

Pozsár-Szentmiklósy Zoltán

Alkotmányjogi Tanszék

Témavezető: Kukorelli István

AZ EURÓPAI ÉS AZ AMERIKAI ALAPJOGVÉDELMI GYAKORLAT KAPCSOLATA

Kapcsolódási pontok és párhuzamok

Egy rövid elemzés természetesen nem nyújthat átfogó képet az európai és az (észak-) amerikai kontinens államainak alkotmányos technikáiról, amelyek az alapjogok védelmének, korlátozhatóságának szabályozására és ítélkezési gyakorlatára, az alapjogi érvelésre vonatkoznak. Túl azon, hogy az egyes államok szabályozása és joggyakorlata nagymértékben eltérő lehet, nem beszélhetünk egységes európai és amerikai szemléletről sem. A fenti különbségeken túl, sajátos felfogást tükröz, de vizsgálatra mindenképpen érdemes az Emberi Jogok Európai Egyezményének szabályozása és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata is.

A vizsgált kérdés alaposabb elemzése során arra a megállapításra juthatunk, hogy a kontinentális és a common law jogrendszerek közötti, földrajzi alapú merev elhatárolás már nem minden esetben állja meg a helyét:¹ az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában egyaránt fellelhető például a kontinentális jogfelfogás és az angol esetjogi szemlélet, az egyes, úttörő felfogást tükröző bírósági jogértelmezések pedig távoli országok gyakorlatát is formálják. Adott államok jogértelmezési gyakorlatára természetesen a föderatív vagy unitárius államszerkezet is hatással lehet.

Jelen elemzés tárgya a kanadai általános alapjogi szabályozás, a kanadai Legfelső Bíróság alapjogvédelmi gyakorlatának, és az egyes alapjogkorlátozások alkotmányosságának megítélésére kialakított általános alapjogi tesztjének bemutatása. Európai és amerikai párhuzamok mentén a kanadai gyakorlat kiemelése több szempontból is indokolt lehet: az alapjogok korlátozásának kereteit meghatározó alkotmányos szabályozási technikákat részben a Római Egyezményből vette át az alkotmányozó, az ítélkezési gyakorlatban pedig kiemelt figyelemmel van a Bíróság a strasbourgi bíróság esetjogára. A földrajzi közelség ellenére a kanadai jogirodalom – bár természetesen hasznosíthatónak tartja az Amerikai Egyesült Államok alapjogvédelmi gyakorlatát és érvelését – az amerikai felfogással szemben fogal-

¹ A common law és a kontinentális jogrendszerek különbözőségének relativitásáról ld.: Georg NOLTE: *European and US Constitutionalism*. Cambridge University Press, 16-18. o.

mazza meg a kanadai alapjogvédelmi szemlélet lényegét.² Ez utóbbit a legtöbb szerző harmadikutas megoldásként értékeli. A kanadai alapjogi felfogás a fentiekén túl általános jellegű, európai szemmel talán szokatlan, de mindenképpen hasznos kérdésfelvetésekkel is szolgáltathat.

Kiinduló kérdések

Az Emberi Jogok Európai Egyezménye és az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlata részben közös kiindulási alapot jelent ugyan a kanadai alapjogi bírászkodás számára, a kanadai Legfelső Bíróság által kialakított általános alapjogi teszt és érvelés ugyanakkor több ponton eltér a strasbourgi bíróság által kialakított mércétől. Az elemzés során párhuzamosan mutatom be az alapjogi teszt egyes elemeinek a kanadai és a strasbourgi bíróság által kialakított jelentéstartalmát, arra a kérdésre keresve a választ, hogy a hasonló szabályozási alap szükségképpen hasonló érvelést eredményez-e.

A kanadai alapjogi érvelés és az értékelhető strasbourgi párhuzamok áttekintésével arra az állításra is szeretnék igazolást találni, hogy a bírósági alapjogi érvelés az egyedi alapjogsérelemek megítélésén túl az alkotmányos rendszer integráns részét képezi-e? Formálhatja-e az alapjogi érvelés a közjogi rendszert? Amennyiben ez az állítás igazolható, úgy az érvelési készlet megváltoztatása olyan mértékű változásként is értékelhető egy alkotmányos rendszerben, mint az alkotmánymódosítás.

