

SOMODY BERNADETTE (SZERK.): ALAPJOGI BÍRÁSKODÁS – ALAPJOGOK AZ ÍTÉLKEZÉSBEN (BUDAPEST: L'HARMATTAN 2013) 198.**

2013 végén jelent meg Somody Bernadette szerkesztésében az *Alapjogi bíráskozás – Alapjogok az ítélkezésben* című kötet, amely hat, a témához különböző szempontból kapcsolódó tanulmányt ölel fel. A kötet egy OTKA által is támogatott 2010 és 2013 között folytatott kutatási program lezárultával, annak egyfajta összegzéseként jelent meg, és a szerzők álláspontja szerint „hiánypótló módon vizsgálta az alapjogok érvényesülését a rendesbírószági ítélkezésben, a széles értelemben vett alapjogi bíráskozás elméleti és gyakorlati kérdéseit”.¹ A kutatási program fényében talán nem megalapozatlan nagy elvárásokkal tekinteni a műre.

** A jelen kutatás a TÁMOP 4.2.4.A-1 kiemelt projekt keretében meghirdetett ösztöndíj-támogatásnak köszönhetően valósult meg, a magyar állam és az Európai Unió támogatásával, az Európai Szociális Alap társfinanszírozásával.

¹ www.ekint.org/ekint/ekint.head.page?nodeid=649.

A kötet annak a vitának az újabb állomása, amely immár legalább két évtizede különböző intenzitással zajlik az alapjogok bírósági alkalmazhatóságáról, és amelynek fókusza – talán nem helyesen – az alapjogok polgári bíróságok általi alkalmazhatósága, és ezen keresztül a polgári jog és alkotmányjog viszonya volt.² A vita középpontjában nagyon sokáig az Alkotmány közvetlen, illetve közvetett alkalmazhatósága állt. A közvetlen alkalmazhatóság elleni legfontosabb érvek a jogbiztonság³ és a hatalommegosztás voltak, míg az Alkotmány közvetlen alkalmazása melletti leggyakrabban elhangzó érv szerint ez a megoldás a hosszadalmas alkotmánybírói eljárás helyett azonnal alapjogkonform ítéleteket produkál.⁴

A kötet szerencsére nem ragad le ennél, az utóbbi időben inkább kiterjedtebbé, mint gyümölcsözővé váló vitánál – bár állást foglal az alapjogok kikényszeríthetőségének szükségessége mellett –, hanem általános fogalmi keretet próbál felvázolni. Ezt a kötet szerkesztői bevezetője szerint egy hiányérzet inspirálta, „ami az alapjogoknak a rendesbírók előtti érvényesülését övezte” (7. o.). Az érzet nyilván még csak egy feltételezés (*educated guess*) vagy hipotézis, amely mindenképpen igazolásra szorul. Ezért is lett volna szerencsés Bencze Mátyás jogszociológiai tanulmányát a kötet elején és nem közepén elhelyezni, ugyanis *Az alapjogok bíróság előtti érvényesülésének szociológia háttere* (97–119. o.) című írás, amely talán a kötet egyik legértékesebb elemzése, a bíróságoknak az alapjogok alkalmazásához fűződő viszonyát és ennek okait vizsgálja. A kérdőíves, bár nem teljesen reprezentatív mintavételen alapuló elemzés számos, az alapjogi bíráskodás hiányosságaira okot adó beállítódást vizsgál. Ugyanakkor mégsem teljesen megalapozott. A liberális/konzervatív értékvita, illetve a szabadságjogok tiszteletének talán nem a legmegfelelőbb mérőszáma ugyanis a vérfertőzéshez való viszony elemzése (104–105. o.). Ha ugyanis csak ez az egy kérdés szerepel mint a konzervativizmust meghatározó tényező, akkor a válasz borítékolható, hiszen számos liberális alap-

