

## TANULMÁNY

## Az alapjogi teszt újrafogalmazása

☞ *Pozsár-Szentmiklós Zoltán tanársegéd, Eötvös Loránd Tudományegyetem (Budapest)*

**Kulcsfontosságú, hogy az alapjogokat korlátozó közhatalmi aktusok alkotmányosságáról szóló döntések minden esetben meggyőzőek és igazolhatóak legyenek. Amennyiben az Alkotmánybíróság a vizsgálat szempontrendszerét, az alapjogi tesztet helyesen és következetesen alkalmazza, úgy döntései igazolhatósága mellett azok kiszámíthatósága is erősödik. Az alapjogi teszt helyes alkalmazásához kapcsolódó követelményrendszer meghatározása a tartalmi vizsgálat legfontosabb elemei, a jogkorlátozási cél, a szükségesség és az arányosság funkciójának azonosítása útján lehetséges – ezek tükrében értékelhető a korábbi alkotmánybírósági gyakorlat is.**

Blutman László hiánypótló és kitűnő elemzésben tekintette át a magyar Alkotmánybíróság általános alapjogi tesztjének alkalmazására vonatkozó gyakorlatát.<sup>1</sup> Rámutatott azokra a nehézségekre, amelyek az alapjogi teszthez kapcsolódó fogalmak tisztázatlanságára, vagy nem következetes alkalmazására vezethetők vissza, és azonosította az alapjogi teszt egy olyan *lehetséges* szerkezeti felépítését, amely lehetővé teszi a jelzett nehézségek kiküszöbölését, egyúttal a testület korábbi gyakorlatának értelmezési keretébe is beilleszthető.

Jelen írásban arra teszek kísérletet, hogy – az elemzést folytatva – meghatározzam azt az értelmezési keretet, amelyben az alapjogi teszt elemei *helyesen* alkalmazhatók. Ehhez az szükséges, hogy – figyelemmel a már lefolytatott jogirodalmi vitákra és a nemzetközi joggyakorlatban kipróbált megoldásokra – a teszt egyes elemeinek funkcióját, valamint a teszt, mint értelmezési módszer törvényszerűségeit azonosítsuk: a megalapozott konklúzió lehetőségét az kínálja, ha ezek alapján értékeljük a magyar alkotmányértelmező gyakorlatot.

## I. Kiindulópontok

Blutman László azokat a nyelvi-logikai formulákat vizsgálta a testület gyakorlatában, amelyek a teszt egyes elemeinek leírására, meghatározására szolgálnak: megállapítása szerint tizenkét ilyen formula azonosítható.<sup>2</sup> A *szükségesség* fogalmának értelmezésével kapcsolatban arra a következtetésre jut, hogy követelmény a magyar alkotmánybírósági gyakorlatban a jogkorlátozás (adott cél vonatkozásában megállapítható) *elkerülhetetlenségét* jelenti – ezzel az értelmezéssel pedig (a teszt ugyanezen lépcsőfokán) nem fér össze az alternatív jogkorlátozási eszközök közötti választás.<sup>3</sup> Utóbbi szempontot („az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközként” azonosítva) részletesen is elemezve arra a megállapításra jut, hogy annak többféle értelmezése lehetséges, azonban a magyar alkotmánybírósági gyakorlat alapján az elsősorban az arányosság követelményéhez köthető.<sup>4</sup> Ennek egyik értelmezési keretként kínálja azt a megoldást,

1 *Blutman László*: Az alapjogi teszt a nyelv fogságában. Jogtudományi Közlöny. 2012. 4. 145–156.

2 „(1) 'alkalmas valamely legitím jogalkotói cél elérésére', azaz 'másik alapjog vagy szabadság védelme vagy egyéb alkotmányos cél elérése érdekében történik' (ALC-formula); (2) legitím jogalkotói cél 'indokolja', vagy a célja alkotmányosan elfogadható indoknak minősül (LCI-formula); (3) szükséges mértékű (SZM-formula); (4) szükséges, vagy megfelel a szükségesség követelményének (SZ-formula); (5) arányos, vagy megfelel az arányosság követelményének (A-formula); (7) 'arányos mértékű' (AME-formula); (8) nem 'kényszerítő ok nélkül történik' (KON-formula), (9) 'elkerülhetetlen esetben' kerül rá sor (ELE-formula); (10) 'a legitím célok védelme más módon nem érhető el', vagy más eszközökkel nem valósítható meg (MEN-formula); (11) 'a törvényhozó a korlátozás során köteles az adott cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközt alkalmazni' (LED-formula); (12) 'az elérni kívánt cél fontossága és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlya megfelelő arányban vannak egymással', vagy (...) 'az alapjogi korlátozásnak a korlátozással elérni kívánt céllal arányban kel állnia' (stricto sensu arányosság – SSA-formula)”. Ld: *Blutman* i. m. 146–147.

3 *Blutman* i. m. 149.

4 *Blutman* i. m. 149.

amely szerint az *arányosság* fogalma *kettős követelmény* foglal magában: egyfelől a jogkorlátozó állami intézkedés „szükséges mértékének” vizsgálatát (ez részben azonosítható a cél elérésére alkalmas legenyhébb eszközzel), másfelől a jogkorlátozó intézkedés súlyának és az elérni kívánt cél fontosságának összevetését (szűkebb értelemben vett arányosság).<sup>5</sup> A fentiekén túl, a cikk egyik lényeges következtetése szerint – részben a fogalmak sokféleségének következményeként – az alapjogi tesztnek nincs állandó szerkezete.

Blutman László kiindulópontja, amely szerint a nyelvi-logikai formulák vizsgálata elengedhetetlen az alapjogi teszt egyes elemeinek azonosítása szempontjából, vitathatatlanul helyes. Alapos és értékes forráskutatást végzett az Alkotmánybíróság gyakorlatában leggyakrabban használt nyelvi-logikai formulák azonosításával – ezeket magam is adottnak veszem. Vizsgálati szempontunk ugyanakkor különbözik: magam (az alkotmányjogi értékelést szem előtt tartva) amellett érvelek, hogy az alkalmazott nyelvi formulák nem meghatározzák az alapjogi teszt egyes szerkezeti elemeit, hanem fontos *kiindulópontot* jelentenek annak vizsgálata során, hogy az Alkotmánybíróság *helyesen alkalmazza-e az alapjogi tesztet*.

Érdeemes felidézni az alapjogi teszt fogalmát: olyan módszerről van szó, amely alapján megítélhető egy alapjogot korlátozó közhatalmi aktus alkotmányossága. Ez a gondolati keret tehát feltételezi az alkotmányos szinten védelemben részesített alapjogot, valamint az alapjogot korlátozó közhatalmi aktust (az esetek jelentős részében jogszabályt). A módszer alkalmazásának rendszerint irányt szab az alapjogok korlátozásának lehetőségét (és mértékét) explicit vagy implicit módon megállapító alkotmányos norma – utóbbi a leggyakrabban egy általános klauzula formájában jelenik meg.<sup>6</sup> Lehetséges megoldás, de nem szükségszerű, hogy az alkotmányszöveg rögzítse a vizsgálat szempontrendszerét is.<sup>7</sup>

A mértékadó szakirodalmi források<sup>8</sup> kétlépcsős vizs-

gálatként írják le az alapjogi tesztet: a vizsgálat első szakaszában kerül sor az érintett alapjog azonosítására és az alapjogsérelem megállapítására, míg a második szakaszban a jogkorlátozás alkotmányosságáról való döntésre.

Az alábbiakban az jogkorlátozási cél, a szükségesség és az arányosság, mint az alapjogi teszt alkalmazása során megkerülhetetlen fogalmak jelentését és funkcióját vizsgálom, majd e következtetések érvényesülését tekintem át azon alkotmánybírói határozatok érvrendszerében, amelyekre Blutman László hivatkozik saját tanulmányában.

## II.

### A jogkorlátozási cél funkciója

A jogkorlátozási céllal összefüggésben sokféle megközelítés lehetséges, azonban az minden bizonnyal állítható, hogy a cél legitimitását jellemzően az adott társadalom (esetenként változó) értékei határozzák meg.<sup>9</sup> Bár ebben a vonatkozásban is ismertek eltérő álláspontok,<sup>10</sup> az alkotmányos szabályozásban és a joggyakorlatban általánosan elfogadott, hogy a jogkorlátozási célt más alapvető jogok védelme, vagy a közérdek határozhatja meg. A jogkorlátozási cél azonosítása eltérő intenzitású vizsgálatok útján lehetséges: a skála egyik végpontját a kanadai megoldás jelenti, amely az alapjogi teszt legfontosabb elemének tekinti a jogkorlátozási cél vizsgálatát és az elemzés további szempontjait ennek rendeli alá,<sup>11</sup> más megoldások egyértelműen küszöb-követelményként kezelik azt.<sup>12</sup> Lényeges kérdés az is, hogy a vizsgálat a jogalkotó szándékából, a norma eredeti jelentéséből, vagy pedig a későbbiek során a jogértelmezés keretében megállapítható cél fogalmából indul-e ki.

A magyar Alkotmánybíróság gyakorlata, amely a jogkorlátozás céljaként *más alapjog*, vagy egyéb *alkot-*

5 Blutman i. m. 154. A szűkebb értelemben vett arányosság kapcsán megjegyzi a szerző: ennek keretében valójában nem arányossági próbára, hanem túlnyomó részben szubjektív bírói mérlegelésre kerül sor.

6 Ettől eltérő megoldások is lehetségesek. Az ismertebb példák közül az Amerikai Egyesült Államok alkotmánya egyáltalán nem tartalmaz jogkorlátozási klauzulát, az Emberi Jogok Európai Egyezménye pedig meghatározott jogokhoz speciális jogkorlátozási klauzulákat kapcsol. Ezzel együtt – amennyiben az amerikai szabályozási megoldást implicit klauzulának tekintjük – mindhárom szabályozási technika hasonló érvelési keretet eredményezhet.

7 A hazai példánál maradvá: az 1989-es Alkotmány 8. § (2) bekezdése pusztán azt a követelményt rögzítette, hogy az alapjog *lényeges tartalma nem korlátozható*, míg az Alaptörvény I. cikkének (3) bekezdése ehhez már hozzárendeli a *szükségesség* és az *arányosság* szempontját. Blutman Lászlóhoz hasonlóan – az azonos érvelési keret megőrzése érdekében – ebben az elemzésben nem vizsgálom a lényeges tartalom problematikáját.

8 Ld.: Peter W. Hogg: Constitutional Law of Canada. 2009 Student Edition. Toronto, Thomson Reuters, 2009. 818., David Robertson: The Judge as a Political Theorist. Contemporary Constitutional Review. Princeton and Oxford, Princeton University Press, 2010. 345., Mosche Cohen-Eliya–Iddo Porat: American balancing and German proportionality: The historical origins. International Journal of Constitutional Law. 2010. 2. sz. 267.

