

F U N

D A

A JOGÁLLAMISÁG
ELMÉLETE
ÉS GYAKORLATA

Gerő Márton és Bretter Zoltán
tanulmányai • Kommentár a
Tóta W.-ügyről • Jogvédők
a tranzitónába kényszerülők
emberi jogairól

M I E N

T U N M

TANULMÁNY

Gerő Márton

Civil társadalom és emberi jogok: részvétel, mérés, mozgósítás

— 5 —

Bretter Zoltán

Többoldalú jogállamiság

— 23 —

DOKUMENTUM ÉS KOMMENTÁR

Bárd Petra

Tóta W. Árpád és a HVG esete
a szólásszabadsággal

— 41 —

JOGVÉDŐK

Lédeker András – Pohárnok Barbara

A tranzitónába kényszerülők emberi jogai az R. R. és mások
kontra Magyarország ügy fényében

— 53 —

SZEMLE

Szentes Ágota

Közhely vagy közös érték? A jogállamisági vita
európai uniós szemmel

— 63 —

TISZTELT OLVASÓINK!

A Fundamentum 1997 óta jelent meg nyomtatott formában. 2016-tól kezdődően már nincs módunk a nyomtatott változat kiadására, azóta csak elektronikusan jelenünk meg. Megtisztelő olvasói figyelmükre a jövőben is számítunk!

Kövessen minket a Facebookon is: Fundamentum

<http://www.facebook.com/fundamentumfoldresz>

TANULMÁNY

„A jelenleg használt indexeket vizsgálva két típusú kvantitatív adatbázist azonosítottam: 1. emberi jogi adatgyűjtemények, adatbázisok, amelyek kifejezetten az emberi jogok helyzetét vizsgálják és értékelik egy adott országban; 2. kompozit indexek, amelyek egy ország politikai berendezkedését vagy kormányzati teljesítményét vizsgálják, és az emberi jogokkal foglalkozó indikátorokat is beépítik ebbe az indexbe.”

(Gerő Márton)

„A rule of law (joguralom) és Rechtsstaat („jogi állam” vagy „Gesetzstaat”) különböző eszmetörténeti forrásokból táplálkozik, és tartalmi hangsúlyaik is különböznek: a rule of law és a Rechtsstaat más-más politikai és jogi kultúra részei, a magyar terminológiának pedig az utóbbi a vonatkoztatási alapja [...]

A hangsúly [...] az állam megregulázásán és az egységesnek fölfogott társadalom szabadsága biztosításán, valamint a jog szabályozó szerepének kiaknázásán van.”

(Bretter Zoltán)

CIVIL TÁRSADALOM ÉS EMBERI JOGOK: RÉSZVÉTEL, MÉRÉS, MOZGÓSÍTÁS

1. BEVEZETŐ

Az elmúlt években az emberi jogok helyzetét, a jogállamiságot, a civil társadalom helyzetét vizsgáló, különböző kvantitatív mérőeszközök elterjedésének lehetünk tanúi.¹ Ezek nem csupán a jogrendszerrel foglalkozó közpolitikai döntéshozókat, a jogtudósokat vagy a társadalomtudósokat foglalkoztatják, hanem a nyilvánosságban is egyre nagyobb teret kapnak az egyes államok esetében a jogrendszer, az emberi jogok érvényesülésének és végső soron a politikai berendezkedés értékelésében.²

Az emberi jogok helyzetének kvantitatív mérésre vonatkozó törekvések azonban nem újak. A legismertebb ilyen mérőeszköz, a Freedom House „Freedom in the World” indexe 1973-ban indult, és azóta évente értékeli a Föld összes országában az állampolgári és politikai jogok helyzetét. Ezek az indexek az elmúlt években a demokrácia hanyatlását, egyes régiókban a korábbi demokratizálódás trendjeivel ellentétes változásokat detektálnak. Sőt, a 2021-es jelentés már arról beszél, hogy az autoriter tendenciák mára globálissá váltak, és a korábban stabilnak tartott demokráciákban is a helyzet romlásáról lehet beszélni.³

Az elmúlt években Magyarország és Közép-Kelet Európa is gyakori szereplője ezeknek a jelentéseknek. Magyarország a demokratizálódás éllovasából az autoriter tendenciák vezető erejévé vált a Freedom House és más nemzetközi szervezetek szerint is. Lényegében a politikatudományi szakirodalomban is domináns az a nézet, hogy Magyarország mára letért a demokratizálódás rendszerváltás utáni útvjáról, és a legjobb esetben is „hibrid” rezsimként jellemezhető.⁴

De hogyan válhatott Magyarország ilyen gyorsan, néhány év alatt stabil új demokráciából a demokra-

tikus intézmények leépítésének bajnokává? Úgy tűnik, hogy a változás mértéke és gyorsasága lényegében meglepetésként érte a politikatudománnyal, alkotmányjoggal, demokratikus intézményekkel foglalkozó kutatókat, politikusokat, valamint az emberi jogi indexeket készítő szervezeteket is. Talán ez is volt az oka, hogy az emberi jogi indexek viszonylag lassan követték a változásokat.

Ebben a tanulmányban arra próbálok rávilágítani, hogy a „meglepetéshez” maguk az indexek is hozzájárultak. Egyrészt, úgy tűnik, hogy ezek a mérőeszközök elsősorban a nagy változások (például rendszerváltások) detektálására alkalmasak, míg arra kevésbé, hogy a demokrácia alapvető intézményi feltételeit teljesítő országok közötti finom, de annál lényegesebb különbségeket észleljék, vagy arra, hogy az ilyen országok belső, illetve időbeli változásait kövessék. Másrészt – részben praktikus, részben elméleti okok miatt –, a demokrácia és az emberi jogok helyzetét dominánsan a jogi intézményrendszerrel és az állami intézményrendszerrel azonosítják.⁵ Eközben pedig sokszor figyelmen kívül hagyják azt a szociológiai kontextust, amely alapvető jelentőségű az intézményrendszerben bekövetkezett változások megértésében,⁶ így mindenekelőtt az állampolgári cselekvés és a civil társadalom – emberi jogok és a demokrácia – szempontjából alapvető fontosságú kérdését.

Ez azért is különösen fontos, mert a civil társadalom és a demokratikus intézményrendszer, valamint az emberi jogok helyzetére vonatkozó vizsgálatokat nézve egy alapvető logikai konfliktust is felfedezhetünk. A civil társadalom- és a demokrácia-irodalomban, sőt, még az emberi jogi helyzet tárgyalásában is sokszor feltűnik az az állítás, hogy az erős civil társadalom és a nagy mértékű állampolgári részvétel a stabil de-

ÚGY TŰNIK, HOGY EZEK A MÉRŐESZKÖZÖK ELSŐSORBAN A NAGY VÁLTOZÁSOK (PÉLDÁUL RENDSZERVÁLTÁSOK) DETEKTÁLÁSÁRA ALKALMASAK, MÍG ARRÁ KEVÉSBÉ, HOGY A DEMOKRÁCIA ALAPVETŐ INTÉZMÉNYI FELTÉTELEIT TELJESÍTŐ ORSZÁGOK KÖZÖTTI FINOM, DE ANNÁL LÉNYEGESEBB KÜLÖNBSÉGEKET ÉSZLELJÉK, VAGY ARRÁ, HOGY AZ ILYEN ORSZÁGOK BELSŐ, ILLETVE IDŐBELI VÁLTOZÁSAIT KÖVESSÉK

* A tanulmány az Innovációs és Technológiai Minisztérium ÚNKP-20-1 kódszámú Új Nemzeti Kiválóság Programjának a Nemzeti Kutatási, Fejlesztési és Innovációs Alapból finanszírozott szakmai támogatásával készült; ÚNKP-20-4-II-ELTE-463.

mokratikus intézményrendszerek fennmaradásának egyik feltétele. Ugyanakkor az 1989-es rendszerváltások után az a kép alakult ki, hogy a civil társadalom gyenge a közép-kelet-európai államokban.⁷ Ebből következően, ha a közép-kelet-európai civil társadalmak gyengék, akkor a közép-kelet-európai demokráciáknak is gyengének kell lenniük.