² Az alkotmányjog és a polgári jog viszonyának irodalma már Magyarországon is figyelemre méltó: GÁRDOS–OROSZ Fruzsina: *Alkotmányos polgári jog?* (Pécs–Budapest: Dialóg Campus 2011); Kiss György: *Alapjogok kollíziója a munkajogban* (Pécs: Justis 2010); JAKAB András – VINCZE Attila: „70/K. § [Alapjogok érvényesíthetősége a bíróságokon]” in JAKAB András (szerk.): *Az Alkotmány kommentárja* (Budapest: Századvég 2009); DRINÓCZI Tímea: „Megjegyzés egy alkotmánybírói döntéshez – a 70/K. §” *Acta Humana* 2007/1–2. 26–40; SAJÓ András (szerk.): *Alkotmányosság a magánjogban* (Budapest: Complex 2006); HARMATHY Attila: „Bírói gyakorlat – Alkotmány” *Magyar Jog* 2004/11. 641–648; VINCZE Attila: „Az Alkotmány rendelkezéseinek érvényre juttatása a polgári jogviszonyokban” *Polgári Jogi Kodifikáció* 2004/3. 3–13; HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila: „Az emberi jogok rendszere” in HALMAI Gábor – TÓTH GÁBOR Attila (szerk.): *Emberi jogok* (Budapest: Osiris 2003) 81–107; VÉKÁS Lajos: „A szerződési szabadság alkotmányos korlátai” *Jogtudományi Közöny* 1999/2. 53–60; HALMAI Gábor: „Az alkotmány, mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 77–81; ZLINSZKY János: „A polgári jog és az alkotmány” in MÁDL Ferenc – VÉKÁS Lajos (szerk.): *Emlékkönyv Nizsalouszky Endre születésének 100. évfordulójára* (Budapest: ELTE 1994).

³ Hasonló érvelést idéz (elutasítván): HALMAI Gábor: „Az alkotmány mint norma a bírói jogalkalmazásban” *Fundamentum* 1998/3. 80. Egyetértően ezzel szemben (a német irodalomból): ANNE RÖTHEL: „Verfassungsprivatrecht aus Richterhand” *Juristische Schulung* 2001. 426.

⁴ Lásd HANÁK András: „Madison unokája vagyok én” in HALMAI Gábor (szerk.): *Sajtószabadság és személyiségi jogok* (Budapest: Jogi Információs és Dokumentációs Központ – AduPrint Kiadó 1998) 28.

állású ember sem tudja valószínűleg ezt elfogadni, és ezért helyeselheti az állami büntetőhatalom érvényesítését. Egy árnyaltabb, például a drogfogyasztás kriminalizálásához való viszonyt, vagy további kérdéseket is felölelő kérdőív pontosabb eredményekre vezethetett volna. Szintén kétséges, hogy az abortusz sikertelensége miatt egyébként egészséges gyermek megszületése ténylegesen olyan egyszerűen kárként értelmezhető, ahogyan azt Bencze Mátyás igen sommásan posztulálja (99–100. o.). Ha ugyanis egy nem kívánt életet kárként értelmezhetünk az önrendelkezési jog valamilyen értelmezése alapján, az teljesen relativizálja az emberi méltóság értelmét, és innen a halálbüntetés elfogadása, vagy más nem kívánt, kevésbé értékesnek tekintett élet marginalizálása már csak egy lépés.

E ténybeli – bár vitatható – alapokon elindulva talán jobban meg lehetett volna érteni a bevezető tanulmányt is, amelyben négy szerző – Somody Bernadette, Szabó Máté Dániel, Szigeti Tamás és Vissy Beatrix – „egy liberális alkotmányos demokrácia ideálját” (13. o.) szem előtt tartva és az alkotmányosság sztenderdjeit tekintve az időt 2010-ben megállítva⁵ kívánja az alapjogi ítélkezés koherens fogalomrendszerét megalkotni. A szerzők ugyanakkor nem avatják be az olvasót abba, hogy mit tekintenek liberálisnak és mit nem, de nem ez az egyetlen hibája az írásnak. Kiindulópontjuk, „hogy a bíraskodás számára az alapjogok jogi úton érvényesíthető jogosultságok”, melyek „feltételezik a bíróság előtti kikényszeríthetőséget” (14. o.). Bár az egyik állítás a másik átfogalmazása, ez még nem vezet a szerzők által kívánt fogalmi tisztánlátáshoz.

A szerzők az ún. klasszikus alapjogokkal kívánnak foglalkozni, vagyis „az alanyi természetű alapjogokkal” (15. o.). Sajnos nem derül ki, hogy miért, és az sem, hogy ez mennyiben illeszthető be abba a fogalmi keretbe, hogy 2010-ben úgymond „megállt az idő”, hiszen ekkor még a szociális és gazdasági jogok is jogokként kerültek elismerésre. A szerzők minden hivatkozás nélkül azt állítják, hogy a szociális jogok esetén nem fogalmi elem a jogi érvényesíthetőség, mert ezek a mindenkori kormányzat politikájától függenek. Ez valószínűleg inkább a szerzők politikai felfogását, mintsem a valóságot tükrözi, mivel számos olyan szociális jogként felfogható jogosultság létezik, amely kikényszeríthető, így az emberi méltóság alapján egy minimális szociális támogatás, vagy a tulajdoni jogosultságok alapján a nyugdíj. Itt egy fogalmi pontosítás mindenképp hasznos lett volna.

