

AZ OMBUDSMAN „ALAPJOG-ÉRTELMEZÉSE” ÉS „NORMAKONTROLLJA” *

1. „Ha már ombudsman, akkor rendes közjogi ombudsman legyen” – mondta Tölgyessy Péter az Ellenzéki Kerekasztal 1989. szeptember 18-i drámai ülésén, amikor még azokat a témákat sorolta, amelyekben az ellenzék „tulajdonképpen egyetérthet”. Hamarosan kiderült, hogy ebben az ügyben – bár felhatalmazás nélkül – a Kerekasztal képviselői már előzőleg egyetértésre jutottak az MSZMP-vel is. Eszerint az új alkotmány felhatalmazást fog tartalmazni egy „általános ombudsman felállítására”, s „lenne külön ombudsmanok fölállítására felhatalmazás. Ilyen külön ombudsman lehet egy adatvédelmi biztos, aki az informatikai törvény kapcsán jelenne meg; ilyen lehetne egy környezetvédelmi ombudsman, és ilyen lehetne egy kisebbségvédelmi ombudsman, aki nemzetiségek ügyeiben járhatna el. De egyelőre csak egy elvi lehetőség lenne arra, hogy később a felállításuk megtörténjen.”¹ Az egyetértés valóban megvolt. Az 1989. október 23-án hatályba lépett új alkotmány tartalmazta az állampolgári jogok országgyűlési biztosának intézményét, s azt is, hogy az Országgyűlés egyes alkotmányos jogok védelmére külön biztost is választhat (32/B. §). Azonban a jogállam garanciális intézményei között az ombudsman ezen túlmenően szinte semmi figyelmet nem kapott, ellentétben például az alkotmánybírósággal vagy a számvevőszékkel, amelyekről komoly politikai vita folyt (nem is szólva a köztársasági elnökről). Az MSZMP az ügyészség törvényességi felügyeleti jogkörét elégségesnek tartotta a jogvédelemre; az ellenzék (illetékes tárgyalói) pedig az „átmenet” bizonytalanságai ellen intézményesített volna egy „politikai ombudsmant”. Végül is a konkrét megoldás elnapolása mindenkit kielégített.² A szabad választások utáni alkotmánymódosítás nevesítette a nemzeti és etnikai kisebbségi jogok biztosának feladatait; 1992-ben az adatvédelmi törvény³ rendelkezett az adatvédelmi biztosról, akit azt követően választottak meg, hogy 1993-ban az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról szóló törvény⁴ is megszületett, amely minden ombudsmanra megfelelően alkalmazandó.

A fenti keletkezéstörténet minden tanulsága mellett sem mutat meg két lényeges vonást. Az egyik, hogy az általános ombudsman és az adatvédelmi biztos intézményének kialakítása külön szálon futott, s

a szubszidiáriusan alkalmazandó „közös” törvény elenére az eltérés fennmaradt. A „rendes közjogi ombudsman” követelménye az intézmény szokásos alkotmányjogi státuszának biztosítására irányult az alkalom szülte, rendhagyó elképzelésekkel szemben, s fel sem vetődött, hogy az általános ombudsman és az egyes jogokra szakosított biztosok között a „rendes közjogi viszonyok” mellett is komoly különbségek vannak. A másik lényeges körülmény, hogy mivel kezdetben elmaradt az állampolgári jogok szószólója jogintézményének pontos beillesztése az alkotmányos garanciák rendszerébe, sőt az alkotmány, majd az általános törvény még a hatásköri alapkategória, az „alkotmányos visszásság” tartalmi kitöltését is az ombudsman gyakorlatára hagyta, ez az illeszkedés spontán alakult, s más eredményre vezetett az adatvédelmi biztosnál, mint az általános ombudsmannál.

a) Az alkotmány eredeti szövege azt tisztázza, hogy az ombudsman az Országgyűlés (s nem a kormány) intézménye. Feladata, hogy „az alkotmányos jogokat érintő eljárásokkal kapcsolatban tudomására jutott visszásságokat kivizsgálja vagy kivizsgáltassa, s orvoslásuk érdekében általános vagy egyedi intézkedéseket kezdeményezzen”. A szocialista alkotmánykoncepció tartalmazta azokat a részleteket is, amelyek nem kerültek be az alkotmányba. Eszerint az országgyűlési biztos kizárólag az állampolgári jogok kirívóan súlyos megsértése, illetőleg az állampolgárok nagyobb csoportját ért joghátrány esetén lépne fel. „Általános intézkedései” között joga van „jogszabály kibocsátását, módosítását vagy hatályon kívül helyezését kezdeményezni, evégett az Alkotmánybírósághoz fordulni”.⁵ Az 1989-es alkotmánymódosító törvény indokolása a jogszabályszoveget azzal bővíti, hogy nem csak államigazgatási eljárással kapcsolatos visszásságról van szó. 1990 nyarán az „eljárás” korlátozó ismérve kikerült az alkotmányból (a biztos az alkotmányos jogokkal kapcsolatban tudomására jutott visszásságokat vizsgálja ki), de a gondolat tovább élt. 1993-ban az általános törvény úgy konkretizálja az országgyűlési biztos hatáskörét, hogy az a hatóság eljárásával vagy intézkedésének elmaradásával kapcsolatos alapjogsérelemre terjed ki. A törvényjavaslat általános indokolása szerint is a közigaz-

* A tanulmány *Az odaáttra nyíló ajtó* című kötetben jelent meg, amelyet az Adatvédelmi Biztos Irodája adott ki.

gatas növekvő hatalmával szembeni védelmet szolgálja a törvény; elsősorban ott, ahol a közigazgatás bírói ellenőrzése ehhez nem elegendő. A bírói felülvizsgálat ugyanis eleve a bíróság elé vitt ügyekre korlátozódik, ezzel szemben az ombudsman saját kezdeményezésre is indíthat eljárást.

Míg az állampolgári jogok országgyűlési biztosának hatásköre tehát a hatóságokkal szembeni védelemre korlátozódik, mondhatnánk, ezzel indokolják létjogosultságát, az adatvédelmi biztosnál ez fel sem merült. A személyes adatok védelméhez való jogot fenyegető veszélyeket tekintve ez természetes, de nem magától értetődő, hogy Magyarországon nem ismétlődött meg az az ellenállás és politikai harc, amely másutt és korábban az adatvédelmi biztos hatáskörének a privát szférára való kiterjesztését kísérte. Az információs önrendelkezési jog elismertetéséért fellépők eleve a nemzetközileg már elért legmagasabb követelmények meghonosítását tűzték ki célul. Így az adatvédelemben nem az állami és nem állami szféra megkülönböztetése volt vitatéma, hanem bizonyos államigazgatási és igazságszolgáltatási szervek könnyebb hozzáférése meghatározott adatokhoz; rajtuk kívül mindenki mást azonos jogok illettek.⁶ Ez a lényeges hatásköri eltérés a mi szempontunkból – tehát az adatvédelmi biztos külön útja tekintetében – nem is önmagában, hanem azért érdekes, mert sosem tudatosították, s rejte maradt az általános törvény szubszidiaritása mögött.