9 Ld.: Aharon Barak: Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations. New York, Cambridge University Press, 2012. 251.

10 Az alapjogok morális igazolásából következően a korlátozásokkal szembeni rendkívül erős pozícióra mutat rá Dworkin. Ld.: Ronald Dworkin: Taking Rights Seriously. Cambridge (MA), Harvard University Press, 1978. 191.

11 Először a joggyakorlatban: R. v. Oakes, [1986] 1 S.C.R. 103. A teszt leírásához lásd továbbá: Hogg i. m. 834., 839., Pozsár-Szentmiklós Zoltán: Az európai és az amerikai alapjogvédelmi gyakorlat kapcsolata. In: Jogi tanulmányok 2010. Ünnepi konferencia az ELTE megalakulásának 375. évfordulója alkalmából. 2010. április 23. (Szerk. Nagy Marianna) Budapest, ELTE Állam- és Jogtudományi Kar, 2010. 232–233.

12 Ld.: Barak i. m. 246.

mányos érték védelmét követeli meg,<sup>13</sup> alapvetően a német értelmezésből indul ki, amely a jogkorlátozási céllal kapcsolatban – közepesen erős, azonban mindképpen kézzelfogható követelményként – az alkotmányosság tartalmi mércéjét állapítja meg.<sup>14</sup>

Megközelítőleg pontos képet kaphatunk az Alkotmánybíróság jogkorlátozási cél azonosításával kapcsolatos gyakorlatáról, ha a Blutman-tanulmányban feldolgozott határozatokat vesszük alapul. Ezek többségében – bár a szövegkörnyezetből egyértelmű, hogy a testület az adott ügyben legitimként fogadta el a jogkorlátozási célt – elmarad annak azonosítása, a cél fogalma mindössze az erre utaló általános formula keretében jelenik meg. A vizsgált ügyek közül huszonnégy határozat már olyanként értékelhető, amely érdemben vizsgálja a jogkorlátozási célt – a leggyakrabban alkalmazott megoldásként ugyanakkor beépítve azt a szükségesség vagy az arányosság szempontjához kapcsolódó érvelésbe.<sup>15</sup> Mindössze kilenc határozat<sup>16</sup> érvelése kezeli többé-kevésbé elkülönült logikai egységként a jogkorlátozási cél vizsgálatát – a vizsgálat ezen szakasza tehát inkább csak kivételesen különül el a többi tartalmi egységtől.<sup>17</sup>

A vizsgált határozatok többségében<sup>18</sup> a jogkorlátozási célt az *Alkotmánybíróság* saját maga azonosítja, mindössze hat esetben vette alapul a jogalkotói szándékot.<sup>19</sup> A testület tehát jellemzően a jogértelmezés során megállapítható cél-fogalomból indul ki. Ez a körülmény azon túl, hogy összhangban van a magyar jogértelmezési hagyományokkal,<sup>20</sup> erősíti az alapjogi teszt első lépcsőjének követelmény-szintjét: a testület abba a helyzetbe kerül, hogy (a) nincs kötve a jogsza-

bály – akár explicit, akár implicit – indokolásához, (b) megállapíthatja egy jogkorlátozási célról, hogy az alkotmányellenes,<sup>21</sup> (c) a jogkorlátozási cél jogértelmezés útján történő meghatározásával megalapozza a tartalmi mércét.<sup>22</sup>

Az Alkotmánybíróság a jogkorlátozási cél tartalmi vizsgálatához jellemzően nem rendel más követelményt, pl. sürgősséget, vagy a jogkorlátozási cél nyomós jellegét.<sup>23</sup> Közepesen erős – ugyanakkor nélkülözhetetlen – követelményről van tehát szó, amely *irányt szab a tartalmi vizsgálatnak*, ezért is kulcsfontosságú, hogy az Alkotmánybíróság azt minden esetben azonosítsa.

### III.

#### A szükségesség funkciója

A legitím jogkorlátozási cél azonosítása előfeltétele az ennek megvalósításához szükséges eszköz (a jogkorlátozó közhatalmi aktus) vizsgálatának. A cél és az eszköz kapcsolatát meghatározó jogirodalmi források az „ésszerűség”, „ésszerű kapcsolat” fogalmával írják le,<sup>24</sup> a magyar irodalomban ez a szempont – német mintát követve – leginkább az alkalmasság fogalma kapcsán jelent meg.<sup>25</sup>

Önmagában az *alkalmasság* feltételét vizsgálva kijelenthető, hogy az esetek döntő többségében az mindig több lehetséges szabályozási (jogkorlátozási) megoldásra vonatkozatható – így a követelmény elsősorban annak kiszűrésére vonatkozik, ha egy intézkedés *nem*

13 A követelményt az Alaptörvény is megerősíti az I. cikk (3) bekezdésében. A követelmény leírására vonatkozóan lásd: *Gárdos-Orosz Fruzsina*: 8. § [Alapjogok korlátozása]. In: *Az Alkotmány kommentárja*. (Szerk. *Jakab András*) Budapest, Századvég, 2009. 452–453.

14 Az Alkotmánybíróság jogkorlátozási céllal kapcsolatos gyakorlatának összegzésével kapcsolatban lásd: *Balogh Zsolt*: Alapjogvédelem. In: *Az Alkotmány magyarázata*. (Balogh Zsolt–Holló András–Kukorelli István–Sári János) Budapest, KJK-KERSZÓV, 2002. 219–220.

15 Erre lehet példa a következő megállapítás: „Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az Ötv. 33/A. § (2) bekezdésében a közélet tisztaságának védelme érdekében megállapított gazdasági összeférhetlenségi ok, közérdekű célt szolgál, a korlátozás mértékét tekintve nem lép túl a cél eléréséhez szükséges mértéken, így nem tekinthető az Alkotmány 13. § (1) bekezdésében szabályozott tulajdonhoz való jog alkotmányellenes korlátozásának.” Ld.: 658/B/1995. AB-határozat, ABH 1996, 531. 535.

16 Lásd a 1158/B/1990., 30/1997. (IV. 29.), 26/1999. (IX. 8.), 575/B/1999, 14/2000. (V. 12.), 41/2003. (VII. 2.), 45/2005. (XII. 14.), 80/2006. (XII. 20.), 104/2007. (XII. 13.) AB-határozatokat.

17 Gárdos-Orosz Fruzsina értékelésében: „... a korlátozás legitímnek tekintett jogalkotói célját akkor is vizsgálja az AB, ha ezt a határozatban külön nem emeli ki. Eltérések a tekintetben figyelhetők meg, hogy két- vagy háromlépcsős tesztet alkalmaz-e az AB, lényegében véve azonban mindig elvégzi a korlátozás céljának vizsgálatát.” Ld.: *Gárdos-Orosz* i. m. 452.

18 Lásd a 1158/B/1990., 715/D/1994., 658/B/1995., 26/1999. (IX. 8.), 575/B/1999., 14/2000. (V. 12.), 57/2001. (XII. 5.), 39/2002. (IX. 25.), 41/2003. (VII. 2.), 44/2004. (XI. 23.), 17/2005. (IV. 28.), 386/B/2005., 74/2006. (XII. 15.), 80/2006. (XII. 20.), 6/2007. (II. 27.), 104/2007. (XII. 13.) AB-határozatokat.

19 Lásd a 7/1991. (II. 28.), 30/1997. (IV. 29.), 38/1997. (VII. 1.), 35/2002. (VII. 19.), 65/2002. (XII. 3.), 45/2005. (XII. 14.) AB-határozatokat. A 30/1997. (IV. 29.) AB-határozatban az országgyűlési képviselőkre vonatkozó összeférhetlenségi szabályozás vizsgálata kapcsán a testület egyenesen a törvény indokolásában található felsorolásból indult ki. Ld.: 30/1997. (IV. 29.) AB-határozat, ABH 1997, 130. 135.

20 Ld.: *Jakab András*: Az alkotmányértelmezés módszerei In *Századvég* 2008/1. 18. <http://www.szazadveg.hu/files/kiadoarchivum/47jakab.pdf> (2013.06.30.)

21 Az is elképzelhető, hogy a testület nem tud olyan legitím célt azonosítani, amelyre tekintettel vizsgálható lenne a jogkorlátozó szabályozás alkotmányossága – az alkotmányellenesség ilyen esetben is megállapítható a vizsgálat kezdeti szakaszában.

22 Erre példa a véleménynyilvánítás szabadságával kapcsolatban meghatározott követelmény, amely szerint a jogkorlátozás céljától függően eltérő a jogkorlátozás alkotmányosan megengedhető mértéke: „... a korlátozó törvénynek nagyobb a súlya, ha közvetlenül másik alanyi alapjog érvényesítésére és védelmére szolgál, kisebb, ha ilyen jogokat csakis mögöttesen, valamely 'intézmény' közvetítésével véd, s a legkisebb, ha csupán valamely elvont érték önmagában a tárgya (...)” Ld.: 30/1992. (V. 26.) AB-határozat, ABH 1992. 167. 178.

23 Ez alól kivétel a 18/2000. (VI. 6.) AB-határozat, amely a *nyomós társadalmi szükségletet* hangsúlyozza a jogkorlátozás céljával összefüggésben. Ld. 18/2000. (VI. 6.) AB-határozat, ABH 2000, 117. 129. Hasonló érvelés olvasható a kötelező védőoltások vizsgálata kapcsán a 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat indokolásában. Ld.: 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat, ABH 2007. 464. 505.

24 Ld.: *Barak* i. m. 303.

25 Az ésszerűség és az alkalmasság ebben a vonatkozásban szinonim fogalmaknak tekinthetők, amennyiben arra a körülményre vonatkoznak – ami egyben logikai kapcsolatot is feltételez –, hogy a közhatalmi aktus képes-e szolgálni a legitím jogalkotói célt. A megfogalmazással kapcsolatban lásd: *Gárdos-Orosz* i. m. 453.

*alkalmas* a kívánt cél elérésére. Ha a jogértelmező a lehetséges megoldások közül csak egyet minősítene alkalmasnak, akkor szükségképpen önkényesen választana, anélkül, hogy döntésének igazolásához tartalmi értékelési szempontokat rendelne hozzá – a tartalmi értékelésre a teszt későbbi szakaszában kerül sor. Amennyiben az értelmező az alkalmasság feltételét külön nem vizsgálja, úgy a szükségességhez kapcsolódó vizsgálat során ezt implicit módon meg kell tennie: olyan eszköz, amely *nem képes* szolgálni a (legitim) jogalkotói célt, nem lehet szükséges.