Ugyanakkor a demokratikus intézményekkel és az alapvető emberi jogokkal kapcsolatban az a kép alakult ki a közép-európai új demokráciákról – köztük Magyarországról –, hogy rendkívül gyorsan stabil és erős demokratikus intézményrendszert építettek ki.⁸ Ennek megfelelően, például a Freedom House értékelése szerint, legtöbbször már az 1990-es évek elején elnyerte a „teljesen szabad demokrácia” címet.⁹

A demokratikus intézmények gyengülése világít rá arra, hogy ezzel az ellentmondással kezdenünk kell valami, hiszen vagy a szociológiai megközelítés értékeli túl a civil társadalom és a részvétel szerepét, vagy az emberi jogi elméletek hanyagolják el azt. Az utóbbi évek fejleményei inkább arra utalnak, hogy ennek figyelembevétele elengedhetetlen az emberi jogi helyzet megítélésében is, enélkül ezek az indexek elfedhetik az intézményi környezetet túlmutató, a demokrácia stabilitását alapvetően meghatározó tényezők – a civil társadalom, a részvétel módjai és mértéke, valamint a mozgósítás lehetősége – problémáit. Így fordulhat elő, hogy meglepetést okoz, amikor gyorsan, néhány éves átmenettel „visszasüllyednek” az autoriter rezsimok közé a korábban stabilnak hitt közép-kelet-európai demokráciák.

Ebben a tanulmányban azt mutatom be, hogy a fenti helyzet – vagyis az indexek vaksága az intézményi környezetet túlmutató tényezőkre – nem pusztán praktikus okok miatt állt elő, hanem a mainstream emberi jogi elméletek rejtett alapfeltevéseinek is következménye. Az utóbbiak határozzák meg ugyanis az emberi jogi indexek módszertani megközelítését is. Ahhoz pedig, hogy a mérés „jobb legyen”, nem szimplán jobb módszerekre, hanem a mérés mögött álló elméleti megfontolások felülvizsgálatára van szükség. Ezt először a részvételi jogok egy csoportjához – az egyesüléshez, a békés gyülekezéshez, a véleménynyilvánítás szabadságához és a közügyekben való részvétel jogához – kapcsolódóan vizsgálom.

Elsőként röviden bemutatom a részvételi jogok szerepét a civil társadalom-elméletekre építve. Amellett érvelek, hogy ezeknek a jogoknak a gyakorlását nem egyszerűen érdekes adalékként, hanem e jogok

helyzetének fő indikátoraként kellene bemutatni. Hogy ez miért nem így történik, annak okait a mainstream emberi jogi elméletek alapfeltevéseiben kell keresnünk. Az alapfeltevések okozta mérési „vakságot” olyan módszertannal lehetne kiküszöbölni, amely érdemben figyelembe veszi az állampolgári cselekvést. Ez a módszertan alkalmas a civil társadalommal, valamint a politikai részvétellel összefüggő jogok mérésére, és azt próbálja felmérni, hogy valójában milyen mértékben élhetnek az állampolgárok a politikai részvételhez kapcsolódó jogaikkal.

A tanulmány második felében – annak érdekében, hogy az elméleti megfontolásokat empirikus adatokkal támasszam alá – néhány európai ország példáján bemutatom, hogy hogyan változik az emberi jogi helyzetre vonatkozó helyzetelemzés, amennyiben a jogok gyakorlását tükröző adatokra koncentrálnak. Ezzel az állampolgári cselekvést középpontba helyező mérés módszerére is javaslatot teszek.

2. CIVIL TÁRSADALOM ÉS EMBERI JOGOK

Ahogy a bevezetőben említettem, a civil társadalom elméletei számára az emberi jogi gondolat alapvető fontosságú.¹⁰ Ez annak köszönhető, hogy az 1970-es Helsinkii Egyezmény stratégiai jelentőségű hivatkozási alapot adott az államszocialista rendszerek diszszidens mozgalmainak,¹¹ és ezzel összefüggésben a civil társadalomról való gondolkodás az államszocialista rendszerek közép-kelet-európai meggyengülésének, majd bukásának kontextusában éledt újjá. Ezért ezt a diskurzust alapvetően a demokratizálás igényének fényében lehet megérteni.

A rendszerváltás körüli civil társadalom-diskurzus elemzése arra világít rá,¹² hogy a különböző megközelítések hasonló várakozásokat fogalmaznak meg a civil társadalommal szemben. Mégpedig a civil társadalom működése eredményeként az egyéni szabadságjogok tényleges realizálását fogalmazzák meg várakozásként, azaz – elsősorban a közéleti, illetve politikai részvétel terén – az alapvető jogok gyakorlásának fokozódását. Ezeket talán elsősorban az egyesülés és a gyülekezés, a szólás és a média szabadsága, illetve a közügyekben való beleszólás lehetősége jogaként jelenik meg.¹³ Sajnos, bár a szabadságjogok jelentősége minduntalan felmerül, a civil társadalomra vonatkozó szakirodalom meglehetősen pongyolán, in-

kább utalásszerűen használja a kifejezést (szabadságjogok) és nem törekszik a precíz, a mérhetőseget segítő megfogalmazásra. Szisztematikus empirikus vizsgálatra lényegében nem is került még sor ezen a téren.

Ennek a legfőbb várakozásnak az empirikus vizsgálatára valószínűleg azért sem került sor, mert – ahogy már szinte közhely – az 1990-es évek elejétől-közepétől kezdve a civil társadalom demokratizáló potenciáljába vetett hit jelentősen erodálódott.¹⁴ A közép-európai és köztük a magyar civil társadalom gyenge, alacsony mozgósítási képességű és forrásvezérelt szervezetek összességéként jelenik meg a szakirodalomban és a közéleti diskurzusban is.¹⁵ Ha azonban visszatekintünk, a várakozások egy olyan civil társadalmat festenek le, amelyet nem sújt a demokratikus hagyományok hiánya, a tekintély elfogadására és a rend iránti vágyra épülő politikai kultúra és a viszonylag szűkös gazdasági környezet.

