

Láposy Attila

Alkotmányjogi Tanszék

Témavezető: Kukorelli István

TESZT A LELKE MINDENNEK A JOGGAL VALÓ VISSZAÉLÉS PROBLEMATIKÁJA A POLITIKAI ÉS SZABADSÁGJOGOK VILÁGÁBAN

Egy rosszemlékű, 1989 előtti alkotmányi rendelkezés szerint „a Magyar Népköztársaságban az állampolgári jogokat a *szocialista társadalom érdekeivel összhangban* kell gyakorolni; a jogok gyakorlása elválaszthatatlan az állampolgári köteleességek teljesítésétől.”¹ A jogállami rendszerváltással egyidőben kitörölt tétel felkiáltójelként figyelmeztet egy olyan gondolkodásra és szemléletmódra, amely összeegyeztethetetlen a modern, demokratikus, az emberi jogokat tiszteletben tartó és védő jogállam alapjaival, egyúttal elfogadhatatlan a benne élő politikai közösség tagjai számára.

Szerencsésnek mondhatjuk magunkat, mivel mintegy két évtizede a hátunk mögött hagytuk ezt a világot, mások lettek a *játékszabályok*. Érvényesül az Alkotmánybíróság által levezetett alapjogvédelmi „egyszeregy”. Az alapjogok gyakorlásának korlátja csak mások alapjogainak védelme vagy – kivételesen –, valamely alkotmányosan igazolható állami alapjogvédelmi kötelezettség lehet. A korlátozást nem elég egyszerűen indokolni, igazolni kell, hogy a korlátozás elengedhetetlenül szükséges (nincs más jogi eszköz) és arányos (a sérelem mértéke ne haladja meg a korlátozással elért előnyt). Az alapjogok gyakorlása során mások alapjogaira kell tekintettel lenni, nem pedig – bármilyen jelzővel ellátott – társadalmi érdekhez, vagy az állam által kijelölt értékrendhez igazodni.

A 2000-es évek második felében mintha kamaszkorát élte volna a magyar demokrácia. A szólásszabadságtól egészen a gyülekezési és az egyesülési jogig felerősödött az alapjogok határainak feszegetése és tesztelése, a tapogatózás. Hol van az a limit, amit már szankció, jogkorlátozás követ? A kreatív és kevésbé kreatív határpróbálgatás² – ahogyan a hétköznapi életben a rutintalan, fáradt és elfoglalt szülőket – komoly problémákkal szembesítette első körben az egyébként sem különösebben innovatív jogalkalmazó szerveket (rendőrséget, ügyészséget és a bíróságokat), majd második hullámban a jogalkotót és az Alkotmánybíróságot. Jelentkeztek olyan „örökzöld” kérdések, mint például, hogy büntethető-e a rász-

¹ A Magyar Népköztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. tv. 54. § (2) bek.-e, módosította az 1989. évi XXXI. tv., a fenti rendelkezés hatálytalan 1989. október 31-étől

² Helyzetértékelésként is felfogható, érdekes és szemléletes összefoglalást ad a Kossuth Klubban 2009. szeptember 9-én tartott kerekasztalbeszélgetés. Ld.: Beszélgetés a társadalmi stresszről és az önvédő jogállam eszközeiről. Fundamentum, 2009, 4. sz. 103-114. o.

szista tartalmú, de az uszítás szintjét el nem érő beszéd. Felmerültek részben új kérdések is, mint, hogy felosztható-e egy rasszista nézeteket hirdető, formaruhában és alakzatban vonuló, de nem fegyveres társadalmi szervezet.

A fenti tendencia – negatív következmények mellett – gazdagította is a magyar alapjogi esettárat, sőt, ami fontosabb, megindított egy határozott válaszkeresést is. Sokak szerint a demokratikus jogállamnak határozottabban kellene védenie magát, a közösséget, megfogalmazódott egy igény az intenzívebb, a jelenlegi alapjogkorlátozási rendszeren túlmutató megoldások, ha úgy tetszik „jogállami pofonok” iránt. Persze, ahogyan a felmerülő problémák jelentős része, úgy a megfogalmazható válaszreakciók zöme sem számít újdonságnak. Példaként Sajó András Önvédő jogállam című 2002-es tanulmánya említhető, amelyben a szerző – a nemzetközi emberi jogi gyakorlat alapján – számba vette az ún. militáns demokrácia, a jogállami önvédelem eszköztárát. Elemezte azon preventív jogvédelmi és korlátozási lehetőségeket, amelyek – álláspontja szerint – a magyar alkotmányos szabályozásban, gyakorlatban is megfontolandóak lehetnének, és amelyek segítségével a visszaélések, jogsértések, hosszú távon veszélyes, zónája is kezelhetővé válna.³

Jelen tanulmányunkban ennél szűkebb területre koncentrálunk: az alapjogvédelmi rendszert ért kihívás nyomán megfogalmazódó egyik markáns válaszlehetőséget fogjuk elemezni. Nevezetesen azt, hogy az alapvető jogok szférájában értelmezhető-e a joggal való visszaélés tilalma, illetve a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye, korlátozhatóak-e az alapjogok e speciális mércék alapján. A témakör meghatározása során ugyanakkor a területi korlátok miatt további szűkítéseket kell tennünk. Kizárólag a politikai szabadságjogok területével foglalkozunk, a klasszikus állam (közhatalom) és egyén (egyének csoportja) közötti alapjogi konfliktussal, azzal, hogy az állam hivatkozhat-e az egyén alapjoggyakorlásával szemben a joggal való visszaélés tilalmára, a joggyakorlás rendeltetésszerűségének követelményére, ezzel kiegészítve, mellőzve a gyakorlatban eddig bevált, használt alapjogi tesztek.

Szigorúan a vertikális irányú, védelmi jellegű alapjogoknál maradva, nem vizsgáljuk a joggal való visszaélés problematikáját a második generációs szociális jogokkal összefüggésben. Itt ugyanis eleve az állami beavatkozás, a pozitív intézkedések a meghatározóak. Ugyancsak nem érintjük az alapjogok horizontális hatályával kapcsolatos dilemmákat, az egymáshoz képest mellérendelt viszonyban lévő jogalanyok között fennálló alapjogi konfliktusok területét. (Pl. ha egy magánszemély, cég különböztet meg hátrányosan egy másikat, vagy egy jogi

³ Témánk szempontjából elgondolkodtató Sajó András azon megállapítása, amely szerint a jogállami önvédelemmel kapcsolatban határnak tekinthető, hogy – bár a „szabadsággal való visszaélés” feltevését nem kell állandóan kérdésessé tenni – minden alkalommal kétségessé kell tenni e feltevés következményeit a szabadsággal vissza nem élők szempontjából. SAJÓ András: Önvédő Jogállam. Fundamentum, 2002, 66. o.

