECRI továbbra is aggályait fejezte ki a rendőrség által az olyan kisebbségi csoportok tagjaival szemben elkövetett bántalmazás és erőszakos cselekmények miatt, mint például a romák és a nem magyar állampolgárok. Nem kormányzati források szerint az ilyen megnyilvánulások különféle formákat öltenek, a rasszista jellegű inzultusoktól az önkényes letartóztatásokon keresztül a komoly fizikai bántalmazáson át egészen a jogtalan lőfegyverhasználatig. A hatóságok azonban arról tájékoztatták az ECRI-t, hogy a lefolytatott vizsgálatok során a rendőrtisztek lőfegyverhasználatát egyetlen esetben sem találták jogtalanak.¹⁸

Egyéb fejlemények

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa egy fogyatékos személyeknek szakosított ellátást nyújtó hódmezővásárhelyi szociális otthon egyik bentlakójának panasa alapján kezdeményezett vizsgálatot; a panaszos azt állította, hogy az intézményben bántalmazzák és zsarolják. A vizsgálatot végzők azt állapították meg, hogy a dolgozók nem bántalmazták fizikailag a lakókat, azonban az ellátottaknak a dolgozók részéről gyakorta verbális agressziót kellett elszenvedniük, továbbá az otthon „sajátos” büntető jellegű szankciórendszer alkalmazott az ellátottak fegyelmezése, illetve a konfliktusok elkerülése érdekében (kimenő- és költőpénzmegvonás, az ellátottak elkülönítése, hosszabb-rövidebb időre más intézménybe áthelyezés és az úgynevezett pizsamára ítélet). Az elkülönítés körülményei is embertelenek voltak, ráadásul szükség esetén segítséget sem tudott kérni az ellátott. Az országgyűlési biztos úgy találta, hogy az a gyakorlat, melynek során egy intézmény falain belül az ellátottak megalázó, kiszámíthatatlan büntetéseket kénytelenek elviselni, ellentétes az alkotmánnyal és a vonatkozó jogszabályokkal, és az érintett személyek vonat-

kozásában alkotmányos jogsérelemhez vezetett. Az országgyűlési biztos megtette a hatáskörében álló megfelelő intézkedéseket a helyzet orvoslása érdekében.¹⁹

II. CÍM: SZABADSÁGJOGOK

6. cikk – Szabadsághoz és biztonsághoz való jog

Előzetes letartóztatás

Nemzetközi gyakorlat. Nemzetközi intézmények elmarasztalásai

2003. december 2-án az EJEB ítéletet hozott az *Imre kontra Magyarország* (53129/99), 2004. november 9-én pedig a *Maglódi kontra Magyarország* ügyben (30103/02).²⁰

A CPT magyarországi látogatásáról szóló jelentése szerint a látogatás idején még mindig általános volt, hogy az előzetes letartóztatást rendőrségi létesítményekben fogatosították, gyakran több hónapon át. A helyzet kezelését hátráltatta az új büntetőeljárási törvény (Be.) 135. §-ának 2003 januárjáról 2005 januárjára halasztott hatálybalépése, amely szerint az előzetes fogvatartást főszabályként előzetes házakban kell végrehajtani.²¹

Aggasztó események, fejlemények

A Magyar Helsinki Bizottság álláspontja szerint különösen aggasztó, hogy a büntetőeljárási szabályok módosítása (az óvadék intézményének bevezetése a már meglévő házi őrizet mellett) sem vezetett a személyi szabadságot kevésbé korlátozó hatósági joggyakorlathoz. A bizottság tapasztalata szerint a bíróságok a szökéstől való félelmükben szinte minden komolyabb súlyú bűncselekmény vádlottjánál szükségesnek tartották a szabadságelvonást, és elmulasztották megvizsgálni a szökésre utaló konkrét körülményeket. Mindezek mellett a bizottság szerint az előzetes letartóztatás ügyében hozott tipikus magyar bírósági döntés szöfukar és általánosításokkal teli.²²

Mentálisan sérült személyek szabadságtól való megfosztása

Pozitív fejlemények

2003 decemberében a Magyar Helsinki Bizottság látogatást tett az IMEI-ben. A bizottság üdvözölte, hogy három fontos területen előrelépések történtek, miután megfogalmazták észrevételeiket az IMEI vezetésének. Az intézet főigazgató főorvosa a korábbi szabályzat módosításával lehetővé tette, hogy a fogva tartottak akár minden nap érintkezhessenek telefonon a védőjükkel; a kezeltek panaszainak közvetlenül a főigazgatóhoz juttatására rendszeresítették egy erre szolgáló panaszládát; valamint megkezdődött a kényszergyógykezelések éves felülvizsgálatára vonatkozó általános kockázatbecslési elvek kidolgozása.²³

Külföldiek szabadságtól való megfosztása (kiutasítás vagy kiadatás céljából, az ország területére történő jogszerűtlen belépés megelőzése érdekében)

Nemzetközi gyakorlat. Nemzetközi intézmények elmarasztalásai

A Magyarországról szóló jelentésében az ECRI úgy értékelte, hogy a magyarországi menekültek és menedékesek helyzetével összefüggésben továbbra is számos fontos kérdés és probléma vár megoldásra. Jóllehet az ECRI tudomásul vette az őrizet alatt tartás időtartamának csökkenését, aggodalmát fejezte ki viszont azon állítások kapcsán, amelyek szerint bizonyos nemzetiségekhez tartozókat pusztán nemzeti-ségi alapon automatikusan a lehető leghosszabb idő-re helyeznek őrizet alá, minden egyéb, az ilyen döntések meghozatalakor normális esetben figyelembe veendő körülmény mérlegelése nélkül. Az ECRI a fentiek fényében azt javasolta, hogy a magyar hatóságok kísérik szorosan figyelemmel a fogva tartás intézményének a nem magyar állampolgárokra történő alkalmazását, és tegyenek lépéseket annak biztosítására, hogy ezt a megoldást utolsó lehetőségként alkalmazzák.²⁴

Egyéb lényeges fejlemények

Aggasztó események, fejlemények

A szabálysértésekről szóló 1999. évi LXIX. törvény bizonyos szabálysértések esetében [önkéntes beköltözés, rendzavarás, tiltott kéjelgés, veszélyes fenyegetés, járművezetés az eltiltás tartama alatt, kis értékű mezőgazdasági termékre stb. elkövetett lopás – 139/A. §; 142. §; 143. §; 151. §; 156/A. §; 157. § (5) bekezdés] lehetővé teszi önálló büntetésként az elzárás kiszabását. Az elzárás időtartama 1-től 60 napig terjedhet, ami végső soron a gyakorlatban akár hosszabb időtartamú szabadságkorlátozást is eredményezhet, mint az egyes csekélyebb súlyú bűncselekmények elkövetőivel szemben kiszabott szabadságvesztés; emellett az elzárás végrehajtását nem is lehet felfüggeszteni.

A szabálysértési törvény lehetővé teszi helyszíni bírság kiszabását szabálysértések tetten ért elkövetőivel szemben. A helyszíni bírság megfizetése nem a helyszínen, hanem 30 napon belül egy a helyszínen kapott készpénz-átutalási megbízás segítségével történik. Ha a bírság megfizetése nem történik meg időben, végső soron (ha egyéb módon nem hajtható be) elzáráshoz vezethet (1-10 napos időtartamra, a bírság összegétől függően). A fenti szabályozás aggályosnak tekinthető abból a szempontból, hogy amennyiben az eljárás alá vont személy elfogadja a csekket (valószínűleg anélkül, hogy tudatosulna benne), lemond a helyszíni bírsággal szembeni jogorvoslatához való jogáról, és ilyen módon egy (kisebb összegű) bírság kisza-

bása formális bizonyítási eljárás és a bírósági tárgyalás garanciái nélkül a személyes szabadságtól való megfosztást eredményezheti (134–135. §, 17. §).

7. cikk – A magán- és a családi élet tiszteletben tartása

Magánélet

Magánéleti aggályok felmerülnek az élethez való jogról szóló 2. cikk, valamint a 8. adatvédelmi cikk vonatkozásában is.

A személy- és vagyónvédelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályai

Az Alkotmánybíróság 22/2004. (VI. 19.) határozatában megállapította, hogy a vállalkozás keretében végzett személy- és vagyónvédelmi, valamint magánnyomozói tevékenység szabályairól, a Személy-, Vagyonvédelmi és Magánnyomozói Szakmai Kamaráról szóló 1998. évi IV. törvény 14. § (1) bekezdés b) pontja alkotmányellenes, ezért azt 2004. december 31. napjával megsemmisítette.²⁵

8. cikk – A személyes adatok védelme

Független ellenőrző hatóság

A 2003. évi XLVIII. törvény módosította a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvényt (a továbbiakban adatvédelmi törvény) annak érdekében, hogy azt összhangba hozza az Európai Közösségek 95/46/EK irányelvvel, amely az egyénnek a személyes adatok feldolgozásával kapcsolatos védelméről és ezeknek az adatoknak a szabad áramlásáról szól. A 2004. január 1-jén hatályba lépett módosítás fontos eleme, hogy a törvény kiterjeszti az adatvédelmi biztos hatáskörét. Az adatvédelmi biztos a nyilvántartásba vételt megelőzően előzetes ellenőrzést végezhet. Az adatkezelőnek az új adatállomány feldolgozására vagy az új adatfeldolgozási technológia alkalmazására irányuló szándékát a tevékenység megkezdését megelőzően 30 nappal be kell jelentenie az adatvédelmi biztosnak. Az adatkezelő a feldolgozást csak az adatvédelmi biztos előzetes ellenőrzésének befejezése után kezdeni meg. Az ellenőrzés alapján az adatvédelmi biztos a kezelendő adatok körének, illetőleg az adatfeldolgozás módszerének megváltoztatására hívhatja fel az adatkezelőt. Ha az adatvédelmi biztos az adatkezelést elrendelő jogszabályt kifogásolja, ajánlást tehet a jogszabály módosítására.

Az országos hatósági, munkaügyi vagy bűnügyi adatállományt kezelő, illetőleg feldolgozó adatkezelőnél és adatfeldolgozóknál, a pénzügyi szervezetnél, valamint a távközlési és közüzemi szolgál-

tatonál belső adatvédelmi felelőst kell kinevezni vagy megbízni, az adatkezelő, illetőleg az adatfeldolgozó szervezetén belül. A fenti adatkezelőknek adatvédelmi és adatbiztonsági szabályzatot kell készíteniük az adatvédelmi törvény módosítása szerint.

Adatvédelem (általában, a kezelt adatokhoz való hozzáféréshez való jog, az adatok helyesbítéséhez való jog, jogorvoslathoz való jog)

Az adatvédelmi biztos állampolgári kezdeményezés alapján foglalt állást a Simon Wiesenthal Központ „Utolsó esély művelet” elnevezésű magyarországi akciója adatvédelmi kérdéseiről. Az akció lényege, hogy több országban, így Magyarország területén is, a sajtón keresztül felhívást intéznek a lakossághoz, melyben komoly pénzjutalmat ígérnek minden olyan információért, melynek segítségével felelősségre vonhatók a holokauszt idején atrocitásokat elkövető, még élő náciak. Amennyiben az egyébként nem nyilvános adatfeldolgozás alapján ez indokolt, az információkat büntetőeljárás lefolytatása céljából átadják a helyi igazságügyi szolgálatok.

Az adatvédelmi biztos arra a következtetésre jutott, hogy a központ képviselőjében Magyarországon eljáró szerv vagy személy nem rendelkezik törvényes felhatalmazással arra, hogy a gyanúba került személyek azonosítható adatait kezelje, azokat gyűjtse, tárolja, feldolgozza vagy továbbítsa. Az adatvédelmi biztos szerint különösen aggályos továbbá az összegyűjtött adatok külföldre – ebben az esetben Izraelbe – történő esetleges továbbítása, hiszen a személyes adatok határátlépő áramlásának hiányoznak azok a törvényes feltételei, amelyek adatvédelmi szempontból megfelelő garanciáit jelentenének.²⁶

Egy magánszemély indítványozó több beadvánnyal fordult az adatvédelmi biztoshoz, melyben a kéréstlen elektronikus levél (spam) küldésének gyakorlatát kifogásolta. Az adatvédelmi biztos állásfoglalásában a 2002 januárjában hatályba lépett, az elektronikus kereskedelmi szolgáltatások, valamint az információs társadalommal összefüggő szolgáltatások egyes kérdéseiről szóló 2001. évi CVIII. törvényre (a továbbiakban Ekt.) hivatkozott, amely megteremtette a spam jogi szabályozását. Az adatvédelmi törvény rendelkezéseit figyelembe véve a reklámozók kéréstlen, üzleti célú levélküldése azért kifogásolható, mert a természetes személy e-mail címe, amelyre a spamek egy része érkezik, személyes adat. Mindezekre tekintettel az adatvédelmi biztos felszólította az indítványozó által megjelölt reklámozókat a jogellenes adatkezelési tevékenység megszüntetésére.²⁷

Heves adatvédelmi vita alakult ki az interneten a www.halapenz.hu domainnéven elérhető honlap tartalma körül. A honlap szerkesztője és felesége első

gyermeküket várták, és mivel a nőgyógyásznak, illetve a szülésznek általában adni szokás hálapénz mértékével kapcsolatban tanácsstalanok voltak, internetes fórumon kívántak tájékozódni e kérdésben. A honlapon olyan adatokat tettek közzé, mint az orvos neve, a munkáltató egészségügyi intézmény neve és címe, a terhes nő, illetve a beteg véleménye, valamint a hálapénz összege. Az orvosok becsületük és hírnevük sérelmére hivatkozva felháborodott beadványokat intéztek több állami szervhez. Az adatvédelmi ombudsman 2004. január 5-én hivatalból indított eljárást, és 2/H/2004-5. ügyszám alatt összegezte vizsgálatának eredményét.

Az adatvédelmi biztos – sokak által alappal bírált – állásfoglalásában megállapította, hogy a hálapénzre vonatkozó adat az orvossal kapcsolatba hozható személyes adat, melynek kezelése törvényi felhatalmazás hiányában az érintett hozzájárulásához kötött, valamint hogy az adatoknak a vizsgált adatbázisban való kezelése és nyilvánosságra hozatala a hozzájáruló nyilatkozatok hiányában jogellenesen történt.²⁸

Közterületek bekamerázása

2004-ben az adatvédelmi biztos lett a Nagy Testvér díj közönségdíjasa²⁹ „az öltözőfülkék bekamerázásával kapcsolatos és egyéb, a hazai privácypolitikára rombolóan ható nyilatkozataiért”. Péterfalvi Attila adatvédelmi biztos egy rádióinterjúban azt nyilatkozta, hogy adatvédelmi szempontból az áruházi próbafülkék bekamerázása – amennyiben erre tábla hívja fel a figyelmet – megfelelő eljárás, hiszen egyrészt magánterületről van szó, másrészt a vásárlók ráutaló magatartással hozzájárulnak adataik kezeléséhez, ha bemennek a próbafülkébe.³⁰

9. cikk – A házasságkötéshez és a családalapításhoz való jog

Az azonos nemű és transzszexuális személyek házasságkötése

Magyarországon többen nehezményezik, hogy homoszexuális párok nem köthetnek házasságot. Ugyanakkor úgy tűnik, nincs meg a szükséges politikai konszenzus az érintett jogszabályok módosítására. Az új Polgári törvénykönyv tervezete nem teszi lehetővé a regisztrált élettársi kapcsolatot, és azt sugallja, hogy a jelenlegi rendszer, amely szerint a homoszexuális párok kapcsolatukról közjegyző előtt nyilatkozhatnak, elégséges.³¹ Ugyanakkor a tervezet egy korábbi változata elismerte volna a regisztrált élettársi kapcsolatot. Az új Ptk. tervezete a transzszexualitást a válás egyik okaként kezeli, és nem foglalja közre a transzszexuális személyek házasságkötéshez való jogával.

10. cikk – Gondolat-, lelkiismereti és vallásszabadság

A vallásszabadság biztosítása érdekében megvalósított ésszerű alkalmazkodás

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

A lelkiismereti és vallásszabadságról, valamint az egyházakról szóló 1990. évi IV. törvény 19. § (1) bekezdésének megfelelően az állam az egyházi jogi személy nevelési-oktatási, szociális és egészségügyi, sport, gyermek- és ifjúságvédelmi intézményei működéséhez – külön törvény rendelkezései szerint – normatív módon meghatározott, a hasonló állami intézményekkel azonos mértékű költségvetési támogatást nyújt. Az Oktatási Minisztérium és négy nagy iskolafenntartó (a zsidó, a katolikus, az evangélikus és a református) egyház között a 2005. évi költségvetés előkészítésétől kezdve vita folyik. A vita középpontjában az állt, hogy az Oktatási Minisztérium azt állítja, az egyházi iskolák nagyobb összegű normatív állami támogatásban részesülnek, mint az önkormányzati fenntartású állami iskolák, ezért a támogatásuk csökkentendő; ezzel szemben az egyházak állítása szerint az általuk fenntartott intézményekben tanuló diákok már így is kevesebb állami támogatást kapnak, és annak a jelenlegi szinten tartásával vagy további csökkentésével az állam megsértené a tanulók egyenlő elbánáshoz való jogát. A katolikus egyház felvetette annak lehetőségét is, hogy az ügyben az Alkotmánybírósághoz fordul.³²

Védelem a zaklatással szemben – különös tekintettel a vallási kisebbségekre

A viszonylag kis hallgatottságú Tilos Rádióban 2003 karácsonyán különösen durva szavak használatával keresztényellenes gyűlöletet kifejezésre juttató kijelentések hangzottak el. A rádió vezetése minden lehetséges fórumon bocsánatot kért a történetekért, elbocsátotta érintett munkatársát, és alapvetően átdolgozta alapszabályát annak érdekében, hogy hasonló eset a jövőben ne fordulhasson elő. Az ORTT súlyos büntetéssel sújtotta a kis költségvetésű, túlnyomórészt önkéntes közreműködők munkájára épülő, nonprofit alapon működő adót, elsősorban a december 24-én elhangzott keresztényellenes mondat miatt.

11. cikk – A véleménynyilvánítás és a tájékozódás szabadsága

A véleménynyilvánítás és a tájékozódás szabadsága (általában)

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

Az Alkotmánybíróság a 12/2004 (IV. 7.) AB határozatában vizsgálta meg a döntés-előkészítéssel összefüggő adatok nyilvánosságával kapcsolatos indítványt.³³

2003. december 8-án minimális többséggel megszavazta a parlament a Büntető törvénykönyv közönség elleni izgatásról szóló tényállásának módosítását. A törvénnyel szemben a köztársasági elnök alkotmányos aggályokat fogalmazott meg, ezért a törvény előzetes alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezte.³⁴

A 34/2004. (IX. 28.) AB határozatában az Alkotmánybíróság felülvizsgálta az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló 1990. évi LV. törvény 4. §-ának azt a rendelkezését, amely a képviselőknek a megbízatásuk gyakorlása során közölt tény vagy vélemény miatti felelősségre vonás alóli mentessége köréből kiveszi a rágalmozást és a becsületsértést.³⁵

A december 5-én megtartott népszavazást megelőző kampány során merült fel az a kérdés, hogy a kormány és – bizonyos mértékig – a köztársasági elnök állást foglalhat-e a népszavazásra feltett témákról, továbbá hogy a kormány költségvetési forrásokat felhasználva folytathat-e kampányt a népszavazási kérdések elutasítása mellett. Ami a kormánynak a népszavazási kampányban való részvételét illeti, az Országos Választási Bizottság (OVB) – meglehetősen formális érveléssel – elutasította az annak megállapítására vonatkozó kérelmeket, hogy a kormány részvétele a népszavazási kampányban törvénytört. Az OVB 148/2004. (XII. 1.) és 149/2004. (XII. 1.) számú határozataiban tulajdonképpen egy korábbi, az 5/2002. (II. 7.) számú határozatában foglaltakat vette alapul. Ez utóbbi ügyben a hasonló kérelmeket érdemben azért nem vizsgálta a testület, mivel a választási eljárásról szóló 1997. évi C. törvény alapján a kormány nem tartozik a törvény hatálya alá, így, érvelt az OVB, nincs hatásköre eldönteni az ügyet.