Az adatvédelmi biztos szükségességét nem a politikai egyezkedések tartották napirenden (mint például a nemzeti kisebbségek biztosáét), hanem az Országgyűlés alkotmányozásától különálló fejlődés: az Alkotmánybíróság alkotmányértelmezése. Az 1991-ben hozott személyi szám-határozat voltaképpen tárgyán túlterjeszkedve meghatározta a meghozandó adatvédelmi törvény alkotmányos kereteit, s ebben mint magától értetődő követelményt említette a független adatvédelmi biztos ellenőrző funkcióját.⁷ Az Alkotmánybíróság – és annak nyomán a későbbi adatvédelmi törvény – azonban nem az alkotmányos visszasság (kideríthetetlen eredetű) nyelvét beszélte, hanem eleve abból indulhatott ki, hogy a biztost két, pontosan meghatározott alkotmányos jog „védelme érdekében” választja az Országgyűlés. Az adatvédelmi biztos fő feladata az, hogy ellenőrizze a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok nyilvánosságához való alapjogról szóló, az alkotmány alapján kötelezően meghozandó törvény és az adatkezelésre vonatkozó más *jogszabályok megtartását*. Ez az eredetileg „alkotmányerejű” törvény a két alapjog tartalmát részletesen kifejti, mint közvetítő, lehetővé teszi, hogy ne kelljen az adatvédelmet és információs szabadságot érintő minden sérelmet közvetlen alkotmányértéssé felnagytítani. Ez olyan könnyebbség, amely az összes alap-

joggal foglalkozó általános ombudsmannak nem áll rendelkezésére, de amelyet, mint látni fogjuk, nem is keresett. Az ebből eredő különbségek azonban túlmennek azon, amit stílárius különbségnek mondhatunk.

Az, hogy az adatvédelmi biztos hatásköre a közigazgatás mellett a magánszférára is kiterjed, végső soron szintén azzal járt, hogy az adatvédelmi biztosnak szigorúbban a pozitív jogon belül kell mozognia, mintsem az alkotmányos elvekre támaszkodnia. Az igazgatás körében tevékenykedő általános biztos a visszasságok orvoslása érdekében sajátos dialógust folytat a jogsértő felügyeleti szervével, s mielőtt végső eszközhöz, a nyilvánossághoz vagy az országgyűlési vitához nyúlna, mégis van lehetősége arra, hogy álláspontját rövid úton valamely hatósági intézkedéssel szankcionáltassa. Az ilyen felügyeleti intézkedések nem korlátozódnak a szigorúan vett jogellenességre. Ezzel szemben az adatvédelmi biztosnak ez az eszköz nem mindig áll rendelkezésére; még ajánlást is nem egyszer nem állami adatkezelőknek tesz. Álláspontját tehát elsősorban saját tekintélye támasztja alá, állami felügyeleti támogatás nélkül. Ebben a közegben jogi érveket kell használni, s a valódi jogellenességre korlátozni a védelmet.

b) Az ombudsmanok hatásköre már az eredeti alkotmányszöveg alapján is túlterjed az egyéni sérelmek orvoslásán. Az „alkotmányos visszasságok” – amelyek 1990 nyara óta már nem szükségképpen kötődnek egyedi eljárásokhoz – orvoslására a biztosok általános intézkedéseket is kezdeményezhetnek. 1992-ben az Avtv. kifejezetten kimondja, hogy az adatvédelmi biztos figyelemmel kíséri az adatvédelmi és az információs szabadságra vonatkozó alapjog „érvényesülésének feltételeit” – köztük a jogszabályi környezetet. Ezért ad az Avtv. jogot a biztosnak a jogszabálytervezetek véleményezésére.⁸ Az adatvédelmi biztos továbbá „javaslatot tesz” a hatáskörét érintő jogszabályok megalkotására, illetve módosítására. A jogszabályokkal kapcsolatos kontrollt a már idézett 1988-as alkotmánykonceptió – a rendelkezés egyértelmű forrása – előírta, s úgy képzelte, hogy az országgyűlési biztos az alkotmánybírósághoz fordul. (Az akkoriban példaként emlegetett lengyel ombudsman az alkotmánybíróság leggyakoribb indítványozója volt.) Az Avtv.-t egy évi késéssel követő törvény az állampolgári jogok országgyűlési biztosáról ennek megfelelően fel is sorolja az országgyűlési biztos indítványozási jogait alkotmánybírósági eljárásra – amelyek azonban az utólagos normakontrollt és a mulasztást tekintve a mindenki számára nyitva álló indítványozási lehetőség körébe esnek, az alkotmányjogi panaszra pedig értelmezhetetlenek, sőt alkotmányellenesek.⁹

Sem az adatvédelmi, sem az általános biztos nem úgy értelmezte azonban jogszabályokkal kapcsolatos

hatásköreit, hogy az Alkotmánybíróság közvetítésére szorulna. Az országgyűlési biztosok közvetlenül fordultak ajánlásaikkal a jogalkotóhoz, elkerülve annak kockázatát, hogy az Alkotmánybíróság esetleg másként ítéli meg az alkotmányellenességet, ám kitéve magukat annak, hogy a jogalkotó nem veszi figyelembe véleményüket. A jelek szerint az Alkotmánybíróság végső eszköznek maradt, arra az esetre, ha a jogszabályt mégsem módosítják.¹⁰ Az általános biztos az indítványozási jogok valódi szerepét akkor mutatta meg, amikor elvont alkotmányértelmezésért fordult az Alkotmánybírósághoz – amelynek indítványozása valóban csak kevesek számára áll nyitva.¹¹ A „közvetlen normakontroll” lehetőségét az általános biztosról szóló törvény egyértelműen meg is különböztette az utólagos normakontroll kérésétől. Ha ugyanis az országgyűlési biztos úgy látja, hogy az alkotmányos visszasság valamely jogszabály nem egyértelmű rendelkezésére vagy a jogi szabályozás hiányára (hiányosságára) vezethető vissza, a visszasság jövőbeni elkerülése érdekében javasolhatja a jogalkotó szervnek a jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését – vagy jogszabály alkotását (23. §).¹² Mindez összhangban van az általános törvény koncepciójával, amely a közigazgatás bírói felülvizsgálata mellett éppen azért tartja indokoltnak a biztos intézményét, mert a bírói felülvizsgálat „nem mutat túl a hatályos jogon, vagyis nem alkalmas az alkotmányos jogok sérelmének orvoslására, ha a visszasságot maga a jogszabály okozza”. Az általános törvény indokolása által sugallt olyan megkülönböztetés, mely szerint alkotmányellenesség esetén állna nyitva az alkotmánybírósági út, míg a jogszabály homályossága (vagy hiánya!) esetén lehetne közvetlenül a jogalkotóhoz fordulni, maga is homályos elképzelés: a nem világos norma alkotmányellenes, a norma hiánya szintén lehet alkotmányellenes mulasztás. Avagy az a törvény koncepciója, hogy az alkotmányos visszasság kevésbé súlyos, mint az alkotmányellenesség?

2. A fenti hosszadalmas áttekintésből is látható, hogy az ombudsman mindig egyedi ügyeket vizsgál, még az ügyön túlmutató, általános intézkedések kezdeményezése is a vizsgált ügy következménye, mintegy annak tanulságait vonja le. Ez még a jogszabály módosítására, hatályon kívül helyezésére vagy éppen a kiadására tett *közvetlen* javaslatra is áll. A biztosok által bevezetett tematikus vagy területi vizsgálatok természetesen szintén általános következtetésekre vezetnek, de ezeket konkrét ügyekből vonják le.