személy kezeli jogsértő módon más valaki személyes adatait).⁴ Izzalmas kérdéseket vet fel, hogy az alapjogok magánjogi viszonyokban való – a bírósági jogalkalmazáson keresztül történő – érvényre juttatása során vajon szükség van-e a polgári jogi generálklauzulák közvetítő alkalmazására, különösen ott, ahol az egyén gazdasági vagy valamely más társadalmi hatalmat képviselő másik magánjogi jogalannyal kerül kapcsolatba.⁵

Megfigyelhető, hogy e két szorosan összekapcsolódó polgári jogi elvi alaptétel mind gyakrabban tűnik fel a magyar alapjogi gyakorlatban, sőt érvként, módszerként tetten érhetőek egyes alkotmánybírósági határozatokban is. A joggal való visszaélés tilalma, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye fogalmi „búvópatakként” jelenik meg az érvek között: hol a többségi álláspont részeként tör a felszínre, hol pedig a határozatokhoz kapcsolt párhuzamos indokolások, különvélemények érvkészletében bújik meg. Elemzésem középpontjában az alkotmánybírósági esetjog áll. A testület által hozott határozatok ugyanis nem csak egyszerűen erga omnes kötelező erejük (már ennyi is elegendő lenne persze), hanem az indokolásukban megfogalmazott tételek, a használt érvkészlet és a tesztek egyben iránymutatásul szolgálnak más alapjogvédő szervek, kiemelten a bíróságok számára is.⁶

Igazolni kívánt *alaptézisünk*, hogy a joggal való visszaélés tilalma, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelménye nem alkalmazható a szabadságjogok elvont korlátozási mércéjeként. A szabadságjogi dimenzióba való beemelésük alkotmányosan nem igazolható, a meglévő alapjogi tesztek mellett szükségtelen, nem utolsósorban pedig komoly veszélyeket rejthet magában. Nem vitatjuk azt, hogy egy kényelmes

⁴ A joggal való visszaélés tilalma határozottan megjelenik a diszkriminációs területen is, mind a hatályos magyar szabályozásban, mind a joggyakorlatban. Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. tv. (Ebtv.) az áruk forgalmával és szolgáltatások igénybevételével kapcsolatos fejezetében (30. §) említi a joggal való visszaélés tilalmát. A főszabály az, hogy az ügyfélforgalom számára nyitva álló helyiségben a törvényben meghatározott tulajdonságok alapján nem lehet senkit kizárni vagy ilyen tartalmú feliratot kitenni, azonban kivételt képez, ha éppen egy ilyen tulajdonság alapján meghatározható csoport tagjai részére létrehozott, a hagyományápolás, a kulturális és az önanonosság fenntartását szolgáló, a szűkebb közönség számára nyitva álló létesítményről van szó: itt a belépés korlátozható, tagsághoz, illetőleg külön feltételekhez köthető. A korlátozás (vagyis a főszabály alóli kivétel) azonban az Ebtv. szerint nem adhat alkalmat a joggal való visszaélésre: a törvényt alkalmazó Egyenlő Bánásmód Hatóság (EBH) pedig az előírt jogvédelmi garanciák kijátszásával szemben hívja fel ezt az alapelvet.

⁵ SONNEVEND Pál: Az alapjogi bíraskodás és korlátai. Fundamentum, 1998, 81. o.

⁶ A rendes bíróságok alapjogi praxisában is feltűnt ugyanakkor „rendeltetésszerű alapjoggyakorlás” követelményére való kifejezett hivatkozás. A friss és szemléletes példa Fővárosi Ítéletábra 5. Pf. 20.738/2009/7. számú, a Magyar Gárda Hagyományörző és Kulturális Egyesület feloszlásának ügyében született ítélete, amelynek itt csak egy figyelemre méltó összegző mondatára hívnám fel a figyelmet: „Mindezek tükrében jelen perben a kereset és ellenkérelem tartalmára figyelemmel azt kellett mérlegelni, hogy az alperes egyesület tevékenysége a rendeltetésszerű joggyakorlás keretei között maradt-e. Ha igen, akkor mások jogát, szabadságát nem sértette, ellenkező esetben azonban az egyesület feloszlásának törvényi feltételei fennállnak.”

és elegánsnak látszó korlátozási lehetőségről van szó. Bármennyire is kézenfekvőnek tűnik, használatuk sem az állam objektív alapjogvédelmi kötelezettségéből, sem a „magyar alkotmányos értékrend” védelméből, sem pedig a Magyar Köztársaság nemzetközi emberi jogi kötelezettségeiből nem vezethető le. Az intézményvédelmi alapú igazolás kapcsán külön is kitérünk majd arra, hogy – a klasszikus szabadságjogoktól eltérően – a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményére való hivatkozás vajon alkalmazható-e egy speciális politikai részvételi jog, a népszavazási kezdeményezéshez való jog korlátozásával összefüggésben.

Magánjogi jogelvek újratöltve, avagy a fogalomhasználat nyomában

A Polgári Törvénykönyvről szóló 1959. évi IV. törvény (Ptk.) 5. § (1) és (2) bekezdése szerint a törvény tiltja a joggal való visszaélést, ennek minősül a jog gyakorlása akkor, ha az a jog társadalmi rendeltetésével össze nem férő célra irányul, különösen pedig, ha a nemzetgazdaság megkárosítására, a személyek zaklatására, jogaik és törvényes érdekeik csorbítására vagy illetéktelen előnyök szerzésére vezetne. Mind a Ptk. szövege, mind az arra épülő bírói gyakorlat összekapcsolja a fogalmakat: a joggal való visszaélés egyik esetkörének számít, amikor azt nem társadalmi rendeltetésével összefüggő célra használják. Az összefüggést leegyszerűsítve, ha egy jogosultság gyakorlása nem rendeltetésszerűen történik (cél vizsgálata), akkor az megvalósítja a joggal való visszaélést. Az alkotmánybíróági esetjog is ezt a megoldást követi: a fogalmak az elemzendő határozatokban összekapcsolódnak (ha úgy tetszik összemósódnak), így elemzés során ezt a megközelítést vesszük majd alapul.⁷

Lábady Tamás kiemeli, hogy a joggal való visszaélés egy olyan római jogi eredetű jogelv, amely – a „jogi önzéssel” szemben – az *igazságosság és a méltányosság* eszméjében gyökerezik, egy olyan korrekciós szabály, mely a magánjogi alanyi jogok egyik legfontosabb határa. A magánjog általános *konfliktusrendező feladatának* eszköze: a jogok gyakorlása az összeütköző érdekek viszonylatában a jog társadalmi rendeltetésének oldaláról ítéltető meg, kezeli a kifejezetten ártó célzatú magatartásokat.⁸ Itt érdemes utalni azonban arra is, hogy a joggal való visszaélés általános tilalma alól számos kivételt ismer mind a polgári jog elméletével foglalkozó szakirodalom, mind a bírói gyakorlat, első helyen említendő ezek közül a szer-

⁷ A 2009. évi CXX. törvénnyel elfogadott, de még hatályba nem lépett új Polgári Törvénykönyv bevezető rendelkezései is tartalmazzák a joggal való visszaélés tilalmának elvét, de az 1:6. § (2) bek. szövege már nem ad konkrét fogalom meghatározást azzal, hogy a tartalmi korlátok kijelölését a bírói gyakorlatra bízta.