Aggasztó események, jelenségek

A Tilos Rádió ORTT általi elmarasztalásával kapcsolatban felmerül a kérdés, vajon a példátlanul súlyos szankciók kiszabására valóban példátlan jogsértés esetében került-e sor. Az ORTT 2001-ben hozott határozatában például maga állapította meg: a Magyar Rádió „Vasárnapi Újság c. műsorfolyama rendszeresen súlyosan sérti”³⁶ a rádióról és a televízióról szóló törvény gyűlöletkeltést tiltó, illetve a tájékoztatás kiegyensúlyozottságát előíró rendelkezéseit; az egyik műsor részlet esetében „rendkívül súlyosan”, jöllehet közszolgálati adóként fokozott törvényi követelményeknek megfelelően, éppen sokoldalú tájékoztatással és a különböző csoportok közötti tolerancia erősítésével kellene példát mutatnia más műsorszolgáltatók

számára is. Az ORTT írásbeli figyelmeztetésben szólította fel a közzétartást a jogsértő magatartás megszüntetésére. Ugyanez a szankció a Tilos Rádió esetében csak az egyik alkalmazott jogkövetkezmény volt. Pedig a Tilos Rádiónál az írásbeli figyelmeztetés a törvény szerint egyben utolsó figyelmeztetésnek is számít, ami frekvenciája elvesztésével fenyegeti a közösségi adót. A Magyar Rádió utolsó figyelmeztetése viszont értelemszerűen fel sem merülhet, hiszen mint közszolgálati műsorszolgáltató, a törvény erejénél fogva rendelkezik műsorszolgáltatási jogosultsággal. Az írásbeli figyelmeztetés tehát összehasonlíthatatlanul súlyosabb jogkövetkezmény a Tilos Rádióval, mint a közzétartással szemben. Emellett az ORTT által a Tilos Rádióra kimért további szankciók – a műsorszolgáltatás 30 napos (a lehetséges leghosszabb idejű) felfüggesztése,³⁷ a nonprofit adók számára létfontosságú Műsorszolgáltatási Alap támogatásból való 6 hónapos kizárás – önmagukban is páratlanok.

A Tilos Rádióban elhangzottak miatt tüntetést szerveztek a rádió épülete elé, ahol a résztvevők elégettek egy izraeli zászlót és antiszemita megjegyzéseket tettek, egyben követelték a rádió működéskének megszüntetését. Ez utóbbi mellett érvelt több keresztény egyház és a nagyobb ellenzéki párt képviselője is. A zászlóégetők ellen büntetőeljárás indult. A bíróság megállapította az elkövetők bűnösségét csoportosan elkövetett garázdaságban, ám a büntetés végrehajtását felfüggesztette.

A Mécs Imre országgyűlési képviselő által a Magyar Demokrata című hetilap újságírója és főszerkesztője, Bencsik András ellen indított rágalmozási ügyben a rendszerváltás óta először fordult elő, hogy egy főszerkesztőt az első fokon eljáró bíróság letöltendő szabadságvesztésre ítelt rágalmozásért, vagyis egy olyan bűncselekményért, amellyel kapcsolatban eleve csak a sértett magánvádjára alapján indulhat eljárás.³⁸ A másodfokú bíróság 2004. július 2-án kelt ítéletében – miközben elfogadta az első fok által megállapított tényállást és a jogi minősítést – Bencsik Andrára vonatkozóan megváltoztatta az ítélet büntetését kiszabó részét, és a szabadságvesztés büntetés végrehajtását két év próbaidőre felfüggesztette.³⁹ Az ügyből adódó egyik következtetés, hogy célszerű lenne felülvizsgálni a Btk. rágalmozási (és becsületsértési) tényállásának alkotmányosságát.

Az újságíró információforrásainak titkossága

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

A Népszava újságírója ellen november 6-án vádat emeltek a Büntető törvénykönyv 221. §-ába ütköző államtitoksértés elkövetése miatt. Az ügy előzménye, hogy 2004 májusában az újságíró cikkében egy olyan

rendőrségi feljegyzésből idézett, amely egy országgyűlési képviselő elleni nyomozás bizonyítékait tartalmazta. A feljegyzés a képviselő mentelmi jogának felfüggesztésére tett javaslatot. Ihász Sándor főügyész álláspontja szerint a feljegyzés titkosított volt, ezért kellett elrendelni a büntetőeljárás. Az EBESZ média-szabadságért felelős képviselője, Haraszi Miklós élesen bírálta az újságíró ellen indított büntetőeljárás. Haraszi Somogyi Ferenc külügyminiszternek írt levelében kifejtette, hogy a vádemelés veszélyes támadás a sajtó egyik legalapvetőbb, a közérdeklődésre számot tartó eseményekről, tényekről történő tudósítás joga és kötelezettsége ellen, ami lehetővé teszi, hogy a társadalomban szabad vita alakuljon ki.⁴⁰

Egyéb jelentős fejlemények

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

2004 novemberében, miután az egyik kereskedelmi televízió rejtett kamerás felvételt készített a dohányzásra kijelölt helyen kívül cigarettázó országgyűlési képviselőkről, a házelnök megtiltotta tévékamerák működtetését az Országgyűlés folyosóin. A Társaság a Szabadságjogokért (TASZ) kérte a házelnököt, bocsássa rendelkezésükre azt a normatív rendelkezést, amelyre a tiltást alapozza. A vonatkozó házelnöki rendelkezés azonban semmiféle tiltást nem tartalmaz a folyosói kamerahasználatról, hanem az ülésteremből történő közvetítést szabályozza. A parlament egy zárláncú közvetítőrendszert hozott létre, amelyet – természetesen térítés ellenében – bármelyik televíziós csatorna használhat. A TASZ szerint ez a megoldás gátolja a televíziós társaságokat abban, hogy saját eszközeikkel úgy tudósítsanak az ülésteremből, ahogy az a számukra leginkább megfelel. A TASZ álláspontja szerint az elnöki rendelkezés ellentétes a sajtóról szóló 1986. évi II. törvénnyel, mivel megátalja az újságírókat abban, hogy gyorsan, megbízható információkat adjanak a közvéleménynek.

A TASZ keresetet nyújtott be az Alkotmánybíróság ellen, mivel a testület nem bocsátotta a szervezet rendelkezésére egy országgyűlési képviselő indítványát. A TASZ keresetében annak megállapítását kérte, hogy az országgyűlési képviselő indítványa közérdeklődés adatnak minősül, amelyet az Alkotmánybíróságnak kérés esetén ki kell adnia. Az első tárgyalás december 20-án volt, amelyen az Alkotmánybíróság képviselője zárt tárgyalás elrendelését kérte. Ezt a kérelmet a bíróság elutasította. Az Alkotmánybíróság képviselője ellenkérelmében annak megállapítását kérte, hogy az indítvány nem minősül adatnak, továbbá ha adatnak minősül is, az Alkotmány-

bíróság nem kezeli ezeket az adatokat. Az elsőfokú bíróság ítéletében elfogadta az AB érvelését, elutasítva a TASZ keresetét.

Nyolc civil szervezet keresetet nyújtott be 2004 szeptemberében a Fővárosi Bíróságon az Országos Atomenergia Hivatal ellen. Keresetükben arra kéri a bíróságot, hogy kötelezze azon engedélyek mellékleteinek nyilvánosságra hozatalát, amelyek elrendelik a paksi atomerőmű második blokkjának újraindítását. A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1992. évi LXIII. törvény (Avtv.) az ilyen keresetek gyors elbírálását írja elő ugyan, ám a polgári perrendtartásról szóló 1952. évi III. törvény szerint a bíróság a keresetnek a bírósághoz való benyújtását követő négy hónapon belüli időpontra kell kitűzze az első tárgyalást. A törvényi határidőn belül azonban csak az első tárgyalásra szóló idézést kézbesítették, amelynek időpontja 2005. március 30. A gyorsaság alapvető eleme a közérdekű adatok megismeréséhez való jog érvényesülésének, ám ebben az esetben a bíróság ügyterhe miatt ez a követelmény nem érvényesülhet.

Az Informatikai és az Igazságügyi Minisztérium közös előterjesztést készített az Avtv. módosításáról. A módosítás – a közszféra átláthatósága érdekében – a közérdekű adatokhoz elektronikus úton történő hozzáférést tűzte ki célul. Az átláthatóság elengedhetetlen követelménye, hogy bárki ingyenesen hozzáférhessen a közérdekű adatokhoz. Ehhez azonban olyan intézményi és eljárási háttér szükséges, amely lehetővé teszi, hogy az információszabadságot mint alapvető jogot hatékonyan lehessen bíróságok előtt érvényesíteni.⁴¹

Az adatvédelmi biztos vizsgálatot indított a www.halapenz.hu weboldallal kapcsolatban. A vizsgálat csupán az adatvédelmi kérdésekre terjedt ki, az úgy információszabadsággal összefüggő kérdéseit az országgyűlési biztos nem vizsgálta.⁴²

12. cikk – A gyülekezés és egyesülés szabadsága

A békés gyülekezéshez való jog

A gyülekezési törvény 8. § (1) bekezdése alapján a rendőrségnek korábban lehetősége volt egy rendezvény betiltására, ha az „a közlekedés rendjének aránytalan sérelmével járna”, a törvény 2004-es módosítását követően viszont csak akkor, „ha a közlekedés más útvonalon nem biztosítható”. A korábbi rendelkezés alapján a rendőrség az utóbbi években számos rendezvényt tiltott be, amelyek következtében több civil szervezet is megfogalmazta aggályait. Az új rendelkezés valószínűsíthetően hosszabb távon hatékonyabb biztosítéka lesz a gyülekezési szabadságnak, mivel értelemszerűen kevesebb mérlegelési jogot

biztosít a rendőrségnek. A törvény módosítását követő joggyakorlat erősen problémás pontja, hogy a rendőrség több rendezvényt a már hatályon kívül helyezett rendelkezésre való hivatkozással tiltott meg. A TASZ kifejezésre juttatta bírálata a rendőrségi gyakorlattal és az ombudsman-helyettes azt elfogadó határozatával kapcsolatban.⁴³

2004. október 7-én a Jobbik Magyarországért Mozgalom négy tagja a Britton Kft. székháza előtt sajtótájékoztatót kívánt tartani a brókerbotrány első számú gyanúsítottja, Kulcsár Attila házi őrizetbe helyezéséről. A rendőrség a sajtótájékoztatót félbeszakította, és a helyszínen jelen lévőket igazoltatás után hazaküldte, arra hivatkozva, hogy nem volt engedélyük a gyülekezésre. A Társaság a Szabadságjogokért tiltakozott az alkotmányértórt gyakorlat ellen, hangsúlyozva, hogy a sajtó tájékoztatása a véleménynyilvánítás szabadságának védelme alatt áll, és a gyülekezési jogról szóló törvény nem alkalmazható erre az esetre.⁴⁴

Egyesülési szabadság

A Fővárosi Főügyészség eljárást kezdeményezett a Vér és Becsület Kulturális Egyesülettel szemben, indítványozva annak feloszlását. Az ügyészség álláspontja szerint az eljárás alapjául szolgáló okok a következők voltak: az egyesület alapszabályától eltérően a tagok neonáci eszmék iránt köteleződtek el, valamint nem rendelkezett a kötelezően előírt minimum tíz taggal. 2004. december 1-jén az elsőfokú bíróság feloszlatta az egyesületet azon az alapon, hogy az általa szervezett rendezvényeken olyan kijelentések hangzottak el, amelyek súlyosan sértették más emberek emberi méltóságát.

14. cikk – Az oktatáshoz való jog

Éles társadalmi vita folyik a kisegítő iskolák körül. A legtöbb kisegítő iskola leromlott állapotú, elhanyagolt. A roma gyermekeket nagy számban helyezik ide, értelmi képességüktől függetlenül. A rendszerváltás utáni években erre az áldatlan helyzetre való válaszként hirdették meg az integrációt. Néhány szakértő azonban vitatja, hogy a fogyatékos gyermekek szegregációja kizárólag a többség rasszista hozzáállásának következménye, ehelyett a társadalmi problémák jelének tekintik, hogy egy-egy területen egyre nagyobb a számuk a tanulásban akadályozott gyermekeknek, és a képességek hiánya a társadalmi elmaradottság következménye.

A kisegítő iskolák körében pozitív példa a pécsi megoldás. Az enyhén fogyatékos tanulókat integrálják, a komolyabb tanulási nehézségekkel küszködő gyermekek pedig az Éltes Mátyás Iskolaközpontba

járnak. Az iskolaközpont pedagógiai tanácsadó szolgálatot működtet a város többi iskolája számára.⁴⁵

A roma gyermekek országsszerte elterjedt iskolai szegregációjáról a 21. cikkhez fűzött kommentárban olvashatnak.

18. cikk: Menedékjog

A menedékjogi eljárás

Nemzetközi gyakorlat. Nemzetközi intézmények elmarasztalásai

Az ENSZ Menekültügyi Főbiztosság (UNHCR) szerint a jogszabályváltozások ellenére néhány kérdés megoldatlan maradt a magyar menedékjogi szabályozásban. Első aggályuk a menedékkérők ujjnyomatainak kezelésével kapcsolatos. A menedékkérők ujjnyomatainak kezelésére kijelölt adatfeldolgozó a Belügyminisztérium Bűnügyi és Kutatóintézete, amely a bűnözők ujjnyomatait is kezeli, így gyakorlatilag egy kategóriába esnek a menedékkérők és a bűnözők. A menedékkérők ujjnyomatainak kezelésére a UNHCR szerint egy külön rendszer felállítása szükséges.

A második problémát a menekültek és menedékkérők kötelező HIV-szűrése jelenti, mert az indirekt módon sértheti mindazok emberi jogait, akiknél pozitív eredményt mutat a teszt. Nincs bizonyíték arra, hogy a menekültek (menedékkérők) nagyobb arányban szenvednének AIDS-től vagy lennének HIV-fertőzöttek, mint mások, így jogellenes diszkriminációt valósít meg az a gyakorlat, amely csupán azért kötelezővé teszi a szűrést, mert az illető menekült vagy kérelmezte menekültkénti elismerését.

Végül aggályait fejezte ki a UNHCR a megfelelő kihallgatóhelyiségek hiánya miatt. Ez egy fontos eljárási garancia lenne, hiszen az elsőfokú közigazgatási határozat általában a kérelmező által elmondottakon alapul.

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

2004 májusáig a menekültügyi eljárás magyar szabályozása négyfokú volt, kétfokú államigazgatási és kétfokú bírósági eljárásból állt. Az uniós csatlakozással összefüggő jogszabályváltozások a négyfokú eljárást kétfokúra változtatták. A Fővárosi Bíróság kizárólagos illetékességgel bírálja el törvényességi szempontból a közigazgatási határozatok ellen benyújtott bírósági felülvizsgálati kérelmeket, reformatórius jogkörrel. A bíróság peres eljárást folytat le, és a tárgyaláson a külföldit személyesen is meg kell hallgatni. A Fővárosi Bíróság határozata ellen további jogorvoslatnak nincs helye.

A jogszabály módosítása eredményeként a menekültügyi hatóság a kérelem elutasításáról, illető-

leg a menekültkénti vagy menedékeskénti elismerés visszavonásáról rendelkező határozatában megállapítja a tilalmi ok (*non-refoulement*) fennállását vagy fenn nem állását, és csak a jogerős határozat alapján kezdeményezheti a külföldi kiutasítására irányuló eljárás lefolytatását. A menekültügyi hatóság önállóan nem utasíthat ki külföldit a menekültügyi eljárás részeként [a menedékjogról szóló 1997. évi CXXXIX. törvény 38. § (2)].

A jogi segítségnyújtásról szóló 2003. évi LXXX. törvény egyes rendelkezései hatályba léptek 2004-ben. Így a menedékkérők jogi tanácsokat kérhetnek és ügyvédek segítségét vehetik igénybe a beadványok elkészítéséhez. A peres eljárásokban való jogi segítségnyújtás szabályai csak 2006-ban lépnek hatályba.

Elismert menekültek

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

Az elismert menekülteket – néhány kivételtől eltekintve – ugyanazok a jogok illetik meg, mint a magyar állampolgárokat. A májusi jogszabályváltozás nyomán a menekültek szavazati joggal rendelkeznek a helyi önkormányzati képviselők, polgármesterek választásán és a helyi népszavazáson, valamint részt vehetnek helyi népi kezdeményezésekben. A menekültekkel kapcsolatban a következő tendenciák figyelhetők meg: a menedékkérők rendszerint befogadó állomáson kerülnek elhelyezésre, és a menedékkérelmek száma csökkenőben van.

A Magyar Helsinki Bizottság egy jól kiépített ügyvédi hálózatot működtet azokban a városokban, ahol befogadó állomás, közösségi szállás vagy idegenrendészeti őrizet működik, és ügyvédek, illetve joghallgatók segítik azokat menedékkérőket, akik ingyenes jogi segítséget igényelnek (Jogklinikák).

2004 szeptemberében a belügyminiszter „kivételes méltányosságot gyakorolva, humanitárius okokból” menekültként ismert el egy magyar nemzetiségű szabadkai családot. A család állítása szerint állandó zaklatásnak és üldöztetésnek voltak kitéve magyar nemzetiségük miatt. Ez az eset óriási visszhangot kapott a médiában, még a köztársasági elnök is meglátogatta a családot hivatalos szerbiai körútja alkalmával.

A Magyar Helsinki Bizottság jelentése szerint az ilyen esetek inkább kivételesek, különösen annak fényében, hogy ugyanaz a magyar hatóság elutasította egy magyar nemzetiségű szerbiai család menedékkérelmét. A Belügyminisztérium Bevándorlási és Állampolgársági Hivatala (BM BÁH) álláspontja szerint a non-refoulement elve nem alkalmazható, bár a kérelmező állításai szerint rendszeres zaklatásnak vol-

tak kiteve a szerbek részéről, hat szerb megtámadta és életveszélyesen meg is fenyegette őket.

19. cikk – Védelem a kitelepítéssel, a kiutasítással és a kiadatással szemben

Kollektív kiutasítás

A 2004. évi XXIX. törvény módosította a külföldiek beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2001. évi XXXIX. törvényt is. A kiutasítást elrendelő határozat ellen közigazgatási eljárás keretében nincs helye fellebbezésnek, a határozat felülvizsgálata csak a megyei bíróságtól kérhető. Az új rendelkezések értelmében a bírósági eljárás peressé vált, a bíróság a tárgyaláson a külföldit erre irányuló kérelem esetén meghallgatja.

A BM BÁH minden esetet egyedileg bírál el a származási országra vonatkozó információk felhasználásával, és kollektív kiutasítás alkalmazására nem kerül sor. Az eljáró hatóság döntéseit befolyásolják a kialakult sztereotípiák, így előfordul, hogy a származási ország megítélése független az adott ügy körülményeitől.

Kitelepítés tilalma olyan országba, ahol életveszély, kínzás, embertelen, megalázó bánásmód veszély áll fenn

A jogszabályváltozás érintette a non-refoulement elvét is: a menekültügyi hatóság a kérelem elutasításáról, illetőleg a menekült- és menedékes státusz visszavonásáról rendelkező határozatban állapítja meg a tilalom fennállását vagy fenn nem állását. A BM BÁH döntéseinek esetlegességét jól példázzák az egyes esetekben hozott döntések: miközben Libériát a törekeny belpolitikai helyzetre tekintettel nem tekinti biztonságos származási országnak, Kína vagy Kongó vonatkozásában nem tekinti alkalmazhatónak a non-refoulement elvét.

Jogorvoslat és eljárási garanciák

A korábbi szabályozással ellentétben az államigazgatási típusú jogorvoslat megszűnt, de kérhető a kiutasításról rendelkező közigazgatási határozat bírósági felülvizsgálata. Amennyiben büntetőeljárás során a bíróság mellékbüntetésként kiutasítást alkalmaz, a bíróság által elrendelt kiutasítás végrehajtását megelőzően a külföldi kérelmezheti a non-refoulement elvének alkalmazhatóságát a fogva tartás helye szerint illetékes büntetés-végrehajtási bírónál. Amennyiben a kiutasító határozat azonnali végrehajtását rendeli el a hatóság, a külföldinek mindössze három nap áll rendelkezésére, bár a jogorvoslati kérelem benyújtható valamennyi magyar külképviseleten is.

III. CÍM: EGYENLŐSÉG

20. cikk – Törvény előtti egyenlőség

A Magyar Helsinki Bizottság megvizsgálta a büntetőeljárásokat etnikai szempontból: három bűncselekménytípusban (lopás vétsége, lopás büntette, rablási ügyek) 1147 ügyet elemeztek. A kutatás figyelemre méltó összefüggést talált többek között a romák aránya és a nyomozások eredményessége között. Az előállítás során a priusznál vagy a társas elkövetésnél is meghatározóbb szerepet játszik a roma származás. Ezen kívül egyes esetekben a kiszabott büntetések nemében, súlyában is különbségeket találtak a kutatók. A felnőtt romák 12 százalékkal nagyobb valószínűséggel kapnak szabadságvesztést. A legkisebb súlyú lopás vétségénél kétszer annyi roma kapott szabadságvesztést, mint nem roma. A pénzbüntetés napi átlagai alapján egy roma kéthetente egy nappal többet ül ugyanazért a pénzbüntetésért, mint nem roma. A kutatás megállapításai szerint a bíróságok hajlamosak arra, hogy a roma fiatalok súlyosabban büntessék, mint nem roma társaik. A rablásért elítélt nem roma fiataloknak mindössze 8 százaléka kapott szabadságvesztés büntetést, míg a romák esetében ez az arány 30 százalék.