Ebből következően a civil társadalom jellemzőit vizsgáló tanulmányok megelégedtek azzal, hogy megállapítsák: a részvétel, a szervezetek ereje, a demokratizáló képességük vagy hatásuk jóval kisebb, mint a nyugati civil társadalmi. A közép-európai civil társadalom szervezeteinek számával, jellegével, a részvétel mértékével mért trendjeit ugyan vizsgálják,¹⁶ de egyrészt ennek kiindulópontja általában nem a közép-európai civil társadalom 1990-es állapota, hanem valamilyen nyugati referencia,¹⁷ másrészt azt nem vizsgálják, hogy milyen mértékben képes a civil társadalom hozzájárulni az emberi jogok gyakorlásának kiterjesztéséhez (illetve késleltetni vagy megakadályozni a joggyakorlás szűkülését).

Ennek a munkának az egyik előfeltétele a részvételi jogok gyakorlásának mérhetővé tétele. Ez első látásra egyszerű feladatnak tűnhet, hiszen számos, az emberi jogok helyzetére vonatkozó mérőeszköz létezik, ezek azonban rendszerint nem mutatják a demokratikus intézményrendszerű államok közötti különbségeket, és kevéssé képesek a változások dinamikájának megragadására.

3. A RÉSZVÉTELI JOGOK MÉRÉSÉNEK PROBLÉMÁI

Annak, hogy az elérhető indexek kevéssé alkalmasak a civil társadalom hatásának mérésére, három, egymással részben összefüggő oka van. Az alábbiakban ezeket mutatom be röviden. Míg az első kettő elsősorban a mainstream emberi jogi elméletekben rejlő feltevésekben gyökerezik, addig a harmadik módszertani jellegű.

3.1. Az állam központ szerepe

A klasszikus, emberi jogokkal foglalkozó elméletek az állampolgári és politikai jogokat negatív jogokként tartották számon. A negatív-pozitív megközelítés mögött az a feltételezés húzódott meg, hogy míg a negatív jogok az állam önmegtartóztatását, beavatkozástól való tartózkodását, addig a szociális, gazdasági és kulturális jogok védelme az állam aktív beavatkozását igénylik.¹⁸ Ezt a megkülönböztetést ma már az emberi jogi elméletek is kritizálják, hiszen lényegében minden jog védelme, biztosítása igényel valamilyen állami beavatkozást.¹⁹ Ez lehet pozitív és negatív jellegű is, azaz elképzelhető olyan állami intervenció, amely arra irányul, hogy korlátozza az állam (vagy más) szereplők beavatkozását az állampolgárok életébe, és olyan is, amely aktív állami segítséget jelent.²⁰

A jogok pozitív-negatív dichotómiájának meghaladása és az állami beavatkozás szükségességének hangsúlyozása azonban nem változtat azon, hogy az emberi jogi elmélet, függetlenül a beavatkozás pozitív vagy negatív jellegétől, az állampolgári és politikai jogokat „olyan intézményi [a szükséges feltételek szabályozással történő megteremtése értelmében] folyamatoknak tekintti, amelyek egy bizonyos feltételrendszert biztosítanak”.²¹ Azaz, a jogok érvényesítése elsősorban intézményi folyamatok függvényeként jelenik meg, a legfontosabb „intézmény” pedig nem más, mint az állam.

Ez a nézet alapvetően három feltevésen nyugszik. Az első és talán legfontosabb az a feltételezés, hogy az emberi méltóság az emberi természet része, azaz valamilyen módon az ember biológiai-pszichikai infrastruktúrájába van huzalozva. A második feltételezés, hogy az állam a legfontosabb tényező abban a környezetben, amelyben az egyébként absztrakt jogok gyakorlati érvényesítése történik. A harmadik feltételezés arra irányul, hogy az intézményi környezet és a jogok gyakorlása között egyirányú kapcsolat van, azaz a jogok gyakorlásának mértékét alapvetően az intézményi környezet határozza meg.

Amellett érvelek, hogy mind a három feltételezés erősen megkérdőjelezhető, ha figyelembe vesszük a „joggyakorlás”, illetve főként a politikai részvétel szociológiai megközelítéseit, valamint a mozgósítási struktúrák történeti és kulturális beágyazottságának szempontjait.

3.2. Az emberi jogok

inherens természete és az intézményi környezet

Az emberi jogok inherens természetére és az intézményi környezet fontosságára vonatkozó feltételezé-

sek szorosan összefüggenek egymással. Az alapvető feltételezés az, hogy azok a szükségletek, amelyek az emberi jogok (emberi méltóság, szabadság stb.) iránti igények bázisaként szolgálnak, az emberi természet, az ember biológiai-pszichikai infrastruktúrájának részei. Ilyen módon, pszichológiai (vagy szociálpszichológiai) terminusokban megfogalmazva, az emberi jogi elmélet tulajdonképpen motivációs elmélet. Ezek fő feltételezése ugyanis lényegében ugyanaz: az emberi cselekvés fő motorját bizonyos biológiai vagy pszichikai szükségletek jelentik.²²

Abraham Maslow,²³ a motivációs elméletek egy korai és jól ismert képviselője, a motivációkat az egyéni célok mentén határozza meg. Ezek a célok (például a biztonság) pszichikai és fiziológiai szükségletek különböző szintjeihez kapcsolódnak. Amikor bizonyos szükségleteket sikerül kielégíteni, új célok jelennek meg, a szükségletek új szintjeihez kapcsolódóan. Az öndeterminációs elmélet, a motivációs elméletek újabb változata szintén azt hangsúlyozza, hogy bizonyos szükségletek – például a kapcsolatok iránti vagy az autonómia iránti szükséglet – szorosan kapcsolódnak az emberi természethez, és „akkor bontakoznak, ki, ha a feltételek engedik”.²⁴

Az emberi jogi elméletek logikája hasonló. Az emberi méltóság nem egyszerűen politikai filozófiai konstrukció, hanem az emberek alapvető szükségleteiben gyökerezik.²⁵ A konkrét, specifikus, állam által garantált jogok pedig az ezeknek a szükségleteknek a kielégítését lehetővé tévő környezet kialakításának elsődleges eszközeiként jelennek meg. Amikor a körülmények jók, a szabadság egyre növekszik, ha viszont a körülmények kevésbé kedvezőek, az emberek nem lesznek képesek élni a jogaikkal.

Más elméletek azonban az állam helyett más intézményeket állítanak a középpontba. A motivációs elméletekre a modernizációs elméletek is előszeretettel építenek, ám ezekben az állam helyett más intézményi struktúrák játsszák a főszerepet. A Ronald Inglehart és követői által kidolgozott modernizációs elmélet újabb példája annak, hogy a motivációalapú elmélet hasonlóságokat mutat ugyan az emberi jogi elmélettel, de közben tulajdonképpen alternatív magyarázatot is kínál. Inglehart munkájának középpontjában az önkifejezési, illetve posztmateriális értékek elterjedésének kérdése áll. Elmélete szerint azok az állampolgárok, akik a szocializációjuk meghatározó éveiben²⁶ szűkös anyagi körülmények között élnek, és a mindennapi megélhetés problémáival szembesülnek, nagyobb esély-

lyel sajátítanak el „túlélési”, illetve materiális értékeket: biztonságban szeretnék tudni magukat (és közeli hozzátartozóikat); a rendre, stabilitásra fókuszálnak.²⁷