⁸ LÁBADY Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2002, 145-146. o.

zódéskötés szabadsága. Az alanyi jogok gyakorlása a főszabály, ehhez képest kivételes jelenség a visszaélés, amelyet a jog gyakorlási módja valósíthat meg.⁹

A joggal való visszaélés tilalmának, valamint a hasonló jelentéstartalommal használt rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének generálklauzulája már az 1990-es évek elején átlépte a szűk értelemben vett magánjog határait. Az expanziós területek közé tartozik a munkajog, az adójog, a közoktatás és a választójog, a választási eljárás, bár e jogterületeken is jellemzően mellérendelt felek közötti jogviszonyokról van szó, nem pedig a közhatalom hivatkozik rá az egyénnel szemben.¹⁰ Érdekes, hogy a közigazgatási eljárás alapelvei között a Ket. nem utal a joggyakorlás rendeltetésszerűségének követelményére, hanem az ügyfelek vonatkozásában a „jöhísemű eljárás” alapelvét használja, a visszaélésszerű joggyakorlás tilalmáról pedig csak az eljáró hatóságokkal összefüggésben szól.¹¹

Az alkotmánybírói gyakorlatban 1990-es évek közepén jelent meg a joggal való visszaélés tilalmára való hivatkozás. A testület 1998-ban elvi élel mondta ki, hogy a jogállamiság elvéből levezethető, *hogy a joggal való visszaélés tilalmának érvénye nem szorítkozik egyetlen jogágra, hanem e tilalom – az egyes jogágak sajátosságaitól függő formában – az egész jogrendszerben érvényre jut.* Az Alkotmánybíróság szerint a közjogban is érvényesül a joggal való visszaélés tilalma: irányadó a jogalkotó szervek, a jogalkalmazó szervek, illetve az ügyfelek magatartására, de az AB a vizsgált ügyek jellegéből adódóan elsősorban a jogalkotó szervek visszaéléseit vizsgálta működése során.¹² Jogalkotói hatalommal való visszaélést állapított meg az Alkotmánybíróság például akkor, ha a jogalkotó egy jogintézményt nem célhoz kötötten alkalmazott, vagy, ha normatív szabályozási tárgykörben tartalmilag egyedi döntést hozott.¹³ E döntéseiben a testület a garanciális jellegű jogalkotási szabályok megtartását vizsgálta, és az állam jogalkotói hatalma, nem pedig annak polgárai számára emelt határokat.

Tüzetesebb áttekintés után láthatjuk, hogy nem csak jogalkotási kérdésekkel, hanem az alapjogok, így a vélemény szabadság vagy éppen az egyesülési jog korlá-

⁹ Ptk. Kommentár 1., 2007, 44-45. o.; VÉKÁS Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyvhöz. Complex Kiadó, Budapest, 2008, 72. o. Megjegyzendő, hogy a szakirodalom jelentős része hangsúlyozza a jogelv visszafogott használatának fontosságát, így például határozott kritikát fogalmaz meg azzal kapcsolatban, hogy a bírói gyakorlat a családjogi területen is alkalmazza a joggal való visszaélés tilalmának elvét.

¹⁰ A Munka Törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. tv. 4. § (1)-(3) bek.-e, az adózás rendjéről szóló 2003. évi XCII. tv. 2. § (1) bek.-e, a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. tv. 11. § (7) bek.-e, valamint a választási eljárásról szóló 1997. évi C. tv. 3. §

¹¹ A közigazgatási hatósági eljárás és szolgáltatás általános szabályairól szóló 2004. évi CXL. tv. (Ket.) 1. § (2) bek., valamint 6. § (1)-(3) bek.

¹² Vö. 31/1998. (VI. 25.) AB hat., ABH 1998, 240, 246.

¹³ Az Alkotmánybíróság a 29/2005. (VII. 14.) AB hat.-ban kimondta, hogy jogalkotói hatalommal való visszaélést valósít meg, ha az eljárási illeték – céljától és jellegétől eltérő – a bíróság kiegészítő szerepét veszi át. A 5/2007. (II. 27.) AB hat. szerint pedig a jogalkotás diszfunkcionális, ha a jogalkotó normatív szabályozási tárgykörben egyedi döntést hoz, így egy határozott időtartamú mandátumot idő előtt megszüntet.

tozhatóságával összefüggésben is feltűnt az alkotmánybíróági érvelésben a joggal való visszaélés tilalma, de a 2000-es évek végéig csak egyfajta kiegészítő érvként, mellékesen megemlítve.¹⁴ A joggyakorlás rendeltetésszerűségével kapcsolatban említhető olyan határozat is, ahol épp nem a korlátozás lehetséges irányaként, hanem az alapjogvédelem kiterjesztésének érdekében vetette be az AB e jogelvet. Így 2007-ben kimondta, hogy a színpad vagy a hangosítás „a gyülekezési jog rendeltetésszerű gyakorlásához szükséges eszközöknek” számítanak, következésképp nem lehet önkormányzati rendeletben korlátozni a használatukat.¹⁵

Két terület volt csak, ahol a joggal való visszaélés tilalmát, illetve a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményét önálló korlátozási mérceként vette számításba a testület többsége, illetve a különvéleményt vagy párhuzamos indokolást megfogalmazó alkotmánybírák. Az első terület a népszavazás kezdeményezéséhez való jog, ahol 2008-ban a többségi álláspont részévé vált az érvelés, a másik a véleménynyilvánítási szabadság területe, ahol az alkotmánybíróági határozathoz fűzött párhuzamos indokolások és különvélemények foglalkoztak vele. Az érvelés szerint az alanyi jogosultság (népszavazás kezdeményezéséhez való jog, illetve a véleménynyilvánítási szabadsága) korlátozható abban az esetben is, ha azt az adott személy visszaélészerűen, nem társadalmi rendeltetésének, céljának megfelelően gyakorolja.

A „visszaélésszerű alapjog gyakorlás tesztjének” alkalmazásakor megkövetelhető, hogy meggyőző erejű, közvetlen *alkotmányi igazolása* legyen. Az eltérő dimenzió (állam-egyén) okán a jogelvek a – közvetlenül a mellérendelt jogalanyok közötti személyi és vagyoni jogviszonyokat szabályozó – polgári jogból nem vehetőek át. Magából az alkotmánybíróági gyakorlatból hozható példa arra, hogy az alkotmányjog és a magánjog világában alkalmazott érvkészlet nem csereszabatos, lásd például a tulajdon vagy a jogképesség alkotmányjogi és polgári jogi fogalmát. Az Alkotmánybíróóság egy alapjogi kérdés vizsgálatakor nem alapozhatja érvelését közvetlenül sem a Ptk., sem pedig más, alkotmánynál alacsonyabb szintű törvény (így például a Ve.) alapelveire. Ha el akarjuk kerülni azt, hogy az Alkotmányt „fejtetőre állítva”¹⁶ magyarázzuk, akkor az alapjoggal való visszaélés klauzulájának használatát magából az alaptörvényi rendelkezésekből kell levezetni.