Elsősorban a nagyvárosok bíróságain figyelhető meg az etnikai hovatartozással összefüggő különbségtétel, míg a kisvárosi bíróságok büntetőbírói egysegebb büntetéskiszabási gyakorlatot követnek.

21. cikk – A hátrányos megkülönböztetés tilalma

A diszkrimináció elleni védelem

Nemzetközi gyakorlat. Nemzetközi intézmények elmarasztalásai

Az International Lesbian and Gay Association (Nemzetközi Leszbikus és Meleg Társaság – ILGA) 2004 áprilisában közzétette összehasonlító tanulmányát, amely a tíz újonnan csatlakozó ország, közöttük Magyarország nemzeti jelentéseit értékelté.⁴⁶ A jelentés felhívja a figyelmet arra, hogy az erőszakkal való fenyegetés, a zaklatás az élet minden területén jelen van, és részben ezzel indokolható, hogy a meleg, leszbikus és biszexuális emberek sok tekintetben elzárkóznak a többségi társadalomtól.

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

A Ptk. módosítása sajnos csak elméletileg szüntette meg a különbségtételt a homoszexuális és heteroszexuális élettársak között. Az Országos Nyugdíjbiztosítási Főigazgatóság (ONYF) egy határozatában úgy döntött, hogy az özvegyi nyugdíjhoz szükséges tíz év együttlélést az 1996-os módosítástól kell számítani. A 248/2003. (XII. 23.) kormányrendelet értelmében az

azonos nemű párok esetében figyelembe kell venni a Ptk. módosítását megelőző időszakot is. A kormányrendelet azonban csak a 2004. január 1-je utáni igényérvényesítésekre vonatkozott, így a Háttér Baráti Társaság a Melegekért nevű jogvédő szervezet által indított ügyben a 2003. február és december közötti időszakra az ONYF nem ítélte meg a nyugdíjat. A bíróság hosszas vita után végül megállapította a kormányrendelet visszaható hatályát. Az ítélet jogerős.⁴⁷

2003. október 23-án a Károli Gáspár Református Egyetem kizárta egyik, homoszexualitását nyíltan vállaló hallgatóját. A Fővárosi Bíróság 2004. február 20-án megsemmisítette az egyetem döntését. Az indoklás szerint a felsőoktatási törvény kiterjed az egyházak által működtetett felsőoktatási intézményekre is, és a törvény értelmében diákokat csak fegyelmi eljárást követően lehet kizárni. Az egyetem maga határozza meg a fegyelmi eljárás megindításának feltételeit, és ezek között a homoszexualitás nem szerepel. A döntés ellen további fellebbezésnek nincs helye.⁴⁸

A Károli Gáspár Református Egyetem Tanácsa 2003 októberében elfogadott egy nyilatkozatot, amelyben elvi élel elítéli a homoszexualitást, és hangsúlyozza, a meleg részvétele nemkívánatos a hittantanári és lelkipásztor-képzésben. A Biblia tanításait követő egyház nem támogathatja sem a homoszexualitást, sem a meleg házasságát és azt, hogy örökbefogadók lehessenek, és elutasítja ezen életforma propagálását. A nyilatkozatot közzétették az egyetem honlapján. 2004. április 1-jén az Egyetemi Tanács határozatot hozott a lelkipásztori képzésről, az arra való felvételtől. A Háttér társaság az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőségről szóló törvény alapján közérdekű igényérvényesítési pert indított az egyetemmel szemben. Az első fokon eljáró Fővárosi Bíróság elutasította a keresetet, mivel az indoklás szerint a sérelmezett kijelentések véleménynek minősülnek, így azok a véleményszabadság védelmét élvezik.⁴⁹ A Fővárosi Ítéltábla helybenhagyta az ítéletet.

Az állampolgári jogok országgyűlési biztosának általános helyettese vizsgálatot folytatott annak a HIV-fertőzött fiúnak az ügyében, akit betegsége miatt nem vettek fel az általa választott szakközépiskolába. A szülők gyermekük betegségéről a felvételi eljárás során tájékoztatták az intézmény vezetőjét. Ajánlásában a helyettes ombudsman felhívta a figyelmet a HIV-fertőzött személyekkel szemben szükséges védőintézkedésekkel kapcsolatos szabályok hiányosságaira, arra, hogy a túlzott félelem miatt sokszor indokolatlanul szegregálják ezeket a személyeket. Úgy vélte, jelen esetben a diák alkotmányos jogai – a méltó-

tóságához, a legmagasabb szintű testi és lelki egészséghez való joga, valamint a hátrányos megkülönböztetés tilalma – sérültek, mivel a korlátozás nem felelt meg az szükségesség-arányosság követelményeinek.⁵⁰

Pozitív fejlemények

A parlament 2003 decemberében elfogadta az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvényt. A törvény átfogó védelmet biztosít a közvetlen és közvetett diszkriminációval, a zaklatással, a jogellenes elkülönítéssel, valamint a megtorlással szemben.

Aggasztó fejlemények, események

Az esélyegyenlőségi törvény hatálya a magánszektort tekintetében megfelelő bírói gyakorlat hiányában egyelőre bizonytalan. A magyarországi négy történelmi egyház megtámadta az Alkotmánybíróság előtt az egyházi autonómiát érintő részeket.

Küzdelem a faji, etnikai, nemzeti és vallási kisebbségekkel szembeni izgatás ellen

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

2004 áprilisában Dancs Mihály, a sátoraljaújhelyi cigány kisebbségi önkormányzat tagja, közösség elleni izgatás miatt büntetőeljárást kezdeményezett ismeretlen tettes ellen. Dancs szerint négy turista-jelzésre rasszista szöveget festettek. A szöveg, amely az Egészséges Fejbőr nevű nemzeti konzervatív szkinhed csoport egyik dalszövegéből való, a következő volt: „Fehér Karácsony, a mocskos szemét cigányokat nagyon utálok, fehér Karácsony.” Dancs attól tartott, e kijelentések könnyen komoly konfliktusok kialakulásához vezethetnek a roma és nem roma lakosság között.⁵¹

Miután augusztus végén teleragasztgatták plakátokkal Budapest utcáit, a Magyar Jövő csoport vezetője, Bácsfi Diána, egyértelműen kinyilvánította, hogy csoportját a Szálasi-féle Nyilas Párt utódjának tekinti. Bácsfi a nyilas hatalomátvétel emlékére demonstrációt szervezett a Terror Háza elé, amelyhez megkapta a rendőri hozzájárulást. Szeptemberben különböző rendezvényeken és számos alkalommal a médiában olyan kijelentéseket tett, amelyek – a rendőrség véleménye szerint – megvalósítják a közösség elleni izgatás tényállását. Bácsfit később őrizetbe is vették, mert szórólapokat osztottak, amelyben egy be nem jelentett programra invitáltak. A rendőrség értelmezésében ez már a gyülekezési törvény hatálya alá tartozik, ezért be kellett volna jelenteni. A szóvivő szerint nemcsak visszaéltek a gyülekezési jogukkal, de rendzavarásért is felelniük kell. A nyilas hatalomátvétel emlékére szervezett gyűlést végül október 15-én formai okból törölték: a megemlékezés hírére több ezer ember részvételével antifasiszta tüntetést

szerveztek a Terror Háza elé. Bácsfi ezen a napon kezdte meg 10 napos elzárásának letöltését.

Pozitív fejlemények

A Magyar Fórum 2001. június 28-i számában *Cigányok rémuralma Pándon* címmel írást közölt, amely miatt a pándi romák egyike személyiségi jogi pert indított a lap szerkesztője és kiadója ellen. A cikk szerint a romák „gyilkolják, kegyetlenül megkínózzák, majd földönfutóvá teszik a magyarokat”. A felperest a cikk név szerint nem említi. Az elsőfokú bíróság befogadta a keresetet, mivel az indokolás szerint az ügy nem azonos azokkal az esetekkel, ahol valamely nemzeti, etnikai vagy vallási közösség tagjaként kívánnak személyiségi jogi igényt érvényesíteni. Ebben az esetben egy földrajzilag behatárolható falu lakosaira vonatkoznak a kijelentések, és a felperes bizonyítani tudta, hogy személyiségi jogait megsértették. A bíróság bocsánatkérésre és nem vagyoni kár megtérítésére kötelezte a hetilapot.⁵² A Fővárosi Bíróság másodfokon helybenhagyta az ítéletet. Ebben az ügyben a bíróságok elfogadták, hogy egy közösség tagjaként lehet személyiségi jogi igényt érvényesíteni anélkül, hogy az írás név szerint megnevezné a felperest, bár a Fővárosi Bíróság különös hangsúlyt helyezett a közvetlen azonosíthatóság bizonyítására.

Aggasztó események, fejlemények

Az Alkotmánybíróság a 30/1992. (V. 26.) AB határozattól kezdve inkább a polgári eljárások megindítását javasolta a közösség elleni izgatás büntetőjogi üldözése helyett. Ennek legfőbb akadálya a bíróságok jelenlegi gyakorlata, melynek alapján nem fogadják be a kereseteket akkor, ha a felperes nincs név szerint megnevezve vagy a szöveg alapján nem lehet egyértelműen beazonosítani. Ez egyrészt azt jelenti, hogy a közösségek méltóságát nem lehet a tagokon keresztül megvédeni, másrészt kizárja azokat az eljárásokat is, amikor a közösség tagja személyében érzi magát sértve a közösség ellen intézett támadás miatt.

Jogorvoslat a diszkrimináció áldozatainak

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

2004. június 1-jén a Borsod-Abaúj-Zemplén megyei bíróság először hozott ítéletet Magyarországon oktatási szegregációs ügyben, összesen 3 650 000 forint kártérítés megfizetésére kötelezve Tiszatarján és Hejőkürt községeket.⁵³ A községek által fenntartott iskolák 1994 és 1999 között tíz gyermeket társaiktól elkülönítve, eltérő tanterv szerint oktattak, annak ellenére, hogy ezt szellemi képességeik nem indokolták. A bíróság elfogadta a pszichológusi szakvéleményeket, amelyek szerint a gyermekek nem értelmi fogyatékosok, csak bizonyos részképességi zavarokkal küzdenek. Az iskola anélkül helyezte őket

át az eltérő tantervű csoportba, hogy erről a kötelező szakértői bizottsági javaslatot beszerezte volna. A külön csoportban különböző korú gyermekek tanultak együtt, őket társaik kiközösítették, csúfolták. A bíróság megállapította, hogy a tanulók elkülönítése jogellenes volt, és az elkülönítés ténye maradandó lelki sérülést okozott. Az iskola a nem megfelelő pedagógiai módszerek alkalmazásával gátolta értelmi és pszichés fejlődésüket. A bíróság azt is hangsúlyozta, hogy ezek a gyerekek az iskolából való kikerülésüket követően is hátrányos helyzetben lesznek, hiszen tudásszintjük alacsonyabb, mint azoké, akik normál tantervű osztályban végeztek. Az ítéletet a másodfokú bíróság helybenhagyta.

Pozitív fejlemények

Az esélyegyenlőségi törvény értelmében 2005-ben feláll az Egyenlő Bánásmód Hatóság.

Az egyes csoportok szakmai integrálására tett intézkedések

Jogalkotási kezdeményezések, nemzeti esetjog, a magyar hatóságok gyakorlata

A salgótarjáni városi bíróság mint elsőfokú bíróság megállapította a faji megkülönböztetést egy olyan céggel szemben, amely csomagolási munkára keresett dolgozókat. Az állás semmilyen képzettséget nem kívánt. Három roma nőt még abba az épületbe sem engedtek be, ahol a felvételre jelentkezni lehetett, míg nem romák gond nélkül bejutottak az interjúra. A NEKI helyi szervezetének munkatársa felhívta a céget, ahol azt a felvilágosítást kapta, hogy még van szabad munkahely. A keresetet a Ptk. és a munkaügyi törvény rendelkezéseire alapították, mivel az eljárás az esélyegyenlőségi törvény hatálybalépése előtt indult. Az ítélet nem jogerős.

Ugyanez ismétlődött meg egy bevásárlóközpontban, ahol a biztonsági őrnek jelentkező romákat küldték el. A menedzser azt mondta az elutasított roma férfiaknak, hogy felsőbb utasításra 50 év felettieket és romákat nem alkalmazhat. Mindkét eltanácsolt férfi megfelelt a cég által megkívánt feltételeknek. A diszkriminatív alkalmazási politikát a biztonsági szolgálat nyíltan vállalta. A bírósági eljárás folyamatban van.

A Legfelsőbb Bíróság hatályon kívül helyezte a döntést és új eljárásra kötelezte az elsőfokú bíróságot egy munkahelyi diszkriminációs ügyben. A felperes, a roma származású F. Katalin egy budapesti hotelt perelt be. A szálloda hirdetés útján keresett szobalányokat, és F. Katalin telefonon kapott személyes interjúra időpontot. Amikor megérkezett, a recepciós bejelentette az igazgatónál a következő szavakkal: „Valami cigánylány keres a szobalányi állással kapcsolatban.” Az igazgató így válaszolt: „Nem ve-

szek fel ide cigányokat, utálok a cigányokat.” Később F. Katalin azt a tájékoztatást kapta, hogy nincs felvétel. A Legfelsőbb Bíróság szerint a felperesnek csak azt kell bizonyítania, hogy őt hátrány érte, míg a szállodának kell bizonyítania, hogy az eljárása jogszerű volt. A megismételt eljárás még folyamatban van.

A romák védelme

2004 februárjában az Országos Közoktatási Értékelési és Vizsgaközpont nyilvánosságra hozta a jászladányi alapítványi iskolával kapcsolatos megállapításait. A vizsgálat szerint az iskola továbbra is olyan gyakorlatot követ, amely a roma diákok elkülönítéséhez vezet. Az alapítványi iskola ugyanabban az épületben működik, mint az önkormányzati, de az intézmény teljesen kettészakadt: azok a gyerekek, akik átlagos jövedelmi háttérrel rendelkező családokból jönnek, az alapítványi iskolába járnak, míg a hátrányos helyzetű családok gyermekei az önkormányzatban tanulnak.⁵⁴

2004. február 12-én a European Roma Rights Center (ERRC) és a NEKI közös kérelmet jutott el az ENSZ Nőkkel szembeni megkülönböztetés kiküszöbölésével foglalkozó bizottságához (CEDAW) egy roma nő jogellenes sterilizációjával kapcsolatban. A kérelmezők azt állítják, hogy Magyarország, amely részese a Nőkkel szembeni hátrányos megkülönböztetés valamennyi formájának kiküszöböléséről szóló egyezménynek, megsértette a 10. cikk h) pontját (nem megfelelő családtervezési tanácsadás), a 12. cikket (a megfelelő egészségügyi szolgáltatásokhoz való jog) és a 16. cikk (1) bekezdésének e) pontját (a gyermekek számáról való szabad döntés). A szülési komplikációk miatti műtét előtt a műtőasztalon íratva alá az orvos a kérelmező hölgygel a hozzájáruló nyilatkozatot. A nyomtatott papír alján, latinul szerepelt a sterilizációba való beleegyezés is. Az asszony csak akkor tudta meg, hogy többet nem vállalhat gyermeket, amikor elhagyta a kórházat. 2001 októberében polgári keresetet indított a kórház ellen, de azt a bíróság elutasította. A másodfokú bíróság megállapította ugyan, hogy az orvos gondatlanul járt el, amikor nem adta meg a szükséges tájékoztatást, de nem ítélte meg kártérítést, mondván, nem tudta bizonyítani, hogy ettől jelentős és hosszan tartó hátrányt szenvedett.

24. cikk – A gyermekek jogai

Az UNICEF felmérése szerint a gyermekbántalmazások gyakoriságát és súlyosságát tekintve Magyarország a világ negyedik legveszélyesebb helye a gyermekek számára. Minden hónapban két gyermek hal meg családon belüli erőszak következtében. A felderítettség nagyon alacsony, huszonöt esetből egy kerül

napvilágra. A testi fenyegetés, a megalázás, az elhanyagolás hazánkban a nevelési szokások szerves része. A szakemberek egy része szintén elfogadja a gyermekbántalmazás egyes formáit, vagy nem jelentik a hatóságoknak. A magyar szakembereket ugyan törvény kötelezi a bántalmazás jelentésére, ám a szabály *lex imperfecta*, a kötelesség elmulasztását nem büntetik. A szomszédok és a szemtanúk is félnek, vagy nem akarnak beavatkozni a család életébe. Immár közhely, hogy a rendőrök csak akkor mennek ki a helyszínre, ha vér folyik. Amennyiben mégis bírói szakaszba kerül egy-egy ügy, a gyermekbántalmazás miatti elmarasztaló ítéletek jóval enyhébbek, mintha ugyanazokat a bűncselekményeket a szülő felnőtt személy ellen követte volna el.

A családon belüli erőszak és a gyermekbántalmazás sokáig rejtve marad, és máig sokan – az áldozatokat is beleértve – magánügynek tekintik ezeket a bűncselekményeket, ahol jogi szabályozásnak helye nincs. A jelenség néhány civil szervezet és szakértő munkája eredményeként került napvilágra, és mára heves társadalmi vita bontakozott ki e kérdésben.

37. cikk – Környezetvédelem

2004 elején NATO-radarállomás építése kezdődött a Baranya megyei Hosszúhetény és Pécsvárad melletti Zengő-hegyen, tájvédelmi körzetben. Az állampolgári jogok országgyűlési biztosa vizsgálatot indított, amelyben a tervezett NATO-beruházással kapcsolatban aggályokat fogalmazott meg.

VI. CÍM: IGAZSÁGSZOLGÁLTATÁS

47. cikk – A jogorvoslatához és a tisztességes eljáráshoz való jog

Bírósághoz fordulás joga

Az Alkotmánybíróság 2004 novemberében megsemmisítette a Polgári perrendtartás azon rendelkezéseit, amelyek polgári ügyekben leszűkítették a Legfelsőbb Bíróság felülvizsgálati jogkörét.⁵⁵

Jogi segítségnyújtás

A jogi segítségnyújtásról szóló 2003. évi LXXX. törvény számos rendelkezése hatályba lépett 2004-ben. Jelenleg jogi segítséget csak bíróságon kívüli eljárásokban lehet igénybe venni.

A bírósági eljárások elhúzódása

2003. december 1-je és 2004. november 30-a között az Emberi Jogok Európai Bírósága huszonegy

esetben állapította meg, hogy Magyarország megsértette az Emberi jogok és alapvető szabadságok védelméről szóló európai egyezmény 6. cikkének első bekezdését. Az egyezményesértést valamennyi esetben az eljárások indokolatlan elhúzódása okozta.

Egyéb lényeges fejlemények

Az Alkotmánybíróság a 14/2004. (V. 7.) AB határozatban megállapította, hogy a büntetőeljárás törvénynek a távollévő terhelttel szemben lefolytatható eljárásra vonatkozó rendelkezései alkotmányellenesek. A Be. túl tágan állapítja meg az ilyen eljárás feltételeit, a terhelt távollétében történő eljáráshoz nem kívánja meg még csak annak valószínűsítését sem, hogy a terhelt tudatosan vonja ki magát az igazságszolgáltatás alól.

Az Alkotmánybíróság megállapította, hogy a sérelmezett szabályok nem felelnek meg az arányosság követelményének, így sértik a tisztességes eljáráshoz és a jogorvoslatához való jogot.

48. cikk – Az ártatlanság vélelme és a védelemhez való jog

Az Alkotmánybíróság a 8/2004. (III. 25.) AB határozatban megvizsgálta a fegyveres erők hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyára vonatkozó törvény egyes rendelkezéseit. Az indítványozó szerint alkotmányellenes, hogy a törvény korlátozza az ügyvédi védelem igénybevételét a nemzetbiztonsági szolgálat hivatásos állományú tagjai ellen indított fegyelmi eljárásokban. Az Alkotmánybíróság az Emberi Jogok Európai Bírósága esetjogára hivatkozva úgy tartotta, hogy a fegyelmi eljárásokban is tiszteltetben kell tartani a tisztességes eljáráshoz és a védelemhez való jogot.