A kanadai alapjogi szabályozás keretei

Kanadában 1982-ben került kihirdetésre a Constitution Act.³ Bár a „kanadai alkotmányt” az angolszász hagyományokból adódóan más források is alkotják, a törvény elfogadása mindenképpen korszakhatárnak tekinthető Kanada közjogtörténetében. A Constitution Act része a Jogok és Szabadságok Chartája, amely az alapjogokat először foglalta egységes katalógusba és jelölte ki azok gyakorlásának kereteit. A Chartában foglalt jogok rendszere illeszkedik a nemzetközi dokumentumok és nemzeti alkotmányok emberi jogi katalógusainak sorába – jelentősége abban áll, hogy az alapjogok mibenlétéről, korlátozhatóságáról folytatott diskurzus

² Bár az Egyesült Államok Legfelső Bíróságának jóval hosszabb múltra visszatekintő esetjoga, mint lehetséges hivatkozási pont kézenfekvő, a két ország különböző politikai, jogi, és társadalmi hagyományainak különbözőségére és a két alkotmány rendszerének eltérő jellegére tekintettel egy-egy alapjogra vonatkozóan nem vehető át teljes egészben az amerikai alapjogi érvelés. Ld.: David BEATTY: *Constitutional Law in Theory and Practice*. University of Toronto Press, Toronto, 1995, 64. o.

³ Az Egyesült Királyságban egyidejűleg Canada Act néven került elfogadásra

a szakjogági bíráskodási szintről alkotmányos rangra emelkedett és általános alapjogi érvelés kialakítását tette szükségessé.

A Jogok és Szabadságok Chartája

A kanadai szerzők többsége a Chartát az alapjogok érvényesíthetősége és védelme szempontjából meghatározó jelentőségűnek tartja, amelyet jellemzően foglal össze a következő megállapítás: „(A Charta elfogadása)... a *legradikálisabb változás a kanadai alkotmányos rendszerben és jogrendben*”.⁴ A Charta szabályozási rendszerének értékeléséhez természetesen a kritikus álláspontokat is érdemes alapul venni. Robert Ivan Martin A legveszélyesebb hatalmi ág⁵ címmel írt a Kanadai Legfelső Bíróság alapjogi ítélezéséről összefoglaló értékelő elemzést.⁶ A mértéktartó kritikának is meghatározó kiindulópontja az a felvetés, amely szerint a Legfelső Bíróság (a választott képviselőkkel ellentétben) demokratikus legitimitáció és felelősség hiányában dönt olyan súlyú kérdésekben, mint például az abortusz vagy az eutanázia.⁷

A Chartával és a Legfelső Bíróság gyakorlatával szemben kevésbé kritikus szerzők is felteszik azt a kérdést, hogy például a véleménynyilvánítás szabadságának tételéből kiindulva, kizárólag a Charta szövege alapján meg tudják-e ítélni a bírák olyan súlyú, és társadalmi szinten megosztó kérdések szabályozásának alkotmányosságát, mint például a prostitúció, pornográfia, vagy akár a gyerekeknek szóló reklámok köre?⁸

A Bíróság által alkalmazható mérlegelési szempontrendszer kialakításához a Charta a 1. Cikke jelenti a kiindulási alapot.

Jogkorlátozási klauzula

A Jogok és Szabadságok Chartája a következő klauzulával kezdődik: *A Chartában foglalt jogok és szabadságok csak olyan törvényben foglalt, ésszerű korlátozásnak*

⁴ Ld.: Janet L. HIEBERT: Limiting Rights – The Dilemma of Judicial Review. McGill-Queen’s University Press, Montreal & Kingston, London, Buffalo 3. o.