A biztosok eszközei, amelyekkel az alkotmányos visszasságokat orvosolják, a konzultációktól a tájékoz-

tatáson, az állásfoglaláson keresztül az ajánlásig, avagy a megkeresett szervekkel folytatott sajátos dialógusig, igen sok meggondolnivalót kínálnak. Itt csak két aspektusra korlátozzuk megjegyzéseinket. Az egyedi ügyekben vizsgált „alkotmányos visszasságokról” hozott állásfoglalások rokonságba hozhatók a valódi, konkrét alapjogsértésben döntő alapjogi bíraskodással. A rokonság az ombudsman hatásköri korlátaiból

AZ OMBUDSMAN JOGÉRTELMEZÉSE KÉPES A HIÁNYZÓ ALAPJOGI BÍRASKO- DÁS JOGÉRTELMEZŐ FUNKCIÓJÁT LEG- ALÁBB RÉSZBEN PÓTOLNI.

eredő különbséggel értendő – de így is megáll: az országgyűlési biztos megállapítja a konkrét ügyben az alapjog sérelmét, s saját eszközeivel védelmet nyújt. A mi szempontunkból azonban nem a védelem jellege, hanem a mindkét esetben szükséges alapjog-értelmezés a lényeges. Az ombudsmani vizsgálat során sok esetben elkerülhetetlen alapjog-értelmezés végül ahhoz hason-

ló alapjogi kazuisztikát eredményez, mint ami a valódi (nem a jogszabály alkotmányosságát vizsgáló) alkotmányjogi panaszokban hozott alkotmánybírósági határozatokkal keletkezik,¹³ illetve mint amit a rendes bíróságok alapjogi bíraskodása fejleszthet ki, ha ezek a bíróságok az alapjogi ítélezést felvállalják. Szem előtt tartva azt az alapvető különbséget, ami a kötelező bírói határozat és az ombudsman ajánlása között van, mégis azt állítjuk, hogy legalábbis egyes alapjogok tekintetében – s különösen, ha az illető alapjognak külön biztosja van – az ombudsman jogértelmezése képes a hiányzó alapjogi bíraskodás jogértelmező funkcióját legalább részben pótolni.

Másik megjegyzésünk az ombudsman kezdeményezte általános intézkedésekre, s különösen „normakontrolljára” vonatkozik. Itt az alkotmánybíraskodással vethető fel több hasonlóság is, mind az adatvédelmi biztos „előzetes normakontrollja” kapcsán, mind a biztosok jogszabály-módosítási, vagy hatályon kívül helyezési javaslatait tekintve. Szembeötlök például az Alkotmánybíróság „szelíd”, kooperatív szankcióival húzható technikai párhuzam. Mint a rendes bírósági alapjogvédelemmel való összehasonlításnál, itt is figyelmeztetnünk kell a két intézmény és funkciója közötti elvi különbségre. A fentiekből is látható, hogy itt az összehasonlíthatóság nem a jogfejlesztésre, hanem a jogalkotóval való viszonyra vonatkozik. Mindkét esetben szem előtt kell tartani azt is, hogy az ombudsman tágabban értelmezheti az alapjogsérelmet vagy az alkotmányellenességet, mint a rendes bíróságok vagy az Alkotmánybíróság.

3. A jogalkalmazás – beleértve általában a „törvényességet” – állami, „külső”, a jogalkalmazótól független kontrollja mindig is szükséges volt. Ennek eredményeképpen szintén mindig levonták a konkrét orvosláson túlmenő általános következtetéseket, s

a „szignalizáció” elérhette a jogalkotót is. Nem véletlenül használjuk az egykori szocialista ügyészséghez kapcsolódó kifejezéseket. Láthatjuk, hogy az új ellenőrző intézmények kialakulásánál milyen nehéz volt elszakadni az ügyészség általános törvényességi felügyeletétől. Ez még az alkotmánybíráskodásra is áll: lásd a törvény végén az ügyészi óvás holt betűként maradt emlékművét.

Az ombudsman intézményének bevezetése a felügyeletet jogvédelemre változtatta. Az új jogvédő szerv azonban nem hatóság.¹⁴ Állásfoglalásának nem egyszerűen szankciója a nyilvánosság.¹⁵ Amellett, hogy – egy szignalizáció típusú intézkedéssel szemben – közvetlen védelem nyújtására (is) irányul, az indokolásban foglalt jogértelmezés nyilvánosságának az egyedi védelemnél fontosabb hatása lehet. Az évente nyilvánosságra hozott beszámolókból minden (vagy minden lényeges) eset benne van. Ezek a beszámolók szerencsés (és kívánatos) esetben úgy működnek, mint a bírósági döntvénytárak. A jogkereső olvasó ott is a gyakorlat állása után érdeklődik. Az egyes ítéletek kötelező volta ebből a szempontból közömbös. Sőt, ahogy – szintén szerencsésen és kívánatosan – szaporodnak a bírósági gyakorlatot feltáró kiadványok,¹⁶ amelyek nem jogerős ítéleteket is tartalmaznak, úgy válik egyre egyértelműbbé az ilyen gyűjteményeknek az élő jogról tájékoztató funkciója. (Ebbe beletartozik a figyelembe nem vett ajánlások sorsa, s az elutasítás érvelése is.)

Ha tetszik, az ombudsmanok beszámolóit kommentárként is olvashatjuk. A biztos esetében ugyanis az alapjog-értelmezés egy kézben van, s minél kevesebb alapjogban jár el, annál inkább. Az tehát, hogy Magyarországon a személyes adatok védelméhez való jognak hol vannak az alkotmányos határai, s az adatvédelmi törvény miként értelmezendő, a leg részletesebben az adatvédelmi biztos által elbírált és közzétett esetekből tudható meg. Mivel kudarcairól is beszámol, a kommentátor elvi álláspontja és a gyakorlat közötti különbség is pontosan látható.

Az ombudsmani gyakorlat azonban – miként az összegyűjtött és publikált bírói gyakorlat is – nem csupán tájékoztat. A kifejezetten nem normatív országgyűlési biztos állásfoglalások az ombudsman tekintélyénél, gyakorlata következetességénél és elvi megalapozottságánál fogva idővel *szokásjogi erőt nyerhetnek* – annál is inkább, mert igen ritka, hogy az országgyűlési biztos bírósághoz fordul, amely az adott ügyben valóban kötelező ítéletet hoz.

Mondhatjuk-e mindezek alapján, hogy az országgyűlési biztos állásfoglalásai a rendes bíróságok alapjogi ítélezését pótolják? (S mennyiben pótolhatják azt a jogvédelem, s mennyiben a jogértelmezés tekintetében?) Csupán a fentiek alapján nem adható

válasz, hiszen a bíróságok alapjogokkal kapcsolatos magatartásáról még nem szóltunk. Az alkotmány 70/K. §-a szerint az alapjogokkal kapcsolatos igények, továbbá a kötelesek teljesítésével kapcsolatban hozott állami döntések elleni kifogások bíróság előtt érvényesíthetők. Ismeretes, hogy az Alkotmánybíróság e rendelkezés kapcsán bíróság alatt mindig a rendes bíróságokat értette, azaz nem formált igényt arra, hogy maga döntsön konkrét ügyekben.¹⁷ A rendes bíróságok viszont csak a legritkább esetben alkalmazzák közvetlenül az alkotmányt; az elterjedt felfogás szerint az alapjogokat azáltal védik, hogy az azokat (is) érvényesítő jogszabályokat alkalmazzák.¹⁸ Következik-e ezt az álláspontot az országgyűlési biztos is, vagy – másik végletként – arra van szükség, hogy az ombudsman közvetlen kapcsolatot állapítson meg minden (akármilyen kicsi) sérelem és az alkotmány között?¹⁹

Az adatvédelmi biztos esetében bizonyosan nincs erre szükség, hiszen ő elsődlegesen az adatvédelmi törvény és más adatkezelési, illetve az információszabadságra vonatkozó jogszabályok megtartását ellenőrzi. Az adatvédelmi törvény érvényesülésének ellenőrzése azonban közvetlenül alapjogvédelem. A törvényen túllépni, s a két releváns alapjogra, illetve az alkotmány értelmezésére hivatkozni akkor lehet célszerű, ha a biztos az adatvédelmi törvény és más törvények *értelmezését* végzi. Ez a hivatkozás is legtöbbször csupán megerősítő hatású, hiszen az adatkezelés alapelveit az Avtv. részletesen kifejti. Ilyen – viszonylag gyakori – eset, ha például a célhoz kötöttség követelményét idézi egy ajánlás az Alkotmánybíróság 15/1991. számú alaphatározatából. Más alkotmányértelmezések nem az információs jogokra vonatkoznak, de az adatvédelmi kérdés eldöntéséhez szükségesek. Többször kellett például az értelmezést a közszereplők viszonylag szűkebben védett magánszférájával indokolni.²⁰ Elkerülhetetlen az alkotmányi szabályok szintjén való érvelés, ha az ügyben két alapjog ütközését kell megoldani (s ez kívül esik a személyes adat/közérdekű adat elhatárolásán). Ilyen eset például az információs önrendelkezési jog és a kutatás szabadságának konfliktusa.²¹

