

TÉNYLEG VANNAK A GYERMEKEKNEK ALAPJOGAIK?¹

BEVEZETÉS

Akár meghökkentőnek is tűnhet az a kérdés, amely azt firtatja, vajon tényleg vannak-e a gyermekeknek alapjogaik, hiszen a felvetés mintha azt implikálná, hogy a gyermekek alapjogi jogalanyiságával szemben is felhozhatók vitaképes érvek. Ezzel ellentétben az emberi jogi, alapjogi szakirodalomban, különösen a ENSZ égisze alatt a Gyermek jogairól szóló Egyezmény (továbbiakban: Gyermekjogi Egyezmény) 1989-es elfogadása óta, axiómaként tekintünk a gyermeki jogok elismerésére és védelmére; mégpedig oly módon való elismerésére és védelmére, ami figyelemmel van a gyermekek életkorból és érettségi fokból adódó sajátos helyzetére. Mégis, azt a kérdést, hogy mit jelent a gyermeki jogok komolyan vétele, nem ez a tanulmány teszi fel elsőként. Michael Freeman több cikke arra hívta fel a figyelmet, hogy a gyermekjogokat komolyan kell venni, ebből pedig számos kötelezettség és feltétel keletkezik. A jogosultságok elismerése, az azon alapuló megközelítés és nyelvezet elengedhetetlenül fontos ahhoz, hogy a gyermekeket egyenlő és autonóm lényként kezeljék; olyanokként, akiknek a méltósága és az autonómiája ugyanolyan jelentős, mint a felnőtteké.²

Miközben azonban a gyermekeket bármiféle feltétel vagy megkülönböztetés nélkül az alapjogok alanyának tekintjük, azzal szembesülünk, hogy vannak az alapjogi jogalanyiság körébe tartozó olyan fogalmi kérdések, amelyekre a szakirodalom és a joggyakorlat sem feltétlenül tud magabiztos választ adni. Ténykérdés, hogy a gyermekek az általában elvárttól eltérő – még fejlődő – döntési kompetenciával rendelkeznek. Ez vajon megalapozza az alapjogok terén is – és ha igen, akkor milyen tényezők mentén – az önálló joggyakorlás lehetőségének korlátozását? Ha pedig korlátozható az alapjogok önálló gyakorlása, akkor mi az a pont, ameddig még állítható, hogy a gyermeket is megilleti ez az alapjog, noha önállóan nem gyakorolhatja? Ténykérdés az is, hogy a gyermek joggyakorlása nehezen választható el a szülő közreműködésétől. De hogyan értelmezhető a szülő szerepe a gyermek alapjogainak gyakorlásával összefüggésben? Önálló jogalanyként, a gyermeke képviselőjében vagy más módon van jelen ezekben a jogviszonyokban?

Annak, hogy bizonyos jogosultságokat a jog alapjogként ismer el, a lényege az, hogy ezek a jogok jo-

gi úton kikényszeríthetővé válnak. Ha a gyermekek alapjogai sérelmet szenvednek, akkor a gyermekek alapjogi igénye bíróság, illetve alkotmánybíróság előtt érvényesíthető. Ebben a cikkben arra szeretnénk felhívni a figyelmet, hogy ha ebben az értelemben komolyan vesszük, hogy a gyermekeknek vannak alapjogaik, akkor a jogirodalomnak és a joggyakorlatnak határozott és megalapozott megoldásokat kell kínálnia a fentebb megfogalmazott dogmatikai problémákra. Az alábbiakban négy tézis formájában négy alapkérdést vetünk fel és válaszolunk meg annak érdekében, hogy világossá tegyünk, milyen dogmatikai alapokra épülhet a gyermekek alapjogi jogalanyiságának tényleges elismerése, alapjogaik gyakorlásának biztosítása, valamint alkotmányosan igazolható korlátozása.

A gyermekjogok mint alapjogok értelmezésével kapcsolatos kérdések azonosításához, az elméleti koncepciók és dogmatikai megoldások elemzéséhez egyrészt az irányadó gyermekjogi szakirodalomra, másrészt a gyermekjogok védelmével (is) foglalkozó jogvédő fórumok gyakorlatára támaszkodunk. A műfaji adottságok és a terjedelmi korlátok miatt mindezt jórészt áttekintő jelleggel mutatjuk be,³ de az érthetőség kedvéért több helyen hozunk példát a dogmatikai problémák illusztrálására. Ezek a példák jól ismert és sokat tárgyalt dilemmákat érintenek, így például a gyermekek választójogát, gyülekezési jogát, a védőoltások vagy a tankötelezettség kérdését. Fontosnak tartjuk kiemelni, hogy a tanulmány nem törekszik az európai joggyakorlat összegzésére, sem pedig összehasonlító jogi következtetések levonására. A célunk annak feltérképezése volt, hogy milyen dogmatikai kérdések merülnek fel, és ezekre milyen válaszokat kell adnunk annak érdekében, hogy a gyermekjogok valóságos – ha úgy tetszik: komoly – alapjogokként érvényesüljenek.

1. A GYERMEKJOGOK MOZGALMI ÉS ALAPJOGI MEGKÖZELÍTÉSE EGYMÁST KÖLCSÖNÖSEN IGÉNYLŐ, DE ELTÉRŐ FELFOGÁSOK

A gyermekek jóllétéért, védelméért, jogaik elismeréséért és kiterjesztéséért küzdő mozgalom modernkori története, amelyet magyarul Lux Ágnes dolgozott fel 2018-as doktori értekezésében,⁴ a huszadik szá-

zad elején kezdődött. A folyamat mérföldköveiként tartják számon a Népszövetség által 1924-ben elfogadott (első) Genfi Nyilatkozatot (Gyermekek Chartája), majd az 1948-ban megszületett Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát, amely kimondta, hogy a gyermekkor különleges segítségre és támogatásra jogosít fel. Az ENSZ keretében 1959-ben fogadták el a második Genfi Nyilatkozatot, 1979-ben pedig elkezdődött a Gyermekjogi Egyezmény kidolgozása, amelyet az ENSZ Közgyűlése egy évtizeddel később, 1989-ben fogadott el. A Gyermekjogi Egyezménynek mára szinte valamennyi ENSZ tagállam a részesevé vált, Magyarországon 1991-ben hirdettek ki.

A gyermekjogi mozgalom alapvető célja, hogy nyomást gyakoroljon a kormányzatokra új gyermekjogi intézkedések és jogszabályok elfogadása, illetve gyakorlatok bevezetése érdekében, amelyek javítják a gyermekek helyzetét. Míg a mozgalom korábban elsősorban a gyermekek bántalmazástól és kizsákmányolástól való védelmére irányult, újabban egyre inkább célozza a gyermekek részvételének előmozdítását is.⁵ A gyermekjogi mozgalmon belül e két értelmezési irányt a gyermeki jogok jóléti alapú, illetve jogosultságalapú megközelítéseként (*welfare-based approach*, illetve *rights-based approach*) tartják számon.⁶ A jóléti alapú megközelítés fő célja a gyermekek védelme, akikre a társadalom sebezhető, útmutatásra és ellenőrzésre szoruló tagjainak tekintenek. A szülők, az oktatási intézmények és az állam mint szolgáltató szerepe így a védelem, a gondoskodás és a gyermekek fejlődéséhez szükséges feltételek biztosítása. A jogosultságalapú megközelítés ezzel szemben arra irányul, hogy támogassa a gyermekek saját részvételét a döntéshozatalban, és azon a felfogáson nyugszik, hogy a gyermekeknek önálló, erkölcsi alapon és jogi úton érvényesíthető jogaik vannak.⁷ A jogosultságalapú megközelítésen belül elkülönül a képességalapú megközelítés (*capability approach*). Ennek kifejezett célja, hogy segítsen a gyermek joggyakorlási képességét az egyének közötti kapcsolatokban létező valóságként érzékeltetni, a gyermeket nem pusztán passzív szereplőnek tekintve. A képességalapú megközelítés középpontjában így mindig a gyermek egyéni képességei állnak, valamint a gyermeki önrendelkezés.⁸

Az, hogy mára a gyermekjogokkal kapcsolatban részletes nemzetközi jogi standardok, alapjogi szabályok, kiterjedt tételes jogi joganyag⁹ és joggyakorlat állnak a rendelkezésünkre, jelentős részben a gyermekjogi mozgalom eredménye.

Az alapjogokról általában elmondható, hogy katalógusuk nem tekinthető lezártnak: a történelmi fej-

lődés során újabb és újabb igények nyírnak el az emberi jog státuszát, vagyis kapnak elismerést az emberi mivoltból eredő morális igényekként; az így elismert emberi jogok közül pedig egyre újabbak és újabbak jelennek meg a jogi szabályozás által is elismert alapjogokként.¹⁰ A mozgalmi aktorok szerepe jól azonosítható a gyermekjogi jogosultságok mint új alapjogi normák létrejöttének dinamikájában. E folyamat első szakaszában a normaaktivisták vagy normaúttörők, főleg az ezen a területen működő NGO-k, igyekeznek meggyőzni az államot vagy az államok egy csoportját; utóbbi esetben ezek között vannak kulcs-

államok, vagyis olyanok, amelyeknek a megnyerése nagyobb jelentőségű a folyamatban. A második szakasz a normák elterjedéséről szól, ennek során más államok is elkezdik átvenni az alapjogi nor-

mát, követve a saját példával előjáró normaéllovasokat. A normaterjesztésben meghatározó pozíciója van a nemzetközi szervezeteknek is. A harmadik, ún. internalizálódási fázisban az új alapjogi norma a joggyakorlatban követendővé, általánosan elfogadottá válik, és létrejöhetnek olyan új belső jogi jogintézmények is, amelyek a betartása felett őrködnek.¹¹

A gyermekjogi jogfejlesztés eszköze lehet a civil jogvédők által folytatott stratégiai pereskedés is. Stratégiai jellegűnek az olyan pereskedést tekintjük, amely az egyedi ügyön, a perben közvetlenül érintett felek érdekein túlmutató célokra irányul; a hagyományos ügyfélközpontú jogi képviseleten túlnyúlva, szélesebb jogi, társadalmi, politikai változásokat akar elérni.¹² Így válhatnak a gyermekjogi vonatkozású perek a gyermekjogi mozgalom eszköztárának részévé, aminek aktuális példáit kínálják a gyermekek által indított klímaperetek¹³ (amelyek egyúttal persze a klímamozgalmak égisze alá is sorolhatók).

A gyermekjogi mozgalom egyik fő törekvése a jogi eszközökkel való védelem megerősítése: azt szeretné elérni, hogy a jogi szabályozás és a joggyakorlat alapjogi szinten, minél kiterjedtebb garanciákkal és minél szélesebb körben biztosítsa a gyermekek jólétét, védelmét, az őket megillető jogokat, illetve azt, hogy egyre több joguk nyerjen alapjogi minőséget. Az ebben az értelemben vett jogvédelem kiterjesztésének jelentőségét az adja, hogy amilyen mértékben és módon a jogszabályok és a joggyakorlat elismeri a gyermekjogokat, annyiban lesz az állam nemcsak politikai (szakmapolitikai) értelemben, hanem jogilag is felelős a biztosításukért, azok annyiban lesznek jogi úton, bíróság előtt is kikényszeríthetőek.

A gyermekjogi mozgalom jogkiterjesztő törekvéseit a közelmúltból jól példázza a választójogi életkorhatár leszállításának ügye: az utóbbi évtizedek-

ben gyermekjogi, ifjúsági mozgalmak tűzték zászlajukra azt az igényt, hogy a gyermekek – bizonyos életkori határ felett – szavazhassanak, részt vehessenek a helyi, illetve az országos választásokon.