¹⁴ Ld. az egyesülési joggal való visszaélés bűncselekményi tényállását megsemmisítő 58/1997. (XI. 5.) AB hat.-ot, valamint a válaszadás jogának alkotmányosságával (az ún. lex Répássy) foglalkozó 57/2001. (XII. 5.) AB hat.-ok indokolását

¹⁵ Vö. 4/2007. (II. 13.) AB hat., ABH 2007, 115, 117.

¹⁶ A közvetlenül a Ptk. alapelveire hivatkozó, letről felfelé haladó indokolás megjelenik ugyan egyes határozatokban, azonban könnyen támadhatóvá teszi az alkotmánybíróági gyakorlatot. A „fejtetőre állított alkotmány” típusú értelmezés problematikájával kapcsolatban lásd TÓTH Gábor Attila: Túl a szövegen. Értekezés a magyar Alkotmányról. Osiris Kiadó, Budapest. 2009, 88-97. o.

A népszavazás kezdeményezéséhez való jog korlátozása és az intézményvédelmi aspektusú igazolás

A politikai részvételi jogok speciális alkotmányos jogosultságok: *rendeltetésük*, hogy lehetővé tegyék a közhatalom gyakorlásában, az állami döntéshozatalban való részvételt egy adott politikai közösség tagjai – jellemzően az állampolgárok – számára. Az Alkotmány szövege állampolgári alapjogként rögzíti a népszavazásban való részvételhez való jogot. Az Alkotmánybíróság szerint a népszavazás a hatalom képviselői gyakorlásához képest kivételes, komplementer jellegű, de „kivételes megvalósulása eseteiben a képviselői hatalomgyakorlás felett áll”.¹⁷ A választójog gyakorlása egyben a képviselői szervek létrehozásának eszköze, a népszavazás a választott képviselői szervek döntésre „kényszerítését” szolgálja. A népszavazásban való részvétel joga a klasszikus szabadságjogokhoz képest jóval szélesebb körben korlátozható, maga az Alkotmány határozza meg a joggyakorlás előfeltételeit, mely személyi kor van kizárva a jog gyakorlásából.

Az Alkotmánybíróság már 1997-ben rögzítette, hogy „az Alkotmány 70. § (1) bekezdése alapján népszavazáshoz való jog olyan politikai alapjog, amely kiterjed a népszavazás kezdeményezésére, támogatására (beleértve az aláírást és az aláírásgyűjtést), valamint a szavazásban való részvételre is”.¹⁸ Sőt az AB szerint a népszavazási eljárás elindítása, az aláírásgyűjtés kezdeményezése – részjogosítványként – önmagában is alanyi jognak minősül. A választási eljárásról szóló törvény (Ve.) alapján az Országos Választási Bizottság (OVB) a népszavazási kérdés hitelesítéséről döntő határozatával szembeni kifogásokat – jogorvoslati fórumként – az Alkotmánybíróság bírálja el.¹⁹ A népszavazás kezdeményezéséhez való jogot érintő alkotmánybírósági értelmezéssel kapcsolatban némi nehézséget okoz, hogy egy atipikus, a normabíráskodástól eltérő alkotmánybírósági hatáskorról van szó. Egy-szerre kettős szerepben van a testület: speciális jogorvoslati fórum és autentikus alkotmányértelmező, amely nemcsak alkalmazza a tételes jogot, hanem – különleges helyzete folytán – a gyakorlatot formálva akár felül is emelkedhet rajta. Az OVB határozatokkal szembeni kifogások elbírálása során az Alkotmánybíróság – az Alkotmány és az Abtv. mellett – az Nsztv.²⁰ és a Ve. rendelkezéseit is alkalmazza. Nem hagyható figyelmen kívül, hogy általános alapelvek között a Ve. külön is említi a rendeltetészerű joggyakorlás követelményét. Következésképpen kitartunk azonban továbbra is amellett, hogy ahhoz, hogy elvi szinten mindenképp szükség van egy „tisztá” alkotmányi igazolásra is.

2006 és 2009 között a *népszavazási eljárás kezdeményezésének „cunami”* tombolt: soha nem látott mennyiségben nyújtottak be kérdéseket hitelesítésre az OVB-

¹⁷ Először ld. 2/1993. (I. 22.) AB hat., ABH 1993, 33, 37.

¹⁸ Érdekeség, hogy az idézett 1997-es alkotmánybírósági alaphatározat itt kifejezetten a „népszavazáshoz való jogról” beszél. Vö. 52/1997. (X. 14.) AB hat., ABH 1997, 331, 343-344.

¹⁹ A választási eljárásról szóló 1997. évi C. tv. (Ve.) 130. §

²⁰ Az országos népszavazásról és népi kezdeményezésről szóló 1998. évi III. tv.

hez, és százas nagyságrendben kerültek az AB elé az egyes OVB határozatok elleni kifogások. A soron kívüli elbírálási kötelezettség hónapokra bénította meg az Alkotmánybíróság munkáját, a kezdeményezők jelentős része nem titkoltan provokált, szórakozott vagy éppen taktikázott a hitelesítési eljárás során. Az esetek tárháza széles: hol részben vagy teljesen átfogalmazva korábban nem hitelesített kérdéseket nyújtottak be ismételtlen, hol a már hitelesített kérdést vonták vissza, hogy azokat ismételtlen benyújtsák. A legismertebb példákat pedig a célzatosan komolytalan, esetenként izléstelen, sőt durva, sértő tartalmú kérdések sorának benyújtása szolgáltatta. Elvi éllel merültek fel a kérdések: vizsgálható-e, hogy az eljárás kezdeményezők joggyakorlása összeegyeztethető-e a népszavazás alkotmányos rendeltetésével? Ha igen, akkor ennek alapján önmagában megtagadhatóak-e például a komolytalan, vagy az átfogalmazott népszavazási kérdések hitelesítése? Szükséges-e egy a hatályos törvényi feltételek vizsgálata mellett még egy újabb külön „komolytalansági” teszt felállítása?²¹

Az alapjogi gátépítés lehetősége és szükségessége már az egyik – néhány év távlatából „klasszikusan” komolytalan – a sör ingyenessé tételét célzó népszavazási kérdés²² kapcsán is felmerült. 2007 tavaszán a testület többsége még a választópolgári és a jogalkotói egyértelműség hiányára alapozva tagadta meg a kérdés hitelesítését. A különvéleményen lévő alkotmánybírák ezzel szemben arra hivatkoztak, hogy nem részesül védelemben, így a testületnek nem is kell vizsgálnia érdemben a rosszhiszemű, nem céljának és rendeltetésének megfelelően benyújtott kezdeményezést.²³ Az orvosoknak kötelezően fizetendő hálapénz bevezetésére irányuló kérdés²⁴ hitelesítésének megtagadásakor ugyancsak az egyértelműség hiányát vette elő a többségi döntés 2007 végén. A határozathoz fűzött különvéleményeikben immár három alkotmánybíró fogalmazta meg kételyeit. Álláspontjuk szerint a (bevallottan) az „abszurd abszurdjával” kísérletező kezdeményezés nem felel meg a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének, ellentétes a népszavazás alkotmányos rendeltetésével.²⁵