Ezzel ellentétben a bőséget (illetve a mindennapos megélhetési problémáktól mentes életet) meg tapasztalók körében nagyobb eséllyel alakulnak ki posztmateriális, illetve önkifejezési értékek, amelyek inkább absztrakt, univerzális kérdéskörökhöz köthetők, mint a környezetvédelem, a társadalmi kérdések, az univerzális igazságosság vagy az emberi jogok kérdései. Azok, akiknek ilyen az értékrendje, nagyobb eséllyel vesznek részt a politikai cselekvés különböző formáiban is.²⁸

Amellett, hogy felhívja a figyelmet a szocializációs folyamatok kontextusára, Inglehart elmélete azt is feltételezi, hogy: „Jóformán mindenki szabadságra és autonómiára törekszik, de az emberek hajlamosak a legégetőbb szükségleteiket értékelni a legnagyobbra. A megélhetés és a biztonság igénye közvetlenül a túléléshez kapcsolódik, és amikor ezeknek a kielégítése nehézségekbe ütközik, az emberek előtérbe helyezik ezeket a »materialista« célokat; a prosperitás körülményei között azonban az emberek inkább a »posztmaterialista« célokat, például a közösséghez

tartozást, a megbecsültséget, valamint az esztétikai és intellektuális elégedettséget hangsúlyozzák.”²⁹

A fenti idézet jól mutatja, hogy Inglehart sokat merít Maslow szükséglet-hierarchia elméletéből. Inglehart és Welzel³⁰ a különböző szükségletek kielégítésének általánossá (vagy legalábbis tömegessé) válását a modernizáció különböző szakaszaihoz köti. Az

egzisztenciális biztonságot az iparosodott társadalmakban a modernizációs folyamatok által teremtett, korábban soha nem látott mértékű gazdasági növekedés garantálja. A szabadság iránti igény a posztindusztriális társadalmakban jelentkezik tömegek részéről, illetve, a modernizáció e második szakaszában elterjedtebbé válnak az önkifejezési értékek, azzal összefüggésben, hogy a mindennapi megélhetést fenyegető tényezők sokak számára megszűnnek. Az önkifejezési értékek elterjedésével együtt többen kezdenek el absztrakt problémákkal, az egyént és szűkebb környezetét fenyegető veszélyek helyett az „emberiséget” érintő problémákkal foglalkozni.

Ahogy Inglehart és Welzel³¹ megjegyzi, a modernizáció két fázisában a tekintélyhez és a szabadsághoz való viszony is megváltozik. Annak ellenére, hogy az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyek többsége része már az első fázisban eltűnik, a vezetőik kivá-

lasztása ekkor még a tekintélyen elvén alapul. Elmozdulás már ebben a fázisban is érzékelhető persze, hiszen a kiválasztás módszerei egyértelműen mások, mint a modernizáció előtti időszakokban voltak.³²

A posztindusztriális szakaszban azonban a vezetőkhöz való viszonyt már nem a tekintélytisztelet és a lojalitás határozza meg, hanem a hatalom kontrolljának igénye. Az értékrendbeli hangsúly a szabad választás és az autonómia. Emiatt is ösztönzi az önkifejezési értékek terjedése az intézményes politikai csatornákon (pártok, választás stb.) kívül eső, diszruptív, performatív, alulról kezdeményezett akciókat. Innen nézve nem meglepő, hogy az emberi jogok eszméje megerősödött a posztindusztriális társadalmakban.³³

Ingleharték elmélete szerint a modernizáció mögötti legfontosabb tényező a gazdasági növekedés, mind az ipari, mind a posztindusztriális szakaszban. A gazdasági fejlődés vezet egyrészt ahhoz, hogy eltűnik az egzisztenciális fenyegetettség percepciója, a mindennapi megélhetéssel kapcsolatos problémák háttérbe szorulnak. Másrészt, a gazdasági fejlődés eredménye az iskolázottság szintjének növekedése is, valamint – harmadrészt – a „munkamegosztás, és ennél fogva a társadalmi komplexitás fokozódása, ami az emberi interakciók diverzifikálódásához vezet”.³⁴

Az egzisztenciális biztonság mellett tehát az iskolázottság és a komplexitás növekvő szintje is fontos szerepet játszik az önkifejezési értékek elterjedésében, hiszen az állampolgárok autonómbbá és függetlenebbé válhatnak, ami a tradicionális struktúrák (például a rokoni kapcsolatok) kényszerítő erejének gyengüléséhez vezet.³⁵ Az intézményi változások beindításához, persze, ezeknek a folyamatoknak el kell érniük egy bizonyos küszöbértéket.³⁶

Összegezve, az egyéni szabadság szintjének növekedése mögött elsősorban a gazdasági növekedés áll. Az ok-okozati összefüggés itt is egyirányú, hasonlóan az emberi jogi elméletekhez, de nem az állam, hanem a gazdasági rendszer felől mutat az alapvető – és kifejezetten a részvételi – jogok gyakorlása felé. A gazdasági fejlődés teremti meg azt a környezetet, amely a biztonság iránti szükségletet kielégítve utat nyit a szabadság (önkifejezés) szükségletének tömeges megjelenése előtt, párhuzamosan az oktatás tömegessé válásával. Fontos, hogy a politikai és jogi intézmények megváltozása csupán az utolsó elemét jelenti az oksági láncnak.

3.3. Emberi méltóság és cselekvés

Az, hogy az Inglehart nevével fémjelzett elmélet az államot a gazdaságra cseréli, jól jelzi, hogy az államon kívül egyéb intézmények is fontosak lehetnek az emberi jogi elméletek számára. Ugyanakkor nem változtat azon a feltételezésen, hogy az oksági viszony egyirányú, vagyis, hogy az intézmények teljesítménye határozza meg az állampolgárok kapacitását és képességét a jogaik gyakorlására. A cselekvés tehát még mindig a körülmények által determinált elemként jelenik meg.

Az ezzel kapcsolatos probléma érzékeltetéséhez Amartya Sen azon elméletét³⁷ veszem górcső alá, amely az állampolgárok joggyakorlási kapacitására vonatkozik. A Sen-féle elmélet kiindulópontja az, hogy a jogérvényesítés lehetőségeit egyrészt az állam, másrészt az egyének releváns képességei határozzák meg. Képesség ('capability') alatt Sen elsősorban hozzáférést ért, vagyis azt,

hogy az egyének számára adott a döntés lehetősége egy adott jog érvényesítését illetően. Ez a lehetőség akkor áll fenn, ha a joggyakorlás feltételei elérhetőek. Ez az elgondolás hasonló a szolgáltatások elérhetőségének fogalmához: csak akkor dönthet valaki arról, hogy érvényesíti-e egy bizonyos egészségügyi ellátásra vonatkozó jogát, ha rendelkezésre állnak az adott egészségügyi szolgáltatás. Ez a feltétele annak, hogy az állampolgár képes legyen eldönteni, hogy igénybe veszi-e vagy sem azt a bizonyos egészségügyi szolgáltatást.³⁸

Amikor a jogokat jóléti szolgáltatásokhoz hasonlóan fogjuk fel, amellyel is érvelhetünk, hogy a joggyakorlás képességével és lehetőségével rendelkező állampolgárok akár el is tekinthetnek a jogaik érvényesítésétől. Sőt, akár olyan ideális helyzet is elképzelhető, amelyben nincs szükség a jogok érvényesítésére, mert a fennálló helyzet minden szükségletet kielégít (vagyis, a hasonlathoz nyúlva: mert senki nem beteg).