Az adatvédelmi biztosétól lényegesen eltér az állampolgári jogok országgyűlési biztosának helyzete, akinek hatásköre az összes alapjoggal kapcsolatos visszasságra kiterjed. Nem mindegyik alkotmányos jognak van olyan, „az adott alkotmányos rendelkezés közvetlen végrehajtásaként megalkotott törvénye”,²² mint a személyes adatok védelméhez és az információszabadsághoz való jognak, de soknak egyáltalán nincs koherens végrehajtása. Sőt, az általános biztos vizsgálja azt is, hogy a sérelmezett hatósági magatartás nem ütközik-e valamely alkotmányi generálklau-

zulába. Az országgyűlési biztos gyakorlatától függően az olyan alapelvek, mint például a jogállamiság, aránytalan fontosságot nyerhetnek az egyes nevesített (s jogilag megfoghatóbb) alapjogokhoz képest. Az általános biztos által vizsgált esetek közel egyharmadát évek óta a jogállamiság és jogbiztonság sérelmével kapcsolatos alkotmányos visszasságok teszik ki, míg a konkrét alkotmányos jogok legtöbbször az egy százalékos sem éri el.²³ Itt az alkotmány közvetlen alkalmazása elkerülhetetlen, akkor is, ha sokszor vannak – gyakran alacsonyabb rendű – közvetítő jogszabályok vagy más normák is, amelyek az adott tényállásra vonatkoznak. Az általános biztos azonban visszasságnak minősíti azt is, ha formális jogsértés nem történt, de méltánytalanság megállapítható. Ennek következménye, hogy az alkotmányos visszasság fogalma a szorosan vett alkotmányellenességen messze túlterjed. Ide sorolja az általános törvény a jogsérelem veszélyét, a biztos pedig „az alkotmányos alapjogokból származtatott elv megsértését” is. A hatósági eljárások jogállami voltára értelmezve a biztos külön kritériumokat állapított meg, amelyek az eljárás alapjául szolgálnak.²⁴ Az ő „esetjoga” tehát nem annyira valamely alapjoghoz kapcsolódó törvény értelmezése, mint inkább közvetlenül a jogállamiság, közelebbről a jogbiztonság és a tisztességes eljáráshoz való jog sérelme megállapításához kidolgozott saját ismérvek megállapítása és értelmezése. Az általános biztos alapjog-értelmezése ezért a jogállamiság tartalmát illetően meglehetősen eltér az általános mércétől.²⁵ (Természetesen más a helyzet az egyes nevesített alapjogoknál, ám azok sérelme is gyakran együtt szerepel a jogállamiságra ütköző visszassággal.)

Mint mondtuk (s ezért mondtuk), ez nem csupán stílári különbség az adatvédelmi és az általános biztos között, bár a stílári következmények sem elhanyagolhatók. Zavarba ejtő az a közvetlen kapcsolat, amely apró, jogilag szinte megfoghatatlan sérelmek és az alkotmány legfontosabb alapelve és egyben legtágabb generálklauzulája között így létrejön. A biztos ugyanis – mindegyik biztos – *de minimis curat*.²⁶ Míg azonban az adatvédelmi biztosnál a legkisebb megoldandó kérdés is jól elhelyezkedik az adatvédelmi törvény és néhány más jogszabály átlátható rendszerében és az egyébként is világosan definiált elvek alkalmazásai között, s egyértelműen jogértelmezésről van szó, addig nehezen átlátható marad, hogyan rajzolják ki a jogállamiság gyakorlati tartalmát egyrészt a hivatali packázásai vagy egyszerűen a bürokrácia tehetetlenségi ereje, másrészt a valóban nagy ügyekben feltárt alkotmányellenes körülmények (lásd pszichiátriai betegek, katonák, börtönviszonyok). Kétségtelen tehát, hogy az általános biztos által nyújtott védelem a hatóságokkal szemben valóban nagyon messzire

megy, és egy jogállami kultúra megvalósulását segíti elő, sőt, nyilván emelheti az igazgatás általános színvonalát is. Ugyanakkor vizsgálatai és beavatkozásai kevésbé teremthetnek szokásjogot, mint az adatvédelmi biztos jogértelmezései.

4. Az adatvédelmi biztos ajánlásai igen gyakran tartalmazznak olyan megállapításokat is, amelyek a vizsgált ügy(ek) tanulságait általánosítva, szabályként fogalmazzák meg. Ezek a megállapítások összeállhatnak az adott témára vonatkozó egyes jogszabályi rendelkezésekből és jogértelmezésekből. A címzettek számára azonban úgy jelennek meg, mintha önálló normák lennének, de legalábbis alkalmasak arra, hogy úgy működjenek. (Például: „a bank a TAJ-számot a polgártól [...] nem kérheti és nem tarthatja nyilván.” A mondat kihagyott része az indokolást tartalmazza: „a célhoz kötött adatkezelés elvéből következően” áll fenn a tilalom. – Az Országos Mentőszolgálat a segítségért hozzá forduló, rosszullettük miatt gyógykezelésre szoruló drogfüggőkről nem tehet bejelentést a rendőrségnek. – Betéti kártya természetes személy számára történő kibocsátása során a kibocsátó kizárólag az ügyfél azonosításához szükséges adatokat igényelheti. – A rendőrség büntetőügyben eljáró szervei az irategyüttes részeként ne adják át a szabálysértési hatóság részére az érintett által elkövetett korábbi bűncselekményekre vonatkozó adatokat.²⁷) Az ajánlások többi pontja természetesen kötődik a vizsgált üggyhöz, de többnyire általánosítva fogalmaz.²⁸ Még a konkrét üggyhöz (inkább: a konkrét jogalkalmazási és értelmezési problémához) közeledve is gyakran az az ember érzése, hogy a megállapításokat valamely végrehajtási rendelet vagy az annak alapján kiadott utasítás is tartalmazhatná.

Ez a módszer nagyban hozzájárulhat ahhoz, hogy az adatvédelmi ombudsman „esetjoga” valóban joggá váljon. Az ajánlások és állásfoglalások természete alapján – mivel úgysem kötelezők – még azt is megkockáztatnám, hogy a nyilvánosságra hozott beszámolóknak az egyes állásfoglalásoknak adott rövid cím, amennyiben összefoglalja az értelmezést, szintén ezt a folyamatot segíti elő.²⁹ A „munkacímek” úgy tájékoztatnak a helyes jogértelmezésről, mint sok országban a bírói és alkotmánybírói döntések előtt álló, sokszor normaszzerűen megfogalmazott tartalmi összefoglalók, amelyek azonban nem a döntés részei, és nem is a bíróság, hanem a technikai személyzet megfogalmazásai. Elkerülhetetlenül felmerül ismét a párhuzam a Bírói Határozatokkal. A mi BH-nk az egyes határozatokat címmel látja el, amely hol az eljárás (s így az ítélet) tárgyát írja le, hol pedig a „jogot” tartalmazza, vagyis az ítélet tartalmát foglalja össze.