JEGYZETEK

1. A testület éves összefoglaló jelentéseit és a tevékenységével kapcsolatos egyéb információkat lásd: http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/index_en.htm.
2. A magyar jelentés rövidített változata a Fundamentum 2004/1. számában olvasható.
3. Elérhető: http://www.eum.hu/eum/eum_archive.head.page?pid=DA_21664.
4. A döntés kommentárjait lásd e szám Dokumentum és kommentár rovatában.
5. A határozat részletes ismertetését és Tóth Judit kommentárját lásd Fundamentum, 2004/2.
6. A határozat részletes ismertetését és Sajó András kritikáját lásd Fundamentum, 2004/3.
7. A 9/2004. (III. 30.) AB határozat összefoglalóját lásd Fundamentum, 2004/2.

8. IM/BÜNT/2004/681. ügyiratszám alatt elérhető az Igazságügyi Minisztérium honlapján: www.im.hu.
9. CPT/Inf (2004) 18: 11, 23. pontok; CPT/Inf (2004) 19.
10. CPT/Inf (2004) 18: 47. pont. Lásd még a TASZ közleményét az ügyben az aggasztó események, jelenségek felsorolásánál.
11. *Jelentés az Állampusztai Országos Büntetés-végrehajtási Intézetben tett látogatásról*, Budapest, Magyar Helsinki Bizottság, 2004. március 16., 11–12.
12. Az Európai Rasszizmus és Intolerancia-ellenes Bizottság harmadik jelentése Magyarországról, Strasbourg, 2004. június 8., 87. pont.
13. A CPT 1999-es magyarországi látogatásával kapcsolatos jelentése a Magyar Köztársaság kormánya részére (§§ 121–122). <http://www.cpt.coe.int/reports/inf/2001-02en.pdf>, valamint CPT/Inf (2004) 18: 47. pont. A rendőrségi fogdák rendjéről szóló 19/1995. (XII. 13.) BM-rendelet 18. §-ának, a szabadságvesztés és az előzetes letartóztatás végrehajtásának szabályairól szóló 6/1996. (VII. 12.) IM-rendelet 39. §-ának, valamint az elzárás, illetőleg a pénzbírságot helyettesítő elzárás végrehajtásának részletes szabályairól szóló 7/2000. (III. 29.) IM–BM együttes rendelet 38. §-ának a HIV-fertőzött fogva tartottak elkülönítését előíró rendelkezései jelenleg sem egyeztethetők össze a fenti ajánlással.
14. A TASZ 2004. október 12-i sajtóközleménye, <http://www.tasz.hu/dl.php?type=mm&goto=194>.
15. A Magyar Helsinki Bizottság és a Központ a Mentális Sérültek Jogaiért Alapítvány közös jelentése az Igazságügyi Megfigyelő és Elmeorvosító Intézetben tett látogatásról a BVOP parancsnokának és az IMEI főigazgató főorvosának észrevételeivel, 2003. december 17–18.
16. Az ügy és a döntés részletes ismertetését magyar nyelven lásd Fundamentum, 2004/1.
17. Lásd részletesen Fundamentum, 2004/3.
18. Az Európai Rasszizmus és Intolerancia-ellenes Bizottság harmadik jelentése Magyarországról, Strasbourg, 2004. június 8., 87–88. pont.
19. OBH 5720/2003. számú ügy, 2004. március 10.
20. Részletes ismertetésüket lásd e szám Döntés után rovatában.
21. CPT/Inf (2004) 18: 7, 10, 30. pont; CPT/Inf (2004) 19: a 30–31. pontra adott válasz.
22. A Magyar Helsinki Bizottság 2004. november 18-i sajtóközleménye.
23. A Magyar Helsinki Bizottság és a Központ a Mentális Sérültek Jogaiért Alapítvány közös jelentése az Igazságügyi Megfigyelő és Elmeorvosító Intézetben tett látogatásról a BVOP parancsnokának és az IMEI főigazgató főorvosának észrevételeivel, 2003. december 17–18.
24. Az Európai Rasszizmus és Intolerancia-ellenes Bizottság harmadik jelentése Magyarországról, Strasbourg,

2004. június 8., 41 és 48. pont.
25. A határozat összefoglalóját lásd *Fundamentum*, 2004/3.
26. Az adatvédelmi biztos állásfoglalása a Simon Wiesenthal Központ „Utolsó esély művelet” elnevezésű magyarországi akciójának adatvédelmi kérdéseiről; ügyszám: 1113/K/2004-5.
27. Ügyiratszám: 770/A/2004-8.
28. Összegzés a www.halapenz.hu honlappal kapcsolatos adatvédelmi biztosi vizsgálat megállapításairól; ügyszám: 2/H/2004-5.
29. A Polgári törvénykönyv tervezete elérhető a www.im.hu honlapon.
30. Vö. <http://hvg.hu/itthon/00000000005AE828.aspx>; <http://hvg.hu/hvgfriss/2004.44/200444HVGFriss654.aspx>; <http://hvg.hu/itthon/00000000005B5EC7.aspx>.
31. A döntés összefoglalóját és Kerekes Zsuzsa kommentárját lásd *Fundamentum*, 2004/2.
32. A 18/2004. (V. 25.) AB határozat összefoglalóját lásd *Fundamentum*, 2004/2, Sajó András kommentáló tanulmányát pedig a 2004. évi 4. számban.
33. A határozat összefoglalóját lásd *Fundamentum*, 2004/3, Halmai Gábor kommentárját pedig a 4. számban.
34. 840/2001. (VI. 13.) számú ORTT-határozat.
35. Az ORTT határozata szerint a Tilos Rádió „a felfüggesztés megkezdése előtt a következő közleménnyel köteles tájékoztatni a hallgatókat, hogy a műsorszolgáltatás nem technikai hiba miatt vagy más okból szünetel: Az Országos Rádió és Televízió Testület megállapította, hogy a Tilos Rádió 2003. december 9-i és 24-i Biciklis század, valamint 19-i Honty és Hanna című műsorszámaiban megsértette a rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I. törvény 3. § (3), valamint 5/B. § (5) és 5/C. § (4) bekezdésében foglalt rendelkezéseit. [...] A fentiek súlyos sérelme miatt a Testület 30 napra felfüggesztette a Tilos Kulturális Alapítvány műsorszolgáltatási jogosultságának gyakorlását. A felfüggesztés letelte után folytatjuk műsorunkat.”
36. 26. B. VI. 24. 712/2001/17. szám.
37. 1. Bf. 442/2004/11. szám.
38. http://www.osce.org/news/show_news.php?id=4529.
39. A törvény koncepciójáról lásd Majtényi László írását, *Fundamentum*, 2004/4.
40. Az ügyet részletesen tárgyalja a 8. cikkhez fűzött kommentár.
41. A TASZ nyilatkozata, 2004. szeptember 29., <http://www.tasz.hu/dl.php?type=mm&goto=186>. Lásd még a *Fundamentum* 2004. évi 3. számának Jogvédők rovatát.
42. A TASZ nyilatkozata, 2004. október 12., <http://www.tasz.hu/dl.php?type=mm&goto=198>.
43. ZSUPPÁN András: *Kisegítő iskolák: A probléma részhalmaza*, Magyar Narancs, 2004. május 6.
44. A jelentés elérhető az ILGA honlapján: www.ilga.org/news-upload/policypaper_accession_6.pdf.
45. A Fővárosi Munkaügyi Bíróság 30.M.623/2004/6. számú ítélete.
46. A Fővárosi Bíróság 8.K.33.639./2003/5. számú ítélete.
47. A Fővárosi Bíróság 19.P.21.788./2004/10. számú ítélete.
48. OBH 5889/2003, 2004. november 13. Hasonló eset történt Debrecenben, ahol hepatitis C vírussal fertőzött gyermek beiratkozását tagadták meg egy általános iskolában (OBH 3356/2003, 2004. február 25.).
49. Forrás: <http://www.romapage.hu/rovatok/hirek/hirek.php?id=2392>.
50. 37.P.90951/2001/22. számú ítélet.
51. 9.Pf.2931/2004. számú ítélet.
52. Hírül adta az ERRC honlapja: www.errc.org.
53. 42/2004. (XI. 9.) AB határozat. Összefoglalóját lásd *Fundamentum*, 2004/4.

PESTI KRIMI – A VÉDŐ SZEMSZÖGÉBŐL

1999 nyarán egy fiatalember érkezett a Társaság a Szabadságjogokért drog-jogsegélyszolgálatára. Akkoriban szigorítottak a Büntető törvénykönyv kábítószerrel való visszaélésre vonatkozó szakaszain, és az idő tájt a rendőrség az aktuális politikai akaratnak megfelelően sorozatosan razziázott a szórakozóhelyeken drog után kutatva. A fiatalember panaszának lényege az volt, hogy egy ilyen ellenőrzés alkalmával egy budapesti szórakozóhelyen a rendőrök bántalmazták, majd másnap azzal gyanúsították meg, hogy drogot tartott magánál, és vizeletvizsgálat után hazaküldték. Ő azonban nemhogy nem tartott, de még csak nem is fogyasztott semmilyen illegális drogot, legfeljebb pár sört, valamint cigarettát. A történetek miatt már másnap panasszal élt a rendőrségen, a verés kezdeti szakaszát barátja is látta. Az ügyfél szerint valószínűleg egy szintén aznap előállított személytől lefoglalt kábítószerrel próbáltak a rendőrök az ő számlájára írni.

A fiatalember történetének hitelessége mellett több érv is szólt. Például az, hogy az eljárás ellen panaszt tett. Amit elmondott nekünk és amit leírt a rendőrségnek küldött panaszában, részletes, minden tekintetben egybevágó és életszerű volt. Volt tanúja a helyszínen, aki szintén rögtön panaszt tett anélkül, hogy összebeszélhettek volna, volt logikus magyarázata a nála felbukkant drogra, elment a sérüléseiről láttelelet felvetetni stb.

Olyannyira abszurdnak és gyenge lábakon állónak tűnt számunkra a hamis váddal kreált kábítószerrel való visszaélés gyanúja, hogy első körben nem feltételeztük, hogy a rendőrség – közelebbről a BRFK IX. kerületi Rendőrkapitánysága – a kerületi ügyészséggel karöltve ebből az egészből valóban ügyet mer formálni. Mindenesetre elkísértük a fiatalembert a rendőrségre a kihallgatására, ahol legnagyobb megdöbbenésünkre megtudtuk, hogy az ügyet az idézésben szereplő kihallgatási dátumhoz képest egy héttel korábban már lezárták, az iratismertetést megtartották, és az aktát az ügyészségre továbbították. A szomszédos kapu alatti ügyészségen javaslatunkra a fiatalember új kihallgatást és iratismertetést kért, és kiderült az is, hogy az ügyben vádemelés várható, annak ellenére, hogy csodák csodájára, a vizeletvizsgálat eredményét nem cserélték össze sehol, és nem találtak drogfogyasztásra utaló jeleket szervezetében: a vád alapja a nála talált kábítószer volt. Ekkor vállaltuk el a fiatalember védelmét.

Röviden összefoglalva az eddigi hatósági fellépés minősítéseit: ami a szórakozóhelyen és az előállítás alatt adott pofonokat és rugdosást, illetve a jogtalan bilincshasználatot illeti, az nem más, mint bántalmazás hivatalos eljárásban és könnyű testi sértés. Az ok nélküli előállítás büntetőjogi kategóriája: hivatali visszaélés. Ezen kívül a drog illetéktelen helyre „kerülése” legalábbis gondatlan hamis vádat jelent (ha csak hiba folytán keveredtek össze a bizonyítékok), ha azonban nem csak véletlen bakiról van szó, akkor a hamis vád minősített esetéről, és kábítószerrel való visszaélésről lehetett szó a rendőrök részéről. Mind ezt azonban bizonyítani kellett, azzal együtt, hogy legfőbb célunk természetesen ügyfelünk ártatlanságának bizonyítása maradt.

Az ügyészség indítványunkra a nyomozás kiegészítését rendelte el, azonban csak a kábítószerrel visszaélés tekintetében. A nyomozati szakban ekkor már kihallgatták a jelentést készítő rendőröket is. A két intézkedő rendőr továbbra is azt vallotta, amit leírtak, hogy amint erősen ittas ügyfelünk a szórakozóhelyen meglátta őket, gyakorlatilag ok nélkül elkezdett ocsmányan káromkodni („minden rendőr bekaphatja” stb.), és nem volt hajlandó igazolni magát. Kivezeték, és a szolgálati gépkocsinál az útleveléből drog került elő. Megbilincseltek ugyan, de nem bántották. A parancsnoki vélemény az eljárással kapcsolatban mindent rendben talált.

Hogy ez a verzió mennyire életszerűtlen (egyrészt akinél drog van, kevésbé valószínű, hogy feleslegesen hőzöngene, másrészt miért igazolta volna ügyfelünk magát az útlevelével, amiben drog volt, amikor volt nála más hivatalos irat is), az már a vádhatóságnak is feltűnhetett volna. Emellett a rendőri jelentésekben több ellentmondás is volt. Csak pár példa: egyrészt következetesen és többször rögzítették, hogy a bilincshasználat során személyi sérülés nem keletkezett – erről másnap a látteleletet rögzítő traumatológus szakorvosnak kissé eltérő véleménye volt, s a később készült igazságügyi orvosszakértői vélemény is ez utóbbit támasztotta alá. Másrészt a jelentésekben félgramm speedről olvashattunk, amikor azt még szakember le sem mérte. Az intézkedés időpontjáról is több verziót láttunk az iratok között – rejtély, hogy miért.

Szintén az indítványunkra kihallgatták azt a két fiatalembert is, akiket ügyfelünkkel egy időben vittek be a kapitányságra. A fiatalemberek egyike kér-

dés nélkül, önként mondta el, hogy bár az első kihallgatásán, amikor még szer hatása alatt állt valamelyest, rábólintott arra, hogy nála kevesebb drogot találtak, mint amennyit valójában birtokolt, ennek ellenére az igazság az, hogy egy zacskó speedje hiányzik. Többet adott át a rendőröknek (két zacskó speedet és egy extasy tablettát), mint amennyivel a kapitányságon nyolc órával később meggyanúsították (egy zacskó speed és egy extasy tablettát). Hogy hová tűnhetett a maradék, azt nem tudja.

Felettebb gyanús egybeesés. Hozzáteszük, hogy a fiatalember az ügyfelünket természetesen nem ismerte, csak a rendőrségen találkozott vele, tehát semmi érdeke nem fűződött ahhoz, hogy hazudjon magának egy kis „nem létező” drogot. Az ügyben egyébként a „drogcsere” a legszebb bizonyíték még akkor keletkezett, amikor az első nyomozás során (amikor ügyfelünknek az első, előállításakor felvett vallomásán kívül nem volt lehetősége vallomást tenni) kihallgatták a drogot valóban birtokló fiatalembert. Előállítása után ő ugyanis nem tiltakozott a hiányzó zacskó miatt (mint azt később a tárgyaláson el is mondta, „hülye lett volna” szólni, hogy „hé, nálam több drog volt”). Azon a kihallgatásán, amit már a vizsgálati osztály előadója előtt tett, mintegy három héttel az eset után, ismét *három* zacskó drogot említ vallomásában. Vajon mi a valószínűbb: hogy valaki néhány hét után, rosszul emlékezve a történetekre, több drogot ró a saját terhére, mint amennyit valóban találtak nála, vagy az, hogy azt felejtí el, hogy a valóban nála talált három zacskó drog helyett másnap csak kettő szerepelt a papíron, amit aláírt? Elképesztő, hogy sem az ügyészségnek, sem a nyomozást lezáró rendőrtisztnak nem tűnt fel, hogy ugyanabban az ügyben szerepel egy fiatalember, aki hol két, hol három zacskó drogot birtokol, és egy másik, aki viszont nem ismeri el, hogy valaha is tartott volna drogot...

Kihallgatták végül ügyfelünk barátját, aki elmondta, hogy bizony látta őt egy igazoltatott és ellenőrzött csoportból távozni, mielőtt bekapcsolódott az egyik rendőrrel folytatott vitájába. Ott ügyfelünk bár gúnyos, sőt talán szemtelen is volt, de együttműködött, és messze nem viselkedett trágár vagy sértő módon. A barát egész pontosan látta azt is, hogy az egyik rendőr minden ok nélkül hozzátértemi ügyfelünket egy oszlophoz, majd kezét hátraacsavarva elkezdik lökdösni.

A TASZ szerint eleve aggályos volt, hogy az a kerületi kapitányság folytatja le a nyomozást, amelynek beosztottjait ügyfelünk, méghozzá bizonyítékokkal alátámaszthatóan, különféle bűncselekmények elkövetésével hozta összefüggésbe, és ahol több önellenmondó jelentés készülhetett egy olyan intézkedésről, melynek már meglétét is sok bizonyíték objektíve

kétségesse teszi. Emellett az is problémát jelentett, hogy amennyiben a rendőrök hamis vádat terjesztettek elő, úgy a rendőrség feleslegesen nyomoz. Sőt, az elfogult rendőrség nem is nyomozhatna, ha kiderül, hogy az ott dolgozó kollégáknak van valami a füle mögött. A helyes sorrend az lett volna, ha először tisztázódik, volt-e egyáltalán hamis vád. Mivel azonban rendelkezünk egy úgynevezett alapüggyel, vagyis a droggal kapcsolatos büntetőeljárás folyamatban volt, a hamis vád miatt a Büntető törvénykönyv szerint csak ebben az alapügyben eljáró hatóság (a kerületi rendőrség vagy a felügyelő ügyészség, később esetleg a bíróság) feljelentése alapján lehetett volna párhuzamosan nyomozást indítani.

Hamis vád miatti feljelentésre sem a rendőrség, sem az ügyészség nem volt hajlandó, annak ellenére, hogy az ügyet először megvizsgáló ügyész az első kihallgatáson maga is elismerte, hogy „itt valami nagyon bűzlik”. Huszonhat hónap elteltével az aktát a kerületi rendőrség egyik alosztályvezetője a Fővárosi Ügyészségi Nyomozó Hivatalhoz továbbította ugyan, de ez az ügyészség szerint pusztán csak azért történt, hogy „tisztázzák a hatáskört és illetékességet”. De nem, nem volt az feljelentés. Csak mintha valami nem lenne rendben, és kíváncsiak lennének arra, hogy ugyan már, biztos nekünk kell-e nyomozni, kérdezzünk már meg valakit. Persze az ilyen „megkeresés” tartalma szerint akkor is feljelentés, ha ez nincs ráírva piros betűkkel, és ezt persze mind a rendőrök, mind az ügyészségi nyomozók pontosan tudják – vagy legalábbis szokták tudni, amikor valaki névtelenül „keresi meg” a hatóságokat vagy tesz „bejelentést” valamilyen ügyben.

Az alapügyben tehát nem történt meg az eljárás felfüggesztése, bármilyen logikus és jogos érveket sorakoztattak is fel emellett a TASZ jogászai. Bármit mondott a Büntető törvénykönyv, és bármit a büntetőeljárás kódex, bizonyíték ide vagy oda: ha mérlegelni lehet a védelem indítványát, akkor formális és tárgyi tévedésektől hemzseggő (csak apró baki, ha a drog mennyiségét írták el, egy zacskó helyett kettő, kettő helyett egy stb.) határozatokkal el is lehet utasítani. A kerületi ügyészség, csakúgy, mint a felettes ügyészségek, az évek során minden egyes olyan panaszt és indítványt elutasított, amire csak módja és lehetősége volt. Az ügyészség egyik sajátos érve arra, hogy miért nem tesznek feljelentést, az volt, hogy nincs hamis vád, ügyfelünk kábítószer birtokolt, amit az is bizonyít, hogy a nyomozás vádemelési javaslattal lezárult, illetve hogy a kerületi ügyészség vádat emelt ellene – szolt a 22-es csapdjára hajazó indoklás.