A részvétellel összefüggő jogokra ez a modell véleményem szerint nem alkalmazható. Ezek egy demokratikus politikai rendszerben a jogrendszer eredményeképpen állnak elő, azzal a céllal, hogy bármilyen érdek, vélemény vagy identitás megjeleníthető és képviselhető legyen.³⁹ Ezek a jogok tehát nem partikuláris témákhoz, ügyekhez vagy az élet egyes szeleteihez kapcsolódnak, amelyeket illetően egy állampolgár aktuálisan arról dönt, hogy állást foglal-e vagy

sem, vagyis arról, hogy igénybe vesz-e szolgáltatásokat vagy sem. Ezek a jogok azt az általános feltétel­ezést emelik be a jogrendszerbe, hogy mindenki számára lesz legalább egy olyan ügy, kérdés, amelyet alapvető fontosságúnak tart, és amelyet illetően szeretné befolyásolni a születő döntéseket. Mivel a dolgok folyamatosan változnak – új ügyek, identitások, érdekek, illetve ezeket képviselő csoportok jelennek meg –, a végső stabilitás (az érdekek végleges kiegyenlítetttségének, a szükségletek végleges kielégítettségének állapota) elméletileg sem lehetséges demokratikus keretek között.

A politikai cselekvést megalapozó igények és szükségletek tehát folyamatosan jelen vannak,⁴⁰ ami azt is jelenti, hogy az állampolgárok többségének elvileg gyakorolnia kellene a politikai részvétellel kapcsolatos jogait, legalább egyszer vagy kétszer az élete során – de inkább gyakrabban –, függetlenül a rendelkezésre álló, elérhető szolgáltatásoktól vagy intézményektől.

Ez a megközelítés inkább csak közvetve fókuszál arra, hogy még egy szolgáltatás igénybevételéhez is komplex készségekre van szükség: az információfeldolgozás, az érdekelismerés és az érdekartikuláció, a bürokratikus folyamatokban való eligazodás készségeire. A részvételi jogok mellett együttműködési, szervezési készségeket is igényelhetnek, a pusztán hozzáférés nem elegendő. Ebben az értelemben a kérdés az, hogy az állampolgárok képesek-e létrehozni a politikai részvétel különböző formáit,

Ezek a képességek nem csupán az intézményi környezet függvényei, hanem az oktatás, a család vagy a munkahely terepei mellett a civil társadalom társulásaiban jönnek létre. Ezeket a képességeket a cselekvéshez kapcsolódó tanulási, szocializációs folyamatok hozzák létre, nem pedig az intézményi környezet, az akadályok elhárítása révén.⁴¹

Hannah Arendt emberi jogokkal kapcsolatos elmélete jól illik ehhez az elképzeléshez. Arendt az egyéni cselekvést hangsúlyozza az állami önkormányzat vagy beavatkozás helyett.⁴² Ennél még fontosabb, hogy – Isaac⁴³ szerint – Arendt vitatja az emberi jogok inherens természetét. Szerinte az emberi méltóság, mint az emberi jogi gondolat központi eleme, nem az emberi természet biológiai-pszichikai beágyazottságú része, hanem a (politikai) cselekvés alakítja ki és tartja fenn. Amikor az állampolgárokat megfosztják a jogaiktól, nem csupán a jogi értelem-

ben vett szabadságuktól fosztják meg őket, hanem a (politikai) cselekvésre vonatkozó lehetőségeiken keresztül attól is, hogy az emberi méltóságra vonatkozó igényüket, illetve szükségletüket kifejezzék és ki­fejlesszék.

Amennyiben az emberi jogok gyakorlásának tendenciáit ilyen arendtiánus – szociológiai jellegű – megközelítés felől vizsgáljuk, akkor az állam szerepének elsődlegessége is megkérdőjelezhetővé válik. Ez azt is jelenti, hogy az emberi jogok realizálásának mérését sem az állami-jogi környezet mérésével, ha-

nem magának a joggyakorlásnak a mértékével kell kezdenünk. Az állami-jogi környezet vizsgálata tehát nem váltja ki a joggyakorlás mérését, hanem a joggyakorlás magyarázó tényezőjévé válhat. Az egyéb tényezők együttes vizsgálatával azután empirikusan eldönthető, hogy milyen szerepet is játszik az állami környezet a többi tényező – például az értékrend, a gazdasági helyzet vagy a társadalmi berendezkedés – mellett.

Mielőtt azonban idáig eljutnánk, bemutatnom az emberi jogi mérőeszközök legfontosabb típusait, egy empirikus illusztráción keresztül pedig a vakfoltjaikat is.

IV. A MÉRÉS JELENLEGI MÓDSZEREI ÉS PROBLÉMÁI

Az emberi jogok helyzetét egyre több indikátorral, indexszel és egyéb kvantitatív módszerrel próbálják felmérni.⁴⁴ Landman szerint⁴⁵ alapvetően két fő megközelítése van az emberi jogok kvantitatív mérésének, de mindkettő elsősorban az emberi jogok sérelmeinek számbavételén alapul. Landman⁴⁶ a két megközelítést „elvi” és „gyakorlati” megközelítésnek nevezi. Az első, „elvi” megközelítés azt vizsgálja, hogy a jogok alkotmányos szinten garantáltak-e, és hogy az állami intézmények védik-e ezeket a jogokat. Ez a megközelítés elterjedtebb, és ezért részletesebb a mérési eszköztára is (lásd később). Nemzeti szervezettek és nem kormányzati szervezetek egyaránt alkalmazzák, az emberi jogok – illetve bizonyos emberi jogi területek – helyzetének nyomon követésére; jellemzően és hangsúlyosan a vonatkozó jogszabályok, a jogi keretrendszer elemzésére alapuló módszerekkel.

A második típusba tartozó mérési módszerek annak vizsgálatát célozzák, hogy milyen mértékben biz-

tosítja az állam a szóban forgó jogokat, illetve annak vizsgálatát, hogy az állampolgárok milyen mértékben van lehetőségük a jogok gyakorlására. Noha ez a típusú mérési módszer használ egyéni adatokat (például attitűdvizsgálatok adatait az emberi jogi gondolat támogatottságáról vagy felmérések eredményét a különböző jogok helyzetével kapcsolatos véleményekről), azt nem méri, hogy ténylegesen milyen mértékben gyakorolják a jogaikat az állampolgárok.⁴⁷

Landman⁴⁸ a részvételre vonatkozó felmérések eredményeit úgy említi, mint a kormányzati, közpolitikai hatást bemutató információkat, amelyek csupán indirekt mérőeszközként szolgálnak. Egyes szerzők olyan kérdőíves felmérések adataival dolgoznak, amelyek az emberi jogokra vonatkozó közpolitikákra, az igazságszolgáltatás működésére és az alapvető jogok sérelmével kapcsolatos véleményekre irányulnak.⁴⁹ Mégis, az ezeknél a szerzőknél említett nagymintás survey-k elsősorban szintén az állami intézmények működését, tevékenységeit mérik, az „ügyfél” perspektívájából. Azaz, miközben valóban értékes visszajelzést adnak arról, hogy miképpen és milyen mértékben kellene az állami intézmények teljesítményén javítani, kevésebb információval szolgálnak arról, hogy az állampolgárok élnek-e a jogaikkal.