Az alkalmasság fogalma a magyar alkotmánybírási gyakorlatban önállóan jellemzően nem, legfeljebb a szükségesség vizsgálatának részeként jelenik meg.<sup>26</sup> Ez nem kifogásolható, ugyanakkor érdemes megfogalmazni ezzel kapcsolatban azt a követelményt, hogy amennyiben a testület a szükségesség vizsgálata körében valójában a kívánt cél elérésére alkalmatlannak minősíti a szabályozást, úgy érvelésében ezt nyilvánvalóvá kell tennie.

Lényeges kérdés az is, hogy mennyire szoros a legitim cél és az alkalmas jogkorlátozási eszközök közötti kapcsolat: *absztrakt célok* esetén nagyobb az értelmező mozgásteret a lehetséges eszközök meghatározása kapcsán, *konkrét célok* esetén ez szűkebbre van szabva.<sup>27</sup> A cél meghatározásának tehát tépje van: nem azonosított, vagy túlságosan absztrakt célfogalom esetén a szükségesség vizsgálata nagy számú eszközre, vagy azok közül nehezen igazolható választásra mutat, míg túlságosan szűkre szabott célfogalom esetén a szükségességi vizsgálat veszítheti el súlyát, amennyiben nem marad meg a lehetséges eszközök közötti választás lehetősége.

A *szükségesség* fogalmának jellemzésére a szakirodalomban leggyakrabban a Pareto-optimumot hívják fel: ennek megfelelően nem tehető előnyösebbé olyan módon egy adott közösség valamely tagjának helyzete, hogy emellett egyidejűleg hátrányosabbá váljon a közösség más tagjainak pozíciója.<sup>28</sup> A közhatalmi aktusok kibocsátására vetítve: egy jogkorlátozó szabály abban az esetben szükséges, ha más (alternatív) szabá-

lyozás nem tudja anélkül hatékonyabban szolgálni az elérni kívánt célt, hogy egyidejűleg ne korlátozná jobban más alkotmányos értékek megvalósításának lehetőségét.<sup>29</sup> Ennek megfelelően, a jogirodalmi források jellemzően két lépésre bontják a szükségesség vizsgálatát: annak meghatározása, hogy léteznek-e a cél elérésére alkalmas alternatív eszközök, valamint annak vizsgálata, hogy az alternatív eszközök kisebb, vagy nagyobb mértékben korlátozzák-e az adott alapjogot.<sup>30</sup>

Kétségtelen, hogy az Alkotmánybíróság gyakorlatában a bizonytalanságok ellenére is meghatározó az a szükségesség-fogalom, amely a korlátozás elkerülhetlenségéből indul ki, ezt az értelmezést emelik ki a jogirodalmi források is.<sup>31</sup> Kérdés, hogy összefér-e ezzel az értelmezéssel a szükségesség olyan felfogása, amely lehetővé teszi a cél elérésére alkalmas eszközök közül a legenyhébb választását.<sup>32</sup>

Az arányossági-típusú tesztek egyes elemei többféleképpen épülhetnek egymásra: a vizsgálati lépcsőfokok klasszikus sorrendje helyett az is elképzelhető, hogy valamelyik meghatározó szempont alá rendelődik a többi<sup>33</sup> – azonban ezek mindegyike külön funkciót tölt be a vizsgálat során. Míg a szükségesség arra a kérdésre ad választ, hogy alkotmányosan *hogyan minősíthető* a (legitim) cél eléréséhez választott *eszköz*, az arányosság annak vizsgálatát feltételezi, hogy *alkotmányosan hogyan értékelhető* a jogkorlátozás által kifejtett *hatás*. Amennyiben a szükségesség kapcsán a választott jogkorlátozási eszköz minősítése elmarad, úgy pusztán azt állapítja meg az értelmező, hogy az képes elérni a jogalkotói célt, vagyis valójában az alkalmasságot rögzíti. A módszertani tisztázáshoz tehát annak a kérdésnek a megválaszolása szükséges, hogy az eszköz minősítése milyen – alkotmányosan igazolható – szempontok szerint történhet.

A lehetséges szempontok számbavétele az alkotmányosság mércéjétől indulhat: amennyiben a választott eszköz *önmagában alkotmányellenes*, úgy alkotmányosan nem igazolható annak választása.<sup>34</sup> E módszernek

26 Világos logikai levezetést tartalmazó kivételt jelent a vizsgált döntések közül többek között a 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat és részben a 104/2007. (XII. 13.) AB-határozat.

27 Ld.: Barak i. m. 332.

28 Ld.: Robert Alexy: A Theory of Constitutional Rights. New York, Oxford University Press, 2010. 105., 398.

29 Ld.: Julian Rivers: Proportionality and Variable Intensity of Review. Cambridge Law Journal. 2006. 3. sz. 174., 198.

30 Ld.: Barak i. m. 323.

31 Ld.: Gárdos-Orosz i. m. 452. Az alapjogkorlátozás „kényszerítő okát” hangsúlyozza Balogh Zsolt. Ld.: Balogh i. m. 218.

32 Ez a megközelítés jelent meg a teszt körvonalait először felvázoló érvrendszerben, Sólyom László 2/1990. (II. 18.) AB-határozathoz fűzött különvéleményében. Ugyancsak összekapcsolható ez a megközelítés Halmi Gábor és Tóth Gábor Attila jogértelmezésével – amennyiben a szükségesség fogalmi eleme az a kérdés, hogy „indokolja-e másik alapvető jog vagy egyéb alkotmányos érték védelme a jogkorlátozást”. Ld.: Halmi Gábor–Tóth Gábor Attila: Az emberi jogok korlátozása. In: Emberi jogok. (Szerk. Halmi Gábor–Tóth Gábor Attila) Budapest, Osiris, 2003. 130. A német és a magyar alkotmányértelmezési technikák alapulvételével, a fogalmak elemzése alapján határozottan ezt az értelmezési keretet kínálja Györfi Tamás: „Egy eszköz akkor nem szükséges, ha rendelkezésre áll más, az alapjogot nem, vagy kevésbé korlátozó eszköz.” Ld.: Györfi Tamás: Az alkotmánybíráskodás politikai karaktere. Értekezés a magyar Alkotmánybíróság első tíz évéről. Budapest, INDOK, 2001. 80.

33 Erre lehet példa a kanadai Legfelső Bíróság tesztje, amely a célszerűség fogalma alá rendeli a további vizsgálati szempontokat, valamint az Emberi Jogok Európai Bíróságának vizsgálati módszere, amely elsősorban a szükségesség fogalmát helyezi előtérbe. Ld.: Pozsár-Szentmiklósy i. m. 231–232.

34 Werner Heun a németországi megközelítés elemzése kapcsán – a Grundgesetz egyes tételes rendelkezéseire, tilalmaira hivatkozva – a cenzúrát és a kizárást hozza fel példaként, mint önmagukban alkotmányellenes eszközöket. Ld.: Werner Heun: The Constitution of Germany. A Contextual Analysis. Oxford – Portland (Oregon), Hart Publishing, 2011. 196.

természetesen korlátai vannak: a teszt ezen lépcsőfoka egy lehetséges alkotmányellenesség megállapítására szolgáló módszertani elem. Ha ezt a szempontot az értelmező nem alkalmazza kellő körültekintéssel, úgy – a jogkorlátozó eszköz önmagában való minősítésével – valójában az előtte lévő alapkérdés alkotmányosságáról dönt, anélkül azonban, hogy ténylegesen alkalmazná az alapjogi tesztet.<sup>35</sup> Célszerű tehát ezt a megközelítést egyfajta előszűrőként alkalmazni.

Amennyiben az értelmező a szükségesség fogalmához azt a minősítő szempontot rendeli hozzá, hogy egymással összeméri a lehetséges jogkorlátozási eszközöket – és azok közül a *legkevésbé korlátozó* jogalkotó általi választását tekinti alkotmányosnak – egyidejűleg nehéz és könnyű feladattal szembesül. Nehéz feladatra vállalkozik, mert e logikai művelethez arra is szükség van, hogy a vizsgált közhatalmi aktus mellett más hasonlókat azonosítson, amelyek a cél elérésére egyaránt alkalmasak. A nehézség abban rejlik, hogy ezen intézkedések adott célhoz való hozzárendelése egyrészt jogalkotói (szakapparátus által támogatott) ismereteket, másrészt politikai típusú döntési helyzetet jelenthet.<sup>36</sup> A logikai művelet egyúttal könnyűnek is mutatkozik, arra figyelemmel, hogy az értelmező nem bonyolult okfejtéssel, hanem racionális döntéssel kell, hogy alátámassza saját választását. Ez a művelet egy hosszú sorba rendezésnél természetesen rövidebb: amennyiben az értelmező legalább egy eszközt talál, amely kevésbé korlátozó, úgy kellő alappal állapíthatja meg a szükségességi feltétel teljesülésének hiányát.<sup>37</sup>

Első látásra eltérő megközelítést alkalmaz az érvelési keret, amelyben a magyar Alkotmánybíróság értékeli a szükségesség szempontját: ennek megfelelően akkor állja ki a szükségesség próbáját egy közhatalmi aktus, ha *elkerülhetetlen*, ha a jogalkotói cél elérésére nincs más eszköz.<sup>38</sup> E megfogalmazás arra mutat rá, hogy az értelmező a számba vehető (a cél elérésére alkalmas) lehetőségek közül azt az eszközt tekinti alkotmányosan igazolható választásnak, amely *szorosabb kapcsolatban áll az elérendő céllal*.<sup>39</sup> A jogkorlátozási cél

elérésére alkalmas eszközök elkerülhetetlenség szerinti minősítése látszólag egy megerősített szükségességi feltétel.<sup>40</sup> Ilyen értelemben a jogalkotó számára kisebb a mozgástér: nem az a kérdés, hogy az egyaránt alkalmas eszközök közül melyiket választja, hanem az, hogy az egyaránt alkalmas eszközök közül *melyiket kell választania*. E logika alapján tehát elképzelhető az is, hogy rendelkezésre áll kevésbé (legkevésbé) korlátozó megoldás, azonban – a körülményekből kényszerítően következően – alkotmányosan mégis igazolható egy ettől eltérő közhatalmi aktus kiválasztása (sőt, csak ennek kiválasztása minősül alkotmányosnak).