Végül a rendőrség a nyomozást másodszor is lezárta. Ám úgy, hogy közben sorozatban gyártotta az

eljárásijog-sértéseket. Mondhatnánk erre, hogy aki dolgozik, az hibázik is, de ennél itt azért többről volt szó. Például amikor három tanút a büntetőeljárás jog súlyos sérelmével hallgattak ki a kapitányságon, akkor az aktuális előadó (az ügyel az évek során négy rendőr is foglalkozott, ha nem számítjuk az eredetileg oly remekül intézkedő kollégákat), ki tudja, honnan merítve az ihletet és bátorságot, egy olyan hivatalos feljegyzést is talált fabrikálni, mely szerint az ügyvédet a kihallgatással kapcsolatban felhívta, de az nem kívánt részt venni a nyomozati cselekményekben. Ez egész egyszerűen nem volt igaz. Aztán a szabálytalan eljárási cselekményeket kivétel nélkül meg kellett ismételni, és amikor erre sor került, akkor kiderült az is, hogy a kozmetikázásra hajlamos rendőr eredetileg a tanúk szájába adta, hogy mit mondjanak. Ezt később több más tanúvallomás is megerősítette. Ez pedig egyébként hamis tanúzásra való felhívás és közokirat-hamisítás. Az még érthető, bár el nem fogadható, hogy a rendőrségen mindennek miért nem lett következménye, de hogy az ügyészség miért hunyt szintén szemet felette, az számunkra már követhetetlen. Pontosan emiatt kezdeményeztük már az eljárás kezdetekor annak felfüggesztését, és előbb a hamis vádas ügy lezárását.

Más hivatali bűncselekmény miatt, jelentős késéssel és nagy nehezen eljárást indított az ügyben az Ügyészségi Nyomozó Hivatal is. Kihallgatták ügyfelünket és barátját, beszerezték a jelentéseket, meg néhány más iratot, és hamar – tegyük hozzá, elég mechanikusan – le is zárták az ügyet, melyben bűncselekmény elkövetése „kétséget kizáróan” nem volt bizonyítható. Persze a bizonyítékok ilyen alapos mérlegelése nem történhet ennyire egyoldalúan, a pártatlan ítéletkezés pontosan ezért a független bíróságok feladata. Lett volna, ha eljut odáig az ügy.

Sor kerülhetett végül a kábítószeres vád alapján a tárgyalásra. A kérdés tehát az maradt: volt-e drog ügyfelünknel? Az ügyészség annyira komolyan vette, hogy kizárólag ebben az ügyben kell döntenet, és az összes többi körülmény egyáltalán nem érdekes, hogy hiányos iratokat bocsátott a bíróság rendelkezésére. Figyelmen kívül hagyta a nyomozó hivatalban keletkezett bizonyítékokat, és egyszerűen nem kívánta tanúként meghallgatni az ügyfelünket mentő fiatalembert, akit a rendőrség egy zacskó speedtől szabadított meg.

Az elsőfokú eljárás hozzávetőleg egy évig tartott. Korrekt volt, alapos, és olyan, amilyennek lennie

kellett – tisztelet jár érte. Újdonságot ugyan nem jelentett sem ügyfelünk, sem barátja, sem pedig ez említett fiatalember vallomása: az évek távlatából ugyanis pontosan ugyanazt mondták el, amit eddig is számtalan alkalommal. Az érdekességet a három – kissé nehezen előkerített – rendőr meghallgatása jelentette.

Az intézkedésre egyikük sem emlékezett ugyan, de a rendőri jelentésben foglaltakat persze rutinosan fenntartották. Azonban azt is elmondták: az ilyen razziaikon előfordul, hogy nem az írja a jelentést, aki az intézkedést foganatosítja. Hanem ha ő maga darabszámra „jól áll”, egy kollégának átadja legépelésre és aláírásra az ügyet, aki ilyen módon javíthatja saját statisztikáját. Ez lehet, hogy így van, ám nyilvánvaló a csúsztatás, mivel évekkel ezelőtt, tanúként, ezt nem hozta szóba egyikőjük sem. Kérdésre azt is elmondták: nem jellemző, hogy valaki pont az útlevelébe rejtjené a razzia előtt zacskósított kábítószerét. Viszont olyan megtörténhet, hogy szolgálati nejlontások híján az intézkedések végeztével ők maguk

pakolják bele az okmányokba a gyanús tárgyakat – nos, ez pedig összekeveredhet. Kiderült, a fehér hollónál is ritkább, hogy valakit ugyanazon a helyen és időben egy razzia során kétszer is igazoltatnak, ha pedig találnak nála valamit vagy kezelhetetlenül viselkedik, akkor azonnal kivezetik a helyiségből.

A rendőrök nyilván megpróbálták elkenni a történeteket. A védelem számára ez a fejlemény mégis a egy picivel több volt a semminél, hiszen az is fontos szempont, hogy ha a rendőrök nem is vallanak be mindent, legalább a vád meggyengülhetett ügyfelünk felmentéshez elegendő mértékben.

Az ügyészség külön is jelezte, hogy bár a törvény erre nem kötelezné, jelen kíván lenni a tárgyaláson. Ugyanis a rendőrök eredeti vallomását és jelentését a többi tanú elmondása érezhetően cáfolta és gyengítette: erre pedig a kerületi ügyészség készült kidolgozott, szellemesen ravasz keresztkérdéseivel, melyek kijelentő módban a vádbeszédben ismét visszaköszöttek. Például előrukkolt a vádhatóság azzal a kérdéssel, hogy ügyfelünk – szerintük nyilvánvalóan elfogult – barátja periférikus látásának mely szögéből észlelte, hogy ügyfelünk egy már igazoltatott csoportból közeledik felé. Az már persze kevésbé volt érdekes, hogy amikor a barát szeme láttára csavarták ki ügyfelünk kezét, optikailag már, mondhatni, nagytotálban volt... A fogdára szintén aznap bevitt fiatalembert arról kérdezték, hogy mennyire emlékezhetett a történetekre, amikor drogot fogyasztott az-

nap este, vagyis milyen alaposan volt akkor beállva. Ember legyen a talpán, aki erre több év távlatából emlékszik, s ezt a kérdést szakértővel annak idején nem is vizsgáltatták. Megjegyzendő, hogy az ügyészséget az ügy elején – a jelenleg is fennálló gyakorlatnak megfelelően – egyáltalán nem érdekelte, hogy a fiatalember esetleg drog hatása alatt állt első vallomása idején.

Az ügyben végül öt év és öt hónap elteltével született meg az első – és mind ez idáig egyetlen – érdemi eredmény: ügyfelünk felmentése, mely 2004. december 16-án lett jogerős. Az ítélet szerint ügyfelünk nem követett el semmilyen bűncselekményt. Az elmentendő rendőri jelentéseket és a rendőrök vallomásait a bíróság nem tudta elfogadni, ezzel szemben az ügyfelünktől származó és a védelem álláspontját erősítő vallomásokot és bizonyítékokat igen.

Kérdés, hogy örülhet-e tiszta szívvel az ember, mert a bíróság végül is felmenti az ártatlan ügyfelet. Vagy keseregjen azon, hogy még ma is az a helyzet, hogy nem lehet maradéktalanul megbízni a rendőrségben, mert még mindig szolgálnak olyanok, akik adóforintjainkból verik meg és feketítik be az

állampolgárokat. S ehhez a szégyenteljes gyakorlat-hoz körömszakadtáig képes asszisztálni az ügyészség, a rendőri mundér becsületét szem előtt tartva. Az egyik tanulság mindenképpen az, amit a TASZ régóta, minden fórumon hangsúlyoz: igenis érdemes panaszt tenni és segítséget kérni, ha valakinek megsértik a jogait.

A különböző eljárások még mindig nem fejeződtek be, a droggal való manipulálással elkövetett hamis vád büntette miatt a bíróság, mint az utolsó erre jogosult hivatalos szerv, feljelentést tett – természetesen ismeretlen tettes ellen. Ennek eredménye, sajnos, elég kétséges, nyomozni ugyanis a Fővárosi Ügyészségi Nyomozó Hivatal fog – valószínűleg hasonló szellemben és eredményességgel, mint ahogy azt már korábban tették nagy sikerrel ebben az ügyben. Egyben azért nagy valószínűséggel bízhatunk. Ha el is ítélnék majd rendőröket ebben az ügyben, akkor nekik nem kell elhagyniuk a Céget: a bíróságok ugyanis rendszeresen előzetesen mentesítik a büntetett előlélethez fűződő hátrányok alól az elmarasztalt bűnüldözőket – hogy azok tovább szolgálhassanak és védhessenek.

A ROMANI KRIS A DÉL-BÉKÉSI OLÁHCIGÁNYOKNÁL*

ELMÉLET ÉS GYAKORLAT

Jogi és szociológiai tanulmányaim során a *szokásjog* vagy *jogszokás* kérdéskörével többször találkoztam. Werbőczy István Hármaskönyve mint szokásjogi gyűjtemény, Max Weber¹ és Kulcsár Kálmán² jogszociológiai írásai, majd Tárkány Szűcs Ernő³ néprajzi tanulmányai taglalták magát a szokásjogot, illetve adták annak egyfajta elméleti értelmezési lehetőségét.

A hagyományos elméleti, leginkább néprajzi és jogi etnográfiai megközelítések a jogi népszokások kapcsán nagyjából a következő definíciót használják: a jogi népszokás az emberi magatartást befolyásoló olyan tényleges gyakorlat, melyet nem az állam, az egyház vagy valamely hatalmat gyakorló személy alkotott és kikényszerített ki, hanem a társadalom valamely kisebb-nagyobb közössége a tényleges gyakorlat folytán belülről fejlesztett ki, mely kifejezi a közösség közmegegyezését az emberi társas viszonylatokban, a személyek, az anyagi kultúra és a közügyek tárgyában. Az életviszonyokban jelentkező érdekeltségek egyeztetésére szolgál, tiltást, megengedést vagy parancsolást tartalmazó kötelező, s a közösség által kikényszerített szabály.⁴ A szokásjog az állami jog mellett/felett/alatt létezik,

néha azzal megegyezően, néha azt kiegészítve, gyakrabban azonban attól eltérően szabályozza az adott életviszonyt. Ezt az inkább leíró jellegű megközelítést a későbbiekben felváltotta a jogszociológiai, majd

a jogi antropológiai értelmezés.⁵ A közösségi jogi jelenségek, így a *romani kris*, alkalmasak a jogi antropológiai értelmezési sémákkal történő megfeleltetésre.

Llewellyn és Hoebel⁶ funkcionális jogfogalmának (*law-job theory*), illetve Pospisil⁷ jogi attribútumokra vonatkozó elméletének közös mozzanata, hogy a közösségi jog funkcióját a konfliktusfeloldásban vélik felfedezni, amely biztosítja (a kultúra egyéb elemeitől elválaszthatatlanul, azokkal szoros összefüggés-

ben) a közösség fennmaradását. A szimbolikus „rend” felborulása esetén a közösség érdeke a rend, a „béke” helyreállítása. Mélyebb elemzésekbe azért nem bocsátkozhatunk, mert meg kellene vizsgálni a jogi mechanizmusnak a kultúra egyéb összetevő elemeihez való viszonyrendszerét, amely kutatásunk jelen állása szerint a romani kris esetében még nem elvégzett feladat.

Amikor jogi egyetemi oktatóként, illetve jogszociológiai kutatóként a jogi antropológiai szakirodalmat is tanulmányozva érdeklődésem a cigányság romani kris (cigány törvény, cigány bíróság) intézménye felé fordult, érdekes dolgokkal kellett szembesülnöm. Neves romológusok, néprajzo-

sok, szociológusok azt mondták, hogy ilyen már csak a mesében létezik, s a távoli múltba vész. Hogyhogy nincs, amikor tanulmányok sora írja le, például az amerikai vagy kanadai oláh-cigányok krisét?⁸ Ott van,

Loss Sándor 1961-ben született a Szabolcs-Szatmár-Bereg megyei Kállósejében. 1986-ban szerzett jogi diplomát Miskolcon, majd 1989-ben szociológusként végzett az ELTE-n. 1999-ben szerezte meg PhD-fokozatát szociológiából a Miskolci Egyetemen. 1986-tól oktató a Miskolci Egyetemen: előbb a Társadalomtudományi Intézetben, majd az Állam- és Jogtudományi Karon, 2001 óta a Bölcsészettudományi Karon, 2002-től 2004. június 30-ig a Szociológiai Tanszék vezetője. 2001-től volt a Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Karán a Jogbölcséleti és Jogszociológiai Tanszék vezetője. 1992-től 2001-ig a Szegedi Egyetem jogi karán is oktató. Jogvédőként tevékenykedett mint a NEKI és a Helsinki Bizottság munkatársa, HEFOP-pályázatokat bíralt el, alapítványok munkájában közreműködött kurátorként. Alapítója és szervezője volt a Miskolci Polgári Szalonnak, alapítója és elnöke az Új Miskolcért Egyesületnek. Ötletadója és szakértője volt a *Romani Kris* című, Bódis Kriszta rendezte díjnyertes filmnek. 2004. október 14-én halt meg autóbalesetben.

A tanulmány megjelent: *Ius humanum. Ember alkotta jog. Műhelytanulmányok*, szerk. SZABÓ Miklós, Miskolc, Bíbor, 2001.

itt meg nincs? Amikor viszont más irányú terepkutatásaim során élő jogintézményként szembesültem vele, elcsodálkoztam, hogy Erdős Kamilon⁹ kívül (akire Tárkány Szücs is szinte teljes mértékben támaszkodik ebben a témakörben) senki sem írt róla. Mi tehát az igazság? Elkerülte a kutatók érdeklődését? Nosza, járjunk a végére! 2001 tavaszán és nyarán terepkutatást végeztem dél-békési *masari* (egyike az oláh-cigány nemzetségeknek) közösségekben. Kutatásomban a romani kris intézményét, funkcióját vizsgáltam.

A GYAKORLAT

A romani kris olyan fogalom, melynek nincs magyar megfelelője, mert ez az intézmény csak az oláh-cigányok közt létezik. Más cigány közösségekben ettől merőben eltérő intézmények szolgálnak a viták rendezésére.¹⁰ A szó fordítása helyett annak magyarázatára kell törekednünk. „Vitamegoldó”, „konfliktusfeloldó”, „igazságszolgáltatási”, „bíróági” fórumként szolgál az oláh-cigányok között. Közösségi intézményként funkcionál, az állam hasonló intézményeitől teljesen függetlenül. Ezt a bírói fórumot a tételes pozitív jog nem ismeri el. Saját közösségükön belül viszont roppant nagy jelentőséget tulajdonítanak neki, az általa kiszabott „ítélet” kötelezően betartandó.

Magyarországon a cigány népesség nem homogén. Témánk szempontjából az egyik fontos csoportképző tényező a nyelvhasználat. A következő két fő csoportra oszthatjuk a Magyarországon élő cigányokat (számukat a kutatók mintegy 650 000-re becsülik): azokra, akik még beszélnek a cigány (vagy a román) nyelv valamelyik nyelvjárását, és azokra, akik már átestek a nyelvi asszimiláción, és már csak magyarul beszélnek. Az oláh-cigányok a cigányul beszélő romák egyik csoportját képezik. A magyarországi cigány népességtől döntően abban különböznek, hogy megőrizték nyelvüket, szokásaikat, hagyományaikat, belső jogszolgáltatási rendszerüket, egyszóval kultúrájukat. Számukat – az egymástól eltérő kutatási adatok alapján – 50-100 000 tehetjük. Bár az országban mindenhol megtalálhatók, a legtöbben Békés megyében élnek, Magyarország dél-keleti csücskében, például Végegyháza, Mezőkovácsháza, Békés, Körösladány, Lökösháza, Békéscsaba, Medgyesegyháza, Újkígyós, Kétegyháza, Szarvas, Gyula stb. helységekben.

Az angol Michael Sinclair Stewart adta az első tudományos igényű kulturális antropológiai leírást egy Magyarországon élő oláh-cigány közösségről.¹¹ Terepmunkáját Gyöngyösön végezte, Magyarország északi részén. Azonban a kris intézményével nem foglalkozott, bár ottléte során többször hallott róla, hogy volt kris.

Az oláh-cigány kultúra integráns részét képezi annak „jogszolgáltatási” mechanizmusa. Ez nemcsak a felmerülő problémákra tartalmaz megoldási lehetőségeket, hanem a mindennapi életvitelt is nagyban befolyásolja. A romani kris hatalmas tisztelet övezi. A kris által hozott döntéseket automatikusan elfogadják és végrehajtják. Nincs szükség külön végrehajtó intézményekre. A kris meghatározott szabályrendszernek megfelelően működik. Többnyire idősebb és bölcs (nagy becsületű) emberek vesznek részt a döntéshozatalban. Nem rendszeresen ülésezik, hanem csak a probléma felmerülésekor hívják össze. Tipikusan csak az oláh-cigányok egymás között felmerülő vitás ügyeinek megoldására szolgál. Gyakran több napba is beletelik, míg döntést hoznak. Ennek az az oka, hogy mindkét felet meghallgatják, és még ezt követően tesznek fel nekik kérdéseket. Döntésüket a bírák egyhangúlag hozzák.

ŐSIDŐKBŐL FENNMARADT FORMALITÁS

Bár hihetetlennek tűnik, de a romani kris még ma is létezik, és ma is igen nagy súllyal bír. Az egymás közötti kisebb „bűncselekmények” esetében a romák nem sietnek a magyar bíróság elé igazukat keresni, hanem inkább összehívják az öregeket, hogy tartsanak kris és tegyenek igazságot közöttük. Ennek egyik oka, hogy minden igyekezetükkel megpróbálják elkerülni, hogy valamelyik társuk állami börtönbe kerüljön, vagy állami döntés, szankció következményei vonatkozzanak rá, másrészt a pereskedés igen költséges. Számolni kell az utazás költségével és különösen az ügyvédi segítségért fizetett összeggel.

A kris formálisan zajlik. A cigány nyelvnek egy nagyon választékos (ünnepélyes) formáját beszélnek¹² az üléseken, és mind a krisen résztvevőkre, mind a kívülállókra nagyon szigorú szabályok vonatkoznak. Hosszú ideig például nők egyáltalán nem vehettek részt a krisen. Még ma is szinte elképzelhetetlen, hogy *gázsók* (nem cigányok) vegyenek részt a krisen, különösen bíróként. A nem cigányok ma már jelen lehetnek mint tanúk.

Ezeknek a cigányoknak – akik legfőbb megélhetési forrását a lovakkal való kereskedés jelenti – a legfontosabb, hogy gyors és igazságos döntés szülessen ügyükben. További szempont, hogy ez a döntés viszonylag „olcsó” legyen. Arra törekednek, hogy a kártérítéseket a lehető leghamarabb megfizessék, szükség van a forgótőkére. Nem engedhetik meg maguknak, hogy nagyobb összeg hosszabb időre kimaradjon ki a forgalomból. Ügyvédet fizetni nagyon drága, szintén drága felutazni többször a városba, ahol az

állami bíróság székel. Mindennek a tetejébe időt veszítenek: nem mehetnek vásárba, nem mehetnek „üzletbe”, ha hónapokon át pereskednek.

A KRIS INTÉZMÉNYE

Erdős Kamil volt az, aki az 1950-es években az első néprajzi leírást adta a Békés megyében élő oláh-cigány közösségekről.¹³ Az ő munkái utalnak ugyan a romani krisre, de ezek pusztán leírások; nem keresett választ arra, miben gyökerezik ez az intézmény.

Írásom kifejezetten a romani kris vizsgálja. Magyarországon eddig tudományos igényű kutatás ezen a téren nem történt. Kutatásomban tipikus jogeseteket kívánok elemezni (a kris ítéleteit), és távolabbi célom összevetni azokat a magyar igazságszolgáltatási rendszer hasonló ügyekben hozott döntéseivel. Amit kívülállóként megérthetünk a kris intézményéből, az az, hogy ez valami egyedülálló és nagyon ritka jelenség. Sosem tudhatjuk, mikor lesz a következő kris, lehet, hogy holnap, lehet, hogy a következő héten vagy hónapban, de az biztos, hogy ha probléma adódik, akkor kris fognak tartani – előbb vagy utóbb.

Ha felmerül egy „ügy” (ahogy ők mondják), a kris nem azonnal tartják meg. Két megelőző lépcsőfok van. Ezek a következők. Mivel a kris ítélete, illetve annak esetleges nem követése, figyelmen kívül hagyása nagyon komoly következményekkel jár, mindenki próbálja azt elkerülni, ha csak lehet. Első lépésként a felek megpróbálnak egyezsége jutni. Ilyenkor nincsenek kívülállók, nincsenek döntéshozók, maguk a felek próbálják rendezni a problémát. Ha például az eladott autó nem működik tökéletesen, a vevő egyszerűen visszamegy (illetve a mai divat szerint visszatelefonál) az eladóhoz: „Hallod komám, nem jó az autó, amit neked eladtál. Csináljuk vissza az üzletet!” Vissza fog hozzá menni, visszaadja az autót, és visszakéri a pénzét. Ha ellentmondás van köztük, például az eladó azt mondja: „Már hogye lenne jó, komám, én magam is használtam!”, akkor második lépésként *drvanót*¹⁴ tartanak.