A mérés két típusa jól reprezentálja a korábban bemutatott intézményi megközelítést. Mindkettő elsősorban a kormányokra, államokra és jogi intézményekre fókuszál.⁵⁰ Természetesen ezek fontos tényezők. A megfelelő jogi környezet és állami közpolitika, ami támogatja a jogok tényleges gyakorlását, szükséges feltétel, de nem szükségszerűen vezet ahhoz, hogy az állampolgárok ténylegesen élnek majd a jogaikkal.

A jelenleg használt indexeket vizsgálva két típusú kvantitatív adatbázist azonosítottam: 1. emberi jogi adatgyűjtemények, adatbázisok, amelyek kifejezetten az emberi jogok helyzetét vizsgálják és értékelik egy adott országban; 2. kompozit indexek, amelyek egy ország politikai berendezkedését vagy kormányzati teljesítményét vizsgálják, és az emberi jogokkal foglalkozó indikátorokat is beépítik ebbe az indexbe.⁵¹

A komparatív emberi jogi adatbázisokat jellemzően nemzetközi nem kormányzati szervezetek, illetve kutatók hozzák létre.⁵² Az adatbázisok között van néhány, amely az állampolgári és politikai jogok szélesebb körét fogja át, és vannak, amelyek csupán a jogok egy szűkebb körére irányulnak. Valószínűleg a

legismertebb ezek közül a Freedom House nevű szervezet Freedom in the World című éves jelentése, de ide tartozik a Cingranelli–Richards Human Rights Index (CIRI)⁵³ és a Riporterek Határok Nélkül (Reporters Without Borders / Reporters sans frontières) nevű szervezet World Press Freedom Index című jelentése.⁵⁴ A kompozit indikátorok közé tartozik például a Világbank Worldwide Governance Indicator nevű adatbázisa,⁵⁵ a Center for Systemic Peace által létrehozott Polity Scores,⁵⁶ továbbá a talán legátfogóbb mérőeszköz, a Democracy Time Series,⁵⁷ amely az összes vonatkozó adatbázist egybegyűjti, felhasználva a Freedom House adatbázisát, a Cingranelli–Richards Emberi Jogi Adatbázist és a Polity Scores adatbázist is.

Itt most nincs lehetőség mind-egyik adatbázis bemutatására. Mivel az emberi jogi helyzet mérésére a kompozit indikátorok is sok esetben a Freedom House és a CIRI adatait használják, valamint ezek adatai a rendszerváltás és 2010 között rendelkezésre állnak, a továbbiakban ezekre fókuszálok.

5. AZ EGYES ORSZÁGOK KÖZÖTTI KÜLÖNBSÉGEK ELFEDÉSE A FREEDOM OF THE WORLD ÉS A CIRI PÉLDÁJA ALAPJÁN

Ahogy már korábban említettem, a fenti indexek képesek a nagy változások detektálására. Így például képesek az elmúlt néhány év változásainak megjelenítésére Magyarország vagy Lengyelország esetében, ahogy képesek voltak az 1989-es változások érzékelésére is (már amelyiknek vannak elérhető adatai erre az időszakra vonatkozóan). Ugyanakkor kevésbé alkalmasak arra, hogy egy intézményi szempontból homogénnek tűnő időszakon belül, illetve hasonló intézményrendszerű országok között különbségeket tegyenek. Hogy ezt illusztráljam, a két index által kirajzolt tendenciákat mutatom be az 1990 és 2010 közötti időszakban, ráadásul kvantifikált rangsorokkal. Egyrészt közép-európai, másrészt olyan, szabadként értékelt, európai országokat veszek figyelembe, amelyekre vonatkozóan más összehasonlítható részvételi adatok is elérhetőek lesznek

A Cingranelli–Richards Human Rights index azt vizsgálja, hogy a kormányok milyen mértékben tartják tiszteletben az emberi jogokat. Az adatbázis 1981 és 2011 között értékeli a kormányzatokat az Egye-

sült Államok külügyminisztériuma (Department of State) országjelentései, valamint részben az Amnesty International éves jelentései alapján. A politikai jogokat négy indikátorral méri: 1) a szólás és sajtó szabadsága, 2) a gyülekezés és egyesülés szabadsága, 3) választási önrendelkezés, 4) a nők politikai jogai.

Az első három indikátor azt méri, hogy az állam milyen mértékbe garantálja vagy korlátozza a jogokat: észlelhető-e olyan kormányzati cselekvés, intenció (például a média tulajdoni viszonyait illetően), amely az állampolgárokat visszatartaná a véleményük kifejezésétől; vagy korlátozza-e az állam a gyülekezés vagy egyesülés jogát. A nők jogaira vonatkozó indikátor a nemi egyenlőtlenségeket vizsgálja a szavazati jog, a választhatóság, a párttagság és a kormányban betöltött pozíciók mentén. Minden jog érvényesülését egy 0 és 2 közötti skálán helyezi el az index: a 0 a teljes jogkorlátozást, a 2 pedig a szabadságjogok teljes mértékű biztosítását jelenti.⁵⁸

A Freedom in the World civil és politikai jogokat mérő indexe szofisztikáltabb. A jelentés külön indexet tartalmaz az állampolgári, valamint a politikai jogokra vonatkozóan, és a két index átlagán alapul az adott ország általános jellemzése.⁵⁹ Az egyes változókhoz többféle információforrást használ, mint a CIRI: részben jogszabályok elemzésére, részben pedig szakértői értékelésekre támaszkodik. A szakértők természetesen nemcsak a jogi környezetet, hanem a „terepen” szerzett tapasztalataikat is figyelembe veszik.⁶⁰

Az index hét dimenziója összesen huszonöt változóra épül. Három dimenzió a politikai, négy az állampolgári jogokat vizsgálja. A politikai jogokat a „választási rendszer”, a „politikai pluralizmus”, valamint a „részvétel” és a „kormányzat működése” dimenziókkal próbálja megragadni. Az állampolgári jogokat az „egyesülési és szerveződési jogok”, a „joguralom”, a „szólás és a meggyőződés szabadsága”, illetve a „személyes autonómia és egyéni jogok” dimenziói fedik le. Mindkét csoport mér tehát olyan jogokat, amelyek a jelen tanulmány fókuszában állnak. A változók meglehetősen sokfélék, a kifejezetten politikai jellegűektől (például a kormányzat működése, elszámoltathatósága, a korrupció) egészen az egyéni jogokig (például az utazás szabadsága) terjednek. Mivel a Freedom House csak a két aggregált in-

dexet publikálja, az egyes dimenziókban elért pontszámokat nem, ezért a politikai és az állampolgári jogok indexeit egyaránt vizsgálom.