A klasszikus alapjogok tartalmának fogalmi tisztázása azért sem lett volna haszontalan, mert a szerzők szerint az állam nemcsak a megsértésétől köteles tartózkodni, hanem a tiszteletben tartását is köteles kikényszeríteni (17. o.). Ebbe vajon beletartozik-e az iskoláztatás a foglalkozás szabad megválasztásának előfeltételként, vagy sem, illetve egy létminimum, amelyet az emberi méltóság alapján, még a szerzők által sokszor hivatkozott német gyakorlat is elfogad bizonyos mértékben?⁶

A klasszikusnak mondott alapjogok a szerzők szerint morálisan igazolt jogosultságok jogi kifejeződései, melyek biztosítása állítólagosan nem az állam belátásán múlik, melyeket nem az állam adományoz, hanem e jogokat csak elismeri

⁵ Ezt a tanulmány 3. lj.-e egyszerűen uralkodó felfogásnak tekinti, amelyet a szerzők olyannyira egyértelműnek tartanak, hogy ehhez egyetlen forrást sem jelölnek meg.

⁶ BVerfGE 82, 60 (85) (Steuerfreies Existenzminimum), 99, 216 (233) (Familienlastenausgleich).

(15–16. o.). Bár e jogokat a bíróságok kötelesek kikényszeríteni (17. o.), ugyanakkor az alapjog alkalmazása nem azonosítható az alkotmány szabályainak alkalmazásával. Az azonban nem derül ki, hogy mivel azonosítható. A közvetlen horizontális hatály és közvetlen alkalmazandóság fogalmainak tisztázása nélkül, valamint az elmúlt két évtizedben a témában született irodalomnak a szerzők álláspontja alapján szűrt bemutatásával arra következtetnek, hogy az alapjogok általánosan közvetlenül alkalmazandók a bírászkodásban (19–28. o.). A probléma azonban éppen az – amelyet sajnos nem oldanak meg a szerzők, inkább fogalmakat zavar-nak össze –, hogy míg általánosan elfogadott az alapjogok vertikális, tehát tipiku-san a közigazgatási és büntetőjogi ügyekben történő alkalmazandósága, ahol az egyén áll az állammal szemben (ami persze ebben a vegytiszta formában egyre kevésbé igaz), addig kérdéses, hogy mi a teendő akkor, ha két alapjogi jogalany vitája merül fel. Ugyanis az egyik fél jogainak elismerése esetén el kellene ismerni a másik fél jogait is, ami pedig egy értékválasztási kérdés, és logikus megkérdezni, hogy erre feltétlenül a bíróságok hivatottak-e. A tanulmány legzavarosabb része az alapjogi bírászkodás és a *par excellence* alapjogi ügy fogalmainak bevezetése (28–49. o.). A szerzők szerint ugyanis az alapjogi bírászkodás valamilyen sajátos különös állatfajta, amely elválasztható más bírósági tevékenységtől, így a rendesbíró-sági, a szakjogi és az alkotmánybíró-sági tevékenységtől, amely ugyanakkor ennek metszetében marad. Erre három példát vagy alkalmazási kört hoznak: a gyüleke-zési, egyesülési és az adatigénylési ügyeket. Azt az olvasó azonban nem tudja meg, hogy miért csak ezeket, és mi a differenciáló kritérium, illetve arra lehet következtet-ni, hogy ezekben egy vertikális viszony áll fenn, mivel állam és polgár közötti jogvitáról van szó. Ez ugyanakkor nem igényli új jog(tudomány)i kategória bevezetését, hanem egyszerűen a horizontális és vertikális hatály/alkalmazandóság definiálá-sát. A probléma azonban az, hogy ezek nagyon szűk szeletei az ügyeknek, és egy sajátos – néha nehezen érthető – fogalmi háló alkalmazása ehhez egyrészt szük-ségtelen, másrészt nem ad választ számos kérdésre: például az árszabályozásra, ahol a szolgáltató és a szolgáltatást igénybe vevő egyébként alapjogokkal is megtá-mogatható érdekeinek a kiegyensúlyozásáról van szó; környezetvédelmi – szintén alapjogilag is releváns – igényekre; netán egy tartozás miatt a kilakoltatást kérő és a kilakoltatandó; vagy a nagy adatkezelők és az egyén közötti jogviszonyokra stb. Occham borotváját nagy haszonnal lehetett volna forgatni itt is. A tanulmány tény-beli alátámasztottsága is kérdéses, ugyanis a szerzők szívesen alkalmaznak olyan kifejezéseket, mint „köztudott”, „ismert”, „számos érv szól mellette”, „uralkodó fel-fogás” stb. anélkül, hogy ezt legalább egy hivatkozással megtámogatnák, ez pedig valamiféle beavatottság-érzetet kelt, amiből az olvasó inkább ki van rekesztve, minthogy a szerzők megpróbálnák őt az együttgondolkodásba bevonni.