A divano – vagy *svato* – (nevezzük peren kívüli megegyezésnek) még mindig informális, de itt már felkérhetik az öregeket, hogy adjanak tanácsot, hogyan oldják meg az ügyet. Ha így sikerül megegyezni, nem kell kris tartani. Épp ezért a divano nagyon gyakori eljárás. Ilyenkor csak körben állnak, informálisan beszélgetnek és megpróbálják megtalálni az igazukat. Ha még így sem sikerül megegyezésre jutni, elkezdik megszervezni a kris. Az egyik cigány ezt kérdi a másiktól: „Te kit akarsz?” – ez azt jelenti, kit akarsz meghívni bírónak a krisedbe. Erre azt fogja válaszolni: „Én X-et. És te?” „Én Y-t hozom.”

A kris két-három nap múlva fog összeülni, hacsak

nincs mindenki épp akkor a helyszínen. A két-három nap akkor szükséges, ha a bíró egy másik városban lakik, és ide kell utaznia.

Amikor mindenki jelen van, keresnek egy nyugodt, semleges helyet. Általában valamelyik félnek a házában vagy udvarán tartják az ülést, de lehet ez árokpárt vagy egy vásár nyugodtabb része is. Körbeülnek, és elkezdnek esküdni (*soláx*). Arra esküsznek, hogy mindaddig együtt maradnak, étel és ital nélkül, míg mindkét felet kielégítően meg nem hallgatták, meg nem látják, hogy mi az igazság, és bölcs döntést nem hoznak. Az eskü arra kötelezi őket, hogy az igazat és csakis az igazat mondják. Az eskü alatt nem lehet hazudni. Amikor az esküt mondják, kihoznak a házból egy szentképet. Úgy tartják, az eskü megszegése nagyon nagy bajt hoz arra, aki ezt meg meri tenni. „Haljon meg mindkét fiam és az egész családom, ha nem mondok igazat!” vagy „Dögöljön meg a legjobb lovam még aznap éjszaka, ha nem mondok igazat!”

Egy öreg cigány mesélt egy ehhez kapcsolódó történetet. Úgy kezdődött, mint egy régi mese, hogy egyszer, valamikor régen történt, még az apjától hallotta: „Volt egy cigány, aki a lovára esküdött. A cigány megnyerte a kris. Azt mondta, hogy: »A legjobb lovam eszem alattam össze, ha nem mondok igazat!« A kris tehát megnyerte és hazaindult. Még ki sem ért az utcából, a templom előtt a lova összecsuklott. Hiába hívtak orvost, az sem tudta megmenteni. Ő maga is megsérült.”

BIZONYÍTÁSI ELJÁRÁS

Az első kérdést a legidősebb bíró teszi fel: „Mondjátok el, testvéreim, hogyan történt az eset!” Nagyon fontos, hogy a felek beszéde időben nem korlátozott. Annyit beszélnek és annyi ideig, amennyit csak akarnak. A romák úgy tartják, hogy az igazságot csak akkor lehet kideríteni, ha a történetet mindenki részletesen elmeséli.

Ez a fajta döntéshozatali mechanizmus a szóbeliségen alapul. Írott bizonyítékokat csak különleges esetekben használnak; például ha egy ló betegségéről van szó, akkor bemutatják az állatorvosok szakvéleményét, vagy ha autó hibásodott meg, akkor is szükség lehet a szerelő véleményére. Az ügyet a lehető legapróbb részletekig megpróbálják elmesélni. Lehet, hogy még a megelőző hét történéseit is elmesélik, nem állítják meg őket, nincs félbeszakítás. Türelemmel végighallgatják. Minden fontos lehet. Csak akkor állítják meg az elbeszélőt, ha a hallgatók úgy vélik, hogy a tanú vagy a fél nem mond igazat, vagy a válaszai megkérdőjelezhetőek. Ilyenkor füttyölnek és bekiabálnak:¹⁵ „Hallgass, koma, zöldeket beszélés!”

Ennek eredményeképp a felek úgy érezhetik, hogy volt lehetőségük a teljes meghallgatásra. Miután mindkét felet meghallgatták, a bírónak van lehetőségük kérdéseket feltenni, hogy az ügyet tisztán lássák. Szeretném hangsúlyozni, hogy minden cigány nyelven folyik. A kívülálló semmit nem ért az egész forogtagból. Magyar beszédet nem is hallani. Nagyon gyorsan beszélnek. Sokan azt hiszik, nem is békés megbeszélés folyik, hanem hatalmas vita. Igazából nem vitáznak és nem kiabálnak, hanem a lehető legmeggyőzőbben próbálják meg előadni az igazukat.

Mindkét fél hozhat tanúkat. A tanúknak is esküdniük kell – pont emiatt nagyon gyakran előfordul, hogy végül is a tanú nem annak a félnek ad igazat, aki őt a krisbe hívta, mert olyan nagyon fél az eskü erejétől, hogy csak az igazat meri mondani. Képviselnek vagy meghatalmazott ügyvédnek nincs helye a krisben.

DÖNTÉSEK ÉS SZANKCIÓK

A kris a döntését akkor hozza meg, mikor a teljes ügyet átlátja. Az ítéletet egyszerű többséggel hozzák. A rangidős bíró hirdeti ki a határozatukat. A következő fogja mondani: *„Sok időt töltöttünk azzal, hogy megvizsgáljuk az ügyet, és mindkét felet alaposan meghallgatunk. Megkérdeztük a tanúkat is, hogy miként vélekednek az ügyről. Azt találtuk, hogy X. Y. hibázott, és S. Z. nem vétett.”* Döntésük végleges és megkérdőjelezhetetlen. Nincs helye fellebbezésnek. Ami további különlegesség, hogy a döntések nem egységesek. Tendenciát találunk, de az összehasonlítás nem mindig lehetséges. Ennek az a magyarázata, hogy nemcsak a törvényeknek próbálnak megfelelni a döntés meghozatalakor, hanem arra is törekszenek, hogy döntésük igazságos legyen. Nincsenek írott törvényeik. A döntés más és más lehet különböző felek esetében, mert tekintettel vannak a fél családi és anyagi hátterére is. Az igazságosság tehát a kulcsszó. Szigorúak és igazságosak: jobban megbüntetik, aki abban az évben már második alkalommal áll a kris előtt, és enyhébben bánnak azzal, aki még sosem keveredett hibába.

A kris által kiszabott büntetés is a bűncselekmény súlyához igazodik. Létezik anyagi és nem anyagi kártérítés, de nem létezik már a halálbüntetés, a fizikai megtorlás vagy a testesonkítás. Gyakran alkalmaznak szorzókat, például duplát vagy a dupla dupláját kell visszafizetni. Egy öreg lökösházi ember mesélt egy asszonyról, még gyerekkorában hallotta a történetet. A nő megcsalta a férjét, és ezért büntetésül nemcsak a haját vágták le – ez a büntetés még ma is előfordul –, hanem az orrát is. Hallott olyat is, mikor nem vágták le az orrát, csak belevágta pengével.

Egy ügyben nincs kettős szankció, vagyis az, hogy a magyar igazságszolgáltatás és a kris is ítélkezik. Abban az esetben, ha valaki olyan bűncselekményt követ el, amelyet tárgyalhatna a kris, de az illetőt már korábban letartóztatták és elítélték, a kris meg fog elégedni ezzel a büntetéssel, és nem citálja a felet a kris elé, miután letöltötte büntetését.

Az ítélet kihirdetése után a felek kezét ráznak. Újra esküt tesznek, most viszont arra, hogy a döntést elfogadják, ezt az ügyet többet fel nem emlegetik, jó barátok és az üzletben partnerek maradnak. A kiszabott kártérítést vagy büntetést megfizetik, és megköszönik a bírónak, hogy bölcs döntést hoztak. Ezután nagy mulatság kezdődik. A vesztes fél állja a mulatság költségeit, általában sört és pálinkát isznak, az asszonyok csirkét vágnak, abból főznek ételt. Leggyakrabban a korábban szemben álló felek közt megmarad a barátság, később is kötnek egymással üzletet, akár még aznap este.

A teljes közösség felel az ítélet kikényszerítéséért. De nincs „rendőrség” vagy „végrehajtó hatalom” – a mi fogalmaink szerint –, amely figyelemmel kísérné az ítélet végrehajtását. Nincs börtön és nincs más, csak a társadalmi nyomás. Mindenki ismeri az ítélet tartalmát, és egyáltalán: egy ilyen komoly ügybe belekeveredni is nagy gondot jelent. Mindenki tudja, hogy „ügye” volt, sokáig nem mennek vele üzletbe, és ez az elképzelhető legnagyobb szankció annak, aki kereskedésből tartja el magát.

Már szóltam róla, de szeretném hangsúlyozni, hogy a cigány törvények íratlan törvények. Apáról fiúra öröklődnek a törvények, és esetleg a bírói tisztség is. A fiúnak jelen kell lennie, mikor az apja ítélkezésben vesz részt, hogy megismerje a törvényt és a szokást, lássa a formalításokat, és az apja halála után a nyomdokaiba tudjon lépni.

Rákérdeztem egyszer arra, hogy előfordul-e egyet nem értés a bírák közt. Arra voltam kíváncsi, hogy az íratlanság nem vezet-e ellentmondásokhoz. A válaszuk nemleges volt. Még sosem volt nézeteltérésük abban a tekintetben, hogy mi lenne a jó döntés. Ennek az az oka, hogy elsősorban igazságos döntésre törekszenek, és a jó bírák mindig tudnak bölcs döntést hozni. Azt is kiemelték, hogy a divano vagy az előzetes egyezkedés során is mindig olyan lesz az ügy kimenetele, ami megfelel a cigány törvényeknek. Hibába nem akar valaki egyezkedni, tudnia kell, hogy a törvény az törvény, és a büntetése nem lesz enyhébb, ha a kris elé kerül az ügy! El kellett fogadnom, hogy mindig a lehető legjobb döntést hozzák. A rosszul döntő vagy korrump bíróra is igen szigorú büntetés vár, ha kiderül, hogy nem jól mondta a törvényt. A vesztes által fizetendő pénz duplájának dupláját kell fizetnie.

KIT VÁLASZTANAK BÍRÓNAK?

Sokszor megkérdeztem, hogy mi lehet a legfontosabb szempont, ami miatt valakit jó bírónak tartanak, és gyakran hívnak a krisbe. A következő válaszokat kaptam: „*Nem is tudom igazán. Öreg vagyok már, ismerem a törvényt és megbíznak bennem.*” „*Nagy becsülete van.*” „*Fontos, hogy tiszta legyen, büntetlen előéletű, ne legyen rossz híre, és ne legyenek zűrés ügyei.*” Gyakran a bírák a saját költségükön utaznak, azt mondják, ezzel már nem illik terhelni a vesztet, de az ítéletet követő lakomán mindig bőségesen megvendégelik őket.

Nincsenek állandó bírák. De bárkit kérdez az ember a közösségben, meg tud nevezni legalább egy embert, akiről tudja, hogy szokták hívni bírónak. Elméletileg bármely roma felnőtt férfi alkalmas arra, hogy bíró legyen, mégis vannak olyan személyes tulajdonságok, amelyekkel ezt ki kell érdemelni. Amikor 25-30 éves férfiakat kérdeztem, hogy jártak-e már bíróként a krisen, így válaszoltak: „*Nem, nem – én még túl fiatal vagyok. Amíg az apám él, addig engem nem hívnak. Sokszor én is jelen vagyok, hallom, hogyan csinálják, de én még nem szólhatok bele. Meg kell tanulnom a törvényeket. Apám után nekem kell folytatnom...*” Látnom kellett azonban, hogy ez nincs mindig így. Bár N. apja kiváló bíró volt és mindenki elismeréssel beszélt róla, a fiát nem szívesen hívták. Nem bíztak úgy benne az emberek, mint az apjában. Őt sosem fogják bírónak hívni.

Döntést hozni ugyanolyan nagy felelősség, mint az, hogy emberek alávéssék magukat e döntésnek. A döntés a jövőre nézve egy egész család életét meghatározza. Talán ez lehet az oka, hogy vannak olyanok, akik a felkérést vissza is utasítják. Ha egy ügy túl bonyolultnak tűnik, vagy az egyik félről az járja, hogy nagyon indulatos, nem lehet vele beszélni, a bíró azt mondhatja: „*Kedves komám, nagyon köszönöm, hogy rám gondoltál, de nem érzem mostanában jól magam. Nem tudok elmenni a tárgyalásodra.*” Ha a bíró visszautasítja a meghívást, komoly indoka kell hogy legyen. Lehet, hogy úgy érzi, nem kompetens egy adott ügy megítélésében, vagy épp ő maga is haragban vagy pont üzletben van valamelyik féllel;¹⁶ bár meg kell jegyeznünk, hogy vannak bírók, akik még saját családtagjaik felett is vállalják az ítélezést. Ezeket tartják a legrettegőbbre. Aki a saját fiára rá mer esküdni, az az igaz ember. A bírónak végig pártatlannak kell maradnia. Ez a legfontosabb szabály.

Minden krisnek van egy „főbírája”, általában a legidősebb bíró. Ő nyitja meg az ülést, ő kezdi meg a kihallgatást, és ő tehet fel elsőként kérdéseket. Az ő feladata lesz az ítélet kihirdetése is. De ő csak az el-

ső az egyenlők között. A bírák száma – az ügy súlyától függően – kettő és nyolc közt változik. Az is meghatározó, hogy azonnal hívták-e össze a kriszt, vagy eltelt néhány nap, hét az ügy megtörténte és az ítélelethozatal között.

A TÁRGYALÁS

Az ülés órákig elhúzódhat. Legalább 3-4 óra, de lehet, hogy napokat vesz igénybe a legjobb döntés meghozatala. Bár a tárgyalást akár harminc-negyven ember is hallgathatja, csak a felek és a bírák – illetve a tanúk – nyilatkozhatnak érdemben. Miután mindenki megérkezett a helyszínre, elkezdik az esküket. Ekkor az események lelassulnak, mindenki megnyugszik, tudja, hogy belátható időn belül meg fog születni a döntés. Tudják, hogy ez sok időt is igénybe vehet. A tárgyalás során aztán elszabadulnak az érzelmek: kiabálás, esküdözés – a főbíró feladata a rend fenntartása. A cigányok igen emocionális személyiségek. Gyakran esküdöznek, letérdelnek, könnyekre fakadnak, csak hogy a körülállók szimpátiáját kivívják. Ha valaki ezeket a jeleneteket túlzásba viszi, a közönség kiabál és fütyül. Az is előfordul, hogy a bírák elküldenek valakit, és arra kérik, ne is jöjjön vissza addig, amíg le nem higgad egy kicsit. Különösen a vádlott próbálja majd a hallgatóságot a saját pártjára állítani, mondandóját néha nem is a bírákhoz, hanem a hallgatósághoz intézi.¹⁷ Mások (a kívülállók számára úgy tűnhet) gyerekesen viselkednek, letérdelnek, esküdöznek, csak arra van szükségük, hogy a tömeg morajlása nekik kedvezzen. Abban bíznak, hogy ez hatással lesz a bírákra.

A KRIS ELŐTT ZAJLÓ TIPIKUS ESTEK

A békési oláh cigányok legtöbbször lókereskedéssel foglalkozik. Egy-egy családnak 2-12 lova van. (Értékük 100 000 és 600 000 forint között mozoghat fajtától és minőségtől függően.) A lovak adásvételével kapcsolatos ügyek ennél fogva nagyon gyakoriak a kris előtt. Jobban megbíznak egy olyan ember ítéletében, aki maga is lovakkal foglalkozik, sokat tud a lovakról, és nagyon nehezen fogadják el az állami döntéseket, annak jogi logikáját és szankcióit ilyen speciális kérdésekben. A legnagyobb élet a vásárokon zajlik. Egyedül vásárban fordulhat elő, hogy probléma esetén a kris azonnal összehívják – hiszen itt sok cigány van jelen.

Adatközlő: V. I. Helyszín: Körösladány. Az interjú időpontja: 2001. szeptember.

„Az egyik koma az előző vásárban beteg lovat adott el nekem. Egy hétre rá találkoztunk a következő vásárban. Mondom ott neki, hogy D. komám, így meg úgy, nem jó lovat adtál te nekem! Nem mondtad meg a hibáját! Nem mondtad, hogy köhög a ló. Itt van most már, visszahoztam a lovat, vissza is adom neked, te pedig fizess vissza a pénzt, amit én a lóért adtam neked. A koma viszont ellentmondott: Nem úgy van az, komám! Nálam nem köhögött az a ló. Nem tudtam a betegségről. Ha tudtam volna, megmondtam volna neked a hibáját! Sajnálom komám, de nem adhatom neked vissza a pénzt. Ekkor ért oda egy harmadik koma, mondjuk így: tanú. Hallotta, mit beszélünk, és az eladóhoz fordult: ej, komám, zöldeket beszélés. Te tudtad, hogy az a ló köhög. Még mondtad is nekem, hogy a lehető leghamarabb túl akarsz adni rajta! Ekkor körbenéztem és szóltam a többieknek: Gyertek ide cigányok! Nem tudunk megegyezni. Mondjátok ki ti, hogy járja most már a dolog. Két vagy három ember oda is jött. Én elmondtam nekik az ügyet, aztán megkérték az eladót, hogy ő is mondja el, hogy szerinte hogy volt. Aztán odahívták a tanút, hogy mondja el, mit hallott. Egy órán belül a bölcs cigányok megmondták, hogy nekem visszajár a pénz. D. ott a helyszínen fizetett.”

Ez egy tipikus rövid krisnek a leírása. Nem tudtak megegyezni, de volt egy tanú, aki eldöntötte az ügyet. Az ügy tiszta volt és egyszerű, a pénz visszakerült. Ha azt kérdezzük, mi lett volna, ha az eladó vonatkozott visszafizetni a pénzt, hát erre nem lehet válaszolni. Ez nem fordulhat elő. A kris szava szent. Ha a kris döntése ellen cselekszik valaki, az halott. Nem fizikailag, hanem a kereskedésben. Elveszti a bizalmat, és senki nem fog vele többet üzletet kötni. Jobban teszi, ha elköltözik, mert ebben a közösségben ő már „senki”.

Ha azt vizsgáljuk, egyáltalán milyen ügyeket lehet a kris elé vinni, látni fogjuk, hogy az állam elleni bűncselekmények vagy a magánszemélyek sérelmére elkövetett súlyosabb bűncselekmények (például az emberölés) már kívül esnek a kris hatókörén. Ezeket feltétel nélkül az állami bíróság elé viszik, de ha nem vinnék is, oda kerülne a rendőrség vagy az orvos miatt. És ami szintén nagyon fontos, hogy a romák által nem romák sérelmére, illetve a nem romák által elkövetett bűncselekmények soha nem vihetők a kris elé.

A következő tipikus ügycsoport még mindig a kereskedelemmel kapcsolatos: a fiatalabb cigányok már nemcsak lovakkal, hanem régiségekkel, tollal, használt autókkal stb. is kereskednek. Azzal, amiben üzletet látnak. Úgy adják-veszik a dolgokat, mint az apjuk a lovakat. Egy másik nagy „ügycsoport” a házasságokkal és lakodalmakkal kapcsolatban felmerülő nézeteltéréseket hivatott tisztázni. A hagyomány szerint a vőlegény családja áll minden költséget. Ez ma-

napság már nagy, milliókra rúgó összeg is lehet. (Egy 2001 augusztus végi szarvasi esküvő költségei elérték a hétmillió forintot.) Néha a menyasszony szülei olyan drága mulatságot akarnak, hogy az öregeket kell hívni, segítsenek a szülőknek megegyezésre jutni. Ilyenkor egy rövid krist tartanak, meghallgatják a feleket, és csupán jó szóval próbálnak hatni rájuk, csökkentendő és a házasulandó pár szüleinek pénztárcájához igazítandó a lakodalmi költségeket. Ha valamelyik fél hibájából szétköltözik az ifjú pár, az ellenérdekelte szülők joggal követelhetik vissza az esküvővel kapcsolatos költségeiket.