A fenti érvelési keretben felmerülő, lehetséges feszültség kiküszöbölésére *négy értelmezési lehetőség* mutatkozik: (a) a legkevésbé korlátozó intézkedés és az elkerülhetetlen intézkedés valójában egy és ugyanaz – ebben az esetben az ezek közötti megkülönböztetés a szükségesség szempontjának erősítését szolgáló retorikai fogás, amely nem szorul külön igazolásra; (b) csak egyetlen intézkedés képes elérni a legitim célt, amely – bár ez a lehetőség eltérő logikai megközelítést feltételez – egybeesik az (a) lehetőséggel; (c) az elkerülhetetlen intézkedés elvállalja a legkevésbé korlátozó intézkedéstől (annál jobban korlátozó); (d) a legkevésbé korlátozó intézkedés az absztrakt cél eléréséhez szükséges, míg az elkerülhetetlen intézkedés egy ettől eltérő, leszűkített, konkrét cél-fogalomhoz igazodik. A fentiek közül két megközelítés módszertani és igazolási kérdéseket is felvet: a (c) esetben valójában a teszt szükségességi elemének könnyítéséről van szó, amennyiben az értelmező a legkisebb korlátozástól eltérő (tehát nagyobb mértékben korlátozó) megoldás választását tartja szükségesnek – ebben az esetben az értelmező e minősítését, választását meggyőző érvekkel kell, hogy alátámassza; a (d) esetben pedig nem maradhat el az absztrakt jogkorlátozási cél meghatározása, és annak igazolása, hogy a konkrét esetben miért tér el attól az értelmező.

A magyar Alkotmánybíróság megközelítéseit természetesen közelebbről is érdemes vizsgálni – ennek során Blutman László tanulmányában feldolgozott

35 Közelebb visz a módszer helyes alkalmazásához, ha – kellő körültekintéssel – elfogadjuk az alkotmányos normák körén belül az eljárási és a tartalmi normák közötti különbségtételt: amennyiben a vizsgált eszköz, vagy közhatalmi intézkedés tartalmi normát sért, tartózkodni kell alkotmányosértés megállapításától, mert ennek vizsgálata önmagában az alkalmazott alapjogi teszt tárgya; ha viszont a vizsgált eszköz eljárási szabályt sért, úgy igazolható az alkotmányosértés megállapítása. A tartalmi és eljárási normákkal kapcsolatban lásd: *Tóth Gábor Attila: Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. Budapest, Osiris, 2009. 42–49.

36 A „politikai” jelző jól értelmezhető a Györfi Tamás által felvázolt keretben: „Politikainak az olyan tevékenységet tekintem, amely befolyásolja a társadalmi folyamatok alakulását mikéntjét; azt, hogy milyen irányban fog a társadalom fejlődni (változni), azaz a lehetséges alternatívák közül melyik irányt fogja követni. Ennek a definíciónak tehát lényeges eleme a *döntési helyzet*, a különböző értékek közötti választás; másrészt, hogy ennek *társadalmi hatása* legyen, azaz emberek egy viszonylag nagy csoportjára terjedjen ki.” Ld.: *Györfi* i. m. 13.

37 Az érvelés lehetséges rövidege egyúttal csapda is lehet, amennyiben az értelmező valódi vizsgálat és érvelés nélkül jut arra a sommás megállapításra, hogy az alkalmazott intézkedésnél nincs kevésbé korlátozó.

38 Balogh Zsolt megfogalmazásában: „... az adott cél csak így – és semmilyen más módon – nem érhető el.” *Balogh Zsolt: Alapjogi tesztek az Alkotmánybíróság gyakorlatában*. In: *A megtalált Alkotmány? A magyar alapjogi bíráskodás első kilenc éve*. (Szerk. Halmi Gábor) Budapest, INDOK, 2000. 130.

39 A megfogalmazásból („elkerülhetetlenség”) arra is lehet következtetni, hogy a legitim céllal összefüggésben nem cél-eszköz, hanem ok-okozat viszonyról van szó, ezt esetenként néhány magyarázat alá is támaszthatja. Ez azonban félrevezető: csak abban az esetben értelmezhető, ha a közhatalmi aktus meghozatalára egy alkotmányos kötelezettség teljesítése miatt kerül sor – ez pedig kétségtelenül az esetek jóval kisebb aránya.

40 Ld.: *Balogh* i. m. (14. jegyzet) 220.

határozatokat veszem alapul. Az alapjogi tesztet első alkalommal megfogalmazó, 2/1990. (II. 18.) AB-határozathoz fűzött Sólyom-különvélemény többféle értelmezési lehetőséget kínál. Megfogalmazza egyrészt a teszt leírásának egyik klasszikus formuláját,<sup>41</sup> az indoklás ugyanakkor kitér arra, hogy (a) van az érintett alapjogot kevésbé korlátozó eszköz, ami a legitim jogalkotói cél elérését szolgálja,<sup>42</sup> rögzíti, hogy (b) a szükségesség keretében a vizsgálat tárgya a választott eszköz elkerülhetetlenségének feltárása.<sup>43</sup>

A fentiekhez hasonlóan, bár az elkerülhetetlenség fogalmára hivatkozik, *implicit módon más eszközök alkalmazásának lehetőségére utal* a 20/1990. (X. 4.) AB-határozat.<sup>44</sup> Mind az elkerülhetetlenség szempontja, mind pedig más (kevésbé korlátozó) eszköz azonosítása megjelenik a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben a 30/1992. (V. 26.) AB-határozatban.<sup>45</sup> A földtörvény meghatározott rendelkezéseinek vizsgálatáról szóló 7/1991. (II. 28.) AB-határozat indoklása a szükségességhez kapcsolódó érvelésben emeli ki azt a körülményt, hogy a vizsgált intézkedés a lehetséges megoldások közül a legkevésbé korlátozó eszköz<sup>46</sup> – az érvelés későbbi részében ugyanakkor az elkerülhetetlenség szempontja is megjelenik.<sup>47</sup>

A válaszadás jogának alkotmányosságát vizsgáló 57/2001. (XII. 5.) AB-határozathoz fűzött különvéleményében Holló András kérdésfelvetése az elkerülhetetlenség szempontjának felhívása mellett határozotlan utal *más jogkorlátozási lehetőségek* vizsgálatának követelményére,<sup>48</sup> csakúgy, mint Kiss László és Kukorelli István a 35/2002. (VII. 19.) AB-határozathoz fűzött különvéleményében.<sup>49</sup>

Egy későbbi döntés, a kötelező védőoltás előírásának alkotmányosságát vizsgáló 39/2007. (VI. 20.) AB-

határozat meggyőző érvekkel foglal állást a szükségesség mellett, *anélkül* azonban, *hogy felvetné az elkerülhetetlenség szempontját*.<sup>50</sup>

Számos esetben<sup>51</sup> nem kínálnak az elkerülhetetlenség és más jogkorlátozási eszközök viszonyával kapcsolatban támpontokat az alkotmánybírói határozatok – ezek érvelésében *az elkerülhetetlenség látszólag önmagában áll meg*.<sup>52</sup>

Új elemet jelenít meg az alapjogi teszt alkalmazásához kapcsolódó alkotmánybírói érvelésben a 21/1994. (IV. 16.) AB-határozat (az ún. taxishatározat) amely attól függően, hogy a korlátozó szabályozás egyes elemei milyen mélységben érintik a vállalkozáshoz való jogot, *eltérő szigorúsággal rendeli alkalmazni az alapjogi tesztet*.<sup>53</sup> Ezen a ponton érdemes visszautalni a 30/1992. (V. 26.) AB-határozat érvelésére: ebben a testület a büntetőjogi tényállások meghatározásával kapcsolatban állapítja meg a szabályozás (jogkorlátozás) szükségességével kapcsolatban az elkerülhetetlenség *szigorú követelményét*,<sup>54</sup> erre az érvelésre hivatkozik a vizsgált döntések közül 18/2000. (VI. 6.) AB-határozat is. A szükségesség fogalmához rendelt szigorúság mielenléthez kapcsolódóan ugyanakkor nem sok támpontot kínálnak az idézett határozatok: valószínű, hogy a testület a korlátozás elkerülhetetlenségét kívánta hangsúlyosabbá tenni.<sup>55</sup>

A szükségesség fogalmát részben *kényszerítő indokkal*, részben pedig *kétséget kizáró minőséggel* társítja a közérdekű adatok nyilvánosságával összefüggésben a 12/2004. (IV. 7.) AB-határozat<sup>56</sup> – hasonló megközelítés olvasható a vizsgált döntések közül a 715/D/1994. AB-határozat és a 17/2005. (IV. 28.) AB-határozat érvelésében is.

Sajátos érvelést választott a testület az 56/1994. (XI.

41 „Az állam csak akkor nyúlhat az alapvető jog korlátozásának végső eszközéhez, ha a másik jog védelme vagy érvényesülése semmilyen más módon nem érhető el, és a korlátozás csak olyan mértékű lehet, amennyi ehhez feltétlenül szükséges.” Ld.: 2/1990. (II. 18.) AB-határozat (Sólyom László különvéleménye), ABH 1990, 18. 23.

42 Ld.: 2/1990. (II. 18.) AB-határozat (Sólyom László különvéleménye), ABH 1990, 18. 23.

43 Ld.: 2/1990. (II. 18.) AB-határozat (Sólyom László különvéleménye), ABH 1990, 18. 24.

44 „Nem elkerülhetetlenül szükséges eszköz a nyilatkozat tételére kötelezés a közélet tisztasága megóvásának érdekében, hiszen mind a pártok, mind pedig a társadalmi szervezetek tevékenységének állami felügyelete (...) törvényi úton szabályozott.” Ld.: 20/1990. (X. 4.) AB-határozat, ABH 1990, 69. 71–72.

45 30/1992. (V. 25.) AB-határozat, ABH 1992, 167. 180–181.

46 7/1991. (II. 28.) AB-határozat, ABH 1991, 22. 26.

47 7/1991. (II. 28.) AB-határozat, ABH 1991, 22. 27.

48 57/2001. (XII. 5.) AB-határozat (Holló András különvéleménye), ABH 2001, 484. 512.

49 35/2002. (VII. 19.) AB-határozat (Kiss László és Kukorelli István különvéleménye), ABH 2002, 199. 227.

50 39/2007. (VI. 20.) AB-határozat, ABH 2007, 464. 487.

51 Lásd a 2299/B/1991., 24/1992. (IV. 21.), 33/1992. (V. 29.), 879/B/1992., 1097/B/1993., 34/1994. (VI. 24.), 1234/B/1995., 22/1999. (VI. 30.), 18/2004. (V. 25.) AB-határozatok érvelését.

52 A meghatározott levéltári adatok megismerhetőségével kapcsolatban a következő érvelés olvasható a 34/1994. (VI. 24.) AB-határozatban: „Közérdekű adatoknak a nyilvánosság előli elzárhatósága, a titkosítás diskrecionális jogkörbe utalása (...) önmagában alkotmányellenes, mert az a közérdekű adatok megismerésének jogát alkotmányos garanciák nélkül korlátozza. Az ilyen alapjogi korlátozás nem elkerülhetetlen és nem áll arányban a korlátozással elérni kívánt céllal, ezért alkotmányosan megengedhetetlen.” Ld.: 34/1994. (VI. 24.) AB-határozat, ABH 1994, 177. 192–193.