Somody Bernadette és Vissy Beatrix: *Az egyéni bírői alapjogvédelem intézmé-nyj-hatásköri modellje Magyarországon* című tanulmányában, ahogyan azt a cím is sejteti, az alkotmánybíró-ság és a rendes bíróságok hatásköreit vizsgálja az alap-jogi bírászkodás szempontjából. Lényeges újdonságokkal a tanulmány nem szolgál, ami azért is sajnálatos, mert az Alaptörvény 28. cikke kifejezetten úgy fogalmaz, hogy a bíróságok a jogalkalmazás során a jogszabályok szövegét elsősorban azok

céljával és az Alaptörvénnyel összhangban értelmezik. Ahelyett, hogy a könyv célkitűzésével szemben, miszerint „az alapjogok bírászkodásban játszandó szerepének egy lehetséges koncepcióját” (8. o.) felvázolják, nem is vállalkoztak arra, hogy az Alaptörvény e rendelkezéséből megpróbáljanak egy rendesbírói funkciót konstruálni, és például a Kúria felülvizsgálati jogkörét ennek fényében újraértelmezni. Az írás így nem nyújt különös újdonságot, legfeljebb az Alkotmánybíróság és a rendes bíróságok viszonyával kapcsolatosan már ismert érvek reprodukcióját. Az alkotmánybírói kontroll korlátozás nélküli gyakorlása volt a modell Magyarországon 1989–2011 között, ami óriási ügyteherhez és ügyhátralékhoz, illetve ledolgozásának kényszere miatt számos esetben alacsony színvonalú alkotmányértelmezéshez vezetett. A nemzetközi irodalom sem érvel ilyen megoldás mellett, sőt inkább az ellenkezője az igaz.⁷ Ezért sokkal meggyőzőbb érvekre lett volna szükség, mint a feltétel nélküli kikényszeríthetőség alapjogi fundamentalizmusa.

A kötet harmadik részében, amely a szerkesztő megfogalmazásában az alapjogi ítélkezés környezetét mutatja be, három írás kapott helyet: egy a nem bírói alapjog-alkalmazással, egy a nemzetközi jogforrásoknak a magyar alapjogi ítélkezésre gyakorolt hatásával, az utolsó pedig a jogvédő szervezetek általi pereskedéssel foglalkozik.

Majtényi László az alapjogi jogalkalmazás és alapjogi bírászkodás összefüggéseit vizsgáló írása bár „szigorú fogalomhasználatot” ígér a nem bírói, így az ombudsmani, illetve a médiahatóság által végzett alapjogi jogalkalmazás elemzése során, erre az olvasó sajnos nem számíthat. A dagályos stílusú írás ugyanis nemcsak hogy számos esetben a szerző által is bevallottan gúnyolódó és ironizáló (lásd 128, 131, 134. és 143. o.), de fogalmi pontatlanság is jellemzi, így a német *Drittwirkung* kifejezés alkalmazása esetén (125–126. o.), amelyet valószínűleg a vonatkozó német irodalom hiányos ismerete okoz,⁸ hiszen azt a szerző nem idézi. A szerző megállapítása, miszerint az alapjogi jogalkalmazás jogalkotás is, szintén nem különösebb újdonság, hanem az az alapjogok objektív tartalmából következik, és az állammal szembeni védelmi igény (*Schutzpflicht*) keretében akár szubjektívizálható is.⁹

Az ombudsmanok tevékenységének elemzése keretében Majtényi egy érdekes történetet is megoszt az olvasókkal a finn ombudsman pártos elköteleződését és politikai elfogultságát bemutatva (129–130. o.). Ez a történet különösen a szerző által is pozitívan értékelt *Marbury v. Madison*-ügy kapcsán (122. o.) érdekes, amelyben ugyanaz a Marshall főbíró járt el előadó bíróként, aki korábban gyakorlatilag *Marbury* kinevezéséért volt felelős a Fehér Házban, és így nem volt mentes a személyes érdektől.

⁷ David FONTANA: „Docket control and the success of constitutional courts” in Tom GINSBURG – Rosalind DIXON (szerk.): *Comparative Constitutional Law* (Cheltenham – Northampton: Edward Elgar 2011) 624–641.

⁸ Talán még mindig a legtisztább fogalomhasználatlalt Claus-Wilhelm CANARIS: „Grundrechte und Privatrecht” *Archiv für civilistische Praxis* 1984. 201–246.

⁹ A legfontosabb német ítéletek: BVerfGE 16, 194; (Liquorentnahme); 39, 1 (Schwangerschaftsabbruch I); 46, 160 (Schleyer); 49, 89 (Kalkar I); 53, 30 (Mülheim-Kärlich); 56, 54 (Fluglärm); 77, 170 (Lagerung chemischer Waffen); 88, 203 (Schwangerschaftsabbruch II); 115, 118 (Luftsicherheitsgesetz).

A Médiahatóság gyakorlatát a rendőrök képmásának bemutathatóságán keresztül elemző fejtegetés kétség kívül érdekes, de a recenzens szerint nem illik abba a fogalmi keretbe, amelyet a kötet bevezető tanulmánya vázolt fel az alapjogi ítélkezés és a *par excellence* alapjogi ügy fogalmaival.

Kovács Kriszta elemzésének tárgya az Európai Emberi Jogi Egyezmény, valamint az uniós jog hatása a magyarországi alapjogi ügyek eldöntésére. Az írás üdítő színfoltja a könyvnek, ugyanis – szemben a kötetben gyakran előforduló megközelítéssel – úgy idézi a gyakorlatot, hogy az ténylegesen visszakereshető, ellenőrizhető, és nem csupán általánosságban utal valamilyen, a szerzők által vélhetően ismert, de ellenőrizhetően nem idézett ítéletekre.

Hüttl Tivadar és Simon Éva a gyakorló civil jogvédők tapasztalatait hasznosítva adnak egy elméletileg is megalapozott képet stratégiai pereskedésről a kötet utolsó tanulmányában. Bár sokan ismerünk civil jogvédő szervezeteket, és gyakran láthatjuk képviselőiket is politikai televíziós műsorokban, a tényleges tevékenységükről, a munkájuk számos aspektusáról nincsenek részletes ismereteink. Ezért kifejezetten érdekesek a stratégiai pereskedés fogalmát, céljait, eszközeit, így például az ügy vagy az ügyfél kiválasztásának kérdéseit bemutató elemzések.

A kötet már a bevezetőben is erősen kritikus a 2010-ben hatalomra került kormánykoalícióval szemben, amely attitűd érezhető a könyv egészén. Ez önmagában nem hiba vagy vétek, de sajnos olyan, a politikai nyilatkozatok színvonalát idéző kitételek olvashatóak a könyvben, amely talán nem teljesen megalapozatlanul ébreszti az objektivitás hiányának gyanúját: például „torz hivatalos keresztény ideológia” (7. o.), „Nemzeti Együttműködés Rendszere előtti jogban” (128. o.). Ezek a kitételek beleférnek a politikai nyilatkozatok világába, de egy tudományosnak szánt könyv színvonalának sajnos nem használnak.

Az objektivitás hiánya azonban nemcsak politikai, hanem sajnos tudományos értelemben is igaz a kötetre. A források hivatkozása sok esetben nagyon hiányos, gyakorlatra, ítélkezésre számos esetben úgy utalnak a szerzők, hogy az nem visszakereshető, és a tudományos irodalmat is meglehetősen válogatva mutatják be, a hangsúlyt elsősorban azokra az írásokra fektetve, amelyek a saját álláspontjukat támogatják.

A recenzens egyet ért a szerkesztővel abban, hogy a téma, az alapjogok bírósági alkalmazása illetve alkalmazhatósága, valóban megérdemelné egy alapos feldolgozást, amely tényleg hiánypótló lenne, és amely ténylegesen elvégezné azt az aprómunkát, amit az ítéletek összegyűjtése, elemzése, kiértékelése jelentene, és amely alapján ténylegesen induktív módon le lehetne szűrni következtetéseket. Ezzel azonban a kötet adós marad, még akkor is, ha egyes írások, így Bencze Mátyás vagy Kovács Kriszta tanulmánya, ilyekeznek ezt megtenni.

Vincze Attila*

* Egyetemi docens, Andrassy Egyetem Budapest, 1088 Budapest, Pollack Mihály tér 3.
E-mail: attila.vincze@andrassyuni.hu.