Európában jelenleg két ország biztosítja, hogy a gyermekek szavazhassanak országos szintű, parlamenti választásokon: Ausztriában 16 éves kortól, míg Görögországban 17 éves kortól van erre lehetőség.¹⁴ A 2000-es években több osztrák és német tartomány helyi szinten leszállította a választójogi korhatárt 16 évre, majd a 2007-es választójogi reform révén Ausztria lett az első olyan ország Európában, amely általánosan lehetővé tette 16 éves kortól a szövetségi választásokon való részvételt, amelyet a Gyermek Jogainak Bizottsága (továbbiakban: Gyermekjogi Bizottság) is üdvözölt és elismert.¹⁵ A jogalkotás célja elsődlegesen a csökkenő választási részvétel ellensúlyozása volt. Egyes kutatások kimutatták azt, hogy a 16–18 éves osztrákok átlagosan ugyanolyan tájékozottak, mint a 18–21 évesek, és potenciálisan nagyobb valószínűséggel vesznek részt választásokon.¹⁶ Ausztriában a sikeres tartományi szintű korhatár-csökkentési kezdeményezéseket követte országos szinten, pártpolitikai támogatással, konszenzussal a 2007-es reform, amely mellett civil szervezetek is kampányoltak. Észtországban 2014-ben a helyi önkormányzati választójog 16 év felettiekre való általános kiterjesztésére vonatkozó javaslatot az ország egyik legjelentősebb ifjúsági szervezete népszerűsítette.¹⁷

Az európai államokban jellemzően az alkotmányszöveg tartalmazza a választójog gyakorlásának alsó életkori határát, annak nagykorússághoz kötöttségét, ami megnehezíti azt, hogy a mozgalmi aktorok a választójog életkori korlátjának leszállítását alapjogi igényként vigyék alkotmánybíróság, illetve bíróság elé. Ennek megváltoztatására alkotmánymódosítás adhat lehetőséget. Van azonban példa arra is, hogy nemzetközi emberi jogi fórum, így egy egyedi panaszügyben a Gyermekjogi Bizottság elé került a gyermekek választójogi alsó korhatárának kérdése.

A panasz előterjesztője egy 16 éves spanyol gyermek volt, aki azt kifogásolta, hogy Németország megsértette a Gyermekjogi Egyezményben foglalt jogait azzal, hogy az életkorára hivatkozva megtagadta tőle a helyi választásokon való szavazás jogát. A panaszos 2015-ben a szüleivel egy németországi, Saar-vidéki településen élt, és a 2015. június 28-i polgármester választáson szavazni akart. E célból kérel-

met nyújtott be a helyi választási irodához, amelyet azonban elutasítottak, mivel a tartományi választási törvény 18 éves korhatárt ír elő. A panaszos keresetnek a Saar-vidéki Közigazgatási Felsőbíróság sem adott helyt: a gyermekek választójogból való kizárását kellően indokoltak tartotta, mert a gyermekekből hiányzik az e jog gyakorlásához szükséges politikai érettség. Ezután fordult a panaszos a Gyermekjogi Bizottsághoz, alapjogi érvekre hivatkozva: azt állította, hogy sérültek a Gyermekjogi Egyezményben meghatározott jogai, mivel a német jogszabályok megtagadják a 18 év alattiaktól a politikai véleményük szabad kinyilvánításának jogát az őket érintő kérdésekben. A helyi választások érintik őt, és 16 éves kora elegendő érettséget biztosít számára a szavazáshoz, ahogy ezt más uniós tagállamokban a 16 évesek esetében el is ismerik. A panaszos szerint nem állja meg a helyét a bíróság érvelése a választójog gyakorlásához szükséges minimális fokú ítélőképeség és politikai érettség megszerzésének szükségességéről: a fogyatékkal élő emberek esetén a politikai ítélőképeség bizonyos fokának hiánya nem lehet oka annak, hogy kizárják őket a választójog gyakorlásából. A 18 év alattiak választójogának megtagadása sérti a Gyermekjogi Egyezményt, a gyermek életkora alapján önkényes megkülönböztetést jelent, és nem

szolgálja a gyermek legjobb érdekét. A Gyermekjogi Bizottság azonban elkerülte a panasz érdemi vizsgálatát arra hivatkozva, hogy a panaszos nem merítette ki az összes hazai jogorvoslati lehetőséget, amely észszerűen rendelkezésére állt a Gyermekjogi Egyezményben foglalt jogainak megsértése ellen.¹⁸

Ezzel szemben az Új-Zélandi Legfelső Bíróság 2022-ben felvál-

lalta, hogy érdemben vizsgálja a választójog alsó korhatárának kérdését. A „Make It 16” („Legyen 16”) nevű civil szervezet az új-zélandi ifjúsági parlamentből alakult 2019 szeptemberében azzal a céllal, hogy a 16 éven felüli kiskorúak választójogáért kampányoljanak. A civil szervezet kezdeményezte a választójogi törvények felülvizsgálatát a legfelső bíróságon, arra hivatkozva, hogy azok életkori alapú diszkriminációt tartalmaznak. A legfelső bíróság első fokon még elutasította a kérelmet, elfogadva azt, hogy valahol meg kell húzni a választójog gyakorlása kapcsán a határt, az érvényben lévő 18 éves korhatár pedig a bíróság szerint arányos volt a céllal. Azzal érvelt, hogy ekkorra az emberek jellemzően befejezik iskolai tanulmányaikat, rendelkeznek információkkal a poli-

A GYERMEKJOGI MOZGALOM ALAPVETŐ CÉLJA, HOGY NYOMÁST GYAKOROLJON A KORMÁNYZATOKRA ÚJ GYERMEKJOGI INTÉZKEDÉSEK ÉS JOGSZABÁLYOK ELFOGADÁSA, ILLETVE GYAKORLATOK BEVEZETÉSE ÉRDEKÉBEN, AMELYEK JAVÍJTJÁK A GYERMEKEK HELYZETÉT

tikai rendszerről, fontos háttérismeretekkel a racionális és tájékozott szavazáshoz. Az elsőfokú döntés szerint a választójogi alsó korhatár általi korlátozás az egyetlen észszerűen hatékony eszköz annak biztosítására, hogy a választók jó eséllyel rendelkezzenek a szavazáshoz szükséges érettséggel. A legfelső bíróság végső, fellebbviteli eljárás során hozott többségi döntésében azonban azt állapította meg, hogy a választási törvények 18 éves alsó korhatárt előíró rendelkezései nem állnak összhangban az életkoron alapuló megkülönböztetéstől való mentességhez való joggal, mivel az állam az adott életkori különbségtételt nem tudta megfelelő, meggyőző indokokkal alátámasztani. E döntés jelentősége abban állt, hogy érdemben és tartalmi alapon vizsgálta azt a kérdést, hogy egy konkrét politikai részvételi jogból, a választójogosultságból való normatív kizárás megengedhető-e, arányos-e, van-e a jogalkotónak kellő igazolása a korhatár alkalmazására.¹⁹

A bemutatott, a választójog kiterjesztésére, a korhatár csökkentésére vonatkozó példák jól illusztrálták, hogyan kapcsolódik a gyermeki jogok mozgalmi megközelítése és alapjogi fogalma: adott esetben hogyan válhatnak a mozgalom által megfogalmazott gyermekjogi törekvések – akár politikai döntések, akár jogi eljárások révén – alapjogi igényekké. A gyermekjogok fogalmát mindkét kontextusban megalapozottan használhatjuk, és e két használati mód szorosan össze is függ, de nem azonos. Ezzel a tézissel az eltérő kontextusból adódó jelentéstartalomkülönbségre és annak következményeire is szeretnénk ráirányítani a figyelmet.

A gyermekjogok kifejezés ugyanis a gyermekjogi mozgalom keretei között tág értelemben érthető, és magában foglalhatja a gyermekek jóllétével, védelmével és részvételével összefüggő különböző igényeket, függetlenül attól, hogy azok jogi instrumentumokban megjelennek-e. Ez a szóhasználat erkölcsi és politikai elvárásokat fogalmazhat meg a jogosultságok nyelvén, annak érdekében, hogy hangsúlyozza az igény jelentőségét.²⁰ Alapjogi értelemben a gyermekjogok mint fogalom sokkal szűkebb. Az alapjogokat általánosan elfogadottan úgy definiálhatjuk, mint jogi dokumentumokban – elsősorban az alkotmányban – elismert és jogi úton érvényesíthető emberi jogok. Emberi jogokként pedig az igazolásuk a jogon kívülről ered; jogi elismerésük lényege éppen az, hogy alapjogokként jogi eszközökkel, jogi úton –

elsősorban bíróság előtt – érvényesíthetővé válnak. Amennyiben egy gyermek valamely szükségletének védelmére vagy cselekvési lehetőségének biztosítására kiterjed az alapjogok hatóköre, akkor az alapjog által biztosított védelem vagy joggyakorlási lehetőség korlátozását alkotmányosan igazolni kell.

A gyermekjogok kifejezés eltérő jelentéstartalmú használatának egyik konzekvenciája lehet az, hogy a gyermekjogi aktivisták és az alapjogvédők kölcsönösen fenntartással viseltetnek egymás iránt. Az aktivisták azt gondolhatják, hogy a jogvédők túl szűkre szabják a gyermekjogok körét, és lemondanak a gyermekek számos jogos igényének követeléséről; a jogvédők viszont vélhetik

úgy, hogy a tág és laza fogalomhasználat aláássa, hogy a legfontosabb, ténylegesen alapjogokat érintő ügyekben a gyermekek jogai bírói úton sikerrel kikényszeríthetők legyenek. Mindezzel szemben belátható, hogy a két megközelítésmódnak kölcsönösen szüksége van egymásra. A fentiekben részletesen bemutattuk és illusztráltuk, hogy a gyermekjogi mozgalom kulcsszerepet játszik az alapjogi megközelítésű gyermekjogi jogfejlesztésben: mozgásba lendíti a kezdeményezéseket, és nyomás alatt tartja a döntéshozókat. Másik oldalról, a gyermekjogi mozgalom sem tekinthet el az alapjogi megközelítés szigorúbb dogmatikai eszközkészletétől. Ez jól érzékelhető például a stratégiai pereskedés terén, ahol sok esetben éppen az alapjogi dogmatika továbbfejlesztésével kívánják a gyermekjogokat kiterjeszteni, ezért nem kerülhető el a gyermekjogokra vonatkozó uralkodó dogmatika alapul vétele. A stratégiai per sikerességének mércéje nem szükségképpen a pernyertesség, egy stratégiai ügyvel pervesztesség esetén is el lehet érni – a nyilvánosság segítségével – bizonyos társadalmi hatásokat. Egy dogmatikailag hibás kérelem viszont a per megnyerése esetén éppen hogy erodálhatja a gyermekjogi sztenderdeket; ha pedig a megalapozatlan keresetet, és a bíróság emiatt elutasítja, az kifejezetten blokkolhatja, visszavetheti a jogfejlődést.²¹

E tanulmány a gyermekjogok alapjogi megközelítéséről fogalmaz meg állításokat, miközben figyelemmel van arra, hogy a gyermekjogokat mint alapjogokat a mozgalmi aktorok tehetik „élővé”; ők azok, akik ellenőrzik és kikényszerítik a jogok érvényesülését.

2. A GYERMEKEK ALAPJOGAI NEM *SUI GENERIS* JOGOK, HANEM A MINDEN EMBERT MEGILLETŐ ALAPJOGOK GYERMEKEKRE SZABOTT MEGFOGALMAZÁSAI, EZÉRT GYAKORLÁSUK KORLÁTOZÁSÁT IS AZ ALAPJOGOKRA IRÁNYADÓ SZTENDERDEK SZERINT KELL IGAZOLNI

Ezt a tézist nem pusztán azért hangsúlyozzuk, hogy felhívjuk a figyelmet a gyermekek alapjogi jogalanyiságára, azt ugyanis evidensnek tartjuk. Az ENSZ Gyermekjogi Egyezménye által is képviselt, jogosultságalapú megközelítés keretei között már nem kérdéselvezhető meg az az állítás, hogy a gyermekek is minden esetben jogalanyok. Minden ember bármiféle – így életkoron alapuló – megkülönböztetés nélkül, teljes és feltétlen alapjogi jogalanyisággal rendelkezik. Megjegyezhetjük, hogy nincs teljes konszenzus abban, hogy mi tekintendő a jogalanyiság kezdő időpontjának, illetve abban, hogy hogyan ítélandó meg a magzat alapjogi státusza.²² A kezdő időpont meghatározása értelemszerűen a gyermekfogalmat is alakítja, de ezt nem tekintjük gyermekjog-specifikus kérdésnek.