53 „A háromféle korlátozás alkotmányosságát az I. pontban kifejtettek szerint más-más, egyre szigorúbb mércével kell elbírálni. Az alkotmányosság értékelésének vázolt módszertana szerint a szükségesség és arányosság kritériumait lehet lazítani vagy szigorítani attól függően, hogy a vállalkozáshoz való jog milyen fajta korlátozásáról van szó.” Ld.: 21/1994. (IV. 16.) AB-határozat, ABH 1994, 117. 122. Ennek alapulvételével alkalmazza a névjog egyes részjogosítványaiával összefüggésben eltérő szigorúsággal a tesztet az 58/2001. (XII. 7.) AB-határozat is.

54 30/1992. (V. 26.) AB-határozat, ABH 1992, 167. 176.

55 Az elkerülhetetlenség előtérbe helyezésével ugyanakkor a szigorúság csak látszólagos: amennyiben az elkerülhetetlen korlátozás és a lehető legenyhébb korlátozás nem esik egybe, úgy valójában a legenyhébb eszköz választásának követelménye hagy kisebb mozgásteret a jogalkotó számára (azaz szigorúbb vele szemben).

56 12/2004. (IV. 7.) AB-határozat, ABH 2004, 217. 226.

10.) AB-határozatban: *alkotmányos követelményként* fogalmazta meg, hogy milyen esetekben minősülhet az alapjog-korlátozás elkerülhetetlennek.<sup>57</sup>

Arra is van példa, hogy a szükségesség fogalmát *a jogkorlátozás legitim céljával jóval szorosabb összefüggésben* értékeli az Alkotmánybíróság, – helytelenül – azal szinte azonos jelentésű fogalomként kezelve azt.<sup>58</sup> A jogkorlátozási cél határozatlansága vezet a szükségesség hiányának megállapításához a Munka Törvénykönyve meghatározott rendelkezéseinek alkotmányosságát vizsgáló 74/2006. (XII. 15.) AB-határozatban,<sup>59</sup> vagy az ingatlan-nyilvántartás adott szabályozásának alkotmányosságát vizsgáló 80/2006. (XII. 20.) AB-határozatban.<sup>60</sup>

Bár fő megállapításait az elkerülhetlenség fogalmához kapcsolja, új elemet visz a szükségességhez kapcsolódó érvelésbe az önkényuralmi jelképek tiltásának alkotmányosságát (először) vizsgáló 14/2000. (V. 12.) AB-határozat: az indokolás hosszan elemzi a strasbourgi gyakorlatot, a szükségesség kérdésével összefüggésben pedig (nem is burkoltan az Emberi Jogok Európai Bíróságának tesztjére utalva)<sup>61</sup> a következő megállapításra jut: „Az, hogy ez a védekezés *demokratikus társadalomban szükséges-e*, függ a korlátozás jellegétől, társadalmi, történelmi összefüggéseitől, az érintett személyekre gyakorolt hatásától.”<sup>62</sup> A megfogalmazás tehát *tartalmi elemeket* rendel hozzá a *szükségesség fogalmához*.<sup>63</sup>

Jelentős határozatlanságot mutat ugyanakkor a kampánycsend intézményének alkotmányosságát vizsgáló 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat. A határozat indokolásában olvasható értelmezés<sup>64</sup> valójában *semmilyen minősítő elemet nem rendel hozzá* a jogkorlátozó intézkedéshez (sem az elkerülhetlenség mellett nem érvel, sem pedig más, kevésbé korlátozó intézkedések bevezetésének lehetőségét nem vizsgálja) – ami lényegében pusztán alkalmassági vizsgálattá változtatja a teszt ezen elemét.

Fontos tanulsággal szolgál az előzetes letartóztatás alkotmányosságát vizsgáló 26/1999. (IX. 8.) AB-hatá-

rozat: túl azon, hogy a szükségességgel összefüggésben más (kevésbé) korlátozó intézkedések vizsgálatát látja indokoltnak, e követelményt az egyes esetekre vonatkozóan is megfogalmazza – fontos utalást tartalmaz tehát a döntés arra a vonatkozóan, hogy az alapjogi teszt meghatározott esetekben *a jogalkalmazás során is alkalmazandó* módszer.<sup>65</sup>

A fentiek alapján elmondható, hogy *az Alkotmánybíróság* alapjogi teszt alkalmazásával kapcsolatos *gyakorlata* a szükségesség fogalmával összefüggésben *többféle irányt mutat*. A testület útkeresései, kezdeti bizonytalanságai<sup>66</sup> mellett is eltérő megközelítések vannak jelen az ítélkezési gyakorlatban: abban a legenyhébb eszközre és az elkerülhetlen eszközre alapított érvelés is megjelenik. Kétségtelen, hogy a határozatok leggyakrabban az elkerülhetlenség fogalmát hívják fel a szükségesség vizsgálata kapcsán: az adott megoldás választása mellett azonban jellemzően csak abban az esetben szólnak kizárólagos érvek, ha a szabályozás szükségessége az állam alapjogvédelmi kötelezettségéből következik.<sup>67</sup>

A határozatok egy része a fentebb vázolt értelmezési lehetőségek közül az (a) és (b) megközelítésének is megfelelhet, azaz elképzelhető, hogy a legenyhébb eszköz és az elkerülhetlen eszköz egybeesik, mint ahogy az is, hogy csak egy eszköz (a legenyhébb) minősül megfelelőnek a kitűzött cél elérésére – az Alkotmánybíróság elkerülhetlenségre építő érvelése mindkét esetben kellően megalapozott lehet. Megfelelő lehet a testület elkerülhetlenségre alapított érvelése a (d) értelmezési lehetőség (a vizsgált intézkedés egy leszűkített cél-fogalomhoz igazodik) esetében is: ilyenkor azonban nem maradhat el az absztrakt és a konkrét cél-fogalom közötti választás igazolása. A legtöbb esetben az Alkotmánybíróság a (c) megközelítési lehetőséget (a legenyhébb eszköztől eltérő, jobban korlátozó, de elkerülhetlen eszköz azonosítása) választotta: az alkalmazott érvek azonban ebben a vonatkozásban távolról sem rendelkeznek minden esetben kellően meggyőző erővel. Kivételt képezhetnek

57 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat, ABH 1994, 312. 314.

58 A 6/1998. (III. 11.) AB-határozat érvelése szerint: „Nincs olyan szükségesség, amely miatt a tárgyalás ’tisztességes’ voltát arányosan ugyan, de korlátozni lehetne (...)” Ld.: 6/1998. (III. 11.) AB-határozat, ABH 1998, 91. 99.

59 „Az Alkotmánybíróság megítélése szerint a támadott norma vizsgálata alapján nem ismerhető fel olyan alkotmányos alapjog, érték vagy cél, amely megalapozná az alapjog-korlátozás elkerülhetlenségének megállapítását.” Ld.: 74/2006. (XII. 15.) AB-határozat, ABH 2006, 870. 879.

60 80/2006. (XII. 20.) AB-határozat, ABH 2006, 892. 898.

61 A tesztrel kapcsolatban lásd: *Pozsár-Szentmiklós Zoltán*: Pillanatkép az Emberi Jogok Európai Bíróságának szükségességi tesztjéről. In: Ünnepi kötet Sári János egyetemi tanár 70. születésnapja tiszteletére. (Szerk. Dezső Márta–Kukorelli István) Budapest, Rejtjel, 2008. 262–270.

62 14/2000. (V. 12.) AB-határozat, ABH 2000, 83. 96. Eltérő következtetéssel ugyan, de hasonló megközelítést alkalmaz Kukorelli István is a határozathoz fűzött különvéleményében. Ld.: 14/2000. (V. 12.) AB-határozat (Kukorelli István különvéleménye), ABH 2000, 83. 108.

63 Ennek jelentőségét – az adott jog tartalmi jellemzőinek vonatkozásában – jogirodalmi források is kihangsúlyozzák. Ld.: *Balogh* i. m. (14. jegyzet) 225.

64 „A választójog védelme és a demokratikus jogállamiság követelménye szükségessé teheti a kampánycsend intézményét, illetve a véleménynyilvánítás- és sajtószabadságnak a kampánycsend által megvalósuló korlátozását.” Ld.: 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat, ABH 2002, 273. 279.

65 26/1999. (IX. 8.) AB-határozat, ABH 1999, 265. 276.

66 Ld.: *Gárdos-Orosz* i. m. 447.

67 Erre szolgálhatnak példaként a vizsgáltak közül a 879/B/1992., 1097/B/1993., 12/2004. (IV. 7.), 715/D/1994., 17/2005. (IV. 28.) AB-határozatok.

azok a határozatok, amelyek a szükségességhez tartalmi szempontokat rendeltek hozzá<sup>68</sup> (beleértve a szükségesség szempontjához kapcsolt, eltérő szigorúságú megközelítéseket),<sup>69</sup> vagy azzal kapcsolatban alkotmányos követelményt határoztak meg.<sup>70</sup>

Elmondható tehát az alapjogi teszt szükségességi eleméről, hogy csak látszólag nagy az értelmező szabadsága abban a tekintetben, hogyan alkalmazza azt helyesen. Önmagában az elkerülhetlenség szempontjának felhívására alapított érvelés nem állja meg a helyét további minősítő szempontok és meggyőző érvek nélkül. A *lehetséges jogkorlátozási eszközök számbavétele* tulajdonképpen mind a legkevésbé korlátozó eszköz, mind pedig az elkerülhetetlen eszköz azonosításának *előfeltétele* – a két, bizonyos értelmezésekben konkuráló érvelési keret tehát ezen a ponton nem zárja ki egymást. Az *alapjogi teszt szakmai követelményrendszere mindkét technika alkalmazását megengedi*, az értelmezőnek ugyanakkor célszerű következetes gyakorlatot alapítania az általa preferált megközelítésre.

Paradox módon az Alkotmánybíróság gyakorlatában – többé-kevésbé következetesen – annak ellenére választotta a legnehezebb érvelési feladatot igénylő, elkerülhetlenségre építő megközelítést, hogy megállapításait a legritkább esetben támasztja alá részletes érvekkel.