5. Az ombudsmanok gyakorlatának eddig tárgyalt része kifejezetten jogalkalmazói jogértelmezés volt,

amely amellet, hogy ellátta védelmi funkcióját a konkrét ügyben, a többi jogalkalmazónak is szólt. Ebben az összefüggésben mondhattuk, hogy az országgyűlési biztosok működése sok tekintetben az alapjogi bírászkodás hiánya okozta űrt tölti be. Az elbírált esetek és az értelmezés sokszor általános megfogalmazása egyfajta absztrakt kazuisztikához vezetett. Fennáll annak esélye, hogy ez az értelmezés idővel joggá válik, hogy beépül a joggyakorlatba – különösen az adatvédelmi biztos esetében, ahol ezt az általa védett alapjogok behatárolt köre és kellő törvényi szabályozottsága is elősegíti.

Ha azonban az országgyűlési biztos jogszabály módosítását, hatályon kívül helyezését, vagy éppen jogszabály kibocsátását javasolja a jogalkotó szervnek, a normakontroll területére lép. Elkerülhetetlen a kérdés, mi a mércéje a jogszabályról vagy hiányáról alkotott véleményének. Ez a mérce elvileg csakis az alkotmányból közvetlenül levezetett alkotmányossági követelmény lehet – egyébként pusztán gyakorlati jobbításról lehet csak szó. Az adatvédelmi törvény a jogalkotási javaslatok feltételeiről hallgat,³⁰ s az általános törvény azt a benyomást kelti, hogy itt praktikus megfontolásról van szó: ha az országgyűlési biztos úgy látja, hogy az alkotmányos visszásság oka valamely jogszabály fölösleges volta vagy nem egyértelmű rendelkezése, illetve az adott kérdés szabályozásának hiánya (hiányossága), javasolja a változtatást.

Ahogy a visszásság fogalma tágabb az alkotmányellenességnél, az ombudsmanok jogalkotási javaslatai sem korlátozódnak az alkotmányellenesség területére. Az általános törvényben megadott kritériumok között van olyan, amely az alkotmánybíráskodás mércéivel közös. Például a norma világosságának hiánya – ha az az Alkotmánybíróság szerint jogalkalmazói értelmezéssel nem orvosolható – alkotmányellenességi ok. Továbbá a jogalkotói mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítása az Alkotmánybíróság külön hatásköre. A mulasztás megállapításainak feltételeit az Alkotmánybíróság igen kiterjesztően értelmezte. Többek között átértelmezte a jogszabályi rendelkezés hiányát az alkotmányos szabályozás hiányává – s ezzel lehetővé tette, hogy a mulasztás szankcióját, a jogalkotásra való kötelezést akkor is alkalmazza, ha volt ugyan jogszabály, de „rossz” volt.³¹ Kísértetiesen hasonlít ez az eredmény az általános törvény szóhasználatára, amely a jogi szabályozás hiányát és hiányosságát egy kalap alá veszi – noha nyilvánvaló, hogy véletlenről van szó. Ha arra gondolunk, hogyan oldotta fel az Alkotmánybíróság a mulasztásos alkotmányosértés törvényi feltételeit (a törvény szerint például csak a kifejezett jogalkotási felhatalmazásnak eleget nem tevő mulasztás lenne

releváns) s jutott el végül a jogszabály hiánya (hiányossága) következtében előállott (s mérlegeléssel megállapított) „alkotmányellenes helyzetig”, akkor valóban nagy az átfedés a jogszabály hiány(osság)ából eredő visszásság és az alkotmányellenes jogalkotói mulasztás között.

Ha azokat az eseteket nézzük, amelyekben az adatvédelmi biztos jogszabály módosítását ajánlotta, a hiány és a hiányosság valóban összeolvad. A vizsgálat során gyakran az derül ki, hogy a meglévő szabályozás nem nyújt elegendő garanciát; a módosítás így kiegészítésre irányul. Egyébként is ez lehet a jogalkotóhoz fordulás általános alapja; a norma homályossága ehhez képest specifikus „hiányosság”.³² Az adatvédelmi törvény a jogszabály-módosítás alapjaként nem említi az alkotmányos visszásságot, és az adatvédelmi biztos szerencsére nem is használja ezt a kifejezést. Az esetek egy részében „hierarchikus alkotmányellenességről” van szó: valamely rendelet vagy más, alsóbb szintű jogforrás ellentmond az adatvédelmi törvénynek.³³ Egyéb esetekben azonban tartalmi indokolás kell – s itt jutunk vissza az elbírált mércéjéhez. A normakontroll a hozzá illő alkotmányossági teszt alapján folyik, hasonlóan ahhoz a módszerhez, ahogy egy alkotmánybíró dolgozik. Nem véletlen, hogy az adatvédelmi biztos ilyen ügyekben gyakran alkotmányos jogok ütközéséről van szó. A triviális közérdekűség–magánszféra ellentétén³⁴ kívül többször kellett mérlegelni a személyes adatok védelméhez való jogot a kutatás szabadságával szemben, sőt – a kormányülések dokumentálása kapcsán – a mérlegelés része lett egy sehol nem nevesített „alkotmányos érték” is, az illetéktelen befolyásolástól mentes, kiegyensúlyozott kormányzati tevékenység.³⁵ (Ismét egy párhuzam, ezúttal az Alkotmánybíróság „funkcionális” érveivel, amikor a parlament vagy kormány működőképességét vetette latba a négy százalékos küszöb, illetve a kétharmados törvények mellett.) A biztos érvényesítette a kommunikációs alapjogoknak az Alkotmánybíróság gyakorlatában gyökeresítő (s meggyökeresedett) privilégiumait is. Természetesen döntő az alapjog-korlátozás szükségessége és arányossága.³⁶ Szerephez jut azonban a diszkrimináció-tilalom is – noha a biztos az adott ügyben még a jogállamiság elmosódó érvével is megtámogatja álláspontját.³⁷

A jogszabály hiányának vagy hiányosságának pótlására tett javaslat igen messzire megy. Az természetes, hogy a biztos ajánlása (de legalább annak „indokolása”) szokásosan tartalmazza a kívánatos szabály tartalmát.³⁸ Még a jövőbeni szabályozás alkotmányosságának módszertani követelményei is előfordulnak: a biztos felhívja a jogalkotó figyelmét a korlátozások szükségességére.³⁹ De a jogalkotási ajánlások addig

terjednek, hogy bizonyos „iratanyag külföldre továbbítását kétoldalú nemzetközi közjogi szerződésben indokolt szabályozni”, amelynek „tartalmaznia kell az érintett időhatár nélküli adattörölési jogát a Yad Vashem Archívumban lévő másolatokra vonatkozóan is”.⁴⁰

A jogszabálytervezetek véleményezése az előzetes normakontroll megfelelője. Tartalmi szempontból nem különbözik a már hatályos jogszabályokról való vélemény alkotásától, amelyre persze más eljárás vezet. Éppen az eljárás kapcsán említendő meg azonban, hogy az adatvédelmi biztosnak is meg kellett küzdenie azzal a problémával, hogy nem végleges formájában kapja meg a tervezetet. Már az első beszámoló szavá teszi, hogy a tárcakörözés során kapott jogszabálytervezet a körözés eredményeképpen jelentős változásokkal kerül a kormány elé; másutt kiderül az a nehézség is, hogy a biztos által látott törvényjavaslatot a parlamenti vitában módosítják, s nincs újabb véleményezésre lehetőség. Egy 1998-as állásfoglalás felhívja a miniszter figyelmét arra, hogy az adatvédelmi biztos jogszabály-veleményezési feladata a közigazgatási egyeztetéseket követő kiérlelt tervezetekre vonatkozik, abban a formában, ahogyan azok a döntéshozó elé kerülnek.⁴¹ Az Alkotmánybíróság hasonló problémára úgy válaszolt, hogy megtagadta az előzetes normakontroll gyakorlását, ami ezért a törvényjavaslatok vonatkozásában a hatáskör nyolcéves fennállása alatt egyetlen egyszer történt meg. Természetesen más az Alkotmánybíróság korlátozott indítványozói körre épített kontrollja a törvényjavaslatok felett, amely kötelező ítéletre vezet, s más az elvileg kötelezően kikérendő, ám mind a tervezet megküldését, mind a vélemény figyelembevételét tekintve kikényszeríthetetlen véleményezési hatáskör. Ahol azonban működik, a párhuzam megáll.