MEGTÖRTÉNT JOGESETEK

Dél-békési adatközlőim oláh cigányok, és magukat a masari nemzetséghez tartozónak mondják.¹⁸ Beszélnek magyarul és cigányul is. Jelenlétemben igen gyakran előfordult, hogy hozzám magyarul, de egymás közt cigányul beszéltek. Néhány hét után már sok mindent megértettem, mert elkezdtem tanulni a *lovári* nyelvjárást, amely majdnem teljesen azonos a masarival. Ez sokat segített, mert amikor egymással beszéltek, el tudtam kapni néhány szót, be tudtam kapcsolódni a beszélgetésbe, és ez sokat jelentett nekik. Mindenki nagyon készségesnek mutatkozott, mikor arra kértem őket, hogy a romani krisről meséljenek. Nemcsak a saját ügyeiket mesélték el, hanem másokét is, és mindenki fel tudott idézni egy-egy régebbi esetet, amit még az apjától vagy a nagyapjától hallott. A régi időkben a kris hasonló volt a maihoz, a változások csak a mindennapi életvitel megváltozásának köszönhetőek. Nagyon érdekes volt, hogy a nők is sokat tudtak az ügyekről, hiszen említették, hogy régen a nők nem lehettek jelen a krisen. De többen mondták, hogy ha nyilvánosan „papuscormányt” is kiáltottak volna arra a férfira, akinek a felesége beleszólt a férje döntésébe, sok cigány otthon megbeszélte az ügyet a feleségével, a család többi tagjával. Sokszor jó tanácsokat kaptak. Ma már hivatalosan is jelen lehetnek a krisen, néha már bele is szólhatnak.

Példa egy régebbi drvanóra

Adatközlő: J. J. Helyszín: Szarvas. Az interjú időpontja: 2001. május.

„A barátom, V. J. vett egy szép lovat 1991-ben, a szarvasi vásárban. 17 ezer volt a ló, az akkor szép pénz volt. Csak 12 ezer volt akkor ott nála, de megígérte, hogy a következő vásárban megadja a hiányzó ötezeret. Engem kért meg, hogy vállaljam, ha ő nem fizet, én fizetek helyette. Akkor azt mondtam: Ez a V. nekem a barátom. Jól ismerem. Ha nem fizet jövő héten, én fogok helyette fizetni. Sajnos a következő héten semmilyen üzletet nem kötött, nem volt pénze, nem tudott fizetni. A következő vásár Békéscsabán volt.

Ahogy odaértem, körbefogtak a cigányok, hogy: Na, komám, te vállaltad, hogy fizetsz! – láttam, hogy nincs mit tenni. Ha nem fizetek, mindkettőnket krisbe tesznek. Fizettem V. helyett. Gyorsan megegyeztünk a cigányokkal, mert nem mondtam ellent. Ami pedig V.-t és a pénzemet illeti, hogy is volt. Nem tudta nekem visszafizetni a pénzt, még a következő hónapban sem. Volt akkor egy szép lova, amit meg akartam venni tőle. Szép sárga csikó volt, 11 ezerre mondta. Aztán így szólt: Tudod mit, komám, te egy igaz ember vagy. Kifizetted helyettem a tartozást. Ha most adsz ötöt, viheted a lovat! Hát emnyit ér cigányok közt a becsület.”

Példák a „jogeszetek” közül

Kris I. Adatközlő: K. M. Helyszín: Békéscsaba. Az interjú időpontja: 2001. június.

„Egy hónappal ezelőtt történt ez az ügy, amit most fogok mesélni. Ez egy nagy, igazi kris volt. Könnyű döntés volt, de krist kellett tartani. Engem is hívtak bírónak. Az egyik koma eladott egy lovat egy másik komának. Az eladó A. volt, a másik B. 14 napon belül a ló megdögölt. Az állatorvos megvizsgálta, és kimondta, hogy régi betegsége volt a lónak. Ezt a boncolás is minden kétséget kizáróan megállapította. A krist Békéscsabán tartották, B. vitt engem oda autóval. Elkárta tőlem, hogy segítek bölcs döntést hozni. Először telefonon hívtam, és röviden elmondtam az ügyet. Megkérdezte, hogy elmennék-e bírónak, és én igent mondtam. Azt mondtam, hogy kész vagyok meghallgatni az ügyet, és addig kérdezni, míg ki nem derül az igazság. Ekkor meg fogom mondani a döntésemet. Azt mondta, két nap múlva jön értem és autóval visz Csabára. Hatan voltak bírók a krisben: jöttek Körösladányról, Szarvasról, Békéscsabáról, és én pedig Végegyházáról. A kris alatt végig józannak kell maradni. Aki iszik, arra nem hallgatnak. Ezt a krist A. házában tartották. A. volt az eladó. Mikor odaértünk, kiválasztották a főbíró, ő volt a legidősebb közöttünk. Megnyitotta az ülést és azt mondta: Jó reggelt, testvéreim. Isten adjon erőt, hogy a legjobb döntést hozzassuk ezeknek a komáknak az ügyében. A gyerekeim és lova-
im halljanak meg, ha nem az igazat mondom, és ha nem a legjobb döntést hirdetem ki! A többi bíró és a tanúk is esküdtek. Valahogy így: Az egész családom haljon meg, ha nem az igazat mondom, végig, amíg ez a kris itt tart! Akkor azt mondta a főbíró: Szeretném hallani az ügyet. Mondjátok el testvéreim, hogy történt! Ekkor A. kezdte mesélni a történetet. Végig ahhoz tartotta magát, hogy a ló egészséges volt, semmilyen hibája nem volt. Azt mondta, régi betegségéről sem tudott. Percekig beszélt. A másik koma azt mondta, hogy a ló köhögött és prüszkölt nála, már amikor hazavitte. Állatorvost kellett hívni, aki több injekciót is adott a lónak. Tanúja is volt rá, hogy a ló már első nap köhögött, amikor bekötötte. De az első koma csak azt hajtogatta, hogy hát lehet, hogy köhögött, de akkor is egészséges volt. Itt fogtuk meg. Elszólta magát. Megállítottuk a beszédében. Nagyon fontos ponthoz ért az ügy. A főbíró kérdezett rá: Hallottad a lovat köhögni, amíg nálad volt? Em-

lékezz az esküdre, és az igazat mondjad nekünk! A koma így válaszolt: ő megfürdette a lovat. Fürdetéskor meg elmondta, hogy nála a ló elköhögte magát. Ez volt, amivel elszólta magát. Megmondtad ezt a vezetőnek? Mondtad neki, hogy adjon gyógyszert a lónak? Nem. Ez elég volt, láttuk, hogy A.-nak nincs igaza. A ló hibás volt, mikor eladta. Néhány perc alatt kimondtuk a döntést. A lovat B. 250 ezerért vette, a komának most 100 ezret kellett visszafizetnie. Hogy miért csak 100 ezret? Miért nem 125-öt? Az lett volna a fele, de B. is hibás volt a maga módján. Mikor hallotta, hogy köhög a ló, azonnal hívnia kellett volna A.-t, hogy ez és ez van, most mit csináljon. Lehet, hogy ha akkor visszaviszi a lovat és visszakéri a teljes összeget, akkor A. jobb orvost hívott volna, több injekciót tudott volna fizetni és nem vesztettek volna el egy lovat. Két hétig volt nála a ló, és ez sok idő. Ez volt a döntésünk alapja. Az ítéletet elfogadták, kifizette a százast még ott, azon nyomban. Kezet rástak és megesküdték, hogy ez az ügy most már le van zárva, többet egymás közt fel nem hozzák és nem lesz belőle harag. A mai napig barátok, ismerem őket. A betegség pedig tüdőgyulladás volt. Két független orvos is volt szakértőként a krisben, meg egy, aki a kezeléseket adta. Az egész tárgyalás 3 órán át tartott, reggel 9-től délig. Nagy ebéd volt utána és a vesztes fizetett néhány üveg sört is.”

Kris II. Adatközlő: Cs. J. Helyszín: Végegyháza. Az interjú időpontja: 2001. július.

„B.-vel, Csanádapácáról cseréltem egy lovat egy autóra. Egy hónap után kiderült, hogy a motor hibás volt. Korábban motorsere volt, és nem passzolt a motorszám a forgalmival. Igazoltattak a rendőrök, látták a rossz számot, és el is vették a forgalmi. Két éve volt ez az ügy. 200-250 ezer forint körül volt, szórén szór adta oda. Visszamentem hozzá, hogy nem mondta meg a motorcserét. B. tiltakozott, hogy már ő is így vette, nem vette észre időközben. Ez mindegy, B. csinálja vissza az üzletet, ő meg menjen ahhoz, akitől ő vette. Így megy ez, mindig csak kettő közt van döntés. A harmadikhoz vissza kell menni egyedül. Azt nem lehet ebbe a krisbe már beletenni. A rokonság a krisben nem kizáró ok. Ebben a krisben is voltak rokon bírók, K., meg T., egy koma Újkígyósról, meg J. Az eskü minden rokonságot felold, és az eskü erősebb, mint a rokonság. B. bele is egyezett a döntésbe. Nem tudott mit tenni. Mondtuk neki, mi fogjuk a lovat és visszük, ő meg jöjjön az autóért. A tárgyalás ott volt Csanádapácán a háza előtt. Akkor még nem volt eredetiségvizsgálat, ma már nem lehetne ilyen ügy. Akitől B. vette azt a kocsit Újkígyóson, voltak tanúk később, akik hallották, hogy felhívta B. figyelmét, hogy motorcserés volt az autó. Ezért is adta olcsóbban. Addig mentek, míg ki nem tudták az igazságot. Végül még az átírásnak a költségét is kifizette.”

Kris III. Adatközlő: K. M. Helyszín: Békéscsaba. Az interjú időpontja: 2001. augusztus.

„Leányszöktetés történt két éve M.-ben. A lakodalomból szöktették el a menyasszonyt. Ötszáz vendég volt ott.

A hoppon maradt fiú apja 6 milliót követelt a megbékélésért. 14 nap múlva volt a kris Sz.-on. Nyolc bíró volt. A szöktető szülei azszal védekeztek, hogy már 4 éve az ő gyermekükkel járt a lány. A lány is elismerte ezt. A lakodalom megszakadt, a kárt meg kellett fizetni. De csak a kárt. Mást nem.”

Kris IV. Adatközlő: F. I. Helyszín: Végegyháza. Az interjú időpontja: 2001. augusztus.

„Több mázsa szénát loptak tavaly nyáron. A rendőrök forró nyomon keresték a tolvajt. Leállítottak egy cigányt, aki bár egy másik úton haladt, de ő sem tudott elszámolni a nála lévő szalmával, igaz, csak kevés volt nála, és azt mondta, hogy a sajátja. Nem tudta ki-magyarázni. Feljelentették a rendőrök. Érezte, hogy komoly büntetést fog kapni, ezért még a büntetés kibocsátása előtt összehívott egy krist. Addigra ő már kitudta, ki volt az eredeti tettes. Akármennyi legyen is számára a büntetés, ő nem adja ki a tettest. Ítélet született arról, hogy a büntetést a másik fizesse ki, 8:2 arányban. A bíróság 100 ezer forintra büntette a vétlent, pénzbüntetésre. 80 ezer:20 ezer arányban, mert így volt igazságos. Ő is lopta azt a kis szénát, csak szerencsétlen volt, hogy olyan kicsivel elkapták. Ezt a cigányok elég, ha tudják egymás közt.”

JEGYZETEK

1. Max WEBER: *Rechtssociologie*, Neuwied, Hermann Luchterhand, 1960.
2. KULCSÁR Kálmán: *A jogszociológia alapjai*, Budapest, KJK, 1976.
3. TÁRKÁNY SZÜCS Ernő: *Magyar jogi népszokások*, Budapest, Gondolat, 1981.

4. *Uo.*, 41.
5. A hazai szakirodalomból lásd H. SZILÁGYI István: *A jogi antropológia főbb irányai*, Budapest, Osiris, 2000.
6. Karl LLEWELLYN, Adamson HOEBEL: *The Cheyenne Way*, Norman, University of Oklahoma Press, 1941, 273–309.
7. Leopold POSPISIL: *Kapauku Papuans and Their Law*, New Haven, Yale University Publ., 1958, 257–289.
8. *The American Journal of Comparative Law*, 1997/2. A folyóirat egy tematikus számot állított össze a témáról.
9. ERDŐS Kamil: *Cigány – Törvényszék (Romani – Kris)*, Néprajzi Közlemények, 1959/1–2, 203–214.
10. Lásd LOSS Sándor: *A finn kaale cigányok közösségi joga, a „vérbosszú” modell*, Belügyi Szemle, 1999/7–8, 134–144.
11. Michael Sinclair STEWART: *Daltestvérek. Az oláh cigány identitás és közösség továbbléte a szocialista Magyarországon*, Budapest, T-Twins – MTA Szociológiai Intézet – Max Weber Alapítvány, 1994.
12. Michael Sinclair STEWART: „Igaz beszéd” – avagy miért énekelnek az oláh cigányok?, *Valóság*, 1987/1, 49–65.
13. ERDŐS Kamil: *A magyarországi cigányság (Törzsek, nemzetiségek)*, Néprajzi Közlemények, 1958/4, 152–173.
14. Ronald LEE: *The Roma-Vlach Gypsies and the Kris-Romani*, *The American Journal of Comparative Law*, 1997, 361.
15. Walter Otto WEYRAUCH, Mureen Anne BELL: *Autonomous Lawmaking. The Case of the „Gypsies”*, *The Yale Law Journal*, 1993, 356
16. Ronald LEE: *I. m.*, 371.
17. *Uo.*, 380.
18. Irén KERTÉSZ WILKINSON: *The Fair is Ahead Me. Individual Creativity and Social Contexts in the Performances of a Southern Hungarian Vlach Gypsy Slow Song*, Budapest, MTA Zenetudományi Intézet, 1997, 28.

AJÁNLO

AMI ÖSSZEKÖT? STÁTUSTÖRVÉNYEK KÖZEL S TÁVOL

A magyar politika a rendszerváltás óta eltelt tizenöt év alatt még nem találta meg a megfelelő módját annak, hogyan fejezhetné ki a határon túl élő magyarok iránt érzett összetartozás-tudatot. Erre szolgálna az alkotmány „nemzeti felelősség klauzulája” és a státustörvény. Bizonytalanság elsősorban az utóbbinál mutatkozik: a törvény körüli polémiaiból jól kivehető, hogy a magyar politika meglehetősen megosztott abban a kérdésben, a nemzet milyen felfogásából vezesse le ezt az összetartozás-tudatot. A Halász Iván, Majtényi Balázs, Szarka László és Pap András László alkotta kutatócsoport újabb kötete azt próbálja feltárni, milyen elméleti kérdéseket kell tisztázni, hogy más államokban milyen megoldások születtek a határon túliakkal való összetartozás-tudat kifejezésére, illetve nálunk hogyan sikerült ezt a státustörvényen keresztül megvalósítani.

Majtényi Balázs a kötet első tanulmányában a kisebbségi kérdések kezelésének két módját különbözteti meg: az egyiket biztonságpolitikai szemléletmódnak nevezi, a másikat pedig emberi jogi megközelítésnek. Az előbbi csak akkor foglalkozik a kisebbségi problémával, ha az a nemzetközi biztonságot veszélyezteti, s erre hivatkozva részesítenek különleges védelemben bizonyos kisebbségeket. Az emberi jogi szemléletmód viszont a hátrányos megkülönböztetés tilalmából vezeti le a többséggel szembeni különleges védelmet. A kisebbségi különjogok célja a valódi esélyegyenlőség elérése. A biztonságpolitikai szemléletmód fő ellenérve a státustörvényekkel szemben, hogy azok sértik a másik állam szuverenitását. Majtényi szerint azonban pusztán az a tény, hogy egy jogszabály címzettjei külföldi állampolgárok, akik az állampolgárságuk szerinti állam területén tartózkodnak, nem feltétlenül jelenti a szuverenitás sérelmét (lásd a kettős állampolgárságot biztosító jogszabályok). Ebben talán igaza van, de van egy nagyon fontos feltétel, amelyet nem vesz figyelembe: a szuverenitást egyoldalú döntéssel, kívülről korlátozni nem lehet. Akkor nem jelenti a szuverenitás sérelmét egy olyan jogszabály, melynek címzettjei külföldi állampolgárok, ha az az állam, amelynek a címzettek az állampolgárai, önként lemond arról, mondjuk egy államközi egyezmény keretében, hogy a saját

joghatósága alá tartozó ügyekben rendelkezzen. Ha ez az önkéntes lemondás nem történik meg, akkor joggal beszélhetünk biztonságpolitikai kockázatról.

Halász Iván tanulmánya a politikai nemzet és a kulturális nemzet fogalmának különbségei mentén próbálja bemutatni az egyes országok gyakorlatai közötti eltéréseket. A politikai nemzet koncepciója a nemzetben egy olyan politikai társulást lát, amely független a származástól, a tradíciótól és más „organikus” jellegű meghatározásoktól, etnikai identitástól. A kultúrnemzet-koncepció pedig a nemzetet szerves történeti organizmusnak tekint, amely az etnikai identitáshoz szeretne egy államkeretet illeszteni. A politikai nemzet fogalmát inkább a hosszabb alkotmányos hagyományokkal rendelkező nyugat-európai országokban fogadják el, mint Franciaország és Svájc, míg a Halász által vizsgált kelet-európai alkotmányok a kultúrnemzet-koncepcióhoz állnak közelebb. „A kelet- és közép-európai alkotmányok nemzeti felelősségi klauzulái és az azok alapján megszületett kedvezménytörvények ugyanakkor valóban új elemeket képeznek a jogban, amelyek döntően a térségben domináns nemzetfelfogásból és az 1989 után rohamosan változó nemzetközi körülményekből erednek. Megjelenésük ezen kívül a globalizáció által elindított folyamatok egyik következménye. A nemzeti felelősségi klauzulák és a kedvezménytörvények paradox módon nemcsak az 1989 után bekövetkezett nacionalizáció, a kelet- és közép-európai nemzeti reneszánsz következményei, hanem egyidejűleg a globalizáció és a nyitottabb nemzetközi környezet termékei is.”

Az etnikai identitás sajátos és új, nemzetállamokon túlívelő formája a diaszpóraidentitás. Pap András László szerint az, hogy ki tartozik egy diaszpóráközösségbe, nem könnyen tisztázható kérdés, az mindenestre világos, hogy nem minden, az anyaországgal kapcsolatba hozható személy lesz a diaszpóra tagja – a csoport elhagyására mindig van lehetőség. Amíg az állampolgárság alapvetően automatikusan, születési vagy leszármazásai alapon jön létre, a diaszpóráközösséghez tartozás esetében fontos fogalmi elem a tudatos döntés, a közösségi kötődés aktív felvállalása is. A diaszpóra tehát olyan, az anyaország határain kívül, elszórtan élő népcsoport, amely az anyaországgal a nemzethatárokon átvélő közösségi kapcsolatban él. Ebből a definíciókísérletből is látszik, hogy a kisebbség és a diaszpóra között nincs sok tartalmi különbség. Pap András László szerint ezért is nehezen tarthatók a magyar szabályozás azon megkülönböztetései, amelyek alapján egy kisebbségi közösséget

több jogosultság illet meg, mint egy diaszpóráközösséget. A jogalkotó elkötelezheti magát amellett, hogy különbséget tesz „a történelem viharai által önhibájukon kívül megkínzott és a többség beolvasztó politikája által történelmileg meggyötört nemzeti kisebbségek identitásából fakadó igényjogosultságok és a kisebbségi létet önkéntesen vállaló migránsok identitásának alkotmányos értékelhetősége között. Válaszolni kell ugyanakkor azokra a felvetésekre, hogy a bevándorlók (vagy menekültek) sem önszántukból érkeztek, hanem gazdasági, politikai stb. nyomás hatására, és leszámazottaik nemzeti-etnikai (vallási, faji stb.) identitása, sőt strukturálisan hátrányos helyzete nem kevésbé méltányolandó alkotmányos vagy jogpolitikai érdek.”

A kötet a magyar szabályozás sajátosságait is megpróbálja feltárni. Majtényi Balázs és Halász Iván például kísérletet tett az alkotmány „nemzeti felelősségi klauzulájának” értelmezésére. A klauzula értelmezésével kapcsolatos problémák jól mutatják azokat az alapvető elméleti nehézségeket, amelyek már a kisebbségekhez való viszonyban is megmutatkoztak. Hiszen az sem teljesen tisztázott, hogy ki tekinthető „határon kívül élő magyarnak”. Vajon a magyar állampolgársággal (is) rendelkezők beletartoznak-e? További probléma, hogy milyen nemzetfogalom mentén értelmezzük a klauzulát, mert amennyiben a politikai nemzet fogalma alapján próbálunk értelmet adni neki, akkor a határon túli magyarok körébe a Magyarországon élő kisebbségek honfitársait is bele kellene érteni, amit a mai gyakorlat nem tesz meg. A klauzula értelmezését inkább a kulturális nemzet fogalmából vezetik le, és ezt a nemzetfelfogást erősítette meg a státustörvény is, amit lehet a magyar politikai tradícióval magyarázni, de vajon ez következik-e az alkotmányos demokrácia intézményrendszeréből? Az, hogy a magyar politikai rendszerben melyik nemzetfogalom válik uralkodóvá, még nyitott kérdés.