#### IV.

### Az arányosság funkciója

Számos nemzetközi jogirodalmi forrás kiemelt figyelmet szentel az alapjogi teszten belül az arányosság névadó fogalmának.<sup>71</sup> A magyarországi megközelítések hasonló súllyal kezelik az arányosság szempontját, és annak hatását az alapjogi teszthez kapcsolódó gyakorlatra: Sólyom László értékelése szerint az Alkotmánybíróság gyakorlatában az arányosság rendszerint „elnyeli” a többi vizsgálati szempontot,<sup>72</sup> ezzel összhangban lévő érvelést olvashatunk az Alkotmány Kommentárjában.<sup>73</sup> Kétségtől kimutatható a *fogalmi sorrend* a vizsgálati szempontrendszerben: csak a legitim cél elérésére alkalmas eszköz minősíthető szükséges-

nek, és csak a szükséges eszköz esetében vizsgálható az arányosság. Ahogyan az alkalmasság vizsgálatára gyakran a szükségesség keretében kerül sor, lehetséges az is, hogy kizárólag az arányosság szempontját vizsgálja az értelmező – fontos ugyanakkor jelezni, hogy ez egy kockázatokat rejtő gyakorlat. A vizsgálati szempontrendszer egyes elemei lépcsőről-lépésre objektív érvekkel alátámasztható válaszokat igényelnek, és csak a vizsgálat legutolsó elemében, a lehetséges kérdések leszűkítése után, a szűk értelemben vett arányosság vizsgálata során kap teret a bírói szubjektum és a *mérlegelés*. Amennyiben ez a vizsgálati szakasz elnyeli a többi, úgy jelentős mértékben csökkenhet az alkotmányértelmezői érvek igazoló ereje: az értelmező ugyanis adott esetben elmulasztja megadni a lehetséges objektív válaszokat a kialakított logikai keretben felmerülő részkérdésekre, egyidejűleg szubjektív mérlegelésének eredménye (a legutolsó részkérdésre adható válasz) is elnyeli az objektív alapú megállapításokat.

Az előzőekben kifejtett fogalmi tisztázás alapulvételeivel az állítható, hogy míg a *szükségesség* vizsgálata a jogkorlátozás *eszközének minősítéséről* szól, az *arányosság* szempontja – a céllal összefüggésben – a jogkorlátozás által kifejtett *hatás értékelésére* szorítkozik. Az alapjogi teszt önálló funkcióval rendelkező eleméről van tehát szó,<sup>74</sup> amelynek keretében az értelmező azonos logikai művelet során, egymásra tekintettel értékeli a jogkorlátozási cél fontosságát és a jogkorlátozás által okozott hátrányt – lényeges, hogy mindegyik akkor kerül sor, ha a jogkorlátozás eszköze a kitűzött cél elérésére alkalmasnak, és szükségesség vizsgálata körében végzett minősítése alapján pedig megfelelőnek bizonyul.

Természetesen e logikai művelet során is *több megközelítés* lehetséges. Az alkotmányos jogok elméletének egyik nagy hatású teoretikusa, *Robert Alexy* a „mérlegelés törvényeként” [*law of balancing*] írja le az elvek konfliktusának (ezen belül az alapjog-korlátozás esetének) kezelése során alkalmazható arányossági vizsgálatot. Ennek megfelelően a mércét az a követelmény jelenti, hogy minél nagyobb fokban sérül az egyik elv érvényesülése, annál nagyobb fontossággal kell, hogy bírjon a másik elv megvalósításának követelménye.<sup>75</sup> Más megközelítések a cél és a jogkorlátozás esetében is a „társadalmi súly” [*social impor-*

68 Lásd a 14/2000. (V. 12.) és 65/2002. (XII. 3.) AB-határozatokat.

69 Lásd a 21/1994. (IV. 16.), 58/2001. (XII. 7.), 30/1992. (V. 26), 18/2000. (VI. 6.) AB-határozatokat.

70 Erre példa az 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat.

71 Ld.: *David M. Beatty*: The Ultimate Rule of Law. New York, Oxford University Press, 2004., *Alec Stone Sweet–Jud Mathews*: Proportionality, Balancing and Global Constitutionalism. Columbia Journal of Transnational Law. 2008. vol 47. 68–149. A kritikai megközelítéssel kapcsolatban lásd: *Stavros Tsakyrakis*: Proportionality: An assault on human rights? International Journal of Constitutional Law. 2009. 7. sz. 468–493.

72 *Sólyom László*: Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon. Budapest, Osiris, 2003. 397.

73 *Gárdos-Orosz Fruzsina* megfogalmazásában: „Minél egyszerűbb (minél kevesebb lépésből áll) az általános alapjogi teszt, annál több tartalmi vizsgálati lépcső sűrűsödik az arányossági vizsgálat címkeje alá.” Ld.: *Gárdos-Orosz* i. m. 456.

74 Az önálló funkciót az *értékelő* tevékenységben látja *Julian Rivers*. Ld.: *Rivers* i. m. 174. 200.

75 Ld.: *Alexy* i. m. 102.; *Lorenzo Zucca–Alexy* nyomán – az arányossági vizsgálat következő összegzését adja: „First, one measures the extent of non-satisfaction of the first principle. Second, one determines the importance of satisfying the second principle. Third, it is asked whether the relationship between (1) and (2) can be justified.” Ld.: *Lorenzo Zucca*: Constitutional Dilemmas. Conflicts of Fundamental Legal Rights in Europe and the USA. New York, Oxford University Press, 2007. 20.

tance] vizsgálatának követelményét hangsúlyozzák.<sup>76</sup> Vörös Imre – bár a teszt elméleti leírásától eltérő fogalmakat használ – a módszertani tisztaság keretében szintén a cél és a korlátozás hatása együttes értékelésének követelményére figyelmeztet.<sup>77</sup>

Bár a jogkorlátozással okozott hátrány és a cél fontosságának összefüggésében többféle viszony képzelhető el,<sup>78</sup> a jogirodalomban meghatározó az az álláspont, amely szerint az arányosság követelményének teljesülése abban az esetben állapítható meg, ha adott kontextusban *a cél fontossága meghaladja a jogkorlátozással okozott hátrányt*.<sup>79</sup>

Kétségtelen, hogy az alapjogi teszt arányossági szakaszában kap leginkább teret a bírói mérlegelés, amelyet részben az önkényes döntés lehetősége, részben pedig a döntés mögöttes igazoló elveinek, az érvelés egy részének „láthatatlansága” miatt érhet kritika. Fontos ugyanakkor hangsúlyozni, hogy az arányossági vizsgálat meghatározó részét képező mérlegelés nélkül nem képzelhető el az alkotmányos egyensúly helyreállítása alapjogi konfliktusokban.<sup>80</sup> Többnyire elfogadott a jogirodalomban, hogy nem lehetséges az egyes alapjogokat állandó, vagy akár változó értékekkel súlyozni,<sup>81</sup> így az alapjogi konfliktusok jogállami feloldása pusztán matematikai művelet helyett minden esetben *ítélkező tevékenységet* feltételez – a teszt fogalomrendszerében pedig ennek az arányossági vizsgálat keretében lefolytatott mérlegelés felel meg leginkább.<sup>82</sup> A mérlegelés ad lehetőséget arra is, hogy az értelmező az adott *társadalmi és történelmi viszonyok kontextusában értékelje* (egyidejűleg) a jogkorlátozási cél fontosságát, valamint az alapjog-korlátozás súlyát. Ugyancsak a mérlegelés ad teret arra, hogy az értelmező adott alapjoggal kapcsolatban annak sajátos jellemzőit, tartalmi elemeit is figyelembe vegye.<sup>83</sup>

Lényeges kérdés, hogy érdemes-e pontosabban meghatározni a vizsgálat módszerét az alapjogi teszt arányossági szakaszában: valószínű, hogy ezzel éppen az arányossági vizsgálat lényegét, a mérlegelést szorítanánk merev keretek közé, ami adott esetben megszorító, túlságosan kiterjesztő, vagy a valódi alapjogi megfontolásokat figyelmen kívül hagyó értelmezést is eredményezne.

Az alapjogi teszt arányossági szakaszának funkciója tehát a korlátozás hatásának értékelése, a legitimként elismert jogkorlátozási cél tükrében. A Sólyom László által jelzett folyamat, amelyben az arányosság „elnyeli” a teszt többi elemét, ellentétes irányban nem értelmezhető: a szükségesség (az alapjogi teszt klasszikus tagolása estén) nem foglalhatja magában a vizsgálat arányossági elemét: egy korlátozás szükséges volta távolról sem jelenti azt, hogy az egyidejűleg az arányosság próbáját is kiállta volna.<sup>84</sup> A vizsgálat két szakasza eltérő fogalmakat, viszonyokat értékel és az értelmező részéről *eltérő módszertani megközelítést* kíván meg. Kérdés, hogy összekapcsolható-e az arányossági vizsgálat funkciójával és módszertani sajátosságaival a korlátozás szükséges mértékének vizsgálata – a Blutman László tanulmányában olvasható felvetést más szakirodalmi források is alátámasztják.<sup>85</sup>

A vizsgált alkotmánybírói határozatok alapján a következő megállapítások tehetők. Az arányossági mérce keretében határozottan *a jogkorlátozási célhoz köti a vizsgálatot* a tárgyi bizonyítási eszközök lefoglalásának szabályozásával kapcsolatban a 715/D/1994. AB-határozat: az érvrendszerben arra tekintettel állapítható meg az arányosság a jogkorlátozási cél fontossága és a jogkorlátozás által okozott hátrány nagysága között, hogy a szabályozás a jogaiban korlátozott személy jogainak védelmét is szolgálhatja, valamint a

76 Ld.: Barak i. m. 349.

77 „Az arányosságot ugyanis sohasem önmagához kell mérni: az arányosság mércéje mindig a másik alapjog stb. érvényre juttatásához elkerülhetetlenül szükséges korlátozás mértéke. (...) nem igazolható az arányosság vizsgálata a meglévő állapothoz, az alapjognak önmagához, a status quo-hoz való viszonyítása révén sem.” Ld.: 56/1995. (IX. 15.) AB-határozat (Vörös Imre párhuzamos indokolása), ABH 1995, 260. 279.

78 A következő logikai kapcsolatok lehetségesek: (a) a cél fontosabb, mint a jogkorlátozással okozott hátrány; (b) a cél fontossága és a jogkorlátozással okozott hátrány egyenlő súlyú, (c) a jogkorlátozással okozott hátrány nagyobb súlyú, mint amennyire fontos a kizűzött jogkorlátozási cél.

79 Gárdos-Orosz Fruzsina összegző megfogalmazásában: „Az arányosság azt jelenti, hogy az alapjogot a szabályozás kevésbé korlátozza, mint amennyivel növeli egy másik alapjog vagy alkotmányos érték védelmét a jogalkotó, tehát kisebb a kár, mint a másik oldalon értekelhető haszon.” Ld.: Gárdos-Orosz i. m. 455.; Lásd továbbá: Györfi i. m. 85.