A joggyakorlás rendeltetésszerűségének vizsgálatára alapozott alapjogi gát végül a kezdeményezési cunami csúcspontján, 2008 elején épült fel. Az Alkotmánybíró-

²¹ Chronowski Nóra az OVB és AB népszavazási gyakorlatával foglalkozó tanulmányában például a komolytalansági teszt bevezetésének szükségessége mellett érvel. Ld.: CHRONOWSKI Nóra: Aktuális kérdések a népszavazási eljárásban. In: Csefkó Ferenc (szerk.): Ünnepi kötet Ivancsics Imre 70. születésnapjára, Pécs, 2008, 110-111. o.

²² A népszavazásra feltenni kívánt kérdés a következőképpen hangzott: „Egyetért-e ön azzal, hogy vendéglátó üzletek vendégeinek a sörért ne kelljen fizetniük?”

²³ Ld.: 26/2007. (IV. 25.) AB hat., a határozathoz KISS László alkotmánybíró csatolt különvéleményt, amelyhez LENKOVICS Barnabás alkotmánybíró csatlakozott

²⁴ A népszavazásra feltett kérdés a következőképpen hangzott: „Egyetért-e Ön azzal, hogy a házi-orvosi-, fogászati- és járóbeteg szakellátásért, valamint a fekvőbeteg-gyógyintézeti ellátásért a jelen kérdésben megtartott népszavazást követő január 1-jétől kötelező legyen hálapénzt fizetni?”

²⁵ Ld.: 99/2007. (XII. 6.) AB hat., ehhez a határozathoz TRÓCSÁNYI László alkotmánybíró fűzött különvéleményt, amelyhez Kiss László és HOLLÓ András alkotmánybírák csatlakoztak

ság ekkor egy a kezdeményező által is elismerten taktikai jellegű, ismételten benyújtott kezdeményezés kapcsán mondta ki, hogy annak a választópolgárnak, aki úgy dönt, hogy népszavazás kezdeményezési eljárást indít, a népszavazás rendeltetésének megfelelően, az elérni kívánt országgyűlési döntést szem előtt tartva kell kérdését megfogalmaznia. Nem alkalmas a népszavazási cél elérésére, nem felel meg a rendeltetészerű joggyakorlásnak az olyan kezdeményezői magatartás, amely ugyanabban a tárgykörben egymást követő rövid időszakon belül újabb és újabb népszavazásra bocsátandó kérdések hitelesítésére irányul.²⁶

Az említett határozatok és különvélemények közös vonása, hogy a népszavazás kezdeményezéséhez való joggal összefüggő állami intézményvédelmi funkcióból kiindulva magyarították a rendeltetészerű joggyakorlás követelményének használatát. Érdemes megállni egy pillanatra ennél az érvnél. Maga az intézményvédelmi koncepció már az 1991-es első abortuszhatározat megszületése óta jelen van az alkotmánybírószági gyakorlatban, 1997-ben pedig a testület külön is kiemelte, hogy népszavazás kezdeményezéséhez való jog alkotmányos alapjog, amely megfelelő érvényesüléséhez nem elegendő a joggyakorlás tiszteletben tartása. Az államnak – az Alkotmány 8. § (1) bekezdése alapján – egy aktív, intézményes védelmi kötelezettsége van, e kötelezettség mércéje pedig nem a szükségesség és az arányosság, hanem a népszavazás-intézmény alkotmányos feladatainak megvalósításához igazodik.²⁷ A komolytalan, visszavont, ismételten benyújtott népszavazási kezdeményezésekről ugyan nem állítható, hogy mások bármely alapjogait sértenék, vagy akár azt, hogy más jogalanyokra közvetlenül egyáltalán bármilyen hátrányos következményei lennének. A hitelesítés megtagadása indokolható a népszavazás alkotmányos rendeltetésével nem összeegyeztethető kérdések esetében, vagyis elvileg lehetséges a népszavazás kezdeményezéséhez való jog korlátozása intézményvédelmi alapon.

A gát megalapozása, az Alkotmánybírószág által választott értelmezési irány a népszavazás kezdeményezéshez való jog speciális jellege miatt igazolhatónak látszik: a népszavazás kezdeményezésének ugyanis van rögzített és vizsgálható célja. A 2008-as alkotmánybírószági határozat hosszú indokolásában, az érvek „tengerében” azonban *elsikkadt*, hogy a valódi korlátot és a mérce felállítását nem annyira a népszavazás kezdeményezéshez való joggal kapcsolatos objektív alapjogvédelmi kötelezettség indokolja. Sokkal inkább a népszuverenitásból eredő jogok teljességének gyakorolhatósága, a képviseleti demokrácia védelme, a működőképessége, ezzel szoros összefüggésben pedig a népszavazás kivételesen különleges jellegének szavatolása a mögöttes indok (ez utóbbi jelenik meg a kizárt tárgykörök intézményében). A rendeltetészerű joggyakorlás követelménye része a népszavazás kezdeményezésére irányuló eljárás jogi szabályozásnak és alkotmányos gyakorlatnak. Lényegében ez a jogelv jelenik meg mögöttesen a jogalkotói és

²⁶ 18/2008. (III. 12.) AB hat., ABH 2008, 212. Hasonló érvelés megtalálható egy ennél frissebb, 2010-es alkotmánybírószági döntésben is, ld. 10/2010. (I. 28.) AB hat.

²⁷ 52/1997. (X. 14.) AB hat., ABH 1997, 331, 344

az állampolgári egyértelműség követelményében: ha a feltenni szándékozott kérdés az Alkotmánybíróság szerint nem tekinthető egyértelműnek, akkor megtagadható a hitelesítés. Nem véletlen, hogy a testület nem egy külön „komolytalansági teszt” kialakításával, hanem az egyértelműség követelményének felhívásával védekezett a komolytalan népszavazási kérdésekkel szemben.²⁸ A kivételes helyzetből adódóan ezt a megoldást csak egyfajta ideiglenes „homokzsák gátnak” tekinthetjük, amely hosszú távon aligha tartható fenn: a kezdeményezéssel való visszaélések alkotmányos kizárásához a törvény módosítása, kiegészítése szükséges.