Másik oldalról kiemelendő, hogy ezzel az állításunkkal azt sem kívánjuk vitatni, hogy a gyermekeket indokolt speciális jogalanycsoportként elismerni, illetve, hogy a sérülékeny helyzetüknél fogva az gyermekeknek joguk van sajátos védelemre és gondoskodásra.²³ Arra azonban fel kell hívni a figyelmet, hogy aggályokat vethet fel az általánosságban vélelmezett sérülékenységgel túlhangsúlyozása is; éppen azt akadályozhatja meg, hogy a gyermekek kiszolgáltatottságának specifikusabb aspektusait tekintetbe lehessen venni.²⁴ Összességében azt mondhatjuk, hogy egy adott helyzetben az a körülmény, hogy az alapjog alanya gyermek, több oldalról is sajátos dogmatikai kérdéseket vethet fel, amelyekre tekintettel kell lenni.

Mindezek mellett ezzel a tézissel azt szeretnénk kiemelni, hogy a gyermekjogoknak az általános alapjogokhoz képest megkülönböztetett, *sui generis* jogokként való felfogása egyáltalán nem feltétlenül hozza a gyermekeket előnyösebb alapjogi helyzetbe. Éppen ellenkezőleg, egy ilyen megközelítés a gyermekek ténylegesen érvényesíthető jogainak indokolatlan, önkényes jellegű szűkítéséhez vezethet.²⁵

A gyermekek sérülékeny helyzete, valamint az állam ebből következő gyermekvédelmi kötelezettsége sok esetben a gyermekek alapjoggyakorlási le-

hetőségeinek paternalista jellegű korlátozásában nyilvánul meg: az állam a gyermek döntési lehetőségeit magának a gyermeknek a védelme érdekében korlátozza. Ilyen esetekben az állam arra hivatkozik, hogy a beavatkozással óvja meg a gyermeket a számára a kockázatos döntésektől, a potenciálisan hátrányos – illetve az állam által hátrányosnak tartott – következményektől.

Ezt a dogmatikai kérdést vetette fel közel három évtizede a magyar alkotmánybíróság minden bizonynyal legismertebb gyermekjogokat érintő döntése, az 1996-os „Szívárvány-határozat” is.²⁶ A határozat rendelkező része három, egymással összekapcsolódó koncepcionális alapállítást rögzített. Az első szerint a gyermeknek az a joga, hogy az állam részéről a megfelelő testi, szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelemben és gondoskodásban részesüljön, megalapozza az állam alkotmányos köteletségét a gyermek fejlődésének védelmére. A második, hogy az állam ezen kötelezése alkotmányos alapot nyújt arra, hogy a törvényhozó vagy a bíróság – elsősorban a nyilvánosság szférájában – a gyermekek alapjoggyakorlását, a vizsgált esetben az egyesülési jogát korlátozza. A harmadik állítás pedig arra az alkotmányos követelményre vonat-

kozott, hogy az államnak a gyermekeket a fejlődésükre káros hatásokon kívül az olyan kockázatvállalásoktól is meg kell óvnia, amelyekkel kapcsolatban életkoruknál fogva nem képesek felis-

merni, értékelni sem a választható lehetőségeket, sem pedig a választásuk következményeit saját személyiségükre, illetve későbbi életükre és társadalmi beilleszkedésükre nézve. Az Alkotmánybíróság szerint ezek alapján alkotmányos a gyermek egyesülési jogának a korlátozása annak érdekében, hogy a gyermeket megóvják a döntése számára beláthatatlan, későbbi negatív hatásaitól.

A magyar alkotmánybíróság döntésében foglaltakat nem találta aggályosnak később az Emberi Jogok Európai Bírósága (EJEB) sem, amely elutasította a Magyarország ellen benyújtott keresetet; érdemi vizsgálat nélkül, nyilvánvalóan megalapozatlannak ítélte. Álláspontja szerint a nyilvántartásba vétel azon feltétele, miszerint a kérelmező egyesületnek ki kell zárnia a gyermekeket a tagságból, az erkölcsök, valamint mások jogai és szabadságai védelmére irányuló jogos célokat szolgál, az egyesülési jogba való beavatkozás arányos volt az elérni kívánt célokkal, egy demokratikus társadalomban szükségesnek tekinthető.²⁷

A Szívárvány-határozat fenti megközelítése könnyen párhuzamba állítható a kiskorú személyek polgári jogi cselekvőképessége korlátozottságának

koncepciójával: a kontinentális jogrendszerekben általánosan elfogadott az a megoldás, hogy a polgári jogban a kiskorúak cselekvőképessége az életkorukra és az abból következő korlátozott belátási képességükre figyelemmel korlátozott. Kérdés ugyanakkor, hogy vajon következik-e ebből az, hogy ugyanilyen természetességgel tudomásul kell vennünk, ha az állam – az alapjogok területére is átvéve a jog- és cselekvőképesség polgári jogi fogalmát – a tizennyolcadik életév betöltése előtt korlátozza az alapjogok önálló gyakorolhatóságának lehetőségét.²⁸

Az e részben tárgyalt tézissel azt szeretnénk hangsúlyozni, hogy az állam ilyen beavatkozása – az is, ha törvénnyel kizárja a joggyakorlás lehetőségét, és az is, ha a szülő közreműködéséhez köti – alapjogi jogkorlátozásnak minősül. A gyermekek jogai nem „különleges” jogok abban az értelemben, hogy azokat, illetve a jogok önálló gyakorolhatóságát az állam a gyermek életkorára, érettségére hivatkozva – a polgári jogi cselekvőképesség analógiájára – automatikusan korlátozhatja. Álláspontunk szerint a gyermekek joggyakorlási lehetőségeinek kizárása, feltételekhez kötése épp úgy alkotmányos igazolást követel, mint egy felnőtt alapjogainak korlátozása; nem teheti önmagában indokolttá a gyermek életkorára, érettségére vagy sérülékeny helyzetére való hivatkozás.

Abból a megállapításból, hogy a gyermek joggyakorlásába való állami – normatív vagy egyedi – beavatkozást alapjogi jogkorlátozásként kell kezelni, az következik, hogy a korlátozás igazolása során ugyanazokat a garanciális szempontokat, vagyis az arányossági kritériumrendszerrel kell alkalmazni, mint a felnőttek jogkorlátozása esetén. Lényeges kiemelni, hogy az arányossági teszt alkalmazása nem zárja ki, sőt éppen – transzparens módon – lehetővé teszi azt, hogy a korlátozás megengedhetőségének megítélése során a gyermek sajátos helyzetére az eljáró bírósági fórum tekintettel legyen. Az arányossági szempontok széleskörűen értelmezhetőek, ilyen lehet például az EJEB gyermekjogi ügyekben kialakított gyakorlatában jelentős szerepet játszó méltányos egyensúly (*fair balance*) követelménye, ami a kiegyenlítést szolgálja, legyen szó konkuráló értékekről (alapjogok és közérdek) vagy a vitában álló alapjogi pozíciók (gyermekek és szülők) közötti konfliktusról.²⁹ Az arányossági kritérium által adott mérlegelési zóna biztosítja, hogy a konkrét, gyermekspecifikus szempontokat, veszélyeket, kockázatokat is vizsgálni lehessen.

A gyermekek tényleges alapjogi joggyakorlásával kapcsolatos fenntartás a gyermekek képességeit ille-

AGGÁLYOKAT VETHET FEL AZ ÁLTALÁNOSÁGBAN VÉLELMEZETT SÉRÜLÉKENYSÉG TULHANGSÜLYOZÁSA IS; ÉPPEN AZT AKADÁLYOZHATJA MEG, HOGY A GYERMEKEK KISZOLGÁLTATOTTSÁGÁNAK SPECIFIKUSABB ASPEKTUSAIT TEKINTETBE LEHESSEN VENNI

tő álláspontok miatt alakult ki.³⁰ Eszerint, ha az állam a gyermekekre sérülékeny csoportként tekint, akkor kötelessége megóvni őket bizonyos döntések esetleges következményeitől, egészen addig, amíg kellően érettek lesznek ezek megfelelő mérlegelésére.³¹ A szakirodalom és az alapjogi gyakorlat is elfogadottnak

tekinti azt, hogy az állam normatív szabályok vagy egyedi bírósági döntések útján a gyermek joggyakorlását a döntéshozatali képességére, azaz az életkorára (*age*), az érettségére (*maturity*) vagy a megértési szintjére (*level of understanding*) mint joggyakorlási előfeltételre hivatkozva korlátozza.³² E beavatkozás a hatását, eredményét tekintve azonban ugyanahhoz a helyzethez vezet, mint egy hagyományosnak tekintett – mások alapjogainak vagy valamely alkotmányos értéknek a védelmére alapozott – alapjogkorlátozás: a gyermek nem gyakorolhatja az adott alapjogát.

Tegyük fel, hogy gyermekek egy csoportja tüntetést szeretne szervezni, a klímaváltozásra való figyelemfelhívás céljából. Elméletileg lehetséges, hogy a gyermekek által bejelentett tüntetés megtartását azért tiltja meg a hatóság/bíróság, mert úgy ítéli meg, hogy a demonstráció – célja vagy tervezett körülményei folytán – sértené mások jogait. A tiltás ugyanakkor azon is alapulhat, hogy a tüntetést bejelentő gyermekek esetében a hatóság/bíróság – akár tételes jogi szabályozás alapján, akár anélkül – úgy találja, hogy hiányzik a szervezői minőséghez megfelelő érettségük, és így jelentősek lehetnek a kockázatok. Bevett érvelés lehet e tekintetben, hogy a gyermekek a felnőtteknél nagyobb valószínűséggel hozhatnak rossz döntéseket, a gyülekezési jog gyakorlása során például fogékonyabbak lehetnek egyes személyek vagy csoportok manipulációjára, a nyilvános tüntetéseken a felnőtteknél nagyobb fizikai veszélynek lehetnek kitéve.³³ A gyülekezési jog vonatkozásában a szervezői szerep kapcsán felmerül a demonstráció törvényes megtartásáért, az esetlegesen azzal okozott károkért való jogi felelősség kérdése is. E tényezőkre figyelemmel a törvényalkotó alkalmazhat normatív életkori határt, szülői tudomásul vételhez vagy más feltételhez kötheti a gyermekek esetében a gyülekezési jog gyakorlását.³⁴

A gyermekjogok alapjogi minőségéből ugyanakkor az következik, hogy minden, a gyermek joggyakorlását érintő feltétel megengedhetőségét az arányos jogkorlátozás kritériumai alapján kell megítélni. Szigorúan következetes mércét kell alkalmazni akkor, amikor az állam elvont módon, pusztán a gyermek általános,

homályos „érdekére” hivatkozva korlátoz alapjogot; ezen a körön belül is különösen alapos vizsgálat alá kell venni a joggyakorlást preventív jelleggel korlátozó, távoli kockázatokra hivatkozó beavatkozásokat. Fel kell arra is hívni a figyelmet, hogy a gyermekeket életkoruk alapján akkor lehet más gyermekekhez képest eltérően kezelni, ha annak legitim célja van, az eltérő bánásmód e cél eléréséhez szükséges megoldás, és igazolhatóan arányosnak minősül.³⁵ Az alapjogi joggyakorlást érintő, eltérő, hátrányos jellegű bánásmód – így egy alsó korhatárra vonatkozó szabály – nem lehet önkényes, megalapozottan; árnyaltan kell a gyermek valódi képességeire reflektálnia.³⁶ Az arányossági mérlegelésben jelentő-

séget kap az is, hogy a korlátozás általában nem engedi a gyermekeknek (vagy a gyermekek meghatározott részének) egy alapvető jog aktív gyakorlását (a példában a tüntetés szervezését, az azon való részvételt) vagy azt egyedi ügyben, az érintett gyermek egyedi körülményeitől és a konkrét joggyakorlás egyedi kockázataitól teszi függővé.

Összefoglalva a fentieket, e tézissel két állítást is tettünk. Egyrészt arra hívtuk fel a figyelmet, hogy az arányossági teszt lehetőséget biztosít arra, hogy a gyermekek alapjoggyakorlására vonatkozó korlátozások megengedhetőségének megítélésekor a gyermekek helyzetével kapcsolatos speciális szempontokat figyelembe lehessen venni. Másrészt azt állítottuk, hogy mivel a gyermekek joggyakorlásának életkori alapú korlátozásai is alapjogkorlátozások, csak az arányossági kritériumrendszer biztosíthat megfelelő keretet ahhoz, hogy e szempontokat a bírósági fórumok ténylegesen figyelembe vegyék.