⁵ Robert Ivan MARTIN: The Most Dangerous Branch – How the Supreme Court of Canada Has Undermined Our Law and Our Democracy. McGill-Queen’s University Press, Montreal, 2003

⁶ A címből is kiolvasható kritikai alapvetést érdemes összevetni Alexander Hamilton megállapításával, amely szerint a pénz és a fegyveres erők feletti rendelkezési jog híján az igazságszolgáltatás a leggyengébb hatalmi ág

⁷ A legitimitáció hiányára vonatkozó, az amerikai irodalomban hagyományosnak tekinthető kérdésfelvetés oka kettős lehet: egyrészt az angol közjogi hagyomány, amely a parlamenti szuverenitás elméletéből adódóan a törvényhozó testületet helyezi a középpontba, másrészt a hatalmi ágak radikális elválasztására vonatkozó amerikai elmélet

⁸ BEATTY: i.m. 62. o.

*vethetők alá, amelyek kimutathatóan igazolhatóak egy szabad és demokratikus társadalomban.*⁹

Az alapvető jogok nem korlátozhatatlanok – számos szerző önmagában ennek deklarálását a Charta egyik érdemének tartja. A nemzetközi tendencia természetesen az, hogy az alapjogok egy nagyon szűk körét leszámítva,¹⁰ alkotmányos keretek között van lehetőség alapjog-korlátozásra. Ezzel a szabályozási technikával álláspontom szerint az alkotmányozó a deklaráláson túl jóval többet tett: az alapjogok védelmét előtérbe helyezte, koherens alapjogi érvelés lehetőségét teremtette meg.

Az alapjogok korlátozásának vonatkozásában három alapvető alkotmányos szabályozási modell rajzolható fel. Az első, amelynek jellemző példája az Amerikai Egyesült Államok szabályozása, az alapjogok deklarálásán túl nem tartalmaz arra utaló általános vagy speciális szempontokat, hogy az alapjogokat milyen célból és milyen mértékben lehet korlátozni – az egyes alapjogsérelmek megengedhetősége megítélésének tárgyában az alkotmányvédelemmel felruházott szerv (Legfelső Bíróság) széles mérlegelési lehetőséggel rendelkezik. Egy másik megoldás, amelyre az idézett kanadai klauzula mellett példa a magyar Alkotmány 8. §-a is, – általában egy rövid klauzula keretében – általános szempontokat határoz meg az alapjogok korlátozására vonatkozóan. A szabályozás harmadik típusára az Emberi Jogok Európai Egyezménye szolgálhat példaként, amely az egyes jogokhoz kapcsolódóan külön jogkorlátozási szempontokat határoz meg.

Mindhárom szabályozási technika esetén az alkotmányvédelmet (alapjogvédelmet) ellátó bírói szerv tölti ki tartalommal a keretszabályokat, határozza meg a szabályozáshoz kapcsolható módszert és vizsgálati szempontrendszert, az alapjogi tesztekét. A három szabályozási technika más-más igazolási alapot is feltételez.

Egyezményes alapok

A kanadai jogkorlátozási klauzula fogalomhasználatában az Emberi Jogok Európai Egyezményből indul ki. Bár az Egyezmény szabályozási körében és a strasbourgi bíróság gyakorlatában mindhárom szabályozási technika és az azokhoz kapcsolódó érvelés is megjelenik,¹¹ egyértelműen kijelölhető az az esetkör, amely a kanadai szabályozás alapját képezi.

⁹ The Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

¹⁰ Általában az emberi élet és méltóság védelme és a kínzás, a kegyetlen, embertelen, vagy megállító bánásmód tilalma tartozik ebbe a körbe.

¹¹ Az esetjog elemzése alapján négy lehetséges jogkorlátozási eset különböztethető meg: a jogkorlátozás Egyezmény által meghatározott, általános formája; az Egyezmény egyes cikkeihez kapcsolódóan tételesen meghatározott jogkorlátozási klauzulák; az egyes jogok hatókörének „kijelölése” az Egyezményben, illetve e lehetőség tagállami hatáskörbe történő utalása (limitations by delimitations); valamint az egyes jogokban vélelmezhetően „bennefoglalt” korlátozások (inherent

Az Egyezmény rendszeréből a nevesített jogkorlátozási okokat tartalmazó klauzulák a legismertebbek – ezeket az Egyezmény 8-11. Cikkei, valamint a Negyedik Kiegészítő Jegyzőkönyv 2. Cikke tartalmazza. E rendelkezések esetenként a jogkorlátozási okokat a strasbourgi alapjogi teszt kulcsfogalmául szolgáló – a korlátozás mértékére utaló – „szükséges egy demokratikus társadalomban” (*necessary in a democratic society*) fordulattal kapcsolják az egyes jogokhoz – ebből a szabályozási keretből kiindulva alakította ki a strasbourgi bíróság az általános jelleggel használt szükségességi tesztet.