Jó példaként szolgálhat erre a dilemmára a német szabályozás. Gyertyánfy András tanulmányából kiderül, hogy Németország, melynek határaitól keletre ma körülbelül kétfélmillió német él, nem az etnikai elvre hivatkozva próbál „az elmúlt sötét évszázadban” hazájukat elvesztett németek sorsáról gondoskodni. Ahogy Gyertyánfy írja: „Az etnikai elvet náluk »fedezik« az állampolgársági elv.” Talán az etnikailag privilegizált bevándorlási politika az egyetlen terület, ahol az etnikai elv érvényesül, de ez is éles viták tárgya. Összességében elmondható, hogy a német jog, ha konfliktusoktól terhelten is, a nyugati alkotmányos hagyományokhoz illeszkedő politikai nemzet fogalma mentén szabályozza a határon túli németekre vonatkozó rendelkezéseit. El lehet tehát

szakadni a rossz politikai tradícióktól – vajon képes lesz-e erre a magyar politika?

(Szerk.: Halász Iván, Majtényi Balázs, Szarka László
Gondolat Kiadó
Budapest, 2004.
255 oldal, 2490 forint)

TÓTH JUDIT: STÁTUSJOGOK

Az utóbbi idők leghevesebb közéleti vitái a státuszjogok körül forogtak, anélkül persze, hogy a vitában részt vevők többsége tisztában lett volna azzal, mik is azok a státuszjogok. Amikor azonban a státuszjogok centrumát alkotó állampolgárságról vitatkoznak, s erre vonatkoztatva próbálnak szabályozási koncepciót kialakítani, tudva-tudatlanul az egész státuszjogi rendszert mozgásba hozzák. Ebből következik, hogy a nemzeti állampolgárságnak nincs egy mindenki által elfogadott, kész konstrukciója. Tóth Judit könyvének célja, hogy a jogállást konstruáló szabályozás sajátosságait megvizsgálva feltárja, milyen állandó és változó elemei lehetnek a nemzeti állampolgárság konstrukciójának. Megkísérli egységes logikai rendszerbe foglalni a státuszjogok középponti elemének számító állampolgárság és a többi státusz egymáshoz való viszonyát. Először áttekinti a magyar állampolgársági jogra vonatkozó szabályozást, majd aprólékosan feltárja, hogy a különböző státuszokhoz milyen jogok társulnak; megismerkedhetünk az olyan, kevesebb joggal járó státuszokkal is, mint a külföldieké, a vándormunkásoké, a menekülteké, a hontalanoké, és végül az olyan át-/kialakuló státuszokról esik szó, mint amilyen az uniós polgárok, a letelepedettek, a diaszpóratagok és a tolerált külföldiek jogállása.

A szerző három dimenzióját különbözteti meg a nemzetállamhoz tartozásnak: 1. az egyén olyan jogállása, mely biztosítékot nyújt meghatározatlan polgári, politikai és szociális jogokhoz, 2. az egyén politikai státusa, mely szorosán kötődik az előzőhöz, 3. a hovatartozást meghatározó belső, szubjektív érzés, a nemzeti identitásban való osztozás. Ha ez a három szempont egybecsúszik, jegyzi meg Tóth Judit, az ellehetetleníti az elemzést.

Az egyének legáltalánosabb közjogi jogállását konstruáló szabályozásnál egyaránt tekintetbe kell venni a nemzeti (belső), a nemzetközi és az európai közösségi normákat. E három jogréteg egyidejű figyelembevétele magával hozza, hogy nem beszélhetünk állandó, időtálló státuszokról; mind az európai közösségi jogban, mind a belső jogban gyors változások tapasztalhatók. „A nemzeti közjogba behatoló integ-

rációs és nemzetközi együttműködési törekvések olyan erőteljesek ma, hogy középkorinak nevezik, ha valaki előre meglévő jogállásból, a bölcsőtől a sírig tartó státusból indul ki.”

Az állampolgárság olyan jogintézmény, amely az embernek az államhoz, a hazához való tartozását testesíti meg, státus és jogviszony kifejezi, hogy az egyén az államalkotó népesség tagja, akit megilletnek az állampolgári jogok és terhelnek az állampolgári kötelezettségek. Amikor az állampolgárság fenti fogalmát használjuk, akkor (nemzet)állampolgárságként gondolunk rá – ehhez képest jelent döntő változást az uniós (állam)polgárság intézménye. Az uniós célja ugyanis, hogy a most még elsősorban gazdasági szereplőkként fellépő polgárok fokozatosan politikai szereplőkké váljanak. Az persze még fejtörést okozhat, hogy az uniós (még) nem állam, hanem egy szupranacionálisan tervezett kormányközi közösség, és ezért nem is lehet állampolgára. De ennek az állampolgársághoz hasonló státusnak mégis megvan az az újdonsága, hogy nem egyetlen államhoz köti az egyént, hanem egy egész közösséghez, ezzel a polgár lojalitását is megkettőzve (relativizálva), amiben az a perspektíva is benne rejlik, hogy az uniós polgárság, túlnöve jelenlegi járulékos jellegén, uralkodóvá válik.

*(Kisebbségkutatás könyvek, Lucidus Kiadó
Budapest, 2004.
328 oldal, 3200 forint)*

SULYOK GÁBOR: A HUMANITÁRIUS INTERVENCIÓ ELMÉLETE ÉS GYAKORLATA

Alkalmazható-e erőszak – és ha igen, milyen feltételekkel – emberéletek tízezreit követelő atrocitások elfojtása céljából? Ez a kérdés áll Sulyok Gábor kötetének középpontjában. A kötet két nagy fejezetben mutatja be a humanitárius intervenció múltját és jelenét. Az első rész az elméleti fejtegetéseket, a vonatkozó nemzetközi háttér általános vizsgálatát tartalmazza. Ennek az elemzésnek a szerző szerint kettős célja van: egyrészt megrajzolja a humanitárius intervenció egykori és jelenlegi nemzetközi jogi környezetét, másfelől értékelési, minősítési alapot szolgáltat a gyakorlattal foglalkozó második fejezet számára. Az elméleti megalapozás tulajdonképpen a definiálással összefüggő nehézségeket taglalja. A szerző egyfajta analitikus módszert követve, a jogi fogalmak elemzésén keresztül próbál a humanitárius intervenció lényegi sajátosságaihoz közelebb férkőzni, s teszi ezt bámulatos szakirodalmi apparátussal és kiváló elemzőkészséggel. Arról persze lehetne értelmesen

vitatkozni, hogy az elmélet és a gyakorlat ilyen markáns szétválasztása megfelel-e a jog alapvetően gyakorlati természetének.

A kötet rendkívül izgalmas elemzéseiből kedvesenélőként csak egy problémát emelnék ki, mégpedig a humanitárius intervenció alapjának emberi jogi vetületét. A humanitárius intervenció a legalapvetőbb emberi jogok és a nem nemzetközi fegyveres összeütközésekre alkalmazandó humanitárius jogi garanciák fegyveres erővel való érvényre juttatása. Adódik tehát a kérdés, melyek a legalapvetőbb az emberi jogok. A legalapvetőbb, első generációs, nem politikai emberi jogok egyik leglényegesebb ismérve, hogy univerzálisan elfogadott értékeket védenek. E jogok háttérben olyan alapvető eszmények állnak, amelyek minden kultúrában azonos vagy hasonló súlyúak, s azokat a világon mindenhol alapvető értéknek ismerik el. Ezeknek az értékeknek nem az állam, hanem az emberiség az igazi hordozója. Az a tény, hogy az államok különböző egyezményekben nemzetközi szinten is kötelezettséget vállalnak az emberi jogok tiszteletben tartására, nem statuálja, hanem inkább jogi formába önti, s egyes esetekben ténylegesen is kikényszeríthetővé teszi ezeket az értékeket. A jogi szabályozás léte kiváló bizonyítékul szolgálhat arra, hogy az e jogokkal védett értékek egyetemes szinten is léteznek, s oltalomra tartanak igényt. Az emberi jogok az emberi természetből fakadnak, márpedig ami az emberi természetből, egyenlő és veleszületett módon, elidegeníthetetlenül és megkülönböztetés nélkül ered, az kizárólag univerzális lehet.

Ezt az univerzalitást vitatják a kulturális relativizmus hívei, akik szerint az emberi jogok legalább annyira a közösség, a társadalom „termékei”, mint amennyire a természeté. A kultúra, amelyben az egyén természete kialakult, nem hagyható figyelmen kívül az ő emberi jogainak érvényesítése során. A kérdés, hogy ezeket a kulturális különbségeket milyen mértékben kell figyelembe venni. Azonban a különböző regionális egyezményekben megjelenő kulturális relativizmus és az univerzalizmus akár erősíthetik is egymást, ugyanis ezek az egyezmények nem érintik a beavatkozás által megoltalmazni kívánt egyetemes értékeket. Sulyok Gábor szerint „még ha elfogadjuk azt a korántsem alaptalan vélekedést, miszerint az egyén emberi jogai – ellentétben az egyes nemzetközi dokumentumokban foglaltakkal – nemcsak az ő emberi mivoltából, emberi természetéből fakadnak, hanem részben az őt körülvevő és alakító társadalmi, kulturális közeg sajátos eredményeiként is jelentkeznek, a humanitárius intervenció kapcsán tett kijelentés akkor is fennáll. Meggyőződésem ugyanis, hogy léteznek olyan értékeket tartalmazó emberi jogok, amelyek nem »rela-

tivizálhatók»: ezek a legalapvetőbb, első generációs, nem politikai jellegű emberi jogok, amelyek valóban a kulturális környezet specifikumaitól függetlenül illetik meg az egyént.”

A különböző univerzális és regionális emberi jogi dokumentumokban található, eltérést nem engedő emberi jogok körének összevetéséből lesűrhető, hogy gyakorlatilag a világ minden táján központi és meghatározó jelentőséget tulajdonítanak az élethez való jognak (pontosabban az élet önkényes elvétele tilalmának), a kínzás, az embertelen, lealacsonyító vagy megalázó bánásmódok vagy büntetések tilalmának, a rabszolgaság, a rabszolga-kereskedelem és a szolgaság valamennyi formája tilalmának, valamint egyes elengedhetetlennek vélt igazságszolgáltatási elveknek és garanciáknak, nevezetesen a *nullum crimen sine lege*, a *nullum poena sine lege*, továbbá a *ne bis in dem* princípiumának. Ezek a jogok vitathatatlanul részét képezik az emberi jogok „kemény magjának”, következésképp megsértésük humanitárius intervenció alapjául szolgálhat. De még az ilyen alappal fellépő beavatkozásoknak is jogszerűnek kell lenniük. A jogszerűség problémája további nagyon izgalmas kérdésekhez vezet el – aki ezekre is kíváncsi, vegye kezébe a könyvet, és okuljon belőle.

(Gondolat Kiadó
Budapest, 2004.
360 oldal, 2990 forint)

AZ IGAZSÁGOSSÁG DILEMMÁI. ÜNNEPI KÖTET FÖLDESI TAMÁS 75. SZÜLETÉSNAJÁRA

Földesi Tamás ötvenéves oktatói munkája előtt tiszteleg ez a kötet. Földesi pályafutása során elsősorban a jog és az erkölcs problémáival, igazságosságelméleti kérdésekkel, a politikai felelősséggel, a jogok és kö-

telességek viszonyával, illetve az emberi jogok elméleti problémáival foglalkozott. E szerteágazó érdeklődési kör mentén szerveződik ez a kötet is.

Az ünnepi kiadványoknak ellentmondásos sorsuk van – már a megfelelő kéziratok beszerzése is problémát okozhat, változatos anyagok szoktak előkerülni az asztalfiókokból, éppen ezért gyakran az a sorsuk, hogy felvágatlanul a könyvespolc mélyére kerülnek. Pedig ezekben a kötetekben ingadozó színvonaluk ellenére sokszor találhatunk gyöngyszemekre. Ebben a kötetben az alapos és jól megírt műhelytanulmányok mellett ilyen gyöngyszem Tamás Gáspár Miklós lejegyzetelt előadása, *Bevezetés a társadalomfilozófiába* címmel. Ez a szöveg a 1994/95-ös tanév tavaszi szemeszterében tartott előadásorozat első előadása, az államot mint autoritatív intézmények rendszerét elemzi. A TGM sajátos és gördülékeny stílusában megszólaló előadásszöveg kifejezetten élvezetes olvasmány, bár az a fogalmi nyelv, amelyet használ, azóta talán már letisztultabbá vált. Kár, hogy nem válhatott kötelező olvasmánnyá. A kötet másik „unikális” darabja Kukorelli Istvánhoz kapcsolódik, aki a 116/2003. (IX. 18.) AB határozathoz írt, valóban tanulmányos különvéleményét léptette elő tanulmánnyá, amivel talán nem fog szokást teremteni.

A kötetből a különböző böleseleti és jogelméleti írások mellett tanulmányos lehet elolvasni Krokovay Zsolt *Egyszerű igazságtalanságok* című tanulmányát, Kardos Gábor írását *Vannak-e jogai a terroristáknak?* címmel, Majtényi Lászlóét *Emberi jogok a gyakorlatban* címmel, melyben összefoglalja adatvédelmi biztosító tevékenységének legfontosabb szakmai tapasztalatait, valamint Halmai Gábor írását, melyben a gyűlöletbeszéd visszaszorítása két jogi eszközének, a büntető- és a polgári jognak az előnyeit és hátrányait mérlegeli a szerző.

(Szerk.: Cs. Kiss Lajos, Karádi Éva
ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
Budapest, 2004.)

ABSTRACTS

ESSAYS

The primary concern of Eszter Polgári's essay is how and to what extent the European consensus analysis based on the comparison of national law is justifiable in the legal practice of the European Court of Human Rights. The Court has gradually restricted the margin of appreciation of member states, and one of the means of the protection of rights was the statement of consensus in national regulations. The cases decided on the basis of European consensus raise several questions: that the method of comparative research and the choice of member states is ambiguous, and often it seems that the research is more of justification than an interpretive method. The consensus is perfectly suitable to protect the Strasbourg Court from the charge of exaggerated activism, while by referring to the lack of harmony it is possible to avoid decision in cases where European society is divided.

Rick Lawson's writing reviews the measures that are employable by the Fundamental Rights Agency, and their relationship. It is obvious that the Agency first of all takes into account the EU Charter of Fundamental Rights, however, it also has to respect the European Convention of Human Rights and the constitutional traditions of member states. In questions of fundamental rights the last two are considered to be part of the legal order of the European Union by the EU Constitution, so nothing justifies their being neglected by the Agency in its procedure. The application of the European Convention raises the EU joining the Strasbourg system, although both the Commission and the Court leaves the question of member states' liability open. The issue of a followable measure is made even more difficult by the definition of the sphere of duties of the FRA, because if it involves only those fields where the member states carry out community law, then the Charter is authoritative. However, if the protection of human rights in general is examined on the level of member states, the employment of the European Convention is to be considered.

INTERVIEW

In an interview Lech Garlicki and Bostjan Zupancic, Judges of the European Court of Human Rights speak about how the entering into force of the European Constitution affect the Strasbourg protection of rights, and what the relationship of the European Court of Human Rights and the Luxembourg Court would be. It is also mentioned to what extent the lack of European consensus affects decision-making, and how the Strasbourg court employs the doctrine of the margin of appreciation. The two Judges also talked about what Protocol 14 would mean for Strasbourg procedures.

Lipót Hölzl, Agent to the Hungarian Government was asked about the duties of governmental representation, the debates surrounding Protocol 14 modifying the system of checks of the European Convention, and the possible effects of the new system of checks created by the Protocol.

One of the most important duties of the representation both in Hungarian legislation and legal practice is to enforce the requirements resulting from the Convention and its case law. It is not only Hungarian cases that have to be taken into account, but also the Court's decisions in the cases of other member states.

The last time the claim to the modification of the system of human rights protection of the ECHR arose was in relation to Protocol 14. The proposal, which

was finally rejected, said that the ECtHR should not judge all complaints, but should select which cases could help to further develop the protection of human rights. Among others, Hungary did not support the proposal, as the system of legal remedy of several newly joined Eastern European member states is not yet on the level of being able to stop any individual mechanism of complaint.

FORUM

Tamás Bán states that the ratification of the European Convention and incorporating it into the Hungarian law has taken place, and thus the Convention has become legally binding. However, the legislator did not make it clear to what extent the case law of the bodies of the Convention employing and defining the norm text binds the Hungarian legislative, Hungarian courts and others apply Hungarian law—particularly administrative bodies—who decide about rights secured in the Convention. Without a clear orientation it is not at all obvious to what extent a judge is bound by something that is neither a law, nor Hungarian precedent.

Gábor Magyar's writing points out that the case law of the Convention is hardly present in Hungarian judicial practice. Following the review of the thousands of judgments in Hungary between November 1992 and November 2004 it can be stated that the number of references to the Convention and its case law is only twelve.

Mónika Weller evaluates on it that according to data available for the public the Convention has only a very marginal role in the practice of Hungarian courts. Although there have been more and more among the judgments significant from the point of view of legal development and published in the Official Gazette, that refer to the Convention at least marginally when stating the conformity of the legal provision with the Convention according to the legislator, there have been no decisions in the past six years—or they were not deemed to be worth publishing—in which the Convention and its case law would have had a major role.

Zoltán Tallódi's writing emphasises that in certain fields in the court's system of legal protection there is much room for improvement. However, if we look around in the world of law we cannot find another international legal system that would protect the fundamental rights of people more effectively than the Convention.

Lilla Farkas is of the opinion that the Strasbourg way is unavoidable in cases where the Hungarian practice shows no changes despite efforts to change it. Examples can be custody and official misconduct. There are types of cases, however, where it is difficult to reach the court-stage, because after a time Hungarian officials make a decision that is favourable for the applicant. An example can be the practice of the immigration office in cases concerning the unification of families, which interprets the sphere of authority very broadly. Finally there are fields where the case law of the court is not pointing ahead. As such a field the author mentions racial discrimination.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

The writings in this column comment on the decision of the Constitutional Court concerning drugs. Tamás Győrfi's writing examines on the one hand the "formal" causes of the decision, on the other hand the reasoning which directly concerns the right to self-determination, and finally he draws up some reflections on the authority of decisions of the Constitutional Court. Miklós Lévy's essay concentrates on the criminal political and criminal scientific bearings of drug politics and the problem of drugs. Among others Balázs M. Tóth examines the relationship of the resolution with the value neutral approach of fundamental rights.

In his essay Thomas Willoughby Stone comments on a Strasbourg case, *Freté v. France*.

In which the Strasbourg Court confronted the issue of whether France lawfully discriminated on the basis of sexual orientation in its adoption procedures. The comment argues that instead of applying the margin of appreciation and proportionality doctrine properly, the Strasbourg Court justified France's discriminatory treatment by using the precautionary principle, which was developed in the Luxembourg Court's practice.

The author argues that the precautionary principle was not only improperly applied by the Strasbourg Court, but it is inappropriate for deciding human rights cases.

AFTER DECISION

In this column we present Protocol 14 of the ECHR and the modification of the Convention's system of checks, the order of the German Constitutional Court on the consideration of the decisions of the ECHR. We give a selection of the decisions of the Strasbourg Court, and sum up briefly some of the recent decisions of the Hungarian Constitutional Court.

PROTECTORS OF RIGHTS

Here we present the shortened Hungarian version of the 100 page English report made by INDOK on the state of fundamental rights in 2004 for the EU Network of Independent Experts on Fundamental Rights.

Our readers can find the writing of recently deceased Sándor Loss on the operation of a peculiar institution of "administration of justice", Romani Kris.

In the third writing of the column attorney Tamás Fazekas presents a case in which one of the Hungarian Civil Liberties Union's clients was accused of misuse of drugs by the police, but was found innocent in the procedure.

REVIEW

How could the idea of Pan-Hungarianism be accomplished and what solutions have been found in other states for the expression of togetherness with Hungarians beyond the frontiers? This is the basic concern of the volume of essays *What Connects Us? Status Laws Near And Far*. What permanent and temporary elements can the construction of national citizenship have? This is the topic of Judit Tóth's book *Status Laws*.

The central thought of Gábor Sulyok's book *The Principle and Practice of Humanitarian Intervention* is whether violence is employable for the suppression of atrocities claiming thousands of lives, and if yes, on what conditions? We recommend the volume *The Dilemmas of Justice*, published on occasion of the 75th birthday of Tamás Földesi, which just like the philosopher who has taught for fifty years now, is concerned with the problematics of law and morals, questions of the principle of justice, the relationships of political responsibility, rights and duties, and the theoretical problems of human rights.