3. A GYERMEKI JOGGYAKORLÁS KORLÁTOZÁSÁNAK IGAZOLÁSA SORÁN FIGYELEMBE KELL VENNİ A SZÉLESEBB KONTEXTUST, ÉS VIZSGÁLNI KELL AZT IS, HOGY AZ ÁLLAM MIT TESZ AZ ÖNÁLLÓ JOGGYAKORLÁSRA, ANNAK KÖVETKEZMÉNYEIRE ÉS ESETLEGES KOCKÁZATAIRA VALÓ FELKÉSZÍTÉS ÉRDEKÉBEN

A gyermekjogokat szokás úgy is jellemezni, mint az állam védelmi, illetve szolgáltatási kötelezettségeinek sajátos szeptétét. A gyermeki jogok érvényesülé-

sében ugyanis az államnak jelentős, jogilag is számonkérhető, tevőleges kötelezettségei vannak: a gyermeki jogok védelme e kötelezettségek teljesítésével valósul meg.³⁷ Az államnak a gyermekek védelmével összefüggő, nemzetközi jog által előírt kötelezettsége a jogrendszerben számos módon, többféle jogintézmény formájában képeződhet le: ide tartozik a jogok gyakorlásához szükséges jogintézmények létrehozása, valamint a megfelelő jogvédelmi eljárási lehetőségek biztosítása a jogsértések orvoslására.³⁸ Emellett – ahogyan azt korábban is jeleztük – az állam a gyermekek sérülékeny helyzetére, illetve az ezzel összefüggő, fokozott védelmi és gondoskodási kö-

telezettségére hivatkozva olyan szabályokat is alkothat, amelyek célja, hogy megóvják a gyermekeket a számukra kockázatos döntésektől, a potenciálisan hátrányos – illetve az állam által hátrányosnak tartott – következményektől, veszélyektől.

Az állam védelmi, kockázatelhárító szerepvállalása tipikusan a gyermekeket érintő korlátozások, ezen belül tilalmak felállításának formájában fejeződik ki a jogrendszerben. A jogalkotó normatíve

meghatározhatja, hogy a gyermekek a felnőttektől eltérően bizonyos döntéseket nem hozhatnak meg, bizonyos tevékenységekben nem vehetnek részt.

Az állami által megszabott, jogi tilalmak köre nagyon változatos és szerteágazó: kiterjedhet általánosan valamennyi gyermekre, vagy lehet rugalmasabb: meghatározhat a gyermek döntéshozásához további feltételeket, megállapíthat kivételeket, így például a gyermekek körén belül alsó életkori határ (ilyen a 16. életév betöltése egyes egészségügyi döntések meghozatalához) meghúzásával szűkebb csoportot alakíthat ki. A legjellemzőbb, a már említett Szívárványhatározatban³⁹ is szereplő példa, hogy az állam alapvetően a nyilvánosság szférájában alkalmaz korlátozást: nem engedi meg, hogy a gyermek alkoholt, szexuális terméket, dohányterméket vásároljon, fogyasszon, szerencsejátékban vegyen részt. A frissebb példák között említhetőek azok a szabályok, amelyek a gyermekek egészségére ártalmasnak tartott további termékek, így például az energiatitalok vásárlását tiltják meg a gyermekek számára. Szemléletes lehet az a példa is, amikor az állami, illetve intézményi szabályozás vagy gyakorlat kitiltja az iskolából a tanulók által használt infokommunikációs eszközöket – okostelefonokat –, illetve lényegesen korlátozza azok használatát.⁴⁰ Meg kell jegyezni, hogy e tilalmak kapcsán a gyermek általános cselekvési, dönté-

si szabadságának korlátozhatósága merülhet fel, nem hozhatóak összefüggésbe egy-egy konkrét alapjog gyakorlásával.⁴¹ Példaként említhetők ugyanakkor olyan tilalmak, amelyek igazolhatóan kapcsolatba hozhatóak alapjoggyakorlással, ide sorolható az, amikor a jogalkotó teljes egészében vagy meghatározott életkor alatt kizárja azt, hogy a várandós gyermek a terhességmegszakítás kérdésében döntsön, gyakorolja a felnőttet ebben a tekintetben megillető önrendelkezési jogot.

E tézist azért emeljük ki, mert gyakran tapasztalhatjuk, hogy a jogalkotó szívesen nyúl a tiltás eszközhöz a kockázatok és veszélyek kizárása céljából. Az ilyen általános jellegű tiltás (szankcionálás) egy felmerülő kockázat, veszély esetén a legegyszerűbb, leggyorsabb, legolcsóbb és így legkézenfekvőbb megoldás a mindenkor jogalkotó részéről. Éppen ezért hangsúlyozzuk azt az álláspontunkat, amely szerint az ilyen tilalmak igazolásához nem elegendő pusztán az állam általános gyermekvédelmi kötelezettségére való hivatkozás, illetve az sem, hogy a konkrét magatartás kapcsán indokolt lehet a gyermekek védelme és megóvása. A gyermek alapjogi jogalanyiségének immanens eleme ugyanis, hogy a gyermek nem lehet az állam jogi beavatkozásának, a róla való gondoskodásnak a pusztá tárgya, elszenvedője.⁴²

Hangsúlyozzuk: nem mellett érvelünk, hogy az ilyen tilalmak eleve aggályosak vagy szükségtelenek, hanem azt állítjuk, hogy amikor a tilalom alapjogi igazolhatósága a kérdés, akkor széles körben, számos szempontot figyelembe véve kell mérlegelni. A tilalom mint jogkorlátozás szükségességét és arányosságát befolyásolja, hogy az a gyermekek mely körére vonatkozik, mennyire rugalmas, megállapít-e kivételeket, ténylegesen figyelembe veszi-e az egyéni szempontokat. Az arányosság körében értékelendő, hogy a szabályozás figyelemmel van-e a gyermekek bontakozó képességeire, vagyis tiszteletben tartja-e a gyermekek folyamatos fejlődését, növekvő autonómiáját, ami lehetővé teszi a gyermekek egyéni képességeinek elismerését minden egyes joguk kapcsán.⁴³ A gyermekek esetében kiemelt cél, hogy később maguk is képessé váljanak a joggyakorlásra, a felelős döntéshozatalra, és ehhez megszerezzék azokat a kompetenciákat, amelyekre felnőttként szükségük lesz. A gyermekek konkrét személyes élettapasztalatai is jelentősen befolyásolják a megértés, valamint a megalapozott döntések meghozatalának képességét.⁴⁴ Ezért egy jogkorlátozó tilalom szükségességét és arányosságát az a szempont is befolyásolja, hogy az állam – a tilalom mellett – milyen

konkrét segítő-támogató intézkedéseket tesz annak érdekében, hogy az érintett gyermekeket megfelelően felkészítse a kockázatok és a veszélyek elhárítására.

A kibontakozó képességek figyelembevétele mellett – a dinamikus gyermekfogalom jegyében – döntő jelentősége van a vizsgálati szempontrendszerben a Gyermekjogi Egyezmény 12. cikkében foglalt jognak: a gyermeknek joga van ahhoz, hogy a véleményét meghallgassák, érdemben figyelembe vegyék, illetve joga van a részvételhez. Nem pusztán a véleménye kifejezésére van tehát joga a gyermeknek az őt érintő ügyekben: a rendelkezés a részvétel jogát megalapozandó azon követelményt rögzíti, miszerint a gyermek álláspontját életkorának és érettségének megfelelően figyelembe kell venni az őt érintő döntéshozatal során; e hangsúlynak komoly jelentősége van az állam oldalát illetően is.⁴⁵ A döntéshozatalba pedig nem csupán a gyermeket érintő egyedi eljárások során hozott döntések tartoznak bele, hanem a jogszabályalkotás is.

Lényeges, hogy a gyermekek demokratikus döntéshozatalban való részvétele⁴⁶ nemcsak annyit jelent, hogy a gyermekeknek hangot kell adni, hanem értelmes térre is szükség van a társadalmi életben való

részvételhez, a gyermekek mondanivalóját meghallgató közönség jelenlétére, valamint a döntéshozatal befolyásolására szolgáló mechanizmusokra.⁴⁷ A demokratikus gyermekrészvételtől, a gyermekspecifikus „semmit rólunk nélkülünk” elvből következően a gyermekeket az őket érintő – így egyes magatartások tiltására vagy korlátozására vonatkozó – döntési folyamat érdemi részeseivé, közreműködőivé kell tenni.

Ahogy említettük, a tilalmak egy aktuális példája lehet az infokommunikációs eszközök gyermekek általi iskolai használatának korlátozása. Lehet és kell is vitatkozni a tiltásra építő állami beavatkozás hatékonyságáról, ebben az esetben arról, hogy az infokommunikációs eszközök iskolai használatának korlátozása képes-e az elérni kívánt célokat, így például a gyermekek mentális egészségének javítását, a figyelemzavar, az elszigetelődés csökkentését szolgálni.⁴⁸ A tézisünk révén mellett érvelünk, hogy a vitában nemcsak a konkrét szabályozás tartalmát kell vizsgálni, hanem egyrészt azt a kérdést is, hogy tekintettel volt-e az előírás a gyermekek bontakozó képességeire, az eltérő életkorú, érettségű gyermekek közti igazolható különbségekre. Így például nem mindegy, hogy alsó tagozatos diákokról vagy középiskolai tanulókról van-e szó. Másrészt ki kell térni arra is az arányosság körében, hogy sor került-e az

érintett tanulói kör érdemi bevonására a döntéshozatalba, a véleményüket komolyan vették-e, a szempontjaik beépültek-e a szabályozásba.

A későbbi, felnőttkori felelős joggyakorlásra való képessé tétel (*empowerment*) segítése érdekében az állam kötelessége, hogy – az oktatás-nevelés rendszerén keresztül és más módokon – a gyermekeket az egyes döntési helyzetek következményeivel, kockázataival kapcsolatban a koruknak, érettségüknek megfelelő tájékoztatással, képzéssel támogassa. Az államnak biztosítani kell, hogy a gyermekek megfelelő ismeretekkel és kompetenciákkal rendelkezzenek az egészséges életmód, a fogamzásgátlás vagy éppen a digitális biztonság terén, tisztában legyenek például az infokommunikációs eszközök túlzott használatával járó problémákkal, veszélyekkel, és képesek legyenek ezen eszközök felelős és biztonságos használatára. Ha ezek az állami mechanizmusok teljes mértékben hiányoznak, és a kockázatok, veszélyek tekintetében az állam kizárólag a tilalmakra támaszkodik, akkor a tilalmak mint jogkorlátozások arányossága kevésbé lesz igazolható.

Összefoglalásként e tézissel arra kívántunk külön is rámutatni, hogy a gyermekek joggyakorlására vonatkozó tilalmak megengedhetőségének vizsgálata során a megalapozott döntéshez több kell, mint a védelmi szükséglet igazolása: az arányosság körében a teljes alapjogi kontextust, az államnak a gyermekek joggyakorlását segítő, későbbi joggyakorlásra felkészítő tevékenységét is érdemben értékelni kell.

4. A GYERMEK ALAPJOGAI ÉS A SZÜLŐ NEVELÉSHEZ VALÓ JOGA EGYMÁSRA TEKINTETTEL ÉRVÉNYESÜLNEK, ÍGY A GYERMEK JOGAIT ÉRINTŐ ÁLLAMI BEAVATKOZÁS A SZÜLŐ JOGÁT IS KORLÁTOZZA, AMI SZINTÉN AZ ARÁNYOSSÁGI SZEMPONTRENDSZER SZERINTI IGAZOLÁST KÍVÁN

Bevett felfogás a gyermekjogok hárompólusú alapjogi jogviszonyként való értelmezése, amelynek a gyermek és az állam mellett a szülő a harmadik szereplője.⁴⁹ E tézissel a hárompólusú alapjogi jogviszonynak a szülőket érintő sajátos dinamikájára szeretnénk felhívni a figyelmet. A gyermek alapjogainak gyakorlása és korlátozhatóságának kérdése ugyanis elválaszthatatlan a szülő neveléshez való jogától, kötele-

zettségétől, illetve felelősségétől, ezek gyakorlásától, illetve teljesítésétől. Könnyen belátható, hogy ha az állam a gyermek számára valamilyen kötelezettséget ír elő, vagy tilalmat határoz meg, akkor e tekintetben a szülő többé már nem dönthet úgy, hogy az adott magatartást nem várja el, illetve mégis megengedi gyermeke számára. Amennyiben például egy törvény vagy egyedi ügyben a bíróság kizárja, hogy a gyermek egy adott egyesület tagja lehessen, akkor a szülő nem határozhat úgy, hogy gyermeke mégis beléphet a szervezetbe. E közhatalmi aktusok tehát nemcsak a gyermek joggyakorlását korlátozzák, hanem a szülő nevelési jogát is. E tézis kapcsán amel-

lett érvelünk, hogy a jogkorlátozás ez utóbbi vonatkozásban, vagyis a szülő nevelési joga tekintetében is az arányossági kritériumrendszer szerinti igazolást kíván. Következésképp nemcsak azt kell bizonyítani, hogy a gyermek az adott területen a cselekvési lehetőségeit korlátozó védelemre

szorul, hanem azt is, hogy ennek a védelemnek a biztosítása miért nem bízható a szülőre.