80 A mérlegelés funkciójával kapcsolatban lásd: Gárdos-Orosz i. m. 456–457.

81 A súlyozási formulák kritikájával kapcsolatban lásd: Cristina Pace: Robert Alexy's A Theory of Constitutional Rights critical review: key jurisprudential and political questions (Working Paper March/2012) [https://repositorio.iscte.pt/bitstream/10071/3883/1/DINAMIA\\_WP\\_2012-01.pdf](https://repositorio.iscte.pt/bitstream/10071/3883/1/DINAMIA_WP_2012-01.pdf) (2013.06.30.)

82 Ld.: Beatty i. m. 171.

83 Ezzel összhangban van Balogh Zsolt megállapítása: „A szükségességi/arányossági teszt (...) nem valamifajta sablon, amelyet az alkotmányossági problémára helyezve kiadja az eredményt, hanem annak alkalmazása csak az egyes jogokra irányadó, az Alkotmánybíróság által kibontott tartalmi követelmények egyidejű figyelembevételével lehetséges.” Balogh i. m. (38. jegyzet) 135.

84 Dieter Grimm híres példája nyomán nem tekinthető arányosnak egy olyan szabályozás, amely lehetővé teszi egy rendőr számára, hogy fegyverrel akadályozza meg (akár az elkövető életének kioltása árán is) egy bolti tolvaj elmenekülését a helyszínről. Bár az intézkedés alkalmas lehet a legitím cél (a tulajdon védelme és az állam büntetőhatalmának érvényesítésére) elérésére, adott esetben az is elképzelhető, hogy nincs más eszköz a feltartóztatásra (azaz a korlátozás szükséges), a mérlegelés eredményeként azonban ebben a vonatkozásban nem lehet fontosabb a tulajdon védelme és a büntető igazságszolgáltatás érvényesítése mint az emberi élet – a korlátozás tehát nem állja ki az arányossági próbát. Ld.: Dieter Grimm: Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. University of Toronto Law Journal. 2007. 2. sz. 383. 396.

85 Halmai Gábor és Tóth Gábor Attila mind a cél elérésére alkalmas legenyhébb eszköz választásának vizsgálatát, mind pedig az elérni kívánt cél fontosságának és az ennek érdekében okozott alapjogsérelem súlyának összevetését a teszt arányossági eleme részének tekintik. Ld.: Halmai-Tóth i. m. 130.

vizsgált intézkedés ideiglenes.<sup>86</sup> A gazdasági kamarai tagsággal összefüggésben az Alkotmánybíróság a tagság és a tagdíjfizetési kötelezettség kapcsán egyaránt vizsgálta az arányosság kérdését a 38/1997. (VII. 1.) AB-határozatban: *tartalmi elemeket* rendelt hozzá a jogkorlátozási cél fontosságához és a hátrány súlyához, amikor összemérte ezeket az arányossági vizsgálat keretében.<sup>87</sup>

Ugyancsak a *jogkorlátozási cél fontossága és az alapjogsérelem súlya* kerül a figyelem középpontjába a 6/1998. (III. 11.) AB-határozatban. A büntetőeljárás keretében az iratbetekintési jog lehetséges korlátozásával kapcsolatban olvasható érvelés szerint a fegyverek egyenlőségének sérelme meghaladja az államtitkot tartalmazó irat védelmének fontosságát.<sup>88</sup> Az arányossági vizsgálat keretében hasonló szempontok szerinti mérlegelést végzett az Alkotmánybíróság egy sor más határozat esetében.<sup>89</sup>

Sommás, de világos megállapítást tartalmaz az arányosság szempontja kapcsán a kampánycsend intézményének alkotmányosságát vizsgáló 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat: „A kampánycsend rövidsége, általános érvénye, illetve csak a választás napját közvetlenül megelőző időre való kiterjesztése miatt a korlátozás a célhoz képest arányosnak minősül.”<sup>90</sup> Az indokolás tehát – helyesen – olyan, a szabályozás tartalmából következő *jellemzőket* emel ki, amelyek a *jogkorlátozás hatására vonatkoznak*, azaz enyhítik annak súlyát.

Az arányosság fogalmával összefüggésben – a fentiekben jelzettek szerint, a szükségességhez hasonlóan – újszerű értelmezési dimenzióra mutat rá a 26/1999. (IX. 8.) AB-határozat az előzetes letartóztatással összefüggésben: az elvont (a jogintézmény funkciójával kapcsolatos) arányosságot a törvényi garanciákon kéri számon, míg adott büntetőügyekben az arányosság szempontjának érvényesítését az eljáró *igazságszolgáltatási szervek alkotmányos kötelezettségévé teszi*.<sup>91</sup>

A válaszadás jogának alkotmányosságát vizsgáló 57/2001. (XII. 5.) AB-határozat szokatlan nyelvi keretben használja az arányosságot, amelyet egy *ideálisnak tekinthető*, a szabályozással elérendő *állapotként* ír

le.<sup>92</sup> Ehhez képest azonban érdemes szem előtt tartani, hogy a jogkorlátozás vizsgálatára szolgáló módszer egyik eleméről van szó, egy olyan feltételről, amelynek hiányában alkotmányellenességet kell megállapítani.

A 14/2000. (V. 12.) AB-határozat érvelése az önkényuralmi jelképek nyilvános használatát tiltó Btk. szabály vizsgálata kapcsán egyértelműen a jogkorlátozás céljának súlyához méri alapjogsérelemet, gyengíti ugyanakkor az érvelést, hogy ehhez – a korlátozással okozott sérelem helyett – az *eszköz minősítését* társítja.<sup>93</sup> Némiképp hasonló módon, a szervadományozás vizsgálatával összefüggésben a 386/B/2005. AB-határozatban a testület az arányossági mércét – bár a jogkorlátozási célhoz viszonyítja azt – paradox módon a *szükségesség fogalmának használatával* közelíti meg.<sup>94</sup>

A szükségesség keretében vizsgálandó szemponttal – *más lehetséges eszköz vizsgálatával* – kötötte össze az arányosság fogalmát a nemzeti jelképek megsértésének büntetőjogi tiltását vizsgáló 13/2000. (V. 12.) AB-határozat indokolása.<sup>95</sup> Ugyancsak a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben, ezt az érvelési keretet folytatta a 18/2004. (V. 25.) AB-határozat.<sup>96</sup> Az Alkotmánybíróság tehát ezekben az esetekben valójában egy lehetséges szükségességi vizsgálatot végzett el: míg a második esetben az érvelés ellentmondásossága ellenére maga a döntés helyes,<sup>97</sup> az első esetről ez nem mondható el, a testület ugyanis anélkül minősítette alkotmányosnak a szabályozást, hogy az alapjogi teszt keretébe tartozó arányossági vizsgálatot valójában elvégezte volna.

Blutman László tanulmányában kiemelt fogalom, a *szükséges mérték* jut hangsúlyos szerephez az alapjogi teszt arányossági elemének vizsgálatakor a 80/2006. (XII. 20.) AB-határozatban, az ingatlan-nyilvántartásról szóló törvény adott rendelkezésének vizsgálatával összefüggésben – ebben a gondolatmenetben a jogkorlátozás annak mértéke alapján értékelhető.<sup>98</sup> Hasonlóan a szükséges mérték fogalmával közelítenek az arányossághoz a családjogi törvény meghatározott rendelkezéseinek vizsgálatával összefüggésben a

86 715/D/1994. AB-határozat, ABH 1997, 584. 588.

87 38/1997. (VII. 1.) AB-határozat, ABH 1997, 249. 258.

88 6/1998. (III. 11.) AB-határozat, ABH 1998, 91. 100.

89 Lásd a 1234/B/1995., 58/2001. (XII. 7.), 17/2008. (III. 12.), 44/2004. (XI. 23.), 6/2007. (II. 27.) AB-határozatokat.

90 39/2002. (IX. 25.) AB-határozat, ABH 2002, 273. 279.

91 26/1999. (IX. 8.) AB-határozat, ABH 1999, 265. 276-277.

92 57/2001. (XII. 5.) AB-határozat, ABH 2001, 484. 500.

93 14/2000. (V. 12.) AB-határozat, ABH 2000, 83. 100-101.

94 „A választott eszköz a cél elérésére alkalmas, mert kellő biztosítékot ad a donor önrendelkezésének érvényesülésére; a korlátozás pedig arányos, mert a választott szabályozási mód az alkotmányos cél elérése érdekében a szükségesnél jobban nem korlátozza a donorok önrendelkezési jogát.” Ld.: 386/B/2005. AB-határozat, ABH 2011. 1529. 1539.

95 „Más számításba vehető jogi eszköz hiányában a büntetőjogi szabály alkalmazása (a büntetőjog rendszeréhez viszonyítva enyhe szankció kilátásba helyezésével) nem tekinthető aránytalannak.” Ld. 13/2000. (V. 12.) AB-határozat, ABH 2000, 61. 70.

96 18/2004. (V. 25.) AB-határozat, ABH 2004, 303. 319.

97 A szükségességi követelmény teljesülésének hiánya miatt.

98 „Igy a rendelkezés a szükségesnél nagyobb mértékben korlátozza az eredeti jogosultat alkotmányos alapjogának gyakorlásában azáltal, hogy a törlési határidőt jogvesztő és kivételt nem engedő szabályként alkalmazza, vagyis a cél, az ingatlan-nyilvántartáshoz kapcsolódó jogbiztonság nem áll arányban azzal a jogsérelemmel, amelyet az eredeti jogosult szenved el, amikor önhibáján kívül nem tudja érvényesíteni keresetindítási jogát.” Ld.: 80/2006. (XII. 20.) AB-határozat, ABH 2006. 892. 899.

2299/B/1991. és a 1097/B/1993. AB-határozatok. A szükséges mértéket előtérbe helyező érvelés ugyanakkor félrevezető: míg az arányossági vizsgálatnak (a cél tükrében) a jogkorlátozás hatásának, az alapjogsérelem súlyának értékeléséről kellene szólnia, az idézett mérce minden esetben a korlátozás mértékéhez, az eszközöz társul.

A 20/1990. (X. 4.) AB-határozatban a *címzetti kör nem kellő differenciáltságára* hivatkozva állapította meg a testület az arányossági feltétel teljesülésének hiányát,<sup>99</sup> hasonló érvelést alkalmaz a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény egyes rendelkezéseinek alkotmányosságát vizsgáló 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat is.<sup>100</sup> Az előzőekkel részben megegyezően, az egyes fogalmak tisztázatlansága vezet az arányosság hiányának megállapításához a közérdekű adatok nyilvánosságának korlátozásával összefüggésben a 12/2004. (IV. 7.) AB-határozatban.<sup>101</sup> A véleménynyilvánítás szabadságának határait vizsgáló 30/1992. (V. 26.) AB-határozat hasonló okfejtés mentén a szabályozás pontosságát és szűkre szabottságát állítja a vizsgálat középpontjába.<sup>102</sup>

A fentiek alapján elmondható, hogy az Alkotmánybíróság az alapjogi teszt arányossági elemével kapcsolatban is *eltérő megközelítéseket* alkalmaz. A jogkorlátozás következményének és a jogkorlátozási cél fontosságának összevetése rendszerint megtörténik, azonban a mérlegelés során vizsgált elemek esetenként különböznek, az alkalmazott érvek részletezése pedig eltérő. (a) A jogkorlátozás hatásának, az *alapjogsérelem súlyának a vizsgálata* – a teszt elméleti konstrukciójával összhangban – jelen van az testület gyakorlatában. Ezzel összefüggésben érdemes hangsúlyozni, hogy a mérlegelés eredménye megállapításának helyes módszere az, ha az értelmező abban az esetben tekinti „teljesítettnek” az arányossági próbát, ha cél fontossága meghaladja az alapjogsérelem súlyát. Az ettől eltérő megközelítések – amelyek egyfajta egyensúlyi állapotot kívánnak meg a két vizsgált érték között – félrevezetőek.<sup>103</sup> A vizsgált határozatok alapján elmondható, hogy e megközelítés esetén leginkább a mérlegelés mögöttes *igazoló elvei*, és a *mérlegelés eredményéhez vezető érvrendszer láthatóbbá tétele* erősítheti a döntések meggyőző erejét. (b) A testület gyakorlata alapján az arányosság sérelme megállapítható abban az esetben

is, ha vizsgált szabályozás *címzetti köre nem kellően differenciált* – abból is következően, hogy a jogkorlátozási cél és a címzettek egy résznek jogsérelme tekintetében logikai kapcsolat sem feltétlenül áll fent. Hasonló okfejtés mentén állapítható meg az arányosság követelményének sérelme, ha a jogkorlátozó szabályozás *kulcsfogalmi nem kellőképpen pontosak* – mindkét esetben a korlátozás hatása, alapjogsérelem súlya lesz jóval nagyobb a jogkorlátozási cél fontosságánál. (c) Erőteljesen jelen van a testület gyakorlatában az a megközelítés, amely szerint az arányossági vizsgálat keretében az érvelés kulcsfogalma a választott jogkorlátozási eszköz más alternatív eszközökkel történő összehasonlítása, *(szükséges) mértékének azonosítása* – majd ennek összevetése a jogkorlátozási cél fontosságával. A jogkorlátozás *hatásának értékelése* ugyanakkor ebben a logikai keretben csak *közvetett módon* van jelen: az alapjogsérelem súlyára kizárólag a jogkorlátozó eszköz jellegének értékelése alapján következtethetünk. A mérlegelés tehát ilyen megközelítésben az egyéni jogsérelem és a (közösségi) cél közötti kapcsolat értékelése helyett az állam (szabályozó) cselekménye és a cél közötti viszony elemzéséről szól.<sup>104</sup>

A fenti megközelítési lehetőségek közül megfelelőnek tekinthető mind (a) a *klasszikus arányossági vizsgálat* (a jogkorlátozási cél fontosságának és az alapjogsérelem súlyának összevetése), mind pedig (amennyiben az releváns) (b) az *absztrakt arányossági vizsgálat* (a címzetti kör, vagy a szabályozásban szereplő alapvető fogalmak kellő differenciáltságának vizsgálata), azonban (c) a *közvetett arányossági vizsgálat* már nem képes teljes körűen betölteni az alapjogi teszt arányossági elemének funkcióját. Nem kettős arányossági követelményről<sup>105</sup> beszélhetünk tehát a korlátozás szükséges mértéke kapcsán, hanem az arányossági vizsgálat egyszerűsítéséről, ami adott esetben a vizsgálat funkciójának maradéktalan érvényesülése, a módszertani tisztaság ellen hat. Ez abban az esetben is így van, ha az arányosság szempontjának felhívása és a korlátozás „szükséges mértékének” vizsgálata egymást követi az indokolásban. Feltéve, hogy mindkét vonatkozásban teljes az érvelés, az ennek keretében felhozott indokok nem egymást erősítők, hanem egymás mellettiek. Amennyiben a korlátozás nem állja ki a szűk értelemben vett arányosság próbáját, úgy feles-

99 20/1990. (X. 4.) AB-határozat, ABH 1990, 69. 71.

100 56/1994. (XI. 10.) AB-határozat, ABH 1994, 312. 314.

101 12/2004. (IV. 7.) AB-határozat, ABH 2004, 217. 228.

102 30/1992. (V. 26.) AB-határozat, ABH 1992, 167. 178. 181. A korlátozás szűkre szabottságának problematikája rokon vonásokat mutat az amerikai joggyakorlatban ismert *szélesség* doktrínájával, amely „...azt a kérdést vizsgálja, hogy egy szabály nem túl széles-e, a törvényhozó által választott eszköz amellet, hogy indokoltan korlátoz bizonyos magatartásokat, nem korlátoz vagy veszélyeztet-e indokolatlanul egyszersmind túl sok 'védett' magatartást is.” Ld.: Gyórfi i. m. 80.

103 Egyensúlyi állapotnak valójában az alapjogvédelem rendszerében kell fennállnia.

104 Érdemes hangsúlyozni, hogy az arányossági vizsgálat keretében a „szükséges mérték” fogalmára alapított érvelés nemcsak nem teljes, de pusztán formalitás marad, amennyiben – érdemi érvek nélkül – azon a gyakran idézett formulán alapul, amely szerint „a korlátozás a feltétlenül szükséges mértéket nem haladja meg, tehát az az elérni kívánt alkotmányos céllal arányban áll”. A formula egyik első említése a 1097/B/1993. AB-határozatban olvasható. Ld.: 1097/B/1993. AB-határozat, ABH 1996, 456. 467.

105 Ld.: Blutman i. m. 154.

leges a korlátozás szükséges mértékének vizsgálata, ha pedig a korlátozás arányosnak tekinthető, nem változtat ezen a minősítésen az a körülmény, hogy annak milyen a mértéke.

Az arányossági vizsgálat teljességéhez természetesen minden esetben az is hozzátartozik, hogy legyenek láthatóak a mérlegelés eredményéhez vezető érvek – ebben az irányban az Alkotmánybíróság kétségkívül fejlesztheti még gyakorlatát.

## V. Megállapítások

A fentiek tehát Blutman László problémafelvetéséből kiindulva egy alternatív értelmezési keretet kínálnak. Az alapjogi teszt egyes elemeinek fogalma és funkciója, értelmezésének törvényszerűségei alapján meghatározhatók a magyar alapjogi teszt egyes elemeinek kontúrjai.

A *jogkorlátozási cél* vizsgálata egy előzetes, az alkotmányosság mércéjéhez igazodó – közepesen erős – tartalmi szűrő. Az alkalmazott érvrendszer átláthatósága, és az arányosság pontos vizsgálata azt követeli meg, hogy az Alkotmánybíróság azonosítsa, az adott jogkorlátozás tekintetében nevezze meg a jogkorlátozási célt. A testület akkor jár el helyesen, ha e logikai művelet elvégzése során saját értelmezése, és nem a jogalkotó által meghatározott célkitűzés alapulvételével jár el. Az alapjogi teszt szerkezetének átláthatósága szempontjából előnyösebb, ha a jogkorlátozási cél azonosítása önálló tartalmi egységként szerepel az érvrendszerben.

Az *alkalmasság* logikai előfeltétele a szükségesség vizsgálatának. Az alkalmasság vizsgálata elvégezhető önálló szerkezeti egységben, vagy a szükségességi mérce elemzése során is. Utóbbi esetben akkor jár el helyesen az Alkotmánybíróság, ha (a) a szükségesség keretében implicit módon elvégzi az alkalmasság vizsgálatát, vagy (b) amennyiben egy intézkedést a szükségesség vizsgálata során figyelembe vett szem-

pontoktól függetlenül alkalmatlannak minősít, úgy ezt érvelésében világossá teszi.

A *szükségesség* szempontja feltételezi a választott jogkorlátozási eszköz minősítését. A minősítés során alkalmazható (a) korlátozott körben az eszköz alkotmányosságának vizsgálata önmagában, (b) a lehetséges jogkorlátozási eszközök összevetése és a legkevésbé korlátozó kiválasztása, (c) a jogkorlátozási céllal szorosabb kapcsolatban álló eszköz kiválasztása (az elkerülhetetlenség szempontja). Az alapjogi teszt helyes alkalmazása szempontjából a (b) és (c) megoldás egyaránt javasolható (azok közös logikai alapról indulnak), annak hangsúlyozásával, hogy az értelmezőnek egyértelműen választania kell ezek közül, és következetes gyakorlatot kell kialakítania valamelyik irányban. Az elkerülhetetlenség vizsgálata jelenti a legnehezebb érvelési feladatot: az értelmező választását kétséget kizáró érvekkel kell, hogy alátámassza, és minden esetben világossá kell tennie a választott eszköz minősítésének szempontjait.

Az *arányosság* vizsgálata mérlegelést, a jogkorlátozási cél fontosságának és az alapjogsérelem súlyának együttes értékelését feltételezi. A teszt ezen elemének helyes alkalmazása – meggyőző érvelés esetén – lehetséges (a) annak klasszikus formája alapján, amelyben a korlátozó szabály címzettjének alapjogsérelméből indul ki az értelmező, valamint (b) absztraktabb formában, amelyben címzetti kör, vagy a korlátozó szabály egyes fogalmainak nem kellő differenciáltsága alapján a lehetséges (túl széleskörű) alapjogsérelmet értékeli az Alkotmánybíróság. (c) Az arányosság közvetett vizsgálata, amelynek alapja a korlátozás mértékének és a cél fontosságának összevetése, nem tölti be maradéktalanul az arányossági vizsgálat funkcióját.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában ezek a *kontúrok* gyakran *elmosódnak*, amit a nyelvi formulák sokasága is igazol. Az alapjogi teszt ennek ellenére az egyes elemeinek funkciójára és a szakszerű, valamint igazolható eredményre vezető értelmezés követelményére tekintettel rendelkezhet állandó szerkezettel: az attól való eltérés nem a módszer sajátosságainak, hanem az értelmező döntésének következménye.

### Nemzetközi Összehasonlító Jogi Kongresszus 2014. — BÉCS

IACL International Congress of Comparative Law

From July 20 to July 26, 2014 the International Academy of Comparative Law (<http://www.iuscomparatum.org/AIDC>) holds its XIXth International Congress, hosted by the University of Vienna.

The full program is available at: <http://www.iacl2014congress.com>.

For further information please contact [julia.kienast@univie.ac.at](mailto:julia.kienast@univie.ac.at). Members as well as non-members of the Academy are most welcome to participate in this event. **Please register soon!**