A népszavazás eljárás kezdeményezése ugyan alanyi jognak számít, de a kezdeményezőnek ezt a jogosultságot felelősségteljesen, a népszavazás alkotmányos súlyának jelentőségének megfelelően kell gyakorolnia. A törvényalkotónak – tanulva az utóbbi évek eseményeiből – precízen meg kellene határoznia, hogy az eljárás során milyen visszaélések esetében tagadható meg kérdés hitelesítése. A szabályozás szükségességét támasztja alá az is, hogy, még ha el is tudnánk fogadni az érvelés alkotmányos magját, az „önállósított” rendeltetésszerű joggyakorlási mérce parttalan alkalmazása akkor is komoly veszélyekkel járhat. A tételes szabályokon finoman vagy kevésbé finoman túllépő, újabb, bizonytalan tartalmú tilalmi tárgykör (korlátozási filter) beemelése könnyen szubjektív és kiszámíthatatlan gyakorlathoz vezethet. A törvény módosításáig nagyfokú önmérsékletre és következetességre van szükség az Alkotmánybíróság részéről, a népszavazási kérdés hitelesíthetőségének vizsgálata során minden esetben számba kell venni, hogy található-e az alkotmányi rendelkezésekhez szorosabban, szerveesebben kötődő magyarázat.²⁹

Szólásszabadság: a tartalmi semlegesség és a joggal való visszaélés „európai” mérceje

A népszavazási kitérő után térjünk vissza a politikai, kommunikációs szabadságjogok szférájába. Az Alkotmánybíróság 1992-es alaphatározatának megszületése óta – ha kisebb kitérőkkel is – alapvetően töretlenül érvényesül a kommunikációs szabadságjogok, köztük kiemelten a vélemény szabadság magas szintű, tartalomsemleges védelme. Az alkotmánybírósági gyakorlat a gyűlöletbeszéd kérdésével, a

²⁸ Kis János átfogó jellegű tanulmányában amellet érvel, hogy az egyértelműség szigorúbb meghatározása sem jelentené a népszavazáson való részvétel alkotmányos jogának indokolatlan korlátozását. Kis János: A népszavazás a harmadik Magyar Köztársaság alkotmányában. Fundamentum, 2009, 18. o.

²⁹ A rendeltetésszerű joggyakorlási mérce használatának veszélyével kapcsolatos gondolatok jelennek meg BIHARI Mihály alkotmánybíró a többségi döntéshez csatolt különvéleményében. A tételes alkotmányi szabályokhoz kapcsolódó érvelés fontosságának pedig különös súlya van: a határozathoz kapcsolódva BRAGYOVA András alkotmánybíró párhuzamos indokolásában kifejezetten úgy érvel, hogy lett volna más lehetőség a kezdeményezés blokkolására: közvetlenül egy alkotmányi szabály alapján megtagdhatták volna a kérdést.

gyalázkodás szankcionálhatóságával foglalkozó határozataiban eddig következetesnek bizonyult a magasabb mérce, a büntetőjogi szankciók ultima ratio jellegének, valamint a külső korlátok kizárólagosságának kérdésében.³⁰

A népszavazás kezdeményezéséhez való joggal szemben a véleményszabadság területén azonnal leszögezhető, hogy nincs keresnivalója sem a céltételezésnek, sem pedig ennek nyomán az intézményvédelmi aspektusú igazolásnak. Abszurd, képtelen jogi helyzethez vezethetne ugyanis, ha a joggal való visszaélés tilalmába csomagolva ugyanazon alkotmányos alapjog alanyi jogi és intézményvédelmi oldala kerülne egymással szembe. Létrejönne egy olyan mesterséges, alapjogon belüli konfliktus, ahol az intézményvédelmi kötelezettségre hivatkozva lehetne a jogosultságot korlátozni. Gondoljunk bele például, hogy mi történne akkor, ha a gyülekezési jog (alanyi szabadságjog) eleve korlátozható, a tüntetés megtartása előzetesen megtiltható volna akkor, ha a rendőrség szerint nem tudná megvédeni a gyülekezés résztvevőit a külső zavarástól (intézményvédelmi oldal), a megjelenő ellendemonstrálóktól. Maradva a gyülekezési jognál: egyenesen a szabadságjog tartalmának kiüresítését idézné elő az a helyzet, ha a rendőrség például mérlegelhetné a rendezvény megtartásának megtiltását abban az esetben, ha az megítélése szerint komolytalan, veszélyes, vagy társadalmilag nem értékelhető célra irányulna, nem felelne meg a gyülekezés alkotmányos rendeltetésének, vagy, ha a bejelentésből kiderül, hogy nem országos, vagy legalábbis nem nagy jelentőségű ügy érdekében demonstrálnának a résztvevők.

Örvendetes, hogy az alkotmánybírói gyakorlat *egyelőre* következetesen kiáll a tartalom-semleges védelem mellett, sőt abban is konzekvens, hogy a joggal való visszaélés tilalma a szabadságjogok korlátozására közvetlenül nem alkalmazható. Ennek alátámasztására idézhető a spontán és gyors reagálású gyülekezések alkotmányos megítélésével foglalkozó 2008-as határozat. A testület ebben kimondta, hogy a határozat meghozatalakor tekintetbe vette a gyülekezési joggal kapcsolatos visszaélések veszélyeit, sőt létező és nem elhanyagolható veszélynek tartja, hogy egyes gyűlések kezdeményezői, szervezői, résztvevői visszaélnék a gyülekezési szabadsággal, az Alkotmány és a gyülekezést keretező normák által elismert jogosultságokkal. Az AB szerint a mindenkit megillető gyülekezési jog azonban nem csorbítható azon az alapon, hogy néhányan esetleg visszaélnék vele.³¹

A véleményszabadság korlátozhatóságával foglalkozó alkotmánybírói döntések indokolásában, az érvrendszer kibontása során mindemellett feltűnt a joggal való visszaélés tilalmára való hivatkozás. Némi meglepetésre azonban egy másik, kissé váratlan helyről: a nemzetközi emberi jogi egyezmények és gyakorlat irányá-

³⁰ Az Alkotmánybírói Szék szerint „az Alkotmány 61. §-a alapján maga a véleménynyilvánítás lehetősége és ténye védett, annak tartalmára tekintet nélkül”, e rendelkezés „nem bizonyos eszmék, tények és vélemények tekintetében biztosítja csupán a szabad véleménynyilvánítást, hanem magát a véleménynyilvánítás lehetőségét részesíti védelemben”. Először: 30/1992. (V. 26.) AB hat., ABH 1992, 167, 179

³¹ 75/2008. (V. 29.) AB hat., ABH 2008, 651, 660

ból. A „túlzott mértékű” szólásszabadság ellen felszólalók körében népszerű hivatkozás alapját az Emberi Jogok Európai Egyezményének (Egyezmény) 17. cikke jelenti, mivel ennek szövege kifejezetten tiltja a joggal való visszaélést. Az Egyezmény rendelkezéseinek autentikus értelmezésére hivatott strasbourgi Emberi Jogok Európai Bírósága (Bíróság) pedig e klauzulát jellemzően éppen a véleménynyilvánítás szabadságának (Egyezmény 10. cikke) korlátozásával kapcsolatban alkalmazza. Az Egyezményben értékrendjét tagadó, szellemiségével alapvetően ellentétes, különösen pedig az antiszemita, rasszista, fajgyűlölő megnyilatkozások nem élveznek jogvédelmet, így még érdemi vizsgálatra sem méltatja őket a Bíróság.