Ehelyütt nincs lehetőség az egyes dimenziók részletes tárgyalására, ezért csupán néhány példát hozok arra, hogy milyen jellegű kérdések mentén állnak össze a dimenziók.⁶¹ Ezek a kérdések jól illusztrálják a különbséget a cselekvésalapú megközelítés és a mainstream megközelítés között. Az alábbi kérdések a „politikai pluralizmus és részvétel” változó összeállítására szolgáló „ellenőrzőlista” kérdéseiből származnak.⁶²

– Vannak-e a politikai pártok megalakulását és működését indokolatlanul akadályozó jogi vagy gyakorlati akadályok, beleértve a nehézkes bejegyzési folyamatot, a túlságosan szigorú tagsági követelményeket stb?

– Előfordul-e, hogy politikai a pártok diszkriminatív, illetve egyéb korlátozással szembesülnek a gyűléseiket vagy más békés tevékenységeiket illetően?

– Előfordul-e, hogy a pártok tagjait vagy vezetőit megfélemlítik, zaklatják, letartóztatják, bebörtönzik, illetve erőszakos támadásnak teszik ki békés politikai tevékenységük miatt?

Ezek a kérdések a politikai szereplők, a pártok és az állam működésére vonatkoznak; a kérdések nem terjednek ki az átlagos állampolgár politikai viselkedésére.

Az egyes kérdésekre adott szakértői értékeléseket a Freedom of the World jelentésben 1-től 7-ig terjedő skálán összegzik; külön a politikai, külön az állampolgári jogok esetében. Az 1 jelzi a legjobb, a 7 pedig a legrosszabb helyzetet; a különböző változókból előálló aggregált pontszámokról van szó. A Freedom House elismeri, hogy a jogi garanciák nem egyenlőek a „jogok tényleges érvényesülésével”.⁶³

Ennek eredménye a korábban már említett probléma: az indexek – a drasztikus különbségeket kivéve – kevéssé képesek különbséget tenni az egyes európai országok között, illetve az országok helyzetének változásait sem tudják követni. Ezta problémát illusztrálандó, megvizsgálom azoknak az országoknak az 1990 és 2010 közötti CIRI és Freedom of the World indexeit, amelyek részt vettek az Európai Értéktrend Vizsgálat 1990-es, 1998-as és 2008-as adatfelvételi hullámaiban. Összesen 25 ilyen ország van.

Azt, hogy az így kapott pontok mennyire „szór-
nak” általában, és hogy az országok között milyen
különbségeket detektálnak, az 1990 és 2010 közötti
időszak országonkénti átlagain, illetve az egyes or-
szágoknak adott átlagpontszámok változásán keresz-
tül vizsgálom meg. A Freedom of the World index
esetében a 25 ország átlagpontjainak eloszlása 1991
és 2010 között 1 és 2 közé esik. A politikai jogokat
tekintve 15, az állampolgári jogokat tekintve pedig
8 ország átlaga 1, ami azt jelenti, hogy ezek az or-
szágok végig a legjobb minősítést kapták. A politi-
kai jogokat nézve mindössze egy ország átlagpont-
száma nagyobb 2-nél (Románia: 2,6), a többi 9 or-
szág pontszámainak átlaga 1,1 és 1,65 között mozog.
Az állampolgári jogok tekintetében 11 ország átlag-
pontszáma esik 1,51 és 1,99 közé, míg három poszt-
kommunista országé 2 feletti (1. táblázat).

1. táblázat. A Freedom of the World 1990 és 2010 között szá-
molt, országonkénti átlagpontszámainak eloszlása.

az ország pontszámainak átlaga 1990–2010 között	politikai jogok esetén (országok száma)	állampolgári jogok esetén (országok száma)
1	15	8
1,01–1,5	7	3
1,51–1,99	2	11
2 vagy magasabb	1	3
összes ország száma	25	25

A CIRI-index csak a szólásszabadság esetében dif-
ferenciál jobban. A változó átlagpontszáma 1,05 és
1,95 közötti. A gyülekezési és egyesülési szabadság
esetében az átlagérték tizenegy ország esetében 2, to-

vábbi hat ország esetében pedig 1,85-nél nagyobb. A
legalacsonyabb pontszámmal rendelkező országok is-
mét többnyire a közép- és kelet-európai országok,
azonban Magyarország, Lengyelország és a Szlovák
Köztársaság 1,85-ös, Szlovénia pedig 2-es átlagpont-
számot ért el. A választási önrendelkezésre vonatko-
zóan csak négy ország átlagpontszáma nem éri el az
1,8-at (Románia, Bulgária, Litvánia és a Szlovák
Köztársaság).

A Freedom of the World index adatai szerint csak
kilenc posztszocialista ország pontszámai változtak.
Ez a változás többnyire azt jelenti, hogy néhány év
elteltével jobb, vagy akár maximális pontszámot ér-
nek el. A Cseh Köztársaság, Magyarország, Litvá-
nia és Szlovénia 1993-ban érte el az 1-es (legjobb) ér-
téket, és pontszámuk 2010-ig változatlan maradt. A
többi ország szintén az 1990-es években érte el a leg-
jobb pontszámot. Egyedül Románia minősítése ma-
radt 1-nél rosszabb az egész időszak alatt. A Freedom
House csak két ország pontszámát csökkentette: Bul-
gáriáét és Lettországot a 2000-es évek végén (2. tá-
blázat).

A CIRI-index valamelyest más képet ad. Azt mu-
tatja, hogy a 2000-es évek közepétől a szólásszabad-
ság helyzete romlik. Míg a kilencvenes évek elején a
legtöbb ország a legjobb pontszámot kapta, az 1990-
es évek végén és a 2000-es években egyre több or-
szág esetében romlott az értékelés. A CIRI azonban
kevésbé tűnik megbízható indexnek, mint a Freedom
of the World: Románia, a Szlovák Köztársaság, Lit-
vánia és Lettország például 2008-ban 0-t kapott a
„választási önrendelkezésre”, ami azt jelentené, hogy
az adott országban korlátozták a választójogot, mi-
közben az adott országokban uralkodó helyzet nem
alapozta meg ezt a minősítést. Továbbá, Lettország

2. táblázat. A Freedom in the World pontszámai azokban az országokban, ahol a pontszámok változnak 1991 és 2010 között.

	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
Bulgária	2	2	2	2	2	2	2	2	2	2	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2
Csehország	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Észtország	2	3	3	3	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Magyarország	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Lettország	2	3	3	3	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	2	2	2
Litvánia	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	2	1	1	1	1	1	1
Lengyelország	2	2	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Románia	5	4	4	4	4	2	2	2	2	2	2	2	2	3	2	2	2	2	2	2
Szlovákia	2	2	3	2	2	2	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1
Szlovénia	2	2	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1	1

és Litvánia váratlanul alacsony pontszámot kapott a gyülekezési és egyesületi szabadság tekintetében 2007-ben és 2008-ban. Ha ezeket a hibákat a kódolás során kijavították volna, akkor az országok még közelebb kerültek volna egymáshoz.