6. Az adatvédelmi biztos beszámolóit rövid, szubjektív bevezetővel látja el. Ezek arról szólnak, hogyan látja a jogállam pillanatnyi helyzetét az ombudsman, meddig jutottunk jogállami forradalmunkban. Hiszek abban, hogy egy jogállam szervezete végül mindig kitermeli a megoldást azoknak a funkcióknak az ellátására, amelyek miatt valóban jogállam lesz. Ez tehát nem attól függ elsősorban, milyen jogok és milyen intézmények léteznek papíron, hanem hogy van-e elég elkötelezett ember a megfelelő helyeken, akik a jogokat érvényesítik, az intézményeket működtetik. Sokfélék az európai alkotmánybírósági törvények, de az alkotmánybíróságok gyakorlata közelebb áll egymáshoz, mint ebből gondolnánk. Ha szükség van egy feladat ellátására, de hiányzik a kifejezett hatáskör, „helyettesítő” hatáskörben jutnak a bíróságok ugyanarra az eredményre, vagy sajátos intézményeket fejlesztenek ki.⁴² Hasonló feladatátvállalás intézmények

között is működik. Ahol a rendes bíróságok nem művelik kellő intenzitással az alapjogvédelmet, az ombudsman „helyettesítheti” őket – azok között a korlátok között s azokkal az eltérésekkel, amelyek a két intézmény különbségéből adódnak.

Helyettesítő funkciókkal, „párhuzamokkal” – amelyekre fent gyakran hivatkoztunk – óvatosan kell bánni. Az ombudsman sosem lesz bíró, s nem a bírói funkciót vállalja át. Amíg azonban a bírósági alapjogvédelem kellően ki nem fejlődik, gyakorlatilag nála kereshető – bár csupán tekintéllyel, s nem jogerővel alátámasztott – egyéni alapjogvédelem; s addig az ombudsmani jogértelmezés jelentősége rendkívül nagy. Láthattuk az általános biztos inkább alkotmányos értékrendre orientált gyakorlata, s az adatvédelmi biztos – az intézmény jellege miatt is – szigorúbban vett jogi érvelése közötti különbséget. Így mondhatjuk, hogy jelenleg az adatvédelmi biztos az egyetlen, aki a jogalkalmazás szférájában rendszeresen és elvi igénnyel építi ki a személyes adatok védelméhez és a közérdekű adatok nyilvánosságához való alapjog alkotmányos érvényesülési körét és annak feltételeit. Nem „helyettesítő”, viszont módszereit és mércéjét tekintve párhuzamos az Alkotmánybírósággal az országgyűlési biztosok „normakontrollja”. Az említettekén túl is található az alkotmánybíráskodással kapcsolatos érintkezési pontok és tanulságok. Külön tárgyalást érdemelne például a kooperatív szankciók témája. Az ombudsman intézményének lényege, hogy nem hoz hatósági, kötelező határozatot. A megkeresett szervekkel való dialógusát a megfelelő törvények részletesen szabályozzák, s a gyakorlatukról szóló beszámolók tanulságos olvasmányok a jogállamiság állapota szempontjából is. Az alkotmánybírósági szankciók terén tíz év alatt érdekes elmozdulás következett be a törvény – és az Alkotmánybíróság alapfeladata – által megkívánt jogszabály-megsemmisítéstől a szelíd vagy kooperatív szankciók alkalmazása felé, amelytől gyakran több eredmény várható. Megerősíti-e ezt a jogalkotóhoz fűződő, együttműködő viszonyt az ombudsmanok tapasztalata? Mindezek a párhuzamok és felszíni hasonlatosságok nem feledtethetik, hogy az alkotmánybíráskodás feladata és elvi jellege lényegében más, mint az alapjogokat védő és érvényesítő egyéb intézményeké, beleértve a rendes bíróságokat és az alapjogok országgyűlési biztosait is. Az Alkotmánybíróság a jogrendszer önreflexiójának intézménye, amellyel saját „helyességéről”, alkotmányos érvényességéről gondoskodik. Ehhez elengedhetetlen a mindenkit, még a jogalkotót is kötelező határozat, és szükséges az elvi indokolás. Ez a figyelmeztetés témánkhoz annyiban is tartozik, hogy utalni kell arra, az ombudsman kiterjedt alapjog-értelmezésének az Alkot-

mánybíróság meghatározta értelmezésbe kell illeszkednie, s a végső alkotmánybírói kontroll itt is érvényesül.⁴³ Másrészt tekintetbe kell itt venni azt is, hogy az alkotmányos jogok biztosainak tevékenységében a jogvédelem a szorosan vett alkotmányellenességen túl is érvényesül.

Az alkotmányos jogok közvetlen érvényesítésére egész intézményrendszer szolgál, amelyben a különböző jellegű és feladatú intézmények kiegészítik egymást. Az egész rendszer működéséhez szükség lehet feladatok átvállalására is, amit nem a törvényhozó határoz el, hanem a szervek jól értelmezett szerepfelfogása és elhivatottsága alakít ki. Az alkotmány érvényesülésének valósága sok-sok tényező együtthatásából alakul ki, de ebben nagy része van a kifejezetten erre rendelt szerveknek, s annak, hogy az ő értelmezésük és gyakorlatuk hogyan viszonyul egymáshoz. Ez az írás erre szeretné ráirányítani a figyelmet.

Mindeddig nem szóltunk az ombudsmannak arról a jellegzetességéről, hogy a magyar jogba is egy személyi intézményként került be. Az adatvédelmi biztos jogértelmezése magának a biztosnak a szava; neki nem kell testületen belüli kompromisszumokat kötnie. A felelősséget is egyedül viseli. Egy régi látogatásom alkalmával a német Alkotmánybíróság akkori elnöke, Roman Herzog rámutatott a szobájában álló külön könyvespolcra, amelyen az alkotmánybíróság határozatainak több mint kilencven kötete sorakozott. Íme, a német anyagi alkotmányjog, mondta. Biztos vagyok benne, hogy a magyar alkotmányjog könyvespolcán ott a helye az adatvédelmi biztos ajánlásainak és állásfoglalásainak is.