A szülő–gyermek dinamika értelmezése tekintetében először is fel kell hívni a figyelmet arra, hogy a gyermekjogok mint alapjogi jogosultságok mindig a jogok alanyát, vagyis a gyermeket jogosítják.⁵⁰ A személyes joggyakorlás követelménye – jellegénél fogva – egyértelműen igazolt az egyéni önrendelkezés szférájában, de ugyanígy alátámasztható a politikai szabadságjogok esetében. Az alapjogi joggyakorlás személyhez kötöttségéből az következik, hogy a szülő a gyermeke alapjoggyakorlásával kapcsolatos döntési helyzetekben (visszautasítja-e a gyermek az adott egészségügyi ellátást, részt vehet-e egy demonstráción) nem a gyermek adott alapjogát (önrendelkezési jogát, gyülekezési szabadságát) gyakorolja a gyermek „helyett”, hanem saját jogával, ti. a neveléshez való jogával él, illetve szülői kötelezettségét teljesíti. A polgári jogban bevett szülői törvényes képviselő intézménye az alapjogok gyakorlása tekintetében ennél fogva nem értelmezhető: a szülőnek gyermeke jogainak gyakorlásával (korlátozásával) kapcsolatos szerepe nem a szülő képviselői minőségéből, hanem a neveléshez való jogából/kötelezettségéből fakadhat.⁵¹

A szülőnek egyszerre joga és kötelezettsége a gyermeke nevelése, így eleve kétarcú, sajátos jogintézményről van szó: címzettje a szülő, de egy másik jogalany, a gyermek alapjogi joggyakorlását érintő döntések meghozatalának folyamatáról beszélünk. Alapvető kérdés, hogy hogyan tekintünk a szülő neveléshez való jogára/kötelezettségére,⁵² amivel ösz-

szefüggésben elméletileg két dogmatikai modellt tudunk elkülöníteni egymástól.

Az első, széles körben elfogadott koncepció a szülő neveléshez való jogának „kötelezettségi elem”-ére épít; eszerint valójában nem egy önálló alapjogról, hanem egy sajátos szerkezetű, *sui generis* „jogosultság”-ról beszélhetünk. A szülő neveléshez való joga a gyermek joggyakorlását *szolgáló jog*, védelmének mércéje pedig az, hogy a neveléshez való jogának gyakorlása – illetve még inkább e kötelezettség teljesítése – a gyermek legjobb érdekét⁵³ szolgálja-e. E logikából következik, hogy ha a szülő nevelése nincs összhangban a gyermek legjobb érdekével, az állam beavatkozhat a nevelésbe; ilyen esetben valójában nem is a nevelési jog korlátozására kerül sor, hiszen a szülői nevelési jog eleve ki sem terjed a legjobb érdekekkel ellentétes döntésekre, amit a nevelési jog hatókörének a gyermek érdekével összhangban való értelmezése alapján állapíthatunk meg. E koncepció szerint az állam a gyermek alapjogi joggyakorlásába és a szülő neveléshez való jogába a gyermek – állam által tételezett – legjobb érdeke védelmében avatkozhat be; a fentiek alapján lehet vitatni e legjobb érdek tartalmát, az arányossági szempontok viszont kevésbé vizsgálhatók.

Mindez részben tükröződik például a német alapjogi felfogásban és gyakorlatban,⁵⁴ amely szerint a szülői jog (*Elternrecht*) alkotmányjogi garanciája elsősorban a gyermek védelmét szolgálja. A szülői jog e koncepcióban ún. „szolgáló emberi jog”: a szülőt illeti meg, de a szülők a gyermek érdekében kötelesek gyakorolni azt. A szülői jog nem a szülő, hanem a gyermek személyiségének szabad kibontakozását biztosítja, annak garanciájaként érvényesül. A gyermek nevelésével kapcsolatos állami beavatkozás alkotmányossági vizsgálata esetében a gyermek legjobb érdekét és az arányosság elvét kell szem előtt tartani, ennek megfelelően a jogalkotó csak akkor avatkozhat be a szülő nevelési jogába általános tilalmakkal, amennyiben az egyedi intézkedések nem bizonyulnak elégségesnek.⁵⁵

Jól illusztrálja e megközelítést a Német Szövetségi Alkotmánybíróság 2022-es, kanyaró elleni védőoltással kapcsolatos döntése, amely szerint ha a gyermek fejlődési, érettségi szintje miatt még nem képes saját döntés meghozatalára, akkor a gyermek védőoltásáról szóló döntés a szülő neveléshez való jogának lényeges, az egészségügyi kérdésekkel kapcsolatos eleme, és így alkotmányos védelem alatt áll. A határozat kiemelte, hogy a szülőknek a nevelési jog egészségügyi kérdésekben történő gyakorlása során a gyermek legjobb érdekeit, jólétét kell szem előtt

A JOGALKOTÓ CSAK AKKOR AVATKOZHAT BE A SZÜLŐ NEVELÉSI JOGÁBA ÁLTALÁNOS TILALMAKKAL, AMENNYIBEN AZ EGYEDI INTÉZKEDÉSEK NEM BIZONYULNAK ELÉGSÉGESNEK

tartaniuk. Mindez pedig azzal jár, hogy a szülők a döntéshozatal során kevésbé szabadon szállhatnak szembe az orvosi észszerűséggel, mint ha saját testük feletti gyakorolnák önrendelkezési jogukat.⁵⁶

A Gyermekjogi Egyezmény a szülő szerepének meghatározásakor is a gyermekből és a gyermeket megillető jogokból indul ki, ennek alapján a Gyermekjogi Bizottság szülői jogokra vonatkozó értelmezése is párhuzamba állítható a szolgáló jog koncepciójával. A Gyermekjogi Egyezmény 5. cikke szerint a szülő joga és felelőssége, hogy életkorának és érettségének megfelelő iránymutatást (*direction*) és tanácsokat (*guidance*) adjon a gyermeknek a jogai gyakorlásához. A szakirodalmi álláspont szerint észszerű azt feltételezni, hogy az iránymutatás a gyermeknek szóló utasítás formáját ölti, míg a tanácsadás kevésbé határozott tevékenységet jelöl.⁵⁷ Az iránymutatás és a tanácsadás pedig együtt a gyermek bontakozó képességeit figyelembe vevő,⁵⁸ támogató folyamatosságot jelentenek. Magából a szülői szerepből fakad az a jog és kötelezettség, hogy iránymutatást és tanácsokat adjanak a gyermeknek: erre időlegesen, addig van szükség, amíg a gyermek nem képes arra, hogy egyedül gyakorolja a jogait.⁵⁹ A Gyermekjogi Egyezmény 14. cikke konkrétan is nevesíti a szülő azon jogát, hogy a gyermek bontakozó képességeinek megfelelő iránymutatást adjon a gondolat-, lelkiismereti és vallásszabadsághoz való joga gyakorlásában. A Gyermekjogi Egyezmény 3. cikke a gyermek legjobb érdekének figyelembe vételét állami kötelezettségként határozza meg, a Gyermekjogi Bizottság olvasatában ugyanakkor a szülőre is vonatkozik: a szülőknek a neveléssel kapcsolatos tetteit, döntéseit mindenekelőtt a gyermek legjobb érdekének kell vezérelnie.⁶⁰

A másik dogmatikai felfogás a szülő neveléshez való jogának/kötelezettségének jogosultsági elemét helyezi a középpontba; e megközelítésben a nevelési jogot *önálló alapjognak* tekinthetjük, amely önállóan értelmezhető, gyakorolható, és az állammal szemben alapjogként kikényszeríthető. A szülő nevelési joga biztosítja a szülő szabadságát arra, hogy alapvetően a saját meggyőződése szerint határozza meg a nevelés tartalmát, és hozza meg a gyermeknevelés körébe tartozó döntéseket.⁶¹ A szülő nevelési joga ebben az értelemben magát a döntési szabadságot védi, nem csak bizonyos tartalmú döntéseket. Ezt a szabadságot pedig az államnak tiszteletben kell tartania, a korlátozását igazolnia kell. A szülő neveléshez való joga/kötelezettsége így adott esetben versenghet a gyermeket megillető alapjoggal, illetve addig gyako-

rolható, ameddig a gyermek alapvető jogát nem sérti, a szülői joggyakorlásba az állam csak a gyermek alapjogainak védelmében avatkozhat be. E beavatkozás megengedhetőségének tesztje pedig nem a gyermek legjobb érdekének elvére alapul, hanem inkább a „ne árts” („do not harm”) elve szabja meg a szülői nevelési szabadság határait.⁶² Hozzátehetjük, hogy az abszolút jogok által védett, a gyermek emberi méltóságának lényegét érintő tartományra a szülő nevelési joga/kötelezettsége ebben az elméleti koncepcióban sem terjedhet ki. A gyermek abszolút védelmet élvez a bántalmazás valamennyi formájával, a megalázó, kegyetlen bánásmóddal és büntetéssel szemben. A szülő nevelési szabadságának korlátját jelenti e koncepcióban is a gyermek életkorához, érettségéhez igazodó részvétel biztosítása: a gyermek véleményének meghallgatása, érdemi figyelembe vétele mellett hozható lényeges szülői nevelési döntés.

Tekintsük azt a példát, amikor a gyermekek oktatása érdekében az állam az alkotmányban vagy törvényben tankötelezettséget ír elő, amelyet a gyermeket nevelő szülővel szemben ki is kényszeríthet, ha az annak semmilyen módon nem tesz eleget.⁶³ A tankötelezettségnek a gyermek elvileg iskolába járással vagy magántanulóként is eleget tehet. A kérdés az, hogy a szülő milyen feltételekkel dönthet a tankötelezettség teljesítésének utóbbi formája mellett: a szülőnek kell bizonyítania, hogy a magántanulóság gyermeke legjobb érdekében áll, vagy az államnak kell bizonyítania az ellenkezőjét a szülő döntésével szemben. Részben hasonló a helyzet és a döntéssel kapcsolatos dilemma akkor, amikor az állam a szülő számára a meghatározott életkort betöltő kisgyermek tekintetében az óvodai nevelés igénybevételére vonatkozó általános kötelezettségét határozza meg.⁶⁴

Mindezek kapcsán rá kell mutatni arra, hogy az alapjogokba történt beavatkozás igazolhatóságának felülvizsgálata – az alapjogi bíraskodás általánosan elterjedt struktúrája szerint – kétlépcsős: az első lépcső a jog hatókörének, a második lépcső a jog korlátozásának vizsgálata.⁶⁵ Az első kérdés a jog tartalmára vonatkozik, és arra keres választ, hogy egyáltalán történt-e az alapjogba beavatkozás, amit alapvetően az határoz meg, hogy az érintett állapotra vagy magatartásra kiterjed-e az alapjog védelmi köre; adott esetben a kérdéses szülői döntésre kiterjed-e a nevelési jog hatóköre. A második kérdés csak akkor merül fel, ha az elsőre a válasz pozitív volt. Utóbbi esetben a második vizsgálati fázis során azt kell eldönteni, hogy az alapjogba történő állami beavatkozás – a

szülő döntési lehetőségeinek korlátozása – megfelelő-e az arányos jogkorlátozás kritériumrendszerének.