Bár az Egyezmény rendszerében a szükségességi mérce és a demokratikus társadalom, mint viszonyítási pont az egyes jogokhoz kapcsolódik, az utóbbiakhoz rendelt konkrét jogkorlátozási okok hasonlósága miatt az érvelés kialakításban nem okozott nehézséget e szempontok általános jogkorlátozási klauzulaként történő átvétele a kanadai alkotmányos rendszerben.

Az Oakes teszt

A kanadai Legfelső Bíróság 1986-ban alakította ki az Oakes-teszt néven ismertté vált vizsgálati szempontrendszerét. Az 1986 óta formálódó gyakorlat alapján általánosságban kijelenthető, hogy a Bíróság szigorú követelményeket határozott meg, amelyek alapján az ésszerűség és arányosság Chartában foglalt fogalmai által meghatározottnál jóval szigorúbb megítélés alá eshetnek az egyes alapjog-korlátozó rendelkezések.¹² Az alábbiakban a tesztet első ízben megfogalmazó ítélet érvrendszerét mutatom be, elemenként párhuzamba állítva az annak alapjául szolgáló strasbourgi szükségességi teszt érveivel, vizsgálati szempontrendszerével.

A jogeset alapja David Edwin Oakes panasza, akivel szemben kis mennyiségű kábítószer birtoklása miatt indult eljárás, amelyben alkalmazták a kábítószer elleni fellépésről szóló törvény¹³ előírásait. A törvény 8. cikkének rendelkezése egy vélelmet tartalmazott, amelynek értelmében a kábítószer birtokló személyt az ellenkező bizonyításig olyanak kell tekinteni, mint aki a kábítószer-kereskedelemben is részt vesz, ennek megfelelően a bíróság e tényállás alapján is kiszabhat vele szemben büntetést. A vélelem megdöntése a törvény rendelkezései szerint a terhelt feladata. Az ártatlanság vélelmének és a Charta 11.(d) cikkének lehetséges sérelme vetette fel azt a kérdést, hogy a kábítószer elleni fellépésről szóló törvény 8. cikke indokolható-e a Charta jogkorlátozási klauzulája alapján, azaz törvény által előírt, olyan ésszerű korlátozásnak tekinthető-e, amely kimutathatóan igazolható egy szabad és demokratikus társadalomban.

limitations) Ld.: Yutaka ARAI: The System of Restrictions In: Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak (eds.) Theory and Practice of the European Convention on Human Rights Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006, 333. o.

¹² BEATTY: i.m. 75. o.

¹³ Narcotic Control Act.

Törvény által előírt korlátozás

Arra az előkérdésre, hogy törvény írja-e elő a korlátozást, a Legfelső Bíróság a konkrét ügyben egyértelmű választ talált, tekintettel arra, hogy a kábítószer elleni fellépésről szóló törvény érvényesen megalkotott és kihirdetett jogszabály, amely általános jellegű kötelező előírást tartalmaz.¹⁴ A „törvény” fogalmának meghatározása természetesen nem okozhat komoly nehézséget a kanadai jogrendben, azonban a Bíróság által megfogalmazott általános feltételek közül kiemelhető a normatívitás és a kellően konkrét szabályozás követelménye.

A strasbourgi bíróság a törvény fogalmára az Egyezményben részes államok eltérő jogrendszerei miatt pontos definíciót természetesen nem adhatott, így a törvény általi jogkorlátozás előírására vonatkozóan elsősorban minőségi követelményeket határozott meg.¹⁵ A jogkorlátozást előíró jogszabálynak mindenekelőtt hozzáférhetőnek kell lennie a polgárok számára. További követelmény az előreláthatóság, amelynek értelmében a normákat megfelelő pontossággal kell megfogalmazni ahhoz, hogy az állampolgárok – ha szükséges, szakember segítségével – előre láthassák magatartásuk lehetséges következményeit és azt ennek megfelelően, a törvény előírásaihoz tudják igazítani. A harmadik követelmény értelmében a kérdéses jogszabályok megfelelő garanciális rendelkezéseket kell, hogy tartalmazzanak az esetleges visszaélések megakadályozására, így pontosan körül kell határolni azt a tartományt, amelyen belül a hatóságok a jogkorlátozás kapcsán eljárhatnak.¹⁶ Az egyes jogszabályok részletességére vonatkozóan a fenti, minőségi követelményeken túl a strasbourgi esetjog nem tartalmaz előírásokat, így – bizonyos keretek között – változatos jogforrási formában, a részletes törvényszövegek és a tömör jogszabályok egyaránt elfogadhatóak.¹⁷