JEGYZETEK

1. Az Ellenzéki Kerekasztal 76. ülése, 1989. szeptember 16. *A rendszerváltás forгатókönyve. Kerekasztal-tárgyalások 1989-ben. Dokumentumok*, IV, főszerk. BOZÓKI András, Budapest, 1999, 451.
2. Az alkotmánymódosítás részleteiről tárgyaló I/1. számú munkabizottság előtt az állampolgári jogok biztosának témája még terveként sem szerepelt. Az I/6-os munkabizottság, amely „az erőszakos megoldásokat kizáró jogi garanciákkal” foglalkozott, 1989 júliusában megegyezett az állampolgári jogok politikai szószólója intézményének felállításában az átmenet időszakára, amely a Polgári és politikai jogok nemzetközi egyezségokmányában felsorolt szabadságjogok érvényesülését, valamint a politikai egyeztető tárgyalások résztvevőinek sérthetlenségét ellenőrzi. Lásd: *A rendszerváltás forгатókönyve* (1. jegyzet), VI, 612. Az MSZMP pozíciójához MAJTÉNYI László: *Ombudsman. Állampolgári jogok biztosja*, Budapest, 1992, 81-től.
3. Az 1992. évi LXIII. törvény a személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról (a továbbiakban: Avtv. vagy adatvédelmi törvény).
4. Az 1993. évi LIX. törvény (a továbbiakban: általános törvény).
5. *Javaslat a Politikai Bizottság részére Magyarország új alkotmányának szabályozási koncepciójára*, Igazságügyminiszter, 74.003/1989, 63. Egyedi aktusokat az ombudsman bíróság előtt támadhat meg.
6. Már 1987-ben jogszabálytervezetet készítettem az Állami Népeességnyilvántartó Hivatal megbízásából a személyhez fűződő jogok védelméről az állami népeességnyilvántartásban, amely szintén erre az elvre épült. A tervezetből nem lett jogszabály, viszont a hatályos jogot az Alkotmánybíróság személyi szám-határozata igazította ehhez az elvhez. 15/1991. (IV. 13.) AB határozat, ABH 1991, 48.
7. ABH 1991, 54, 55.
8. A törvényszöveg szerint ilyen joga csak az adatvédelmi biztosnak van, mint erre az 1997. évi beszámoló hivatkozik is. *Az adatvédelmi biztos beszámolója* (a továbbiakban *Beszámoló...* 1997, 163. Törvénytervezetet azonban alkalmilag az általános ombudsman is véleményez, lásd például *Beszámoló az állampolgári jogok országgyűlési biztosának és általános helyettesének tevékenységéről*, 1999. január 1.–december 31., Magyar Közlöny, 2000/88, II, 509.
9. Általános törvény 22. §. Ha az utóbbi jognál a törvényhozó arra is gondolt volna, hogy az ombudsman az alkotmánybírói jog szerint jogosult helyett él alkotmányjogi panasszal, a törvény meghozatalakor már világos volt, hogy az Alkotmánybíróság ezt az önrendelkezési jog sérelme miatt alkotmányellenesnek nyilvánítaná.
10. Az adatvédelmi biztos az Alkotmánybírósághoz fordult a minden magyar állampolgárt érintő határátlépési regisztráció ellen, miután érveit a törvény előterjesztője nem fogadta el. Az indítvány 2000 szeptemberében kelt. Az adatvédelmi biztos beszámolója szerint a bűnügyi nyilvántartással kapcsolatban hasonló lépés lehetséges. *Beszámoló...*, 1999, 159.
11. 52/1997. (X. 14.) AB határozat, ABH 1997, 331. (Versenő népszavazási kiírások ügye.)
12. A megkeresett szerv állásfoglalásáról hatvan napon belül értesíti a biztost – aki az esetleges elutasítást az Országgyűlés elé tárja beszámolójában. Súlyosabb szankció, hogy a biztos kérheti, az Országgyűlés tüzze napirendre a kérdést még az éves beszámoló előtt, ha a visszásság kirívóan súlyos, vagy az állampolgárok nagyobb csoportját érinti. Ezek a szankciók nem csak a jogalkotást érintő megkeresésekre vonatkoznak. E rendkívüli szankció feltételeiben visszhangzik az MSZMP régi alkotmány-koncepciójának elképzelése az ombudsman akkor rendesnek szánt hatásköréről.
13. Már mint ott, ahol *van* alkotmányjogi panasz.

14. Ebből a szempontból az adatvédelmi biztos titokminősítési jogköre elhanyagolható.
15. Tudniillik abban az esetben, ha az alapjogsértő szerv vagy felettese nem hajlandó az ombudsman által feltárt visszásságot megszüntetni.
16. Például a megyei bíróságok (nem egyszer eltérő) gyakorlatát bemutató friss döntvénytár, amelyet a Legfelsőbb Bíróság által válogatott Bírósági Határozatoktól függetlenül szerkesztenek.
17. A joggyakorlat alkotmányossági kontrollját úgy vonta hatáskörébe, hogy a törvény betűje helyett az élő jogot vizsgálja. Ez azonban már a hosszú ideje egységes bírói jogértelmezésen nyugvó tartalma a jogszabálynak. Ha az országgyűlési biztos ajánlásai meggyökeresednek a hatósági jogértelmezésben, ezek is élő joggá, s az alkotmánybírói normakontroll tárgyává válhatnak.
18. A tulajdonhoz való jogot védi, ha a Ptk.-t a bíró korrekten alkalmazza; az alkotmány 57. §-ának büntetőjogi garanciái érvényesülnek azáltal, hogy a bíróság betartja a büntetőeljárás törvényt és ezt minden eljáró hatóságtól is kikényszeríti, amennyiben persze a kérdés a bíró elé vihető.
19. A probléma többi ágát nem követhetjük. Be kell értenünk egy utalással arra, hogy aki alapjogában sértve érzi magát, legtöbbször *választhat* a bíróság és az ombudsman között. A függő bírósági eljárás az adatvédelmi biztos vizsgálatát kizárja, az általános biztos a jogerősen befejezett, nem bírósági ügyekre vonatkozóan ellenőrizheti a hatóságokat. Viszont előfordulhat (előfordult), hogy ugyanabban az ügyben például a sajtó felkérésére az adatvédelmi biztos állást foglal, a sértettek pedig bíróságra mennek. Nagy kérdés, túléli-e az adatvédelmi biztos alkotmány(os) értelmezése az esetleg másként döntő bírói ítéletet?
20. Például a Magyar Nemzeti Bank elnökének fizetését nyilvánosságra lehet hozni; kormánytagok jutalma éves összesítésben közérdekű adat. *Beszámoló...*, 1998, 382, 385. A Postabank VIP-listáján szereplő személyes adatok az érintettek hozzájárulása nélkül törvényesen nem hozhatók nyilvánosságra. *Beszámoló...*, 1999, 253.
21. Legelőször: személyes adatok továbbítása a Yad Vashem Archívumba. *Beszámoló...*, 1995–1996, 234.
22. Lásd a 4/1993. (II. 12.) AB határozatot, ABH 1993, 49., amely az úgynevezett kétharmados törvényekre vonatkozott. Ezek azonban az Alkotmánybíróság szerint is csupán az alkotmánymódosításkor politikailag fontosnak ítélt jogokhoz kapcsolódnak, s nem alapoznak meg semmilyen fontossági sorrendet vagy más hierarchiát az alapjogok között. Viszont ritka eset az, hogy az alkotmány más jogokkal kapcsolatban külön előírja a „végrehajtott” törvény meghozásának köteleességét.
23. Kivételek a tulajdonhoz való jog, 1999-ben 8,4%, az élethez és méltósághoz való jog, 3,5%, a munkához való jog, 4,7%, a jogorvoslathoz való jog 7%, még a diszkrimináció is csak 3,9%. *Beszámoló...*, 1999, Magyar Közlöny, 28.
24. 1998-tól az alkotmány 2. § (1) bekezdésével kapcsolatos visszásság mércéje, ha a hatóság szerzett jogot sért, vagy a szolgáltatás–ellenszolgáltatás aránytalanságát okozza, mérlegelési jogkörét túllépi, illetőleg méltánytalanul elfogult. A jogszabálysértésen túl tehát valamely, a jogállamiság körébe tartozó jogos érdek sérelme is elengedhetetlen a visszásság megállapításához. „A jogos érdekek körének kialakítása és az adott ügyre történő alkalmazása az országgyűlési biztosok értelmezési és mérlegelési feladata.” Az 1999-es beszámoló az abban az évben a tisztességes eljárásra kidolgozott ismérveket is közzéteszi, amelyek a mérlegelési jogkör alkotmányserető túllépésén kezdve a hatalommal való visszaélésen keresztül az udvariasság elemi szabályainak megsértéséig terjednek. *Beszámoló...*, 1999, Magyar Közlöny, 34.
25. Elsősorban a mérvadó alkotmánybírói értelmezésre gondolok. Az Alkotmánybíróság gondosan kerülte, hogy az alkotmány értékrendjére hivatkozzon, s a jogállamiság generálklauzulájára is csak azután alapított önállóan alkotmányellenességet, hogy annak néhány technikai mércéjét kidolgozta. Ezek az ismérvek azonban a nemzetközileg használatos jogi kritériumok maradtak, mint a norma világossága, a szerzett jogok védelme. Az Alkotmánybíróság továbbá tudatosan követte azt a módszert, hogy minden értéket valamely nevesített alapjogon belül értelmezett csak, s mint az adott jog értéktartalmát érvényesítette.
26. Az általános biztosnál a jelentéktelenség miatt elutasított panaszok az összes elutasítás 0,17%-át tették ki 1999-ben, az utolsó négy év átlaga 0,14%.
27. *Beszámoló...*, 1999, 217. Egy sor további „szabállyal” lásd *Beszámoló...*, 1998, 227. és 253.; *Beszámoló*, 1997, 242.
28. A konkrét ügyre való utalást nem egyszer el is lehetne hagyni, hiszen a tétel más szervekre is érvényes. Például az, hogy a vezető munkatársak személyiségvizsgálatára irányuló eljárás akkor lehet jogszerű, ha biztosítják a teljes önkéntességet és anonimitást – nem csak az APEH munkatársainál, és nem csak akkor, ha az APEH elnöke sem kapcsolhatja össze az adatot a vizsgált személlyel, ahogy azt az APEH-nak szóló ajánlás tartalmazza. *Beszámoló...*, 1998, 240.
29. Az általános biztos viszont azt a gyakorlatot vezette be, hogy határozata a „visszásságot okoz/nem okoz visszásságot valamely megjelölt alapjoggal kapcsolatban” formulához kapcsolja a tényállás összefoglalását.
30. Az indokolás annyit mond erről a hatáskorról, hogy a biztos javaslataival és véleményével számottevő hatást gyakorol a javaslat két tárgyát képező további törvényalkotási tevékenységekre is.
31. Ez a fordulat már a legelső mulasztási határozatokban megtörtént, például 16/1990. (VII. 11.) AB határozat, ABH 1990, 67; 30/1990. (XII. 15.) AB határozat, ABH