A 2000-es évek végén egy 2008-as és egy 2009-es, egyaránt a szólásszabadság határainak értelmezésével foglalkozó alkotmánybíróági határozathoz csatolt hasonló tartalmú különvéleményt Kovács Péter alkotmánybíró.³² Azzal érvel, hogy az Alkotmány 7. § (1) bekezdése (a vállalt nemzetközi jogi kötelezettségek és a belső jog összhangjának megteremtése) alapján a Bíróság által alkalmazott teszt átemelhető, sőt nemzetközi jogi kötelezettségként exportálendő, vagy legalábbis figyelembe veendő a magyar alkotmánybíróági gyakorlat számára. A különvélemény utal ennek kapcsán az Egyezmény 17. cikkének értékrendi fontosságára, valamint arra, hogy az Egyezmény értékrendjének helyére – azonosságuk okán – behelyettesíthető a Magyar Köztársaság alkotmányos értékrendje. Ennek nyomán, ha az adott, szélsőséges, rasszista vagy antiszemita, véleményről tartalma alapján megállapítható, hogy nem összeegyeztethető a magyar alkotmányos értékrenddel, akkor a jogvédelmet – a közlés hatásától függetlenül – meg lehet tőle tagadni. Az ilyen jellegű vélemény már preventíve, büntetőjogi eszközökkel is korlátozható, az alkotmányos értékrend immanens tartalmi korlátot jelent, a szükségesség és arányosság tesztjének használata ezekben az esetekben *ab ovo* fel sem merül.

Mivel elsőre elég meggyőzően hat a különvélemény érvelése, érdemes azt közelebbről is megvizsgálni. Az Egyezmény 17. cikke arról rendelkezik, hogy az Egyezmény egyetlen rendelkezését sem lehet úgy értelmezni, hogy az bármely állam, csoport vagy személy számára jogot biztosítana olyan tevékenység folytatására vagy olyan cselekedet végrehajtására, amely az Egyezményben foglalt jogok és szabadságok megsértésére vagy pedig az Egyezményben meghatározottnál nagyobb mértékű korlátozására irányul. Hosszasabb elemzés nélkül látható, hogy a 17. cikkben szereplő kritériumok voltaképpen megfeleltethetőek a szükségességi-arányossági tesztnek, a visszaélés fogalma (*abuse*) sem a magyar, sem az eredeti angol nyelvű szövegben nem található meg. Kimondottan szokatlan, hogy az Egyezmény eredeti angol nyelvű szövegének hivatalos magyar fordítása címkézte meg „joggal való visszaélésként” a 17. cikket. Ezt még annak tükrében is furcsállhatjuk, hogy a Bíróság értelmezési gyakorlata valóban „rugalmasan”, egyfajta befogadhatósági elemként, vizsgálati előszűrőként alkalmazza az Egyezmény 17. cikkét. Így, ha a cikk szövegéből nem is következik a joggal való visszaélés teszt-

³² 95/2008. (VII. 3.) AB hat., 538/G/2006. AB végzés (kihirdetve: 2009. VI. 8.)

jének alkalmazása, kérdés lehet, hogy kötelező erejűnek számít-e a 17. cikk rugalmas strasbourgi bírósági értelmezése a magyar alkotmánybírósági gyakorlat számára.

A „kérelmezési joggal való visszaélést” a Bíróság már több, éppen a szólás-szabadság korlátozásával kapcsolatos ügy vizsgálata során megállapította. Ha álláspontja szerint a kérelmezők elsődleges célja a totalitárius eszmék propagálására irányult, önkényuralmi indítékkal rendelkező csoportok, személyek hivatkoztak a véleménynyilvánítás szabadságára, a Bíróság kérelem vizsgálatától is eltekintett (döntése szerint ilyenkor *ratione materiae* összeegyeztethetetlen a kérelem az Egyezmény rendelkezéseivel). Az ezredforduló környékén és azután megszaporodott a „kérelmezéssel való visszaélésre” való hivatkozás, több olyan döntés is kiemelhető, ahol a Bíróság az Egyezmény 17. cikke alapján nyilvánította elfogadhatatlanná a kérelmet. A bizonyított történelmi tények, emberiség elleni bűntettek, különösen a holocaust megtörténének tagadása (Garaudy-ügy, 2003), a 2001. szeptember 11-ei terrortámadás követően az muzulmánok és az iszlám vallás elleni gyűlölet szítása (Norwood-ügy, 2004), vagy a holocaust áldozatainak gyalázása, megvetés kifejezése (Witzsch-ügy, 2005) nem eshetnek az Egyezmény 10. cikke által nyújtott védelem alá.³³

Érdemes azonban utalni arra is, hogy a Bíróság a 17. cikkből levezetett befogadhatósági tesztet *megszorítóan értelmezi*.³⁴ A testület 2008-ban éppen egy magyar vonatkozású, a vörös csillag használata büntethetőségének kérdésével foglalkozó, Vajnai kontra Magyarország ügygel kapcsolatban összegezte az értelmezési határokat. Eszerint csak az Egyezmény alapértékei ellen intézett olyan súlyos támadások tartozhatnak ebbe a körbe, amelyek esetében megállapítható valamilyen önkényuralmi törekvés vagy indíték, amelyet a kérelmezők igazolni kívánnak, ha rasszista, antiszemita eszmék propagálásáról, népszerűsítéséről, támogatásáról van szó, amelynek adott esetben súlyos következményei lehetnek.³⁵

Nem tagadható, hogy a nemzeti alkotmánybíróságok, így a magyar AB számára is irányadóak az Emberi Jogok Európai Bírósága által kialakított közös európai emberi jogi minimum sztenderdek. A strasbourgi gyakorlatra való hivatkozás során azonban a releváns ügyek, elvi tételek kiválasztása nehézséget jelent, az igazolási szándék könnyen vezethet egy-egy konkrét ügy önkényes kiragadáshoz. Az Alkotmány 7. § (1) bekezdéséből ugyanakkor nem következik, hogy a magyar alkot-

³³ Vö. Garaudy v. France, 65831/01, Decision of 24 June 2003; Norwood v United Kingdom, 23131/03, Decision of 16 November 2004; Witzsch v. Germany, 7485/03, Decision of 13 December 2005

³⁴ Az alaptételt a Bíróság 2003-ban a Norwood-ügyben mondta ki: „The general purpose of Article 17 is to prevent individuals or groups with totalitarian aims from exploiting in their own interests the principle enunciated by the Convention.” Idézi kommentárjában: OVEY-WHITE, 2006, 432-433. o.

³⁵ Vö. Vajnai v. Hungary, 33629/06, Judgement of 8 July 2008. Említhető továbbá, hogy az Egyezmény 10. cikke által védett a Bíróság szerint például az olyan vélemény, amely egy vitatott megítélésű történelmi személyiséget akár egyoldalúan kedvező színben tüntet fel, felelősségét bagatellizálja. Vö. Lehideux and Isorni v. France, 24662/94, Judgement of 23 September 1998.

mány rendelkezéseit pontosan a szerint kell értelmezni, ahogy a strasbourgi bíróság az Egyezmény cikkeit magyarázza: a nemzetközi jogi bíróság másfajta normaszöveg alapján és konkrét jogsérelemről dönt.³⁶ A két fórum közötti alapvető funkcionális és rendeltetésbeli különbségek miatt a kérelmezési joggal való visszaélés ismertetett, strasbourgi tesztnének átemelésével szemben komoly ellenérvek támaszthatóak. Nemcsak az alkalmazandó jog más, alapvető eltérés van abban is, hogy a Bíróság nem európai szintű alkotmánybíróság, hanem egy a nemzeti alapjogvédő szerveket kiegészítő, nemzetközi jogvédő fórum, amely konkrét ügyekben dönt, nem pedig normakontrollt végez.

A fentiek fényében nem is világos, hogy *milyen tartalommal lehetne megtölteni* a joggal való visszaélés 17. cikkben alapuló mércéjét az alkotmánybírósági gyakorlatban. Az alkotmánybírósági eljárás jellegéből adódóan az előzetes, befogadhatósági szűrőként való alkalmazása bizonyosan nem járható út. Ha más csomagolással, de helyel-közzel ugyanazt értjük rajta, mint a szükségességi-arányossági teszten, akkor alkalmazásának nem lenne értelme: a joggal való visszaélésre való hivatkozás felesleges, zavaró hatású volna.³⁷ Ha pedig bármifajta előzetes tesztként megelőznél, akár kivátaná a szükségességi-arányossági tesztet, egyben tartalomalapú korlátozást tenne lehetővé, akkor annak *veszélyességét csak becsülni lehet*. Előreláthatóan csúszós lejtőn indítaná el a teljes magyar alapjogvédelmi rendszert. Meggyőződésünk, hogy önkényes és kiszámíthatatlan, mi több bizarr jogkorlátozásnak engedne teret az Alkotmánybíróság, ha a magáévá tenné azt az elgondolást, hogy az alkotmányos értékrend védelme jegyében az állam hivatkozhat az egyénnel szemben a joggal való visszaélés tilalmára, számon kérheti a joggyakorlás rendeltetésszerűségét.

A két magánjogi alapelvnek, a joggal való visszaélés tilalmának, valamint a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményének használata mind a szabadságjogok szerkezetétől (állam-egyén dimenzió) és felfogásától (védelmi jogi jelleg), mind az Alkotmánybíróság által eddig alkalmazott alapjog korlátozási gyakorlatától (legitim cél elérésére való alkalmasság, a korlátozás szükségessége és arányossága) idegen. Alkotmányosan nem igazolható, hogy a szabadsággal való visszaélés fogalmának használata szükséges lenne. Ezzel szemben komoly alkotmányos érvek szólnak amellett, hogy ebben a dimenzióban való alkalmazásuk kifejezetten súlyos veszélyekkel járna. Úgy gondoljuk, hogy a jelenleg is meglévő, két évtizede bevált, általános és speciális alapjogi szempontrendszer (tesztek és mércék) *következetes alkalmazása és továbbfejlesztése* együttesen megoldást jelenthetnek valamennyi

³⁶ TÓTH G. A.: i.m. 277. o.

³⁷ Fleck Zoltán fogalmaz úgy az egyik, a Legfelsőbb Bíróság elnökének alkotmányértelmezésre irányuló indítványával foglalkozó cikkében, hogy „nem értelmezhető a véleménynyilvánítás szabadságával való visszaélés fogalma, mivel alapjognak csak alkotmányos korlátai lehetnek, alkotmányos szabadsággal való visszaélés pedig csak más alapjogába ütköző gyakorlatot jelenthet.” FLECK Zoltán: Egy indítvány szándékai. Fundamentum, 2006, 99. o.

régi és új kihívás megnyugtató kezeléséhez (ilyen lehet például a véleményszabadság területén a foglyul ejtett közönség meglétének vizsgálata).

Egy fiatal jogállami demokráciában sem nagyon lehet megszórolni a tanulópenzt. Az elmúlt években felmerült, de korántsem új problémák mindennél élesebben világították rá a konszenzusképtelenség miatt kialakult jogalkotási hiányosságokra, a magyar alapjogi bíraskodás rossz állapotára, az alapjogi érvrendszer következetlen, hibás használatára, az érvelésben megjelenő következetlenségekre, hézagokra. Szerencsére. Másrészt persze nehéz belátnunk, hogy a közhatalom képtelen valamennyi alapjogsérelmet megelőzni, a potenciális visszaélésekre, visszaélőkre lesújtani. Az emberi jogok eddigi története és filozófiája *higgadtság*ra is taníthat minket, arra, hogy – magasabb célok érdekében – el kell fogadnunk bizonyos járulékos veszteségeket. Még egy jól felépített, átgondoltan működtetett alapjogi rendszerben is eleve kódolva van a feszültségek, megjelenik a határok próbálgatása. Működő demokráciákban pedig mindig akadnak majd olyan, a mindenkori jogsérelmi küszöb alatti magatartások, amelyek hosszú távon veszélyesek, a jelenben pedig bosszantóak és felháborítóak lehetnek. Éppen ezért meg kell találni és vitázni kell a legjobb, leginkább alkotmánykonform válaszokról. A válaszkeresés során ugyanakkor nem árt az óvatosság: a legnagyobb gonddal gyakran a legkényelmesebbnek tetsző válaszok járhatnak.

FELHASZNÁLT IRODALOM

- CHRONOWSKI Nóra: Aktuális kérdések a népszavazási eljárásban. In: Csefkó Ferenc (szerk.): Ünnepi kötet Ivancsics Imre 70. születésnapjára, Pécs, 2008, 103-109. o.
- FLECK Zoltán: Egy indítvány szándékai. *Fundamentum*, 2006, 3. sz.
- GELLÉRT György (szerk.): A Polgári Törvénykönyv magyarázata I-II. Complex Kiadó, Budapest, 2004
- KIS János: A népszavazás a harmadik Magyar Köztársaság alkotmányában. *Fundamentum*, 2009, 4. sz.
- LÁBADY Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része. Dialóg Campus Kiadó, Pécs, 2002
- Clive OVEY – Robin WHITE: *The European Convention on Human Rights. Fourth Edition.* Oxford University Press Inc., New York, 2006
- SAJÓ András: Önvédő Jogállam. *Fundamentum*, 2002, 3-4. sz.
- SONNEVEND Pál: Az alapjogi bíraskodás és kora. *Fundamentum*, 1998, 4. sz.
- TÓTH Gábor Attila: Túl a szövegen. *Értekezés a magyar Alkotmányról.* Osiris Kiadó, Budapest, 2009
- VÉKÁS Lajos: Szakértői Javaslat az új Polgári Törvénykönyvhöz. Complex Kiadó, Budapest, 2008