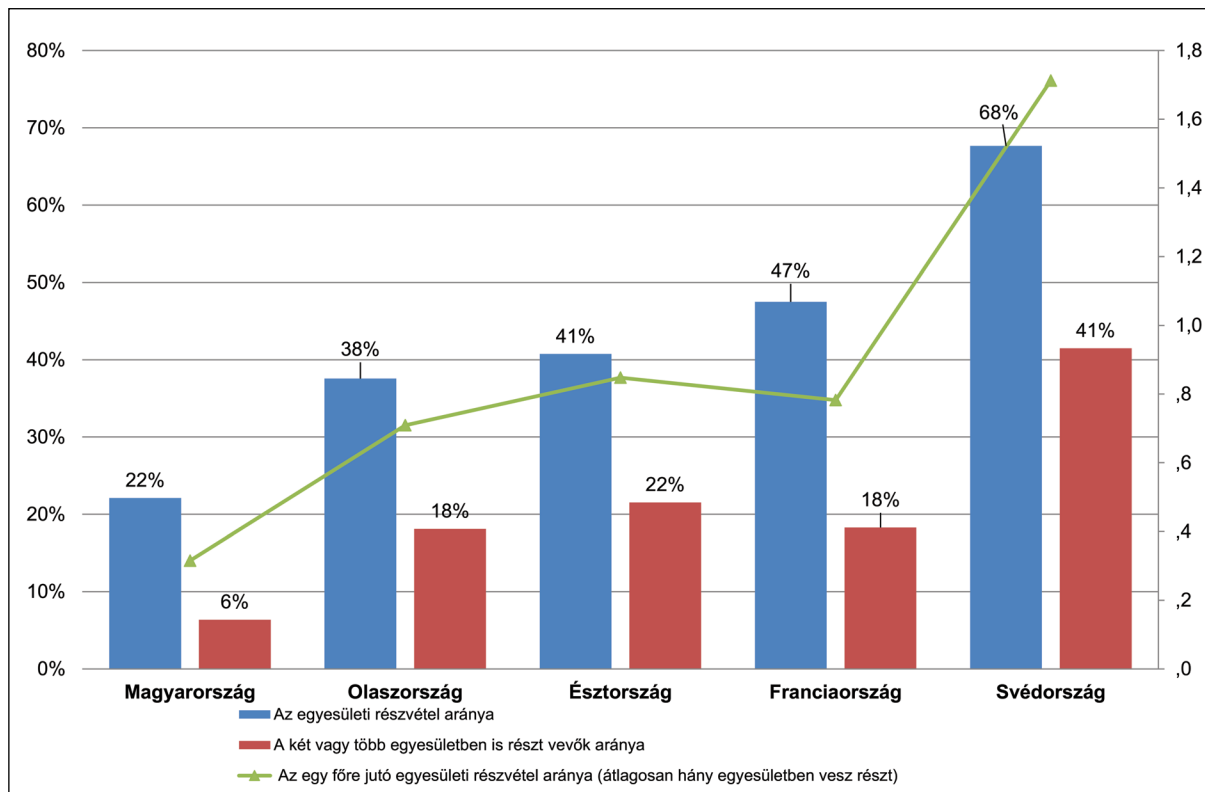
Összességében úgy tűnik, hogy a Freedom House és a CIRI indexeinek rangsorolási rendszere aszerint teljesít a legjobban demokratikus politikai berendezéssel rendelkező országok megkülönböztetésében, hogy régi vagy új demokráciáról van-e szó. Továbbá, a Freedom in the World csak néhány évig tesz különbséget a régi és új demokráciák között, amiből az következik, hogy az index szerint egy országban viszonylag rövid idő alatt „konszolidált demokrácia” épülhet ki.

5.1. A jogok gyakorlásának indikátorai

A figyelmen kívül hagyott különbségek problémájának kezelésére egy olyan megközelítést fogok javasolni, amelynek célja a tényleges joggyakorlás mérése a részvételi jogok területén. A javasolt mérési módszer országos reprezentatív felmérésekre támaszkodik. Több kutatási projekt is gyűjt olyan adatokat, amelyek a négy vizsgált joghoz kapcsolódnak. Fontos megjegyezni, hogy az ilyen típusú adatok gyűjtésé-

nek célja elsősorban a politikai részvétel különböző formáinak mérése, és ez csupán közvetetten kapcsolódik a szabadságjogok gyakorlásának mértékéhez. Most mégis arra teszek kísérletet, hogy az adatokat ebből a szempontból értelmezem.

A cselekvésalapú megközelítés illusztrálásához összehasonlító adatbázisok alkalmazására van szükség. A 2000-es években egyre nőtt azoknak az összehasonlító kutatási projekteknek a száma, amelyek hasonló módon mérték a részvételt, ugyanakkor csupán az Európai Értékrend Vizsgálat (EVS)⁶⁴ adatgyűjtési módszere nyújt lehetőséget az 1990-es évek elejéről származó adatok összevetésére a később gyűjtött adatokkal. A mérést tehát az EVS adatai alapján fogom operacionalizálni. Az EVS-nek eddig öt hulláma volt, 1981-től kezdődően minden 9. évben. Az első hullám nem mérte a politikai részvételt a poszt-szocialista régióban, az utolsó pedig már 2017-re vonatkozik, és részben változtattak a kérdéseken is, ezért csak a közbülső három hullámot (1990–1993, 1999–2000, 2008–2010) fogom használni, és kizárólag azokat a változókat fogom bevonni, amelyek mind a három hullámban szerepeltek. Nem 25 országot vizsgállok, hanem Európa minden nagyobb régiójából kiválasztok egy-egy országot. A regionális felosztás mögött az az egyszerű feltételezés áll, hogy az egyes régiók között jelentős különbségek



1. ábra. Az egyesületi részvétel mértéke és intenzitása öt országban, EVS IV. (2008–2010), a válaszadók arányában.

mutatkoznak a részvételi mintázatokat illetően. Míg a „nyugati” és „északi” régió országait minden területen magas részvételi mutatók jellemzik, addig Közép-Európában⁶⁵ és a balti régióban⁶⁶ a részvétel jellemzően alacsony; a déli régióban elsősorban a tüntetéseken, bojkottokban való – vagyis a gyülekezés és véleménynyilvánítás jogához kötődő – részvétel magasabb, az egyesületi részvétel pedig alacsonyabb. A nyugat-európai régióból Franciaországot, az észak-európaiból Svédországot, a dél-európaiból Olaszországot, a balti régióból Észtországot, a közép-európaiból pedig Magyarországot választottam ki.⁶⁷

5.1.1. Az egyesülési jog

Drinóczi és Petrétei⁶⁸ szerint „az egyesülés olyan folyamatot fejez ki, amely során, első fázisként a – gyülekezési szabadság alapján biztosított – spontán összejövetelekből bizonyos szinten formalizált egyesülési alakzat fejlődik ki”. Ez a folyamat az egyesülés megalapítását, a célmeghatározást, a tevékenységeket és azok felosztását is magába foglalja. Az egyesülési szabadság mérésének az alapja tehát az – egyesülési jog alapján létrejött – egyesülethez tartozás. Nem minden társulás jön létre egyesülési jog alapján. Az egyesülési jog szempontjából az egyesületek, a pártok, a szakszervezetek, illetve a hasonló célú informális szervezetek, társadalmi mozgalmak relevánsak.

Az egyesülés szabadságának vizsgálata alapulhat az egyesületi jellemzőkkel rendelkező szervezetekhez való tartozásra, illetve az azokban való részvételre vagy tagságra vonatkozó adatokon. Az egyesületeket úgy lehet meghatározni, mint olyan szervezeteket vagy csoportokat, amelyekