Az alapjogok korlátozása

Szerző: GÁRDOS-OROSZ Fruzsina
Affiliáció: tudományos főmunkatárs, Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet; egyetemi docens ELTE Állam- és Jogtudományi Kar
Rovat: Alkotmányjog
Rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András
Lezárás dátuma: 2020.03.31
Idézési javaslat: GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alapjogok korlátozása” in JAKAB András – KÖNCZÖL Miklós – MENYHÁRD Attila – SULYOK Gábor (szerk.): Internetes Jogtudományi Enciklopédia (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter, JAKAB András) http://ijoten.hu/szocikk/az-alapjogok-korlatozasa (2020). Konkrét szöveghelyre való hivatkozáshoz javasoljuk a szövegbeli bekezdésszámok használatát, pl. [8] vagy [12]–[18].

Az alapvető jogok legnagyobb része korlátozható, másképpen mondva az egyes helyzetekben más alapvető jogok érvényesülése érdekében az állam csak az alapjogok korlátozott tartalmát védi. Bizonyos helyzetekben nem gyakorolhatjuk például úgy a véleménynyilvánítási szabadságunkat nagy nyilvánosság előtt, hogy azzal mások elpusztítására hergeljük tettre kész embertársainkat. A szócikk az alapvető jogok korlátozhatóságáról, az alapvető jogok tartalmának a megállapításáról szól. Az első részek az alapjogi gondolkodás fejlődését, az alapjogi rendszer működésének alapgondolatait mutatják be. Ezt követően az elméleti kiindulópontok ismertetésére kerül sor, majd a nemzetközi jogi és európai uniós sztenderdek és a magyar szabályozás bemutatása következik. A szócikk végül rátér arra, hogy mi a szükségességi-arányossági vizsgálat lényege, milyen más módszerek vannak az alapjog-korlátozás alkotmányosságának vizsgálatára, valamint hogy más jogrendszerekben hogyan történik az alapvető jogok tartalmának a megállapítása.

Tartalomjegyzék

1. **A korlátozott alapjogi gondolkodás**
2. **Az alapjogok korlátozásának történeti kialakulása**
3. **Az alapjogok korlátozásának elméleti alapjai**
4. **Az emberi jogok korlátozása a nemzetközi jogban**
5. **Alapjogkorlátozás Magyarországon**
6. **A szükségességi-arányossági teszt és kapcsolata más mércékkel**
7. **JEGYZETEK**

1. A korlátozott alapjogi gondolkodás

[1] Az alapjogok (->az alapjogok fogalma és hatálya) dokumentumai közül az angol törvények és

nyilatkozatok (az 1628. évi *Petition of Right,* az 1679. évi *Habeas Corpus Act,* az 1689. évi *Bill of Rights*), valamint az 1774-es philadelphiai kongresszus által elfogadott *Declaration of Rights* és az Amerikai Függetlenségi Nyilatkozat (1776) voltak a modern alkotmányosság nyitányai.[1] Ezek a nyilatkozatok[2] alapelveket fogalmaztak meg emberi jogként, amelyek még nem bírtak a jogi normára jellemző kikényszerítő erővel, mégis fundamentumát képezték a modern alapjogi katalógusoknak, az alapvető jog gondolatának.[3] Franciaországban az emberi és polgári jogok 1789. augusztus 26-án elfogadott, 17 cikket tartalmazó nyilatkozata „az ember természetes, elidegeníthetetlen és megszentelt" jogairól szól. E dokumentum azzal a céllal készült, hogy „a polgárok követelései már világos és megdönthetetlen elvekre alapozva, mindig az alkotmány és a közjólét fenntartását szolgálják".[4] A XX. századra már minden alkotmányos demokrácia rendelkezik az alapvető jogok védelméről (->az alapjogok védelme).

[2] A magyar Alaptörvény is elismeri az ember alapvető jogait. Azt vallja tehát, hogy vannak olyan alapvető jogok,[5] amelyek az embert születésénél fogva, emberi minőségéből fakadóan illetik meg.[6] A klasszikus megfogalmazás szerint

„[a]z emberi személyiség azon tényénél fogva rendelkezik jogokkal, hogy személy, teljesség, hogy önmagának és saját tetteinek ura, következésképpen nem valamilyen cél eszköze, hanem cél önmagában, olyan cél, amit ilyenként kell kezelni. Az ember méltósága? Ez a kifejezés semmit sem jelent, ha nem jelzi, hogy a természetjog értelmében az embernek joga van arra, hogy tiszteletben tartsák, jogok alanya legyen, jogai legyenek. Ezek azok a dolgok, amelyek azért illetik meg az embert, mert ember."[7]

[3] Az alapvető jogok e felfogásának alapjául az elméleti megfontolásokon[8] túl a nemzetközi jog is szolgálhat.[9] Az alapvető emberi jogok összességükben és a maguk teljességében általában akkor tudnak érvényesülni, ha az egyes jogok korlátozhatók. A mindennapi életben ugyanis az alapvető jogaikat, szabadságukat érvényesítő személyek állandóan konfliktusba kerülnek egymással, ezeket a konfliktusokat egyes jogok korlátozásával lehet feloldani. A korlátozásra vonatkozó szabályrendszerről és a konkrét korlátokról alkotmányos demokráciákban az alkotmányozó hatalom, majd a felhatalmazás alapján a legfőbb népképviseleti szervek, a ->parlamentek döntenek. A parlament és ehhez kapcsolódóan a végrehajtó hatalom eseti döntéseit pedig a ->bíróságok, ->alkotmánybíróságok ellenőrzik abból a szempontból, hogy azok megfelelnek-e az alapvető emberi jogok korlátozására vonatkozó alkotmányos követelményeknek.

[4] Az alapjog-korlátozás elméletének és módszertanának világszerte elterjedt gyökerei a második világháborút követően Németországban alakultak ki a rendes bírósági gyakorlatban. A jogállamiságon alapuló alkotmányos demokráciákban alkalmazott módszer alapja annak belátása, hogy az emberi jogok többsége nem abszolút, tehát nem korlátlan. A klasszikus megfogalmazás szerint az egyik ember szabadsága addig terjed, míg nem sérti más szabadságát. A nemzeti és nemzetközi emberi jogi dokumentumokban, az európai alkotmányosság legfontosabb forrásaiban felsorolt jogok elsőre abszolútnak tűnnek, ám minden alkotmányos „szerződés" tartalmaz egy korlátozási klauzulát is. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata megfogalmaz például egy általános, minden jogra vonatkozó korlátot: „Jogainak gyakorlása és szabadságainak élvezete tekintetében senki sincs alávetve más korlátozásnak, mint amelyet a törvény kizárólag mások jogai és szabadságai elismerésének és tiszteletben tartásának biztosítása érdekében, valamint a demokratikus társadalom erkölcse, közrendje és általános jóléte jogos követelményeinek kielégítése érdekében megállapít."

[5] Az 1950-es évek óta sok nemzetközi szintű emberi jogi tárgyú megállapodás született, és a legtöbb állami alkotmány is kifejezett védelemben részesíti az emberi jogokat. Az alkotmányos védelem azonban – hasonlóan a fenti példához – a jogokat azok korlátaival együtt definiálja. A különböző jogokban ismert korlátozási tesztek közös lényege, hogy a korlátozás akkor felel meg a nemzetközi emberi jogi és alkotmányos normáknak, ha legitim, azaz az alkotmányos demokrácia „értékrendje", politikai filozófiája szerint igazolható célt szolgál, ha az alkalmazott eszköz alkalmas arra, hogy ezt a célt hatékonyan szolgálja, tehát látható az összefüggés a kitűzött cél és a megvalósításhoz választott

eszköz között, továbbá ha a jog korlátozása szükséges a kitűzött cél eléréséhez, és a korlátozás arányos a kitűzött céllal. A mércét összefoglaló néven arányossági tesztnek is szokták nevezni a külföldi szakirodalomban *(proportionality)*. A módszer a magyar jogban szükségességi-arányossági tesztként ismert. Az általános teszt szükségképpen elvont módszertani szabály, amely adott ügyben adott esetre vonatkoztatva képes elvezetni konkrét következtetésekig. Mivel a mérce az egyes alapjogi konfliktusokra vetítve maga is változik az értelmezés során, az alapjogok védett tartalma esetről esetre eltérően alakul. A vizsgálat lényegi eleme a mérlegelés *(balancing)*, amely kényszer és egyben lehetőség az egyes alapjogok korlátozásáról döntő jogalkotónak, és az eljáró bírónak is támpontot nyújt.

[6] Mivel az emberi jogi dokumentumokban foglalt alapvető emberi jogok korlátaikkal együtt értve, megfogalmazásukat tekintve absztraktnak nevezhetők, a jogértelmezés hagyományos módszereivel nem vagy csak nehezen bontható ki a tartalmuk. A jog már évezredek óta dolgozik generálklauzulákkal, amelyek tekintetében a rendes bíróságokat hatalmazta fel a törvényhozó arra, hogy az egyedi esetre vonatkoztatva értelmezzék a normát, és így fogalmazzák meg az alkalmazandó jogtételt. Ezen értelmezési folyamat alapján esetcsoportok (->precedensek) jöttek létre, és ezek az esetcsoportok járultak hozzá ahhoz, hogy a norma mindenkori tartalmát a bíróság kiszámíthatóbb módon tudja feltárni.[10]

2. Az alapjogok korlátozásának történeti kialakulása

[7] Az arányosság mint igazságosság filozófiai gyökerei az ókorra nyúlnak vissza. Justitia szobra mérleggel a kezében jól mutatja, hogy a mindennapi élet és a jog minden területét átszőtte az arányosságra vezető mérlegelés gondolata. Az arisztotelészi osztó és kiegyenlítő igazságosság eszméje nagyban hozzájárult az arányossági koncepció mai formájának kialakulásához, és a római jog továbbélése is megőrizte az elvet a későbbi korok számára. 1215-ben a *Magna Charta* már írásos formában is rögzítette a bűncselekmény és az emberi jogokat korlátozó büntetés arányosságának elvét. A középkorban Aquinói Szent Tamás gondolta tovább nagy hatással az arányosság princípiumát, munkásságának is köszönhetően például a nemzetközi jogban kialakult az „igazságos háború" *(bellum justum)* elmélete, amely szerint a háború által okozott emberi és anyagi károk nem lehetnek nagyobbak, mint a háború által elért haszon.

[8] A XVIII–XIX. századi felvilágosodás korában a társadalmi szerződés gondolata nagyban segítette az arányosság általános elvi tételének beépülését a jogba. Az 1789-es francia Ember és Polgár Jogainak Nyilatkozata 4. cikkében azt olvashatjuk, hogy „a szabadság azt jelenti, hogy mindent megtehetünk, amellyel más embernek kárt nem okozunk". A társadalmi szerződés lényege, hogy az emberek ruházzák fel a vezetőiket hatalommal, és ebből következik az, ami már Sir William Blackstone híres kommentárjában is olvasható, hogy az ember természetes szabadsága csak olyan mértékben korlátozható, amilyen mértékben szükséges és alkalmas az általános közjó előremozdítása érdekében. Ennek a gondolatnak a továbbélése jelenik meg a liberális alkotmányosság személyközpontú filozófiájában. Ennek az amerikai és európai modern államszervezés során uralkodó felfogásnak jeles képviselője, John Rawls úgy fogalmaz, hogy „az igazságosság alapján rendelkezik minden személy azzal a sérthetetlenséggel, aminél a társadalom egészének jóléte sem lehet fontosabb". A XIX. század liberális államfilozófiájában újraéled tehát az a végső soron ez időkben a természetjogból (->természetjogtanok) levezetett tétel, mely szerint a közjó érdekében sem korlátozható mértéktelenül egyetlen ember alapvető joga sem. Az emberek alapvető jogainak az emberi minőséghez tapadóan továbbá van egy olyan lényege, magva, amely semmilyen közjó érdekében nem korlátozható.

[9] A pozitív jog szintjén a német jogban keressük a kezdeteket. Az 1794-ben megjelent porosz *Allgemaines Landrecht* egyik szerzője, Karl Gottlieb Svarez (1746–1798) terjesztette el azt az arányossági elvet, amely máig meghatározza a gyakorlatot. Eszerint egy ember joga csak olyan mértékig korlátozható, amíg a korlátozás egy másik ember szabadságát vagy biztonságát szolgálja.

Bár az arányosság kifejezést Svarez nem használta írásaiban, az arányos jogkorlátozást az észszerűség és az igazságosság feltételének tekintette.[11]

[10] Az arányosság pozitív jogi tétele – szemben a korábbi természetjogiasnak tekinthető megfontolásokkal – mai formáját is a német közjogban nyerte el, és onnan terjedt el az egész világon. Az elv 1800 és 1933 között főleg a ->közigazgatási jogban alakult ki.[12] Maga az arányosság *(Verhaltnismasigkeit)* kifejezés a XVIII. században lelhető fel először a porosz közigazgatási jogi szakirodalomban. A XIX. században a közigazgatási jogon belül is a szabálysértési jogban, a rendőri intézkedések szabályozása kapcsán fejlődött tovább az arányosság elve. A porosz legfelső közigazgatási bíróság számos ítélete mutatja, hogy az alapvető jogok korlátozásával járó rendőri intézkedés jogszerűtlen, ha nem arányos az elkövetett állampolgári cselekmény súlyosságával. Az arányosság elvének jogfejlesztő kiteljesedése a német jogban csak a náci rezsim hatalomra kerülésével szűnt meg.

[11] A német alaptörvény ma sem tartalmaz kifejezett utalást az arányossági vizsgálatra. Az azonban egyértelmű, hogy ->az emberi méltósághoz való jog *(Würde des Menschen)* kivételével az alapvető jogok relatívak, korlátozhatók. A megfogalmazás, illetve annak hiánya ellenére is az tapasztalható, hogy a német alkotmánybíróság következetesen alkalmazza és fejleszti az arányosságfelfogását az alapvető jogok korlátozása tekintetében. Az arányossági koncepció szerint a törvényben megvalósított korlátozás abban az esetben nem ellentétes az Alaptörvénnyel, ha a következő négy konjunktív feltétel megvalósul: (1) a korlátozás egy alkotmányosan elfogadható, tehát legitim cél által vezérelt, (2) a cél és a választott eszköz között elismerhető a logikai összefüggés, (3) a korlátozás szükségszerű, tehát nincs olyan eszköz, amellyel a cél kevésbé jogkorlátozó módon megvalósítható lenne, (4) és a korlátozás arányos, azaz nem okoz nagyobb jogsérelmet a szabályozás, mint amekkora előny mások jogainak érvényesülése terén várható.

[12] Az arányosságkoncepció e formájának világméretű elterjedése egyedülálló példája a közjog egységesedésének. Az Emberi Jogok Európai Egyezménye a német alaptörvényhez hasonlóan szintén nem tartalmazza kifejezetten az arányosság tételét a jogok korlátozásánál. Az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) azonban különbséget tesz korlátozható és korlátozhatatlan jogok között, és a korlátozásnál alapvető mércének tekinti a fent vázolt értelemben vett arányosságot. A Handyside-ügyben 1976-ban jelenik meg *inter alia,* hogy minden korlátozásnak az elérni kívánt céllal arányban kell állnia. Az emberi jogok korlátozásának megítélésére az egyezmény és a bírósági gyakorlat elsősorban a szükségességi mércét használja, azaz azt vizsgálja, hogy a szóban forgó korlátozás szükséges-e egy demokratikus társadalomban.

[13] Az európai uniós jogban szintén az Európai Bíróság (->perek és eljárások az Európai Bíróság előtt) alakította ki az arányossági felfogását. Francia mintára általános jogelveket ismert el, amelyek között előkelő helyet kapott az arányosság. Az elv 1970-ben, az Internationale Handelgesellschaft-ügyben nyerte el komplex megfogalmazását. Az Európai Unió Alapjogi Chartája pedig ma már kimondja, hogy „az arányosság elvére figyelemmel, korlátozásukra [az alapvető jogok korlátozására] csak akkor és annyiban kerülhet sor, ha és amennyiben az elengedhetetlen és ténylegesen az Unió által elismert általános érdekű célkitűzéseket vagy mások jogainak és szabadságainak védelmét szolgálja”.

[14] Miután a német jogot követve az uniós jogban és a nemzetközi jogban is meghonosodott az alapvető jogok korlátozásának e mércéje, a nyugat-európai államok, Spanyolország, Portugália, Franciaország, Olaszország, Belgium, Görögország és Svájc bíróságai is alkalmazni kezdték. Egyes országokban az alapjogok korlátozási lehetőségét meghatározó alkotmányba foglalt klauzula részeként is olvasható az arányossági kritérium. A második világháborút követően Európán kívül is számos állam alkalmazza az alapjogok korlátozásának e mércéjét apróbb eltérésekkel, de a mérlegelést mint az arányossági vizsgálat lényegi elemét megőrizve. Tudományos értekezés tárgya továbbá az is, hogy az amerikai alapjogkorlátozási vizsgálat hogyan közeledik ehhez az Európából indult, de már világszerte elterjedt felfogáshoz. Az Egyesült Államok Legfelső Bírósága az alapjogokat érintő egyik legszigorúbb alkotmányossági vizsgálat során például azt kutatja, hogy a korlátozást

másképpen nem érvényesíthető közérdek indokolja-e *(compelling interest)*, a korlátozás szűkre szabott-e *(narrowly tailored)*, és a jogalkotó vagy a jogalkalmazó a legkevésbé korlátozó eszközt használta-e a céljai eléréséhez *(least restrictive means)*.

[15] A második világháborút követően kialakult emberi jogi jogvédelmi rendszernek, amelyhez Magyarország a rendszerváltáskor csatlakozott, valóban sarkalatos pontja, nóvuma volt az, hogy a jogok lassan kikényszeríthetővé váltak. Érdemes visszatekintenünk a gyökerekre. Az Egyesült Államokban már 1803-ban megfogalmazta a Legfelső Bíróság azt, hogy az alkotmánnyal ellentétes törvényeket nem kell a rendes bíróságoknak alkalmazniuk,[13] az európai kontinensen azonban a kelseni modell alapján felállított, a rendes bírósági rendszertől elkülönült alkotmánybíróságokra 1920-ig,[14] a legtöbb államban 1945 utánig kellett várni. A bíróság által kikényszeríthető közös, európai, kifejezetten és elsősorban emberi jogi jogvédelem 1950-ben, az Európai Emberi Jogi Bizottság és Bíróság felállításával jött létre.

[16] Magyarországon 1990. január 2-tól működik valódi alkotmányvédő testület. Az Alkotmány 8. §-ának értelmezése már az Alkotmánybíróság (AB) működésének első éveiben kidolgozottá vált,[15] és azóta lényegét tekintve nem változott.[16] Ez főképp annak köszönhető, hogy az alkotmányosságot védő testület több nyugati típusú demokrácia és nemzetközi szerződés mintáját is követhette.. A szocialista blokk felbomlása után az új demokráciák a más országokban legitimált alkotmánybíráskodás megteremtésével együtt az egyes szabályok értelmezésénél figyelemmel voltak a mértékadó nyugati és tengeren túli bíróságok gyakorlatára is. A magyar Alkotmánybíróság főképp a német *Bundesverfassungsgericht* tapasztalataira hagyatkozott, e bíróság érvelését érezte leginkább alkalmasnak arra, hogy az Alkotmány szövegének értelmezésekor hasznos iránytű legyen. A magyar AB általában igyekezett a képére formálni, a magyar sajátosságokhoz és alkotmánytörténeti hagyományokhoz igazítani azokat a tételeket, amelyeket más bíróságoktól tanult, így kívánt létrehozni egy olyan koherens rendszert, amely a normaszöveg mögöttes tartalmának feltárásával és az ehhez szükséges korlátozási mércék meghatározásával stabil alapját képezi az alapvető jogok védelmének.[17]

3. Az alapjogok korlátozásának elméleti alapjai

[17] A legszigorúbb liberális államfelfogás azt vallja, hogy az államnak csupán tartózkodási kötelezettsége van az alapvető jogokkal kapcsolatban, a lényeg, hogy az állam szervei magatartásukkal ne sértsék meg az alapvető jogokat.[18] A modernebb alkotmányjogi felfogás azt tartja, hogy az államnak aktívan biztosítania is kell az alapvető jogok védelmét. Ehhez szorosan hozzátartozik az, hogy meghatározza az emberi jognak az alapjogvédelmi vonatkozásait, azaz azt, hogy egy adott helyzetben az állam hogyan definiálja egy jog tartalmát. Ehhez szükséges az, hogy lefektesse az egyes alapjogok korlátozására vonatkozóan szabályokat. Mivel ez absztrakt módon nehezen határozható meg pontosan, az állam az alkotmányos keretek kijelölése mellett a mérlegelés feladatát, és így a konkrét meghatározást a bíróságokra bízza, azaz a bíróságok fogják meghatározni az egyes vitás kérdések esetében az, hogy mi az alapjog államilag védett, kikényszeríthető tartalma és terjedelme Az intézményi alapjogfelfogás pedig azt veszi alapul, hogy az alapjogvédelmi szempontoknak az egész jogrendszert át kell szőniük.[19] Ez az elmélet az átfogó intézményrendszer megteremtését fogja fel az egyéni alapjogvédelem garanciájaként. Létezik az alanyi jogok tiszteletben tartásának és védelmének a kötelezettsége, ám emellett az államnak objektív intézményvédelmi kötelezettsége is van, amely a jogok nem szubjektív, alanyi jogi, hanem intézményes védelmét valósítja meg.

[18] Az alapvető jogok az állam lététől független jogok, amelyekhez állami elismerés társul. Az elismerés ténye a jogok állam általi korlátozásának lehetőségéről is sokat elmond. Az, hogy az állam elismeri az alapvető jogokat, magában hordozza tehát, hogy az alapvető jogok rendszerét az állam semmilyen eljárásban nem tudja semmivé tenni. A korlátozásnak tehát vannak korlátai. Az alkotmányozó hatalom még alkotmánymódosító eljárással sem tudja az alapvető jogok rendszerének

alapját elvonni. A német *Grundgesetz* 79. §-ában található, alkotmánymódosítást szabályozó (3) bekezdés úgy fogalmaz, hogy az alapjogok tekintetében az emberi méltóságra és az emberi jogok védelmének alapelvére vonatkozó 1. § alkotmánymódosítással sem változtatható meg. A német alkotmány tehát kimondja, hogy az emberi jogok védelmi rendszerének lényeges tartalmát adó emberi méltósághoz való jog semmilyen körülmények között nem sérthető meg. Ez az alkotmányok alapvető jogokra vonatozó felfogásában eredetileg és történetileg elsőként megjelenő tartalmat jelöli, amely szerint az állam és a közhatalmat gyakorló szervek – tehát az alapvető jogok kötelezettjei – nem korlátozhatják tevőlegesen vagy passzív magatartással, alkotmányellenes módon a jogosultak alapvető jogait. Az alkotmányok és az azokat kikényszerítő alapjogvédelmi szervezetrendszer részben azért jött létre, mert biztosítani kellett azt, hogy az Országgyűlés és más állami hatalmat gyakorló szervek ne éljenek vissza a hatáskörükkel.[20]

[19] Az állam által garantált jogok korlátozása sokszor be nem avatkozás útján valósul meg,[21] azaz az állam úgy látja alkotmányosnak a szabályozási környezetet, hogy megengedi a korlátozást. A be nem avatkozás ebben az esetben azt jelenti, hogy az állam saját érdekeit képviselve nem szól bele a személyek közötti viszonyrendszerbe, nem szabályozza a személyek magatartását. Ez nem jelenti azt, hogy az állam nem védi meg az egyént attól, hogy az alapvető jogát más személy korlátozza, csupán arra vonatkozik, hogy az állam sok esetben nem avatkozik bele a magán- és jogi személyek közötti jogviszonyokba az egyik vagy mindkét fél alapvető jogát korlátozó módon. Az alapjogvédelmi kötelezettségnek ugyanis két része van: az egyik az, hogy az állam tevőlegesen is biztosítsa az alapvető jogok alanyi érvényesülését, a másik az, hogy az állam az alapvető jogot mint az alkotmányos érték érvényesülését manifesztáló jogintézményt teremtse meg és védje. Ez utóbbi kötelezettség is két részre bontható: az egyes jogok intézményes oldalának megteremtése mellett az állam arról is gondoskodik, hogy az alapvető jogok rendszerszerű érvényesülését is elérje és összehangoltan fenntartsa az intézményes és az eseti korlátozások által.

[20] Az alapvető jogok érvényesüléséhez többé-kevésbé az állam tevőleges magatartására van szükség. Ez azt jelenti, hogy az állampolgárok alanyi jogának megvalósulásához szükséges, hogy az állam kialakítson és fenntartson egy intézményrendszert.[22] Ez alatt elsősorban az azonos élethelyzetre vonatkozó normatív rendelkezések megalkotását értjük, másodsorban azt a szervezetrendszert, amelyet ezek a rendelkezések létrehoznak, és azokat a hatásköröket, amelyek lehetségessé teszik az egyes alapjogok tartalmának és terjedelmének mérlegeléssel – és esetlegesen korlátozással – történő meghatározását. A német dogmatikában az alapjogok nemcsak alanyi jogokat biztosítanak, hanem intézményvédelemként *(Institutsgarantie)* magánjogi, intézményes védelemként *(institutionelle Garantie)* pedig közjogi intézmények objektív védelmét is megteremtik, és ezáltal kivonják ezeket a törvényalkotó szabad, korlátlan rendelkezési joga alól. Példaként említhető a házasság és család, a tulajdon és öröklés alkotmányos védelme. Az esetről esetre dönthető el, hogy az egyes rendelkezések az alanyi jogok mellett objektív intézményi védelmet biztosítanak-e.[23] Az állam bizonyos – mind közjogi, mind magánjogi – intézményeket alkotmányos szinten véd tehát. A szabályozási cél az, hogy lehetetlenné váljon, hogy ezen intézmények egyszerű törvények által semmisüljenek meg. Az intézményvédelem nem azonos az alanyi alapjogokkal:[24] ezek a garanciák más struktúrájúak. Az alapjog előfeltételez egy egyént, annak elvileg korlátlan szabadságszférájával, amely adott esetben korlátozásra kerül. Az állam kötelezettsége az alapvető jogok tiszteletben tartására és védelmére ugyanis azt is jelenti a megsértésüktől való tartózkodáson túl, hogy gondoskodnia kell az érvényesülésükhöz szükséges feltételekről. Ez igen sokrétű – jogalkotási és jogalkalmazási – kötelezettséget jelent annak érdekében, hogy az alapjogok a lehető legteljesebb mértékben érvényesülni tudjanak egy államban. „Az állam kötelessége tehát az, hogy a szubjektív, egyéni jogok érvényesülését összehangolja, és az élethelyzeteket önmagukban, a maguk komplexitásában is védje."[25] Az állam kötelessége az egész alkotmányos rend fenntartása és működtetése. Csak az állam tudja úgy kialakítani az egyéni magatartásokat szabályozó jogot, hogy az egyes alapjogok biztosításához szükséges jogszabályi és szervezeti feltételek úgy érvényesüljenek, hogy a szabályozás a többi alapvető joggal is összhangban legyen, és az állam egyéb alkotmányos

feladatait is el tudja látni. Ilyenkor az államnak érdekellentéteket kell feloldania, és össze kell hangolnia a jogok gyakorlását.

[21] Az egyes alapvető jogok szubjektív, alanyi jogi oldala és az objektív tartalma nem feltétlenül fedi egymást. Az objektív védelmi kör túlmutathat azon a jogosultságon, amely alanyi jogként megilleti az egyént [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 296, 302.]. Sajátos jelenség az a magyar AB gyakorlatában, hogy az állam intézményvédelmi kötelezettsége, amely kihat a korlátozás általános és eseti mércéire, összekapcsolódik az értékvédelemmel. A jogok védelmének elsőrendűsége az állami kötelezettségek sorában tehát azt jelenti, hogy minden más szempont – államszervezeti és államszervezési közérdek – csak akkor érvényesülhet, ha az nem akadályozza meg, hogy az állam az elsőrendű kötelességének eleget tegyen.

[22] Az alapvető jogok a jogrendszer alapértékeiként fogalmazódnak meg.[26] A legtöbb korlátozásra vonatkozó alkotmányszöveg tartalmazza is, hogy az államszervezet hatékonyságát érintő alkotmányi megfontolások másodrendűek az alapvető jogok védelméhez képest. Az államnak a ->jogállamiságból fakadóan az alapjogok legkedvezőbb érvényesülését kell lehetővé tennie. Ha az alapvető jogok legkedvezőbb érvényesülését kell lehetővé tenni, és ez az állam elsőrendű kötelessége, akkor az alkotmányok vagy az alkotmánybíróságok által kialakított, az alapvető jogokra vonatkozó korlátozási kritériumrendszernek meg kell felelnie ennek az alkotmányos normatartalomnak. Meg kell teremteni annak biztosítékát, hogy az alapvető jogok elsősége megmaradjon: az állam csak akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközéhez, ha másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem biztosítható.

4. Az emberi jogok korlátozása a nemzetközi jogban

[23] Az emberi jogok korlátozása a nemzetközi jogban három szinten jelenik meg.[27] Vannak jogok, amelyek nem korlátozhatók. Ezek a jogok kis csoportját képezik. A másik, nagyobb csoportba a ->különleges jogrend idején időlegesen korlátozható vagy akár felfüggeszthető jogok tartoznak. A harmadik csoportot azok a jogok alkotják, amelyek megadott, általában szigorú feltételek mellett bármikor korlátozhatók törvényi felhatalmazás alapján, tehát a legfőbb népképviseleti szerv egyetértésével. A nemzetközi jogi dokumentumok pontosan megállapítják az egyes garantált jogok minőségét, és az egyes egyezményekhez, szerződésekhez csatlakozó államok is további feltételeket, kivételeket szabhatnak a csatlakozáskor az egyezményben foglalt jogok érvényesítésére vonatkozóan.

[24] Az emberi jogokat tartalmazó nemzetközi egyezmények megfogalmazzák, hogy milyen módon és milyen mértékben lehetséges az alapvető jogok korlátozása. Formai követelményként a törvényi szabályozás, tartalmi követelményként pedig valamilyen arányossági mérce mindig megjelenik. Ennek a komplex mércének az elemei között található általában a nyilvánosság formai követelménye, azaz az, hogy a világos és egyértelmű korlátozási lehetőség előre megismerhető legyen. Tartalmi követelmény pedig például az lehet, hogy korlátozás csak az egyezményben foglalt közérdekű célok érdekében lehetséges, és csak akkor, ha az szükséges, és arányos az elérni kívánt céllal.

[25] Egyetlen állam alkotmányos rendszere sem garantálja ma már az emberi jogokat a nemzetközi jog egyetemes igényű dokumentumainak figyelembevétele nélkül. A XX. század végére az emberi jogok védelmének rendszere többszintűvé vált, az emberi jogokat és szabadságokat az állami és a nemzetközi jog egyaránt védi. Magyarország részese például az Európa Tanács égisze alatt 1950-ben született Emberi Jogok Európai Egyezményének (EJEE) és az ENSZ emberi jogi rendszerének is. Ez utóbbinak része az 1948-ban született Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata és két 1966-ban született emberi jogi egyezmény, amelyek a polgári és politikai jogok mellett a gazdasági, szociális és kulturális jogokat is biztosítják világszerte: a Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (PPJE) és a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya (GSZJE). Az államoknak azonban nemcsak a nemzetközi jog által garantált jogok körét kell figyelembe venni, hanem azt is, hogy az államokra vonatkozó kötelezettség terjedelme az egyes jogok esetében más és más, azok státuszától, korlátozhatóságától függően. Az állam az egyezményekben, szerződésekben

meghatározott jogok egy körét törvényben akár állandó jelleggel is korlátozhatja akkor, ha ez megfelel az egyezményben foglalt, korlátozásra vonatkozó szabályoknak. Egyes jogokat azonban minden körülmények között garantálni kell, míg más jogok teljeskörű tiszteletben tartásától vagy biztosításától szükségállapot idején bizonyos feltételek mellett el lehet térni.

[26] Nemzetközi egyezmények által létrehozott bizottságok és bíróságok ellenőrzik azt, hogy az egyes államok betartják-e a nemzetközi jogi kötelezettségeiket. A bíróságok, bizottságok az egyezményekben foglalt korlátozási mércéket pontosítják, úgynevezett korlátozási tesztek létrehozásával. Az ENSZ emberi jogi alapegyezményei (PPJE és GSZJE) egyértelműen elkülönítik az abszolút jogok, abszolút tilalmak kategóriáját. Ide tartozik ->az élethez való jog (a PPJE 2. fakultatív jegyzőkönyve a halálbüntetés tilalmáról szól), a kínzás, kegyetlen, embertelen, megalázó bánásmód tilalma vagy az, hogy orvosi vagy tudományos kísérleteknek szabad hozzájárulása nélkül senkit nem lehet alávetni. Szintén e körben említhető a rabszolgatartás, szolgaság tilalma, a szerződéses kötelezettség nem teljesítéséért való bebörtönzés tilalma, a visszaható hatály tilalma a büntetőjogban, vagy az, hogy mindenki jogképes, illetve mindenkit megillet ->a gondolat, a lelkiismeret és a vallás szabadsága. Ezek a jogok és tilalmak a nemzetközi kötelezettségből fakadóan az egyes államok, így Magyarország alkotmányában is abszolútak.

[27] A PPJE 4. cikke szerint időlegesen, a nemzet létét fenyegető helyzetben, szükségállapot idején el lehet térni bizonyos jogok garantálástól. Ennek előfeltétele azonban, hogy a szükségállapot elrendelése a nemzetközi szerződésben foglalt rendelkezéseknek megfelelően történjék, a jogoktól csak a szigorúan megkövetelt mértékben térjenek el, ez az eltérés pedig ne sértsen más nemzetközi jogi kötelezettséget. A jogoktól való eltérés nem valósíthat meg diszkriminációt. A nemzetközi jogi dokumentum megkívánja azt is, hogy állam belső joga szerint mindig előre meghatározza a hatáskörrel rendelkező alkotmányos intézmény, hogy szükségállapot idején pontosan mely jogoktól milyen mértékig lehet eltérni. A PPJE szerint a jogok, amelyektől szükségállapot idején el lehet térni a következők: kényszer- vagy kötelező munka tilalma, a bíróság előtti eljárás egyes garanciális rendelkezései, ->a magánélet védelme, a család jogai, ->a gyermekek jogai, a törvény előtti egyenlőség, a kisebbségek védelme (->kisebbségvédelem). Bár ezek a jogok ilyen minőségben szerepelnek a PPJE-ben, az egyezményt alkalmazó ENSZ Emberi Jogi Bizottság értelmezése szerint ezek egy része szükségállapot idején sem szüntethető meg.

[28] Az Európa Tanács által elfogadott EJEE 15. cikke szerint háború vagy a nemzet létét fenyegető más rendkívüli állapot esetén az államok az EJEE-ben foglaltaktól – a 2. pontban meghatározott kivételekkel – időlegesen eltérhetnek. A rendkívüli állapot idején e nemzetközi jogi dokumentum szerint is el lehet térni a következőktől: a kényszer- vagy kötelező munka tilalma, a bíróság előtti eljárás egyes garanciái, a családhoz való jog, a adósságokért való szabadságelvonás tilalma, saját állampolgár kiutasításának tilalma, a hazatérés szabadsága, külföldiek kollektív kiutasításának tilalma, az oktatás terén a szülők iskolaválasztási joga, ->az oktatáshoz való jog, valamint a rendszeres időközönként tartott választások tartásának kötelezettsége.

[29] A jogoktól való eltérést *(derogation)* a nemzetközi fórumok – mint az ENSZ vagy az Európa Tanács – élesen elkülönítik attól a jelenségtől, mely szerint a jogok természetéhez hozzátartozik a jogszerű korlátozás lehetősége *(limitation)*. A politikai jogok korlátozásával kapcsolatban a PPJE például csak annyit mond, hogy azt észszerűen és diszkriminációmentesen kell megoldani. A politikai jogokkal kapcsolatban tehát az államok cselekvési szabadságát kevésbé korlátozza a nemzetközi jog. A ->gazdasági, kulturális és szociális jogok tekintetében pedig még kevesebb az államok nemzetközi jog által elvárt kötelezettsége, így nagyobb a jogok korlátozhatósága.

[30] A strasbourgi EJEB joggyakorlata általános esetben azt követeli meg az EJEE alapján, hogy a jogkorlátozás szükséges legyen egy demokratikus társadalomban. A szükségesség fogalmi keretei között pedig azt vizsgálja, hogy tényleges társadalmi szükséglet idézi-e elő a jogkorlátozást, valamint hogy a korlátozás arányban áll-e az elérni kívánt céllal. Az EJEE az egyes jogoknál rendelkezik arról, hogy azok mikor korlátozhatók. A vallás vagy meggyőződés kifejezésre juttatásának szabadsága

esetében például kimondja, hogy „csak a törvényben meghatározott, olyan korlátozásoknak lehet alávetni, amelyek egy demokratikus társadalomban a közbiztonság, a közrend, közegészség vagy az erkölcsök, illetőleg mások jogainak és szabadságainak védelme érdekében szükségesek”.

[31] Ha összehasonlítjuk az Európában legnagyobb hatású két nemzetközi emberi jogi rezsimet, akkor megállapítható, hogy az EJEE a korlátozásokat az ENSZ rendszerében megtalálhatókhoz hasonló okokból, különböző közérdekek megvalósítása céljából engedélyezi a törvényi garanciák betartásával, de emellett abszolút jogokat is megfogalmaz, olyanokat, amelyek még különleges jogrend idején sem vonhatók el. Az uniós jog emberi jogi mechanizmusai, legújabban az Európai Unió Alapjogi Chartája pedig a tagállamok alkotmányos hagyományai mellett elsősorban ezekre a nemzetközi jogi rezsimekre épült.

5. Alapjogkorlátozás Magyarországon

[32] A XX. század végén megalakuló magyar Alkotmánybíróság első elnöke, Sólyom László szerint az Alkotmány szövegének kötöttségeit tiszteletben tartva az AB nem csatlakozott egyetlen eszmei áramlathoz sem, amikor kialakította az egyes jogok tartalmánál kibontott értékszempontú alapjogvédelemre vonatkozó gyakorlatát. Kerülte az AB azt, hogy természetjogra, nemzetközi jogra vagy objektív értékrendre hivatkozzon.[28] A magyar jog eleget tesz az állam nemzetközi szerződésekbe foglalt kötelezettségeinek, ám ez nem jelenti azt, hogy az alapvető jogok védelmének legitimációs alapja a magyar felfogás szerint a nemzetközi jogban volna.

[33] Az Alkotmány alapvető jogokra vonatkozó szabályozásának általános jellemzője volt az egyes jogok tartalmát és korlátozását illetően több esetben általános, néhányszor viszont – amikor a nemzetközi szerződések szövegét vette át az alkotmányozó – konkrétabb szövegezés.[29] Egységesen kezelte a polgári és politikai, valamint a gazdasági, kulturális és szociális jogokat. Bizonyos alapvető jogokat elvként, államcélként az általános rendelkezései közé helyezett. Fő szabály szerint az emberi jogok és nem az állampolgári jogok koncepcióját vallja. Számos alapvető jog törvényi szabályozásához kétharmados többséget írt elő, ugyanakkor kimondta, hogy a lényeges tartalmat nem lehet korlátozni. Széles körben hozott létre intézményeket az emberi jogok garantálására.[30]

[34] 2012. január elsején lépett hatályba Magyarország új alkotmánya (Alaptörvény). Az Alaptörvény már nevesítve tartalmazza azt az alkotmányosságot vizsgáló módszert, amelyet vonatkozó normaszöveg hiányában az Alkotmányban foglaltak értelmezésére alakított ki az Alkotmánybíróság a rendszerváltást követő húsz évben. Az Alkotmánybíróság megfogalmazása szerint a mérce legösszetettebb, legszigorúbb változata a következő volt: az állam akkor nyúlhat az alapjog korlátozásának eszközéhez, ha egy másik alapvető jog és szabadság védelme vagy érvényesülése, illetve egyéb alkotmányos érték védelme más módon nem érhető el. Az alapjog korlátozásának alkotmányosságához önmagában tehát nem elegendő, hogy az másik alapvető jog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél érdekében történik, hanem az is szükséges, hogy a korlátozás megfeleljen az arányosság követelményének: az elérni kívánt cél fontossága és az érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban legyen egymással. A törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt választani. Alkotmányellenes a jog tartalmának korlátozása, ha az kényszerítő ok nélkül, önkényesen történik.

[35] Az Alaptörvény a Szabadság és felelősség című fejezetben, az I. cikk (3) bekezdésében rögzíti az általános mércét, mely szerint alapvető jog csak törvénnyel korlátozható, és kimondja, hogy „alapvető jog csak más alapvető jog érvényesülése vagy valamely alkotmányos érték védelme érdekében, a feltétlenül szükséges mértékben, az elérni kívánt céllal arányosan, az alapvető jog lényeges tartalmának tiszteletben tartásával korlátozható”.

[36] A magyar jog szerint is formai követelmény tehát az, hogy alapvető jogokra vonatkozó szabályokat törvény állapíthat meg. Az alapjogok általában egyszerű szótöbbséggel elfogadott törvényben korlátozhatók, de egyes esetekben az Alaptörvény megkívánja, hogy a jelenlévő

képviselők kétharmadának támogató szavazata álljon az alapjogkorlátozás mögött. Az alkotmánybírósági alkalmazáson túlmenően az alapjogkorlátozási teszt alaptörvényi megjelenítése hivatkozási alapot ad a jogalkalmazó szervek számára is az alapjogi vonatkozású ügyek elbírálásakor.

[37] Az Alaptörvény szerint is vannak olyan alapjogok, amelyek abszolút jellegűek, mert korlátozhatatlanok, semelyik más alapjog vagy alkotmányos cél érdekében nem lehet őket korlátozni. Általában – tehát akkor, ha különleges jogrendet nem vezettek be – ilyen jognak minősül a magyar alkotmánybírósági gyakorlat szerint az élethez és emberi méltósághoz való jog, valamint az, hogy minden ember jogképes, a jog alanyának minősül, olyan értelemben, hogy az ember emberi minősége, az egyenlő emberi méltóság nem sérülhet. A gondolati, lelkiismereti és vallásszabadság is abszolút jog, mert hozzátartozik az emberi lényeghez, bár ezek nyilvános kinyilvánítása és gyakorlása már korlátozható. Az abszolút jogok másik csoportja a büntetőjogi garanciákhoz, illetve a bírósági eljárás tisztességességét garantáló elvekhez kapcsolódik. ->A tisztességes eljáráshoz való jog korlátozhatatlan. Az Alaptörvény szerint még különleges jogrend idején sem függeszthető fel az élethez való jog, az emberi méltósághoz való jog, nem szeghető meg a kínzás és embertelen bánásmód tilalma, illetve a *nullum crimen sine lege* elve *(->nullum crimen, nulla poena sine lege)*, nem oldható fel ->az ártatlanság vélelme és a védelemhez való jog.

[38] Az Alaptörvény szerint a tulajdon társadalmi felelősséggel jár, ezért ->a tulajdonhoz való jog korlátozása az Alkotmánybíróság szerint közérdek érvényesítése érdekében is lehetséges. Az Alaptörvény továbbá a tulajdon ->kisajátításáról is rendelkezik: az csak kivételesen és közérdekből, törvényben meghatározott esetekben és módon, teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett alkotmányos. Az általános alapjogkorlátozási mérce alkalmazása a magyar Alkotmánybíróság gyakorlata szerint egyes diszkriminációs esetekben sem szükséges, ha a személyek közötti megkülönböztetés nem érint alapjogot. Ebben az esetben az alkotmányos mérce csak azt követeli meg, hogy a jogalkotó által tett megkülönböztetésnek legyen észszerű indoka, azaz ne legyen önkényes.

[39] Az Alaptörvényben az alapvető jogok korlátozására vonatkozó elsődleges szabályok nem változtak jelentősen az Alkotmányban foglaltakhoz képest. A jogértelmezést azonban befolyásolja, hogy az alapjogok korlátozhatóságának, az alapjogok korlátozással együtt értett mindenkori tartalmának a meghatározásakor is irányadók az Alaptörvény értelmezési alapelvei. „Az Alaptörvény rendelkezéseit azok céljával, a benne foglalt Nemzeti hitvallással és történeti alkotmányunk vívmányaival összhangban kell értelmezni.” Az Alaptörvény szövege szerint továbbá hatályukat veszítették az Alaptörvény hatálybalépése előtt kihirdetett alkotmánybírósági határozatok, az alapjogkorlátozás alkotmányosságának precedensértékű értelmezési gyakorlata tehát új jogi környezetbe került. A 2012 előtti alkotmánybírósági gyakorlat és az Alaptörvény szövegszerű hasonlóságai ellenére az Alkotmánybíróság 2012 után kisebb-nagyobb módosításokkal alkalmazza a rendszerváltást követően kialakított alapjogkorlátozási mércét, az általános és speciális teszteket, a különböző alapvető jogok és különböző konkrét esetek tekintetében eltérő szigorúsággal. Összefoglalóan azonban megállapítható, hogy a normativitás szintjén az alapvető jogok korlátozhatóságára és korlátozására, az alapjogi konfliktusok feloldására vonatkozó alkotmányos szabályok Magyarországon is illeszkednek a nemzetközi jogban és a jogelméletben az egyetemesség szintjén megfogalmazott elvekhez.

6. A szükségességi-arányossági teszt és kapcsolata más mércékkel

[40] A szükségességi-arányossági teszt az elmúlt ötven évben Európában a legelterjedtebb módja volt az alapvető jogok korlátozásának.[31] E vizsgálat alkalmazásával döntötték el a bíróságok, alkotmánybíróságok, hogy az egyes esetekben egy alapjog tartalmának a korlátozása más alapvető jog vagy alkotmányos érték védelmében alkotmányosnak tekinthető-e avagy sem. A szükségességi-arányossági vizsgálat a konfliktusfeloldás eszköze, akkor van rá szükség, ha egy alapjog a maga teljességében nem érvényesülhet. Ez a gondolkodás elsősorban Németországból ered, de elterjedt

angolszász államokban, vagy például Izraelben is.[32]

[41] Ma már a szükségességi- arányossági tesztet globális mércének kell tekinteni.[33] A közép-európai országokban is ez vált általánosan alkalmazandó zsinórmértékké, amelyet – ahogy azt Magyarország esetében láttuk – vagy az alkotmányossági felülvizsgálatot végző testületek választottak, vagy az alkotmányozó vagy a jogalkotó határozott meg az alapvető jogok konfliktusos helyzeteinek a rendezésére.

[42] A szükségességi-arányossági tesztet a német Szövetségi Alkotmánybíróság fejlesztette ki az 1950-es évek végére. A német alkotmánybíróság szerint az arányosság egy olyan elve a jognak, amely a szabadság és a biztonság közötti egyensúlyi helyzet megteremtésére képes A testület 1963-ban kimondta, hogy minden alapjogkorlátozás esetében alkalmazni fogja a tesztet[34] (Magyarországon is úgy fogalmazunk, hogy ez az általános alapjogkorlátozási teszt), 1965-ben pedig azt is hozzátette, hogy alkotmányossági követelményt jelent a szükségesség-arányosság.[35]

[43] A magyarhoz hasonlóan a szükségesség-arányossági teszt legáltalánosabb formája is három lépésből áll: van-e a korlátozásnak legitim, azaz alkotmányosnak tekinthető jogalkotói célja, az szükséges-e a korlátozás az elérni kívánt cél eléréséhez, és arányos-e a korlátozás az elérni kívánt céllal. A szükségességi- arányossági vizsgálat is kiegészülhet a legkevésbé korlátozó megoldás követelményével, amely azt jelenti, hogy a jogalkotónak olyan szabályozási megoldást kell találnia, amely a lehető legkevésbé korlátozza összességében véve a szóban forgó alapvető jogokat. A teszt lényege, hogy az elemek mindegyikének érvényesülnie kell, csak akkor alkotmányos a korlátozás. A vizsgálat különböző lépcsői eltérő elnevezéseket kapnak az egyes országok gyakorlatában,[36] de az alkotmányossági felülvizsgálatot végző szervek lényegében ugyanazt a mérlegelésen alapuló tesztet végzik el.

[44] Ahogy fentebb említettük, az Európai Unió Bírósága gyakorlatának is hangsúlyos eleme ez a vizsgálat, hiszen az alapvető jogokkal kapcsolatos gyakorlat főként a strasbourgi bíróság gyakorlata alapján alakult ki, de ma már kodifikálásra is került az Alapjogi Chartában.

[45] A szükségességi-arányossági teszt előnye, hogy alkalmazásával esetről esetre, rugalmasan lehet összemérni az alapjogok tartalmát, de egyben ez a problematikus aspektusa is, hiszen előre, absztrakt módon sokszor nem mondható meg, hogy egy adott ügyben mi lesz a szóban forgó jog korlátozott tartalma. Mivel az arányossági vizsgálat természete és racionalitáshoz, objektivitáshoz való viszonya aluldefiniált, sokan azt vetik fel, hogy e döntés inkább politikai, mint jogi természetű.[37]

[46] Az Egyesült Államokban más jellegű mércék alakultak ki az évszázados gyakorlat során. Ezt a különbözőséget úgy szokták magyarázni, hogy míg Európában a szükségességi-arányossági mérce a korlátozást, korlátozhatóságot tekinti a gondolkodás alapjának, addig az Egyesült Államokban az alkotmányossági vizsgálat lényege az alapvető jog tartalmának az adott esetre történő megállapítása. Azaz az Egyesült Államokban nem korlátozásról van szó, hanem arról, hogy a bíró a konkrét ügyre vonatkozó jogtétel meghatározásakor mérlegel, és ennek eredményeképpen határozza meg a jogtételben az alapjog konkrét esetre vonatkoztatott – esetleg más esetekhez képest korlátozott, de az adott esetben így teljes – tartalmát.

[47] Az Egyesült Államokban kialakultak olyan standardok, amelyek szintén mérlegelésen alapulnak, de nem teljesen azonosak az összefoglaló néven szükségességi-arányossági tesztnek nevezett mércével. Ilyen például a cél-eszköz vizsgálat, amikor a bíróság azt mérlegeli, hogy az egyik alapvető jog korlátozása megfelel-e az alkotmányos célnak, legtöbbször egy másik alapjog védelmének. A mérlegelés elvi alapja a „megfelelő eljárás” *(substantive due process)*, amely az amerikai Alkotmány *due processs clause*-ából nem csak eljárási, hanem tartalmi követelményeket is levezet.[38] Bár egyes mércék jellegüket tekintve hasonlóak lehetnek a szükségességi-arányossági teszthez, a gyakorlatban az Egyesült Államokban a precedensrendszer miatt sokkal kevésbé gyakori a bírói mérlegelés.[39]

[48] A *strict strutiny,* a szigorú vizsgálat a kiemelt jelentőségű jogok vizsgálatára kialakított mérce. Ezt a tesztet már a *New Deal* előtt is alkalmazta az amerikai Legfelső Bíróság, de az 1960-as években, Earl

Warren főbíró *(Warren Court)* idején vált legelterjedtebbé, és ma már minden alkotmányjogi tankönyv részletesen tárgyalja.[40] A teszt azt kívánja meg, hogy a jogkorlátozást kényszerítő állami érdek *(compelling state interest)* követelje meg, és a korlátozás szűkre legyen szabva *(narrowly tailored)*.[41]

[49] Az észszerűségi és a közérdekűségi tesztek is azt a célt szolgálják, hogy az alkotmánybíróságok, legfelső bíróságok eldöntsék egy alapjog korlátozásának az alkotmányosságát. A Magyarországon alkalmazott hasonló teszteket fentebb bemutattuk, de az észszerűségi tesztekre a legjobb példa talán a brit Wednesbury-teszt *(Wednesbury reasonableness)*. E teszt szerint csak akkor vizsgálható felül az állami aktus, ha az indítványozó bizonyítja, hogy az észszerűtlen volt.[42] Az észszerűségi standardok – amelyek például sokszor a nem alapjog tekintetében felmerülő diszkrimináció esetében érvényesíthetők – enyhébb, megengedőbb mércét jelentenek a szükségességi-arányossági vizsgálatnál vagy a *balancing* módszeren, a mérlegelésen alapuló más teszteknél. Ezekben az esetekben elég, ha az állami szabályozásnak észszerű indoka van, ebben az esetben már megállapítható az alkotmányossága.[43]

[50] A szükségességi-arányossági vizsgálathoz képest egyes államok megállapítanak további speciális teszteket, amelyek egyes alapjogok tekintetében még szofisztikáltabb vizsgálati módszert jelentenek. Ilyen mérce ->a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben az az amerikai mérce, amelyet a magyar Alkotmánybíróság is átvett 30/1992 AB határozatában. A teszt a *clear and present danger* (egyértelmű és jelenvaló veszély) vagy az *actual malice* (tényleges rossz szándék) vizsgálatát jelenti, amely szerint a nemcsak a közlés eredményét, hanem egyes esetekben a beszélő szándékát is figyelembe kell venni.

[51] Összegzésképpen elmondható, hogy számos alapjogi mérce, teszt alakult ki a világban annak módszertanilag megalapozott eldöntésére, hogy két alapvető jog vagy alkotmányos érdek, egyes esetekben az alapjog és a kormányzati érdek ütközése esetében milyen mértékben korlátozható egy személy alapvető joga. Ezek a tesztek, bár az elnevezésüket tekintve nagyon különbözőek lehetnek, alapvetően a bíróság arányossági mérlegelését teszik szükségessé. Ez azt jelenti, hogy a bírói alapjogvédelem lényeges hatásköröket ad a bíróságok, alkotmánybíróságok kezébe annak megítélésére, hogy egy alapjogkorlátozás alkotmányos-e, hiszen az egyedi esetekre vonatkozóan a legtöbb esetben nincsenek pontos, absztrakt vagy esetleg konkrét módon előre látható szabályok: a konkrét esetben a mérlegelést a bíróság végzi el. Éppen azért, mert e hatáskör és felelősség a bíróságokat, alkotmánybíróságokat terheli, a döntés objektív indokainak alátámasztására az alkotmányossági felülvizsgálatot végző szervek cizellált módszereket igyekeztek kidolgozni, és a szükségességi-arányossági vizsgálat mellett speciálisan, egyes alapjogok vonatkozásában további mércéket fogalmaztak meg. Mindez azonban nem változtat az alapvető jogok korlátozásának természetén, amelynek lényege, hogy az alapjogi konfliktusok igazságosságra törekvő feloldása csak úgy lehetséges, ha az előre, absztrakt módon meghatározott alkotmányos előírást a mérlegelésre hatáskörrel rendelkező alkotmányos intézmény rugalmasan, az alkotmány egészével és a jogállami princípiumokkal összeegyeztetve értelmezi és érvényesíti.



7. JEGYZETEK

[1] A szócikk a szerző két korábbi írásának összefoglaló, átdolgozott változata, lásd GÁRDOS-OROSZ

Fruzsina: „Az alapjogok korlátozása” in JAKAB András (szerk.): *Az alkotmány kommentárja,* Budapest, Századvég, 2009. és GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: „Az alapjogok korlátozása” in LAMM Vanda (szerk.): *Emberi jogi enciklopédia,* Budapest, HVG-ORAC, 2018. Egyes szövegrészek – a szerkesztők engedélye mellett – megegyeznek e két korábbi tanulmányban foglaltakkal.

[2] Lásd ÁDÁM Antal: „Az alapjogokra vonatkozó alkotmányi rendelkezések továbbfejlesztésének lehetőségei” in ÁDÁM Antal (szerk.): *Alapjogok és alkotmányozás,* Budapest, KJK – MTA Jogtudományi Intézet, 1996, 9. és PÉTERI Zoltán: „Az emberi jogok a történelemben” in KATONÁNÉ SOLTÉSZ Márta (szerk.): *Emberi jogok hazánkban,* Budapest, ELTE Jogi Továbbképző Intézet, 1988, 21.

[3] „Az alábbi igazságokat magától értetődőnek tartjuk: hogy minden ember egyenlőnek teremtetett, hogy Teremtőjük bizonyos elidegeníthetetlen jogokkal ruházta fel őket, hogy ezek között van az élet, szabadság és a boldogság követése […] Hogy a kormányok ezek biztosítására létesültek […]” – Az Amerikai Egyesült Államok Függetlenségi Nyilatkozata. A jogpozitivisták ezzel szemben azt mondják, hogy „a jogosultság a törvény gyermeke”, nem a természeti törvényből fakadó jogosultság. Jeremy BENTHAM: „Anarchical Fallacies” in John BOWRING (szerk.): *The Works of Jeremy Bentham II,* Edinburgh, William Tait, 1843, 501, hivatkozik rá SAJÓ András: *Az önkorlátozó hatalom,* Budapest, KJK – MTA Jogtudományi Intézet, 1995, 325.

[4] ÁDÁM (2. j.) 10.

[5] Ronald Dworkin szerint az alkotmány szintjén alapvető jogként megfogalmazott erkölcsi jogok, amelyek az emberi méltóság és a politikai egyenlőség eszméjéből származnak, magasabb rendűek, ezért a kormányzatok különféle észszerű közösségi célok érdekében nem tagadhatják meg ezen jogokat egyetlen embertől sem. Ronald DWORKIN: *Taking rights seriously,* Cambridge, Harvard University Press, 1977, xi; lásd még HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila: *Emberi jogok,* Budapest, 2003, Osiris, 51. Ezt az állítást erősíti az is, hogy az Alkotmány úgy fogalmazott, hogy az állam elsőrendű kötelezettsége az alapvető jogok védelme.

[6] Az emberi jogok eredetéről és XX. századi fejlődéséről lásd pl. TAKÁCS Péter: „Emberi jogok” in SZABÓ Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások,* Miskolc, Bíbor, 1998.

[7] Jacques MARITAIN: *The rights of man and natural law,* London, Geoffrey Bles, 1944, 37., hivatkozik rá SAJÓ (3. j.) 324. Ezzel ellenkezik az a pozitivista felfogás, amely szerint az állam biztosítja a jogokat az emberek, egyes esetekben az állampolgárok számára. Bragyova András szerint mindkét elképzelés filozófiai alapjai stabilan állnak, és a két teória között összhangot is lehet teremteni. Az állam működését az alapjogok terén ez az összhang képes biztosítani. Eszerint elfogadhatjuk azt, hogy az emberi jogok *a priori* léteznek, és azok az embert az emberi létezésénél fogva illetik meg, egyúttal azt mondhatjuk, hogy az állam döntésétől függ, hogy az emberi jogok köréből melyeknek érvényesülését hogyan kényszeríti ki. A magyar állam vállalt feladata, hogy tiszteletben tartsa és védje az emberek alapvető jogait. Az alapvető jogok kategóriája azonban egy jogi kategória, melynek a tartalmát az állam maga hivatott meghatározni. BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója,* Budapest, KJK – MTA Jogtudományi Intézet, 2005, 58.

[8] „A mindig részleges és szubjektív igazságosságnál a tárgyi és formális elvekre támaszkodó jogbiztonság előbbre való” [11/1992. (II. 5.) AB határozat, ABH 1992, 77, 82. Az adott történelmi helyzetben – Sólyom úgy értékeli – a „semleges és objektív mérce stabilizáló hatású”. SÓLYOM László: „Az emberi jogok az Alkotmánybíróság újabb gyakorlatában” *Világosság* 1993/1.

[9] Lásd BRAGYOVA András: „Alapozhatók-e az emberi jogok a nemzetközi jogra? Avagy pótolhatja-e a nemzetközi jog a természetjogot?” *Állam- és Jogtudomány* 1990/1–4.

[10] HALMAI–TÓTH (5. j.) 108–136.

[11] András SAJÓ – Michael ROSENFELD: *The Oxford handbook of comparative constitutional law,* Oxford, Oxford University Press, 2012, 718–755.

[12] SZENTE Zoltán: *Érvelés és értelmezés az alkotmányjogban,* Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2013.

[13] Marbury v. Madison, 5 U.S. 137. (Cranch).

[14] Ausztriában alakult meg az első híressé vált alkotmánybíróság, amelynek a működését 1934-től 1945-ig felfüggesztették. Néhány hónappal az osztrák testület megalakulása előtt, valójában elsőként azonban a csehszlovák alkotmányvédő szerv jött létre.

[15] A jogtudomány képviselői közül azonban sokan szkeptikusan szemlélték az AB alapjogfejlesztését. Pokol Béla például úgy fogalmazott, hogy az alapjogok dinamitok, amelyek a jogrendszerben is kárt okoznak egy idő után. „Az aktivizmus tehát az alkotmánybíráskodás intézménye vonatkozásában önveszélyes – nem csak a jogrendszerre és a parlamentarizmusra nézve veszélyes." POKOL Béla: *Pénz és politika,* Budapest, Aula, 1993, 115.

[16] Sólyom László már 1997-ben úgy látta, hogy az AB kialakította az értelmezés alapvető kereteit, megalkotta az alapítéleteket. „Sólyom Lászlóval Tóth Gábor Attila beszélget" in HALMAI Gábor (szerk.): *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve,* Budapest, Indok, 2000, 390.

[17] POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: *Alapjogok a mérlegen – Az általános alapjogi tesztek dogmatikája*, HVG-ORAC, 2015.

[18] BRAGYOVA András: *Az alkotmánybíráskodás elmélete,* Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet – KJK, 2004.

[19] Az Alkotmánybíróság közel kilencven százalékban az alapjogi rendelkezések alapján dönt, és csak kb. tíz százalékban az államszervezeti kérdésekben.

[20] Fontos volt, hogy a népképviseleti szerv határozza meg az alapvető jogok szabályait, hiszen a választás közvetlenségéből fakadóan ez a szerv áll legközelebb a néphez magához, és ezen szerv eljárását kötik a legszigorúbb formai szabályok. A bizalom azonban a parlamentben sem lehetett teljes. Az alkotmánybíráskodás szükségességét fogalmazza meg az a kelseni érv, amely szerint az alkotmány alaptörvény jellege csak akkor biztosított, ha a leszavazott parlamenti kisebbség egy olyan alkotmányossági felülvizsgálatot kezdeményezhet, amelynek eredménye a norma megsemmisítése lehet *(countermajoritarian argument).* Lásd ÁDÁM Antal: „Az alapjogok jellegéről és védelméről" *JURA* 1994/2, 5. Ezért is jött létre legelőször az Egyesült Államokban, később a kontinensen is az alkotmánybíráskodás, amely az alkotmányban foglalt hatalmi korlátokat érvényesíti, az ember jogait kényszeríti ki a hatalom túlkapásai esetében. Lásd BÓDIG Mátyás – GYŐRFI Tamás: *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei II,* Miskolc, Bíbor, 2002, 141–160.

[21] A modern alkotmányos fejlődés kezdetén úgy tartották, hogy „[az] emberi jog nem teremt konkrét helyzetet („jogot") az államban élő polgár számára, hanem csak arra vonatkozó ígéret, hogy ezeket a szempontokat figyelembe veszik az állampolgári állapot törvényes meghatározásakor". Jeremy WALDRON: *Rights and Majorities: Rousseau Revisited in Majorities and Minorities,* New York, New York University Press, 1990, 52., hivatkozik rá SAJÓ (3. j.) 334.

[22] Vö. FARKAS Zoltán: „Az intézmény fogalma, fedezete és formalitása" *Miskolci Jogi Szemle,* 2007/2.

[23] Bodo PIEROTH – Bernhard SCHLINK: *Staatsrecht II. Grundrechte,* Heidelberg, Müller, [19]2003, 19.

[24] A intézményvédelem fogalmának eredete: Carl SCHMITT: *Verfassungslehre,* Berlin, Duncker & Humblot, [9]2003, 170–174.

[25] „Az emberek természetszerűen egyéni szabadságuk és személyes igényeik szempontjából gyakorolják alapjogaikat. Az államnak viszont arra van szüksége garanciális feladata ellátásához, hogy az egyes alanyi alapjogok biztosítása mellett az azokkal kapcsolatos értékeket és élethelyzeteket, önmagukban is, azaz ne csupán az egyes egyedi igényekhez kapcsolódóan védje, s a többi alapjoggal összefüggésben kezelje" [64/1991. (XII. 17.) AB határozat, ABH 1991, 297, 302.].

[26] POKOL Béla: „Az alapjogok és az „»alapjogi« bíráskodás" *Társadalmi Szemle* 1991/5, 56–57.

[27] BOKORNÉ SZEGŐ Hanna: „Az emberi jogoktól való időleges eltérés, illetve az emberi jogok

állandó jellegű törvényes korlátozása” *Acta Humana* 1995/18–19, 24–39.

[28] „Az AB legfőbb célkitűzése valóban az volt, hogy az Alkotmányt koherens rendszerré fejlessze, s ehhez kell egy alapelvnek lenni, ami a koherenciát biztosítja. Kérdéses, hogy ez valóban erkölcsi elv-e. Az AB soha nem mondta ki, hogy az alaptörvény valamilyen erkölcsi értékrendjét feltételezi. Kifejezetten nem akartuk a német mintát követni, amely – különösen a 60-as évek közepéig – általában az alkotmány értékrendjéről és természetjogias hátteréről beszélt. Ezt nem tudtuk volna igazolni az alkotmányból, sőt annak történeti értelmezéséből, szövegének mai állapotából sem. Mindig azt hangsúlyoztuk, hogy az alkotmány – különösképpen az 1990-es módosítás óta, amely minden ideológiai utalást kiirtott –, semleges jogi szöveg. Ugyanakkor teljesen világos, hogy az emberi jogok erkölcsi kategóriák jogi megfogalmazásai. Az AB a »morális tartalmat« és a »morális olvasatot« – hogy *Dworkin* szavait használjam – az egyes alapjogoknál külön-külön, az illető alapjog sajátosságainak megfelelően bontotta ki. Így nem kellett olyan szintű általánosságokra hivatkozni, mint az »alkotmány értékrendje«, egyúttal a morális eszmék is instrumentalizálva lettek.” „Sólyom Lászlóval Tóth Gábor Attila beszélget” (15. j.) 383. Lásd még SÓLYOM László: „Alkotmányértelmezés az új alkotmánybíróságok gyakorlatában” *Fundamentum* 2002/2, 25.

[29] BALOGH Zsolt: „Alapjogi tesztek az AB gyakorlatában” in HALMAI (16. j.) 122–144.

[30] KARDOS Gábor: „Az új alkotmány emberi jogi fejezete” in ÁDÁM (2. j.) 20.

[31] Legfrissebben a magyar szakirodalomban lásd POZSÁR-SZENTMIKLÓSY (17. j.). A szerző a szükségességi-arányossági teszt mellett tárgyalja a többi alapvető alkotmányossági mércét, amelyek szerte a világban a bírói alkotmányvédelem eszközeként terjedtek el.

[32] SZENTE (12. j.) 202.

[33] Alec STONE SWEET – Jud MATTHEWS: „Proportionality, Judicial Review and Global Constitutionalism” in Giorgio BONGIOVANNI – Giovanni SARTORI – Chiara VALENTINI (szerk.): *Reasonableness and law,* London, Springer, 2009, 173; Aharon BARAK: *Proportionality,* Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

[34] BVerGE 16, 194 (1963).

[35] BVerGE 19, 342 (1965).

[36] Lásd bővebben SZENTE (12. j.) 205.

[37] Például Bernard SCHLINK: „Proportionality in Constitutional Law: Why everywhere but here?” *Duke Journal of Comparative and International Law* 2012/2, 300–301. és SZENTE (12. j.) 207.

[38] Louis HENKIN: „Infallibility under Law: Constitutional Balancing” *Columbia Law Review* 1978/5, 1029.

[39] SZENTE (12. j.) 208.

[40] POZSÁR-SZENTMIKLÓSY (17. j.).

[41] Richard H. FALLON: „Strict Judicial Scrutiny” *UCLA Law Review* 2007/5, 1273.

[42] Associated Provincial Picture Houses Ltd. v Wednesbury Corporation (1948) 1 K.B. 223.

[43] POZSÁR-SZENTMIKLÓSY (17. j.) 194–200.