A strasbourgi törvényfogalom fenti minőségi követelményeinek, jellemzőinek átvétele a kanadai Legfelső Bíróság érvelésében természetesen nem szükségszerű, de esetenként új, következetesen számon kérhető elemekkel gazdagíthatja a joggyakorlatot.

Jogkorlátozási célok

A Legfelső Bíróság az alapjog-korlátozás indokoltságának elfogadásához alapos és sürgető cél meglétét tartja szükségesnek.¹⁸ Bár a Charta nem nevesíti az egyes, legitímnek tekinthető jogkorlátozási célokat, a szabad és demokratikus társadalomban

¹⁴ R. v. OAKES, [1986] 1 S.C.R. 103. 62. bek.

¹⁵ A törvény fogalmára vonatkozó követelmények pontos összefoglalására vonatkozóan ld.: Case of the SUNDAY TIMES v. United Kingdom (Application no. 6538/74) Judgement of 26 April 1979, 49. bek.

¹⁶ Ld.: Case of OLSSON v. Sweden (Application no. 10465/83) Judgement of 24 March 1988, 61. bek.

¹⁷ Ld.: BÁN Tamás: A Rekvényi-ügy és környéke. Fundamnetum, 1999/3, 96. o.

¹⁸ R. v. OAKES, [1986] 1 S.C.R. 103. 68. bek.

kimutatható igazolhatóság követelménye átfogó társadalmi célok felvetését teszi lehetővé az egyéni szabadságjogokkal szemben. A cél teljes hiánya, vagy túlzottan általános jellege sem fogadható el a bírói gyakorlat szerint. Az R. v. Oakes ügyben a bíróság a drogkereskedelemmel szembeni hatékony fellépést elfogadta alapvető és nyomos társadalmi célként.

Az Emberi Jogok Európai Bírósága a legitim jogkorlátozási célok tekintetében könnyebb helyzetben van: az Egyezmény 8-11. Cikkeiben, valamint a Negyedik kiegészítő jegyzőkönyv 2. Cikkében foglalt jogokhoz konkrét jogkorlátozási célok kapcsolódnak.¹⁹ E jogkorlátozási katalógus taxatívnek tekinthető, a tárgyalt cikkekhöz kapcsolódóan nincs helye hasonló okokra történő hivatkozásnak. Meglehetősen ritkán kerül sor arra, hogy a Bíróság a jogszerű cél hiányában állapítson meg egyezményesértést – amennyiben egy egyezményes jog korlátozása törvényen alapulónak minősül, az leggyakrabban a teszt szükségességi elemén „bukhat el”.²⁰

Arányosság: ésszerű kapcsolat, lehető legkisebb korlátozás, a korlátozás hatásainak vizsgálata

A korlátozás arányosságának kérdése több részkérdést foglal magában. Ezek közül első az a felvetés, hogy ésszerűen kötődik-e az elérni kívánt célhoz a korlátozás. Az R. v. Oakes ügyben a Bíróság a kérdést olyan módon tette fel, hogy van-e ésszerű kapcsolat a kis mennyiségű kábítószer birtoklásának ténye és a kábítószerkereskedelemben történő részvételre vonatkozó vélelem között? A Bíróság válasza nemleges volt,²¹ így az arányosság kérdésének további rész-elemeit érdemben már nem vizsgálta. A testület e következtetés alapján megállapította: a Narcotic Control Act 8. cikkében foglalt rendelkezés sérti az ártatlanság vélelmének Chartában foglalt elvét, így a kérdéses cikket hatályon kívül helyezte.

A korlátozás arányosságának kérdéskörén belül maradva, az Oakes-ügyben kialakított általános logikai struktúra szerint a következőkben vizsgálható az arányosság klasszikus kérdésfelvetése: a korlátozás a lehető legkisebb mértékű-e, van-e más mód a kívánt cél elérésére? Az alapjogkorlátozó előírások leggyakrabban a kanadai gyakorlatban is tesztnek ezen az elemén akadnak fenn.

Az arányosság kérdéshez kapcsolt utolsó vizsgálati szempont a jogkorlátozás hatásait veszi alapul: a cél megvalósulásával elérhető előnyök arányban állnak-e a jogkorlátozás következtében okozott hátrányokkal? Ez utóbbi esetben érdemes utalni a strasbourgi bíróság által figyelembe vett azon szempontra, amely szerint az egyes jogkorlátozások „dermesztő hatásának” lehetősége (*chilling effect*) miatt el

¹⁹ A nemzetbiztonság, a területi integritás, a bűnmegelőzés, a közegészség, a közérkölc, az ország gazdasági jóléte, a közrend, a közbiztonság, a kiskorúak védelme, a magánélet védelme, a jóhírnév védelme, valamint mások jogainak és szabadságainak védelme tartozik ebbe a körbe

²⁰ ARAI: i.m. 340. o.

²¹ R. v. OAKES, [1986] 1 S.C.R. 103. 78. bek.

kell kerülni azt, hogy az adott jogkorlátozás eltántorítsa az egyéneket egyéb jogaik gyakorlására vonatkozó szándékuktól.²²

Igazolhatóság egy demokratikus társadalomban

A teszt valamennyi elemében alkalmazott mérce az igazolhatóság kérdése: igazolható-e a korlátozás egy demokratikus társadalomban? E fogalom tartalmának meghatározása jelentheti a legnehezebb feladatot a Legfelső Bíróság számára. A demokratikus társadalom jellemzőinek, ismérveinek meghatározására egyrészt nemzetközi standardok, másrészt más, szabad és demokratikus államok szabályozásának, joggyakorlatának segítségül hívása nyújthat megoldást. Az Oakes-ügyben hozott ítélet²³ és a Bíróság későbbi ítélkezési gyakorlata alapján említhetők arra vonatkozó példák, hogy milyen elemek tartoznak a demokratikus társadalom értékészletébe: az emberi méltóság, a szociális igazságosság, az egyenlőség, a világnézeti semlegesség, a pluralizmus, a kulturális- és csoportidentitás tisztelete ide sorolható.²⁴

A strasbourggi szükségességi teszt párhuzamai

Az Emberi Jogok Európai Bíróságának gyakorlatában a törvényben történő korlátozást és a jogkorlátozási cél vizsgálatát követően az általános alapjogi teszt a fentiekhez hasonló elemekkel, de más logikai struktúrában épül fel.

A Bíróság a korlátozás demokratikus társadalomban való szükségességét részelemekre bontva, és így a szükségesség fogalmának jelentéstartalmát elemezve vizsgálja. A Silver and Others kontra Egyesült Királyság ítéletében, a szükségességi fogalmával kapcsolatban a Bíróság kifejtette, hogy az a korlátozás tekintetében nem helyettesíthető a „megengedhető”, „szokásos”, „hasznos”, „indokolt” vagy „kívánatos” kifejezésekkel²⁵ – a fogalom tartalma tehát precízen meghatározható kell, hogy legyen. A szükségesség pontos fogalma ennek alapján két részelem segítségével adható meg: tényleges társadalmi szükséglet (*pressing social need*) kell, hogy előidézzé a jogkorlátozást, másrészt annak arányban kell állnia az elérni kívánt céllal (*proportionate to the legitimate aim pursued*).

Az arányosság elve (*principle of proportionality*) nem önállóan, hanem a szükségességi teszt részeként jelenik meg a Bíróság gyakorlatában. A mérce leírására a testület rendszerint két formulát használ: arányban áll-e egymással az elérni kívánt (legitim) célhoz köthető előny és a jogkorlátozás által okozott hátrány; valamint kimutatható-e a közösségi és az egyéni érdek közötti korrekt egyensúly (*fair balance*).