- 1990, 128; 32/1990. (XII. 22.) AB határozat, ABH 1990, 145. Azaz a törvényhozó azért mulasztott, mert elmulasztott alkotmányosan szabályozni.
32. De a törvénymódosítás technikai hibái folytán előálló homály is igen komoly ügyekben juthat szerephez, például a titok-minősítési jogosultságokkal kapcsolatban. Lásd az egy hetilap által közölt dokumentumok minősítésével kapcsolatos vitát, *Beszámoló...*, 1999, 312.
33. Az 1999. évi *Beszámoló...* szöveges részében referált módosítási javaslatok mintegy harmada, 159–162.
34. Nem triviális ez az ellentét, ha közérdekűség és üzleti titok ütközik. Ez voltaképpen az előbbi, speciális témába tartozna, a jogszabályok ellentmondásához – bár itt gyakorlatilag egyenrangú törvények ütköznek. Ez az ellentmondás sem civil kurázsival, de még biztosai értelmezéssel sem törhető át. Itt csak a törvényi rendezés segíthet. Az adatvédelmi biztos ugyanis nem tanácsolhat a közérdekű adatok nyilvánossága érdekében olyan magatartást, amiért büntetőeljárás indulhat.
35. Az ügyben a közérdekű adatok megismerhetősége, a kormányzati munka átláthatósága, annak tudományos vizsgálhatósága versengett ezzel a szemponttal. *Beszámoló...*, 1999, 299.
36. A kormányülések ügyében azzal a helyénvaló megjegyzéssel, hogy a visszaélések elleni védekezésnek nem az alapjog-korlátozás az adekvát eszköze, hanem további garanciákat kell kiépíteni.
37. A jogállamiságnak ez a tág használata, amely a jogállamiságot együtt említi (a meghatározatlan) „alkotmányos értékekkel”, emlékeztet az általános biztos gyakorlatára. Akár az „alkotmány értékrendjét” is lehetne mondani. A konkrét ügyben az adatvédelmi biztos azt kifogásolja (nem először), hogy nonprofit és karitatív szervezeteknek kevesebb lehetőségük van a törvényes adatkezelésre, mint például a direkt marketing cégeknek. Az ajánlás szerint ezt csak erőltetett okfejtéssel lehetne az alkotmány valamelyik tételes rendelkezésével ellentétesnek tartani – de a fentiek szerint az egészséges (alkotmány-) jogérzéklet sérti. Azt hiszem, az Alkotmánybíróság megállapítaná a 70/A. § sérelmét. *Beszámoló...*, 1998, 248.
38. Tanulságos példája ennek az átvilágítási törvénnyel kapcsolatban tett ajánlás, amely igen részletesen, sok kiegészítéssel alakítaná alkotmányossá a törvényt. Így a törvényben kellene meghatározni az iratokban szereplők csoportjait és jogait, az elhunyt érintettek hozzátartozóinak jogait, a pártokra és szervezetekre vonatkozó adatok kutatásának szabályait, a külföldi kutatók lehetőségeit, az utódszervezetek birtokában lévő adatok tekintetében az információs önrendelkezési jog gyakorlását stb. *Beszámoló...*, 1999, 311.
39. Az új okmányrendszerrel kapcsolatban. *Beszámoló...*, 1998, 208.
40. *Beszámoló...*, 1995–1996, 253, 254.
41. *Beszámoló...*, 1995–1996, 106, 1998, 305.
42. A lengyel és a magyar alkotmánybíróság például absztrakt alkotmányértelmezéssel pótolta a hiányzó (valódi, alkotmányos szervek közötti) hatásköri összeütközések eldöntésére vonatkozó jogkörét. (Valódi, egyedi ügyben döntő) alkotmányjogi panasz hiányában a magyar Alkotmánybíróság legalább a joggyakorlat tendenciáit vonta alkotmányossági ellenőrzés alá az „élő jog” vizsgálatának intézményével.
43. A joggyakorlatba átment értelmezésekre – mint már utaltunk rá – az élő jog elbírálása révén valósul meg az Alkotmánybíróság értelmezési monopóliuma. Ha a biztos ajánlása nyomán jogszabály születik, a kontroll lehetősége természetesen adódik. A beszámolókból néha úgy tűnik, a biztosok kényszeredetten veszik tudomásul az Alkotmánybíróság értelmezését. Az, hogy az általános biztos alkotmányos visszásságnak minősít egy olyan szabályozást, amelynek az alkotmányellenességére irányuló indítványt (ugyanabból az okból) az Alkotmánybíróság elutasította, vélhetően annak tudható be, hogy az alkotmánybírósági határozat nem került a vizsgálat során figyelembe vett anyagok közé. (Az országgyűlési biztos a jogbiztonságot sértő visszásságot abban látta, hogy az építésztechnikusok tervezési jogosultságának megszüntetése után – bár külön törvény az egyéves átmeneti időt három évre meghosszabbította – késik a további sorsukat érintő szabályozás. Egyértelmű azonban, hogy a jogosultság elvesztését a biztos a szerzett jogok elvesztése miatt alkotmányos visszásságnak tartotta. Az OBH szövege nyugtázza, hogy az időközben mégis meghozott „szabályozás kiküszöböli a megőrzött jogok elvesztését, mert azok élethosszig való megtartását lehetővé teszi”. *Beszámoló...*, 1999, MK, 58. Az Alkotmánybíróság 40/1997. (VII. 1.) AB határozata, ABH 1997, 282 elutasította azokat az indítványokat, amelyek szerint a tervezési jogosultság megszüntetése a jogbiztonságba és a szerzett jogok védelmébe ütköznék, sőt az egyéves átmeneti időt is elégségesnek tartotta. Érdekcsoportok kieszközölték az átmeneti idő törvényi meghosszabbítását három évre. Miért követelné meg a jogállamiság a három év letelte után a további szabályozást?)