Annak, hogy egy adott problémát melyik fázisba – a hatókör értelmezésének vagy a jogkorlátozás igazolhatóságának fázisába – helyezve vizsgálunk, lényeges konzekvenciái vannak. Kedvezőtlenebb helyzetben van az a jogalany, akinek az alapjogi igénye az első fázisba tartozó dilemmát is felvet. Annak bizonyítása ugyanis, hogy egy adott állapot, magatartás az alapjog védelmi körébe tartozik, szükségszerűen azt fogja terhelni, aki az alapjog védelmét igényli. Ennek hiányában pedig az ügye el sem jut abba a fázisba, amelyben a bíróság érdemben megvizsgálja, hogy alkotmányosan elfogadható-e a vélt jogkorlátozás – hiszen az fogalmilag nem is minősül valamely alapjog korlátozásának. A második fázis az, amelyben a bizonyítási teher átkerül arra, aki a korlátozás indoklására, arányosságára hivatkozik. Ennek előfeltétele azonban az, hogy az érintett állapotra, magatartásra kiterjedjen az alapjog hatóköre. Ha ez hiányzik, akkor fel sem merülhet, hogy a sérelmezett állami intézkedéssel kapcsolatban igazolni kellene annak a célját, alkalmasságát, szükségességét, arányosságát.⁶⁶

Mindezek alapján a szülői jogok két említett felfogása közti megkülönböztetés jelentősége tehát abban áll, hogy végső soron kire hárul egy bírósági eljárás során a *bizonyítási teher* a gyermek legjobb érdekével kapcsolatban. A kötelezettségalapú, szolgáló jogi megközelítés esetén a szülőnek kellene bizonyítania, hogy a neveléshez való joga kiterjed az adott döntés meghozatalára, mivel az adott döntés a gyermek legjobb érdekével összhangban áll. A jogosultságalapú, a nevelési jogot önálló alapjognak tekintő megközelítésben viszont az esetek jelentős részében megfordul ez a bizonyítási teher: a szülői nevelésbe beavatkozó államnak kell igazolnia azt, hogy a neveléshez való jog korlátozása arányosnak minősült, mert például a szülő döntése elmenthető volt a gyermek legjobb érdekével. Másként fogalmazva: a szolgáló jogi megközelítésben kizárólag a gyermek – nem egyszer objektivizált – legjobb érdekével összhangban álló szülői nevelési döntések érdemelnek védelmet az állammal szemben. Az önálló alapjogi megközelítésben viszont főszabályként a szülő valamennyi nevelési döntése védelmet élvez az állami beavatkozással szemben; a döntései esetleges felülvizsgálatakor az arányossági szempontrendszer az irányadó.

Az alapjogi gyakorlatban az okoz feszültséget, hogy e tiszta dogmatikai koncepciók egyes elemei,

így különösen a bizonyítási teher és az igazolhatóság kérdése összemosódnak. Úgy tűnik, hogy az egyes alkotmánybíróságok, bírói fórumok, sőt akár a Gyermekjogi Bizottság is, a szolgáló jogi koncepciót követik. Döntéseikben mégis sokszor továbblépnek a jogkorlátozások felülvizsgálatának második lépcsőjére; akkor, amikor a szülői nevelési jog korlátozásáról beszélnek, illetve e tekintetben az arányossági szempontok felhívásával, az arányossági tesztet alkalmazva döntenek. Mindezt látszólag az arányossági teszt alkalmazásának bevettsége, meggyőző ereje indokolhatja;⁶⁷ valójában azonban a dogmatikai következtetlenség éppen hogy csökkenti az érvelés a magyarázó erejét.

A dogmatikai koncepciók elhatárolásával arra szerttük volna ráirányítani a figyelmet, hogy a látszólag gyermekbarát, tisztán szolgáló jogi koncepció – amely nem a szülő döntési lehetőségét védi, hanem adott tartalmú szülői döntéseket véd – a jogkonfliktusok megítélését kiemeli az arányossági paradigmából, így kiüresítheti a szülői nevelés alapjogi tartalmát. A szülő neveléshez való jogába való állami beavatkozások vizsgálata során akkor lehet ténylegesen megőrizni és érdemben alkalmazni az arányos jogkorlátozás elvét, ha a nevelési jog önálló alapjogi minőségéből indulunk ki. E koncepcióban lehet megfelelően vizsgálni például azt, hogy az államnak a tankötelezettség teljesítésével, az óvodai nevelésben való kötelező részvétellel kapcsolatos beavatkozásai, azok konkrét jogi megoldásai – így az életkori határok előírása, a kötelezettség teljesítése alóli kivételek meghatározása, a magántanulóság kérelmezésének feltételei – a szülő neveléshez való joga arányos korlátozásainak tekinthetők-e.

Garanciális elem, hogy az arányos korlátozás bizonyításának kötelezettsége az államot terheli, ennek keretében vizsgálható, hogy az államnak a gyermek jogára, illetve a gyermek legjobb érdekére való hivatkozása megalapozott volt-e, azt megfelelően alá tudja-e támasztani. Ezzel szemben a szolgáló jogi modellben könnyen rejtve maradhat, hogy mi indokolja az állami beavatkozást, hiszen a szülőnek kellene bizonyítania, hogy a nevelési joga kiterjed az óvodai nevelésben való részvétel elutasítására, a tankötelezettség-teljesítés megkezdésének elhalasztására vagy éppen a magántanulói státusz választására.

Összefoglalva a fentieket, utolsó tézisünkkel is két, egymással összekapcsolódó állítást fogalmaztunk meg: a szülői jogok részben kevesebbet, részben viszont többet jelentenek annál, mint amire a joggyakorlat alapján következtethetnénk. Egyrészt a szülő

szerepe a gyermek alapjogi joggyakorlásával kapcsolatban semmiképp nem értelmezhető a gyermeki jogok manifestációjának. A szülő az alapjogok gyakorlásában nem képviselheti gyermekét, döntéseivel nem pótolja a gyermek joggyakorlását. Ha az állam

a gyermek joggyakorlását a szülő közreműködéséhez köti, azzal valójában korlátozza a gyermek jogait. Másrészt viszont megalapozottan érvelhetünk amellett, hogy a szülői nevelés nemcsak szolgáló, hanem önálló alapjog. Az arányossági paradigma tényleges, következetes alkalmazása érdekében

a szülő nevelési joga valódi, önálló alapjogként értelmezendő és védendő, az abba történő beavatkozás arányosságát az államnak kell igazolnia.

ZÁRSZÓ

A tanulmány arra kívánt rámutatni, hogy ha arra a kérdésre keressük a választ, hogy vannak-e a gyermeknek alapjogai, akkor messze nem elégedhetünk meg azzal a válasszal, hogy a gyermek kétséget kizáróan az alapjogok alanya, és így megilleti őt valamennyi alapvető jog.

Számolnunk kell először is azzal, hogy a gyermekjog kifejezés különféle összefüggésekben használatos, és világossá kell tenni, hogy az alapjogi és a mozgalmi felfogása eltér egymástól. A mozgalmi aktoroknak kulcsszerepe van abban, hogy a gyermekjogi törekvések – politikai döntések vagy jogi eljárások révén – alapjogi igényekké transzformálódnak; ugyancsak nagyrészt ők teszik „élővé” az alapjogokat, amikor folyamatosan ellenőrzik és kikényszerítik a jogok érvényesülését. Mozgalmi kontextusban a jogosultsági terminológiával megengedőbben lehet élni, amikor azonban alapjogi megközelítésben van szó a gyermekjogokról, következetesen kell alkalmaznunk kell az alapjogok szigorúbb fogalmi és dogmatikai rendszerét.

A tanulmány kiemelte, hogy a gyermekek sérülékeny helyzetükre figyelemmel speciális jogalancsoportnak tekintendők, de ebből nem következik, hogy a gyermekjogok „különleges” jogok lennének. A gyermekjogok *sui generis* jogokként való értelmezése könnyen járhat azzal, hogy a gyermekeket megillető jogokat valójában „lefokozzuk”, mivel így megfosztjuk azokat az alapjogi minőségben rejlő garanciáktól. Ezzel szemben álláspontunk szerint a gyermekjogokat úgy írhatjuk le, mint a minden embert megillető alapjogok gyermekekre szabott megfogalmazásait, de a gyermekekre igazítási folyamat

nem vezethet az alapjogi garanciák félretételéhez. Ebből következően a gyermek joggyakorlásának korlátozását az alapjogokra irányadó sztenderdek szerint kell igazolni; a korlátozás megengedhetőségének megítélése során ugyanakkor van mód arra, hogy a gyermek helyzetével kapcsolatos speciális szempontokat figyelembe vegyék. A gyermek joggyakorlásának életkori alapú korlátozását ennek megfelelően alapjogkorlátozásként kell kezelnie, és az arányossági kritériumrendszer keretei között kell vizsgálnia a bírósági fórumoknak.

Az arányossági vizsgálat kapcsán továbbá arra is felhívtuk a figyelmet, hogy a gyermek joggyakorlására vonatkozó tilalmak megengedhetőségének vizsgálata során nem lehet önmagában a tilalmat minősíteni, hanem a probléma állami kezelésének teljes spektrumát értékelni kell. Elemzés tárgyává kell tenni ennek megfelelően azt, hogy az állam segítette-e, támogatta-e – és ha igen, akkor hogyan – a gyermek joggyakorlását és ezzel összefüggésben a kockázatok és veszélyek megelőzését, illetve felelős kezelését. Tekintetbe kell venni, hogy az állam figyelemmel volt-e a gyermek bontakozó képességeire, valamint sor került-e a gyermekek életkorának, érettségének megfelelő bevonására a döntéshozatal demokratikus folyamatában.

A gyermek alapjogainak gyakorlásával és korlátozhatóságával kapcsolatos elemzés során a gyermek és az állam mellett szükségszerűen számításba kell venni a harmadik szereplőt, a szülőt, azaz a szülő neveléshez való jogát, illetve szülői kötelezettségét, ennek gyakorlását, illetve teljesítését. Nem feledkezhetünk meg ugyanis arról, hogy a gyermek alapjogai és a szülő neveléshez való joga egymásra tekintettel érvényesülnek, miközben világossá kell tenni, hogy a szülő a gyermeket nem képviseli olyan értelemben, hogy az adott jogot a gyermek helyett gyakorolja, vagy pótolja annak gyakorlását. A gyermek joggyakorlását érintő állami beavatkozás ugyanakkor a szülő neveléshez való jogát/kötelezettségét is korlátozza. A tanulmány amellet érvel, hogy a szülő nevelési jogát valódi és önálló alapjognak kell tekinteni, mert ez a megközelítés biztosíthatja, hogy az államnak kelljen bizonyítania egy jogvita során, hogy a jogkorlátozás arányosnak minősül.

A világos kérdésfeltevés és a következetes dogmatikai alapokon álló válaszadás elvezethet oda, hogy az alapjogi gyakorlat át tudja fordítani a hagyományosan államközpontú, védelmi alapú, a gyermeki (és a szülői) jogok korlátozását, illetve annak igazolását automatikusan tudomásul vevő logikát. Létrejöhet egy egyszerre gyermekközpontú és alapjogi, a gyermek joggyakorlására és annak transzparens, arányos korlátozhatóságára építő felfogás.