²² Ld.: ARAI: i.m. 341-342. o.

²³ R. v. OAKES, [1986] 1 S.C.R. 103. 64. bek.

²⁴ Ld.: HIEBERT: i.m. 40. o.

²⁵ SILVER and Others v. UK (Application no. 5947/72 etc.) Judgement of 25 March 1983, 97. bek.

Következtetések

Látható, hogy a strasbourgi és a kanadai bíróság hasonló szabályozásból kiindulva, ítélkezési gyakorlatában is hasonló fogalmakkal dolgozik – az egyes fogalmak helye az alapjogi tesztek logikai sorrendjében és jelentéstartalma ugyanakkor eltérő is lehet. Az arányosság vagy a szükségesség, mint meghatározó keretfogalmak különbsége mellett a két bíróság esetenként a segédformulák szintjén is különböző fogalmi készlettel dolgozik.

A meglévő különbségek nem következnek szükségszerűen a szabályozási különbségekből – azok jórészt a jogi kultúra és a társadalmi-politikai környezet eltérő hangsúlyait jelölik. Az érvelés közös tartománya azonban álláspontom szerint a választott – hasonló – szabályozási modell eredményeként, abból kényszerítő módon következően alakult ki, azzal, hogy e közös fogalmak, érvek használata nélkül az alapjogi katalógus nem lenne értelmezhető és védelemben részesíthető.

Az érvelési rendszer módosulásának lehetősége természetesen nem zárható ki – erre a strasbourgi bíróság maga is utalt.²⁶ Az említett közös érvelési készlet elhagyása vagy radikális megváltoztatása azonban az alkotmányos szabályozási alaptól történő elszakadást és önkényes jogértelmezést eredményezne – hasonló eset következne be a jogkorlátozási klauzula alkotmányozó általi utólagos megváltoztatása esetén is. Ilyen értelemben tehát az alapjogi érvelést az alkotmányos normák részének tekinthetjük, amelynek jelentősége az alapjogvédelmen túlmutat: az ítélkezési gyakorlat folyamatosan újabb tartalmi elemekkel tölti meg a szabad és demokratikus társadalom fogalmát, amely egyúttal ki is jelöli a törvényhozó hatalom szabályozási mozgásterét.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- BÁN Tamás: A Rekvényi-ügy és környéke. *Fundamentum*, 1999, 3
- Peter W. HOGG: *Constitutional Law of Canada 2009*. Carswell, Toronto, 2009
- David BEATTY: *Constitutional Law in Theory and Practice*. University of Toronto Press, Toronto, 1995
- Yutaka ARAI: *The System of Restrictions*. In: Van Dijk, van Hoof, van Rijn, Zwaak (eds.) *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* Fourth Edition, Intersentia, Antwerpen – Oxford, 2006

²⁶ A Tyrer kontra Egyesült Királyság ügyben, a Man szigeten alkalmazott testi fenytés büntetés-sel összefüggésben állapította meg a Bíróság, hogy az Egyezmény egy elő dokumentum, amelyet a változó társadalmi környezetben kell értelmezni (evolutive interpretation). Ld.: Case of TYRER v. the United Kingdom (Application no. 5856/72) Judgement of 25 April 1978, 31. bek.

Robert Ivan MARTIN: *The Most Dangerous Branch – How the Supreme Court of Canada Has Undermined Our Law and Our Democracy*. McGill-Queen's University Press, Montreal, 2003

Georg NOLTE: *European and US Constitutionalism*. Cambridge University Press.

Janet L. HIEBERT: *Limiting Rights – The Dilemma of Judicial Review*. McGill-Queen's University Press, Montreal & Kingston, London, Buffalo

R. v. OAKES [1986] 1 S.C.R. 103

Case of the SUNDAY TIMES v. United Kingdom (Application no. 6538/74)
Judgement of 26 April 1979

Case of OLSSON v. Sweden (Application no. 10465/83) Judgement of 24 March 1988

Case of TYRER v. the United Kingdom (Application no. 5856/72) Judgement of 25 April 1978

SILVER and Others v. UK (Application no. 5947/72 etc.) Judgement of 25 March 1983