1. Jelen tanulmány a K132712 számú „Az alapjogi jogalanyiség koncepciója” projekt (kutatásvezető: Somody Bernadette) keretében jött létre. A K132712 számú projekt a Nemzeti Kutatási Fejlesztési és Innovációs Alapból biztosított támogatással, a kutatói kezdeményezésű pályázati program finanszírozásában valósul meg.
2. Ld. különösen Michael FREEMAN: Taking children's rights seriously. *Children & Society*, 1987/4, 299–319, <https://doi.org/10.1111/j.1099-0860.1987.tb00546.x>. Michael FREEMAN: Taking children's rights more seriously, *International Journal of Law, Policy and the Family*, 1992/1, 52–71.
3. Szeretnénk ugyanakkor hangsúlyozni, hogy megállapításaink mögött két kapcsolódó kutatás is áll: az előző lábjegyzetben említett, az ELTE Alkotmányjogi Tan székének műhelyében zajló „FULCAP – Az alapjogi jogalanyiség koncepciója” című kutatási projekt, valamint Láposy Attila doktori kutatása, amelynek eredményeit az *Egyensúlyban az autonómia és a védelem között? A gyermek alapjogi jogalanyiségének, joggyakorlásának és jogvédelmének alkotmányjogi sarokpontjai* című doktori értekezés (2024) foglalja össze.
4. Lux Ágnes: *A gyermekjogi mozgalom fejlődése és az európai független gyermekjogi intézmények összehasonlító perspektívában*. Doktori értekezés, Budapest, ELTE ÁJK, 2018, <http://doi.org/10.15476/ELTE.2018.060>.
5. Jo BECKER: The Evolution of the Children's Rights Movement, in *The Oxford Handbook of Children's Rights Law*, eds. Jonathan TODRES – Shani M. KING, Oxford University Press, 2020, 33, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190097608.013.3>.
6. Shazia CHOUDRY – Helen FENWICK: Taking the rights of parents and children seriously: Confronting the welfare principle under the human rights act. *Oxford Journal of Legal Studies*, 2005/3, 453–492, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqi023>; Michael FREEMAN: Why it remains important to take children's rights seriously, *International Journal of Children's Rights*, 2007/1, 5–23, <https://doi.org/10.1163/ej.9789004190498.i-527.5>.
7. Trevor BUCK – Alisdair GILLESPIE – Lynn Ross – Sarah SARGENT: *International Child Law*. 2nd edition, Routledge, 2005, 16.
8. Jean-Michel BONVIN – Daniel STOECKLIN: Introduction, in *Children's Rights and the Capability Approach*, eds. Daniel STOECKLIN – Jean-Michel BONVIN, Dordrecht, Springer, 2014, 8–9, https://doi.org/10.1007/978-94-017-9091-8_1.
9. A gyermekjogok tekintetében a nemzetközi egyezményekben foglalt kötelezettségek nemzeti szinten esetenként alkotmányi, de jellemzően törvényi szinten rögzültek. Lásd: HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Atti-

- la: Az emberi jogok rendszere, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor – TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris Kiadó, 2008, 88.
10. SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter: *A jogállamiság jogelmélete*, Budapest, Napvilág, 1998, 244.
 11. Martha FINNEMORE – Kathryn SIKKINK: International Norm Dynamics and Political Change. International Organization, *International Organization at Fifty: Exploration and Contestation in the Study of World Politics*, 1998/4, 897–899, <https://doi.org/10.1162/002081898550789>. Hivatkozza és a gyermeki jogok kapcsán elemzi: KÖRNYEI Ágnes: Skandinávia mint „normatív éllovas” a gyermekjogok terén, *Külügyi Szemle*, 2009/1, 53–54.
 12. Helen DUFFY: *Strategic Human Rights Litigation – Understanding and Maximising Impact*, Bloomsbury Publishing, 2018, 3, <https://doi.org/10.5040/9781509922000>. A stratégiai pereskedés fogalmának módszeres meghatározásához lásd: Kris VAN DER PAS: Conceptualising strategic litigation, *Ónati Socio-Legal Series*, 2021/6(S), ide vonatkozóan különösen 124–125, <https://doi.org/10.35295/osls.iisl/0000-0000-0000-1226>.
 13. BECKER (5. vj.) 41.
 14. A helyi (tartományi) választásokon pedig ugyancsak 16 éves kortól szavazhatnak a gyermekek Máltán és Észtországban, az Egyesült Királyságon belül Skóciában, Walesben és Németország több tartományában. Belgiumban és Németországban 2022-ben, illetve 2023-ban az európai parlamenti képviselők választását illetően szállították le a választási korhatárt 16 évre.
 15. General comment No. 20 (2016) On the implementation of the rights of the child during adolescence (CRC/C/GC/20).
 16. Laura BRONNER – David IFKOVITS: Voting at 16: Intended and unintended consequences of Austria’s electoral reform, *Electoral Studies*, 2019, 102064, <https://doi.org/10.1016/j.electstud.2019.102064>.
 17. Jan EICHORN – Johannes BERGH: Lowering the Voting Age to 16 in Practice. Processes and Outcomes Compared, *Parliamentary Affairs*, 2021/3, 507–521, <https://doi.org/10.1093/pa/gsab019>.
 18. Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on a communications procedure, concerning communication No. 60/2018.
 19. Make It 16 Incorporated v Attorney-General [2022] NZSC 134. A döntést részletesen elemzi Claire BREEN: Voter Eligibility and Age Discrimination: The View from Aotearoa New Zealand, *Harvard Human Rights Journal*, 2023, 299–313. Megjegyzendő az is, hogy a legfelsőbb bíróság döntése nem kötelezte közvetlenül a jogalkotót arra, hogy csökkentse 16 évre a választójogi alsó korhatárt. Az akkori miniszterelnök ígéretet tett a felülvizsgálatra, törvénytervezetek is készültek, és a javaslatot a választójogi reform kidolgozására létrehozott független szakmai testület is támogatta. Végül a javaslat eljutott a parlament elé, de a választások után létrejött ausztrál kormány elvetette a korhatárreformot, és a meglévő szabályozás maradt érvényben.
 20. A XX. század első felében a gyermekjogi mozgalom képviselői úgy beszéltek a gyermekek „jogairól”, hogy valójában a gyermek védelmére vonatkozó kötelezettségeket értették alatta. A befektetési motiváció (*investment motive*) a védelem, a jólét fontosságát emelte ki, de nem szólt a gyermek jogalanyiságáról, joggyakorlásáról. A társadalomnak a gyermekekkel kapcsolatos aggodalmát nagymértékben befolyásolta a gyermekek társadalmi hasznosságának szempontja. A gyermekekre így sokkal inkább úgy tekintettek, mint az állami beavatkozás tárgyaira, a célkitűzések között pedig a gyermekek védelméről volt szó, nem a gyermekeket megillető jogosultságok érvényesüléséről. Lásd: Michael FREEMAN: The limits of children’s rights, in *The Ideologies of Children’s Rights*, eds. Michael FREEMAN – Philip E. VEERMAN, Kluwer Academic Publishers, 1992, 29–30, https://doi.org/10.1163/9789004482180_005.
 21. Helen DUFFY: *Strategic Human Rights Litigation – Understanding and Maximising Impact*, Bloomsbury Publishing, 2018, 6, <https://doi.org/10.5040/9781509922000>.
 22. *Vo Franciaország elleni ügye*, 53824/2000. sz. kérelem, az EJEB 2004. július 8-án kelt ítélete. Lásd különösen: Grégor PUPPINCK: Abortion on Demand and the European Convention on Human Rights, *EJIL: Talk! Blog of the European Journal of International Law*, 2013. február 23., <https://www.ejiltalk.org/abortion-on-demand-and-the-european-convention-on-human-rights/>.
 23. Francesca IPPOLITO: (De)Constructing Children’s Vulnerability under European Law, in *Protecting Vulnerable Groups: The European Human Rights Framework*, eds. Francesca IPPOLITO – Sara Iglesias SÁNCHEZ, Hart, 2015, 23.
 24. Alexander BAGATTINI: Children’s well-being and vulnerability, *Ethics and Social Welfare*, 2019/3, 211–212, <https://doi.org/10.1080/17496535.2019.1647973>; Johannes GIESINGER: Vulnerability and Autonomy – Children and Adults, *Ethics and Social Welfare*, 2019/3, 217–218, <https://doi.org/10.1080/17496535.2019.1647262>.
 25. Lucinda FERGUSON: Not merely rights for children but children’s rights: The theory gap and the assumption of the importance of children’s rights, *International Journal of Children’s Rights*, 2013/2, 179–182, <https://doi.org/10.1163/15718182-55680015>; Laura LUNDY: Children’s Rights from an International Perspective, in *The Rights of the Child Legal, Political and Ethical Challenges*, eds. Rebecca ADAMI – Anna KALDAL – Margareta ASPÁN, Leiden–Boston, Brill Nijhoff, 2023, 3–6.

26. 21/1996. (V. 17.) AB határozat, ABH 1996, 74, 78–79, 80. E határozatot részletesen elemzi Kovács Virág: 21/1996. (V. 17.) AB határozat – Szivárvány-ügy, in *Az alkotmánybírósági gyakorlat. Az Alkotmánybíróság 100. évi jelentőségű határozata 1990–2020. Első kötet*, szerk. GÁRDOS-OROSZ Fruzsina – ZAKARIÁS Kinga, Budapest, Társadalomtudományi Kutatóközpont – HVG-ORAC Lap és Könyvkiadó, 2021, 383–403.
27. Szivárvány Magyarország elleni ügye, 35419/97. sz. kérelem, az EJEB 2000. május 12-én kelt döntése.
28. Balázs TÖKEY – Bernadette SOMODY: The Concept of Legal Capacity in Private Law and Constitutional Law, *Studia Iuridica Lublinensia*, 2024/1, 270, 272–273, <https://doi.org/10.17951/sil.2024.33.1.263-278>.
29. POZSÁR-SZENTMIKLÓSY Zoltán: Az arányossági teszt funkciói a nemzetközi szakirodalmi diskurzusban, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2023/1, 17–22.
30. LÁPOSSY Attila: Behind the protection: key issues of the child's capacity to exercise fundamental rights, *European Integration Studies*, 2023/1, 139–158, <https://doi.org/10.46941/2023.e1.7>.
31. Jane FORTIN: Children's Right – Flattering to deceive?, *Child and Family Law Quarterly*, 2014/1, 57–58.
32. Lásd: Nielsen Dánia elleni ügye, 10929/84. sz. kérelem, az EJEB 1988. november 28-án kelt ítélete. Miközben a gyermek joggyakorlási képességének fogalmát jelentős bizonytalanság övezi, azt nehéz egyértelműen és pontosan értékelni, aközben arra vagy annak hiányára nagy gyakorisággal hivatkoznak a gyermekjogi ügyekben. Lásd: Kay TISDALL: Challenging competency and capacity? Due weight to children's views in family law proceedings, *The International Journal of Children's Rights*, 2018/1, 159–182, <https://doi.org/10.1163/15718182-02601003>.
33. Aoife DALY: *Article 15: The right to freedom of association and freedom of peaceful assembly*, Leiden, Brill Nijhoff, 2016, <https://doi.org/10.1163/9789004258839>.
34. A Velencei Bizottság a gyülekezési jog gyakorlásával kapcsolatos útmutatójában például az életkori határok és a szervezés vonatkozásában arra hívja fel a figyelmet, hogy a nyilvános gyűlések szervezőinek fontos feladataira tekintettel a törvény a gyermekek fejlődőképességének kellő figyelembevételével bizonyos alsó korhatárt állapíthat meg a szervezők számára. A törvény tehát eszerint előírhatja azt is, hogy a gyermekek csak akkor szervezhetnek nyilvános rendezvényt, ha szülei vagy törvényes képviselőik ehhez hozzájárulnak. Lásd: Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, Venice Commission, 2010, para. [58].
35. Nicolas BRANDO – Laura LUNDY: Discrimination and Children's Right to Freedom of Association and Assembly, *Harvard Human Rights Journal Online*, 2022. december 2.
36. Jonathan TODRES: Age Discrimination and the Personhood of Children and Youth, *Harvard Human Rights Journal Online*, 2022. december 2, <https://doi.org/10.2139/ssrn.4295094>.
37. „States do have a positive obligation under International law to respect, protect and fulfil children's rights.” Lásd: On the protection of children's rights: international standards and domestic constitutions. Adopted by the Venice Commission at its 98th Plenary Session (Venice, 21–22 March 2014), [136].
38. SONNEVEND Pál – KAJTÁR Gábor: 1. cikk. Kötelezettség az emberi jogok tiszteletben tartására, in *Az Emberi Jogok Európai Egyezményének kommentárja*, szerk. SONNEVEND Pál – BODNÁR Eszter: HVG-ORAC Kiadó, Budapest, 2021, 4–5.
39. Az Alkotmánybíróság a Szivárvány-határozatban arra hivatkozott, hogy az állam kötelessége a gyermek fejlődésének védelmére elsősorban a nyilvánosság szférájában jelenhet meg, a gyermek nyilvánosság előtti tevékenységét szabályozhatják, általános szabályokkal nyújthatnak intézményes védelmet. A határozat hangsúlyozta azt is, hogy a magánszférában a gondoskodás és védelem joga és kötelessége elsősorban a szülőket illeti meg. Lásd: 21/1996. (V. 17.) AB határozat, 74, 78–79, 80.
40. Erről részletesen ld. Tobias BÖTTGER – Klaus ZIERER: To Ban or Not to Ban? A Rapid Review on the Impact of Smartphone Bans in Schools on Social Well-Being and Academic Performance, *Education Sciences*, 2024/8, 906–916, <https://doi.org/10.3390/educsci14080906>.
41. Messzire vezető kérdés, és túlmutat e tanulmány vizsgálati keretein, hogy a gyermekek esetében igazolható és értelmezhető lehet-e az általános cselekvési szabadság a külső állami beavatkozással szemben. Az emberi méltóságból és az általános személyiségi jogból következő általános cselekvési szabadság keretei és tartalma a felnőttek vonatkozásában is vitákkal terhelt a német és ennek nyomán a magyar alkotmányos gyakorlatban. Lásd erről részletesen: ZAKARIÁS Kinga: *Az emberi méltósághoz való alapjog: Összehasonlító elemzés a német és a magyar alkotmánybírósági gyakorlat tükrében*, Budapest, Pázmány Press, 2019, 218–223.
42. Itt utalhatunk például arra a Gyermekjogi Bizottság által megfogalmazott alapvető tételre, amely szerint a gyermekek ma már nem tekinthetők sem a szülei, sem pedig az állam tulajdonának, sem pedig a róluk való gondoskodás pusztá tárgyainak. Lásd: General Comment No. 8 (2006) The right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment (UN Doc CRC/C/GC/8), para. 47.
43. Ld. Gerison LANSDOWN: *The Evolving Capacities of the Child*, Florence, UNICEF Innocenti Research Centre – Save the Children, 2005, 9–10.

44. LANSDOWN (43. vj.) 25.
45. General Comment No. 12 (2009) The Right of the Child to Be Heard (UN Doc CRC/C/GC/12), paras. 29–30.
46. Az érdemi és valódinak tekinthető demokratikus gyermekrésztvételnek több alapvető tartalmi követelménye van, így annak önkéntesnek, biztonságosnak, átláthatónak, a gyermekek tiszteletén és tájékoztatásán alapulónak, befogadónak, képzéssel megerősítettnek, relevánsnak, gyermekbarát környezettel segítettnek kell lennie. Lásd: GERISON LANSDOWN: *Every child's right to be heard. A resource guide on the UN Committee on the Rights of the Child General Comment No. 12*, London, Save the Children UK, 2011, 152–157.
47. Laura LUNDY: 'Voice' is not enough: conceptualising Article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child, *British Educational Research Journal*, 2007/6, 235–236, <https://doi.org/10.1080/01411920701657033>.
48. Ld. Christian MONTAG – Jon D. ELHAI: Do we need a digital school uniform? Arguments for and against a smartphone ban in schools, *Societal Impacts*, 2023/ 1–2, 21–4; Marilyn CAMPBELL – Elizabeth J. EDWARDS – Donna PENNELL – Shiralee POED – Victoria LISTER – Jenna GILLET-SWAN – Adrian KELLY – Dajana ZEC – Thuy-Anh NGUYEN: Evidence for and against banning mobile phones in schools: A scoping review, *Journal of Psychologists and Counsellors in Schools*, 2024/3, 242–265, <https://doi.org/10.1177/20556365241270394>.
49. Jaap E. DOEK: The Human Rights of Children: An Introduction, in *International Human Rights of Children*. *International Human Rights*, eds. Ursula KILKELLY – Ton LIEFAARD, Springer, 2019, 1–11, https://doi.org/10.1007/978-981-10-4184-6_1.
50. Sajó András: *Jogsultságok*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet – Seneca Kiadó, 1996, 109.
51. LÁPOSSY Attila – PÁSZTOR Emese – SOMODY Bernadette – STÁNICZ Péter: Az ember alapjog-gyakorlási képességének dogmatikája, I. rész, *MTA Law Working Papers*, 2022/1, 2.
52. A magyar alapjogi gyakorlatban hagyományosan a szülő neveléshez való jogáról beszélünk, más államok, emberi jogok fórumok gyakorlata – hasonló jelentéstartalommal – inkább egyszerűen szülői jogról, illetve kötelezettségről, felelősségről beszél, vagyis a „nevelés” fogalma szövegszerűen nem jelenik meg.
53. A tanulmány szövege következetesen a „gyermek legjobb érdeke” megfogalmazást használja, szemben a Gyermekjogi Egyezmény hivatalos magyar fordításában szereplő „a gyermek mindenek felett álló érdeke” kifejezéssel. A fogalomhasználat oka egyfelől az, hogy a gyermek legjobb érdeke a szöveghív fordítása a Gyermekjogi Egyezmény eredeti angol nyelvű „best interest of the child” fogalmának, amely eleve nem tartalmaz semmilyen fokozást. A „gyermek legjobb érdeke” kifejezés használatát indokolja, hogy a kifejezésnek dogmatikai szempontból sem célszerű azt a látszatot keltetnie, mint ha állandó hierarchiáról lenne szó. A magyar nyelvű szakirodalom egy része, valamint például a gyermeki jogokra vonatkozó európai jogról szóló – alább hivatkozott – kézikönyv a „gyermek legjobb érdeke” fogalmat is használja alternatívaként. A Gyermekjogi Egyezményben használt többes szám („interests”) utalhat arra is, hogy egy gyermeknek az adott helyzetben nemcsak egyetlen mérlegelendő érdeke lehet. Lásd: *Kézikönyv a Gyermekjogi Egyezmény alkalmazásához*, szerk. HERCZOG Mária, Budapest, Család, Gyermek, Ifjúság Egyesület, 2009, 18; Lux Ágnes: A gyermekek jogai, in *Internetes Jogtudományi Enciklopédia*, szerk. JAKAB ANDRÁS – FEKETE Balázs (Alkotmányjog rovat, rovatszerkesztő: BODNÁR Eszter – JAKAB András), 2018. [26].
54. A magyar Alkotmánybíróság is ezt a szolgáló jogi koncepciót tette a magáévá a tanköteles korú gyermekeket érintő iskolaérettségi vizsgálatokkal összefüggő módosítások alkotmányossága kérdésében hozott határozatában, amely – a német alkotmánybírósági gyakorlatra építve – rögzítette, hogy a szülők neveléshez való joga két irányból is korlátozott: egyfelől a gyermeküknek adandó nevelés megválasztása során a szülők nem élveznek korlátlan szabadságot, és a nevelés keretében kizárólag olyan döntések meghozatalát védi és támogatja az Alaptörvény, amely a gyermek legjobb érdekével összhangban áll. Lásd: 9/2021. (III. 17.) AB határozat, Indokolás [66]–[67], [70].
55. BVerfGE 61, 372, BVerfGE 7, 320.
56. BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 21. Juli 2022 – 1 BvR 469/20 –, Rn. 1–171.
57. Elaine E. SUTHERLAND: The Enigma of Article 5 of the United Nations Convention on the Rights of The Child. Central or Peripheral?, *International Journal of Children's Rights*, 2020/3, 463–464, <https://doi.org/10.1163/15718182-02803008>.
58. A Gyermekjogi Egyezmény 5. cikke alapján a kibontakozó képességek figyelembevétele annak az elismerését jelenti, hogy egész gyermekkor alatt tiszteletben kell tartani, biztosítani kell a gyerek folyamatos fejlődését, növekvő autonómiáját az önálló felnőttkor eléréséig. E követelményt a Gyermekjogi Bizottság pozitív, önállóságra ösztönző folyamatként határozta meg, egyfajta dinamikus modellként. Lásd: General comment No. 7 (2006) Implementing Child Rights in Early Childhood (CRC/C/GC/7), 12.
59. Barbro HOLMBERG – James HIMES: Parental Rights and Responsibilities, in *Children's Rights: Turning principles into practice*, eds. Alföldi PETRÉN – James HIMES, STOCKHOLM, Radda Barnen – UNICEF, 2000.

60. Ld. General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (CRC /C/GC/14), 24.
61. Ennek kapcsán említhető az Alapjogi Charta 14. cikk (3) bekezdése, amely azt tartalmazza, hogy a szülőknek joga van arra, hogy gyermekeik számára vallási, világnézeti vagy *pedagógiai* meggyőződésüknek megfelelő nevelést biztosítsanak. Vagyis a szülő neveléshez való joga ebben a kontextusban is kifejeződik.
62. A szakirodalomban vannak olyan álláspontok, amely szerint a szülői jogokba való állami beavatkozás küszöbét nem szabad túl alacsonyan meghúzni. Így például a gyermek orvosi ellátásával kapcsolatos elsődleges döntési jogkörnek a gyermek szüleit kellene megilletnie, lehetővé téve, hogy a rendelkezésre álló kezelési lehetőségek közül válasszanak. E jogkör csak akkor korlátozható, ha a szülők döntése a gyermekekre nézve jelentős kár vagy ártalom súlyos kockázatával (*serious risk of significant harm*) jár, az állam ekkor avatkozhat be a gyermek legjobb érdekének megfelelő alkalmazásával. Lásd: Cressida AUCKLAND – Imogen GOOLD: Parental Rights, Best Interests and significant harms, *Cambridge Law Journal*, 2019/2, 287–323, <https://doi.org/10.1017/S0008197319000382>.
63. A német Szövetségi Alkotmánybíróság például elismerte, hogy a szülő neveléshez való joga korlátozható, így a tankötelezettség intézménye a szülők nevelési jogának korlátját képezi. 1 BvR 1358/09. Az EJEB pedig azt mondta ki, hogy a szülők nem tagadhatják meg a gyermektől az oktatáshoz való jogának érvényesítését vallási, lelkiismereti meggyőződésük alapján. Az oktatáshoz való jog természeténél fogva az állam általi szabályozást igényelt, amely megenged bizonyos mérlegelési mozgásteret a tagállamok számára. Az EJEB utalt arra, hogy a részes államok között nincs konszenzus a magántanulóként és az iskolai járással teljesített tankötelezettség tekintetében, de elfogadhatónak tartotta azt a megközelítést, hogy a társadalomba való beilleszkedés és a szociális tapasztalatszerzés céljai nem valósíthatók meg ugyanolyan jól magántanulóként, mint iskolába járással. Az EJEB szerint az eljáró német bíróságok által levont következtetés az állam mérlegelési jogkörén belül maradt, ezen túl nem korlátozták aránytalanul a szülők azon jogát, hogy gyermekeiket vallási meggyőződésüknek megfelelően neveljék. *Konrad és mások Németország elleni* ügye, 35504/03. sz. kérelem, az EJEB 2006. szeptember 11-én kelt ítélete.
64. A magyar Alkotmánybíróság 2013-ban az alapvető jogok biztosának indítványára vizsgálta a már három éves kortól általánosan előírt óvodai nevelésben való részvételi kötelezettség alkotmányosságát. Az óvodai nevelés a gyermek jogai érvényesülése érdekében, testi-szellemi fejlődésének biztosításával, az iskolai tanulmányok előkészítését, a közösségi beilleszkedést szolgálja. Az Alkotmánybíróság azt elismerte, hogy az óvodába járási kötelezettség előírása az adott szülő vonatkozásában a gyermeke neveléséhez való jogát korlátozhatja, de amellet érvelt, hogy a napi négyórás foglalkozás általánosságban indokolt a szocializáció, a majdani iskolai követelményekhez való alkalmazkodás, a társadalomba való beilleszkedés megkönnyítéséhez. A határozat emellett utalt arra, hogy a szülő nevelési elveit nem gátolja vagy sérti, hanem kiegészíti a közösségben történő óvodai nevelés. Ld. 3046/2013. (II. 28.) AB határozat, Indokolás [40]–[43].
65. Ez az alapjogi gondolkodás második világháború utáni paradigmája. Lásd: Aharon BARAK: *Proportionality*, Constitutional rights and their limitations. Cambridge University Press, 2012, 19–21, 26–27; Stephen GARDBAUM: Limiting Constitutional Rights, *UCLA Law Review*, 2007, 799, 806, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139035293>.
66. BARAK (65. vj.) 37.
67. Ld. Zoltán Pozsár-SZENTMIKLÓSY: The Role of the Principle of Proportionality in Identifying Legal Capacity to Fundamental Rights, *Studia Iuridica Lublinensia*. 2023/5, 336–340, <https://doi.org/10.17951/sil.2023.32.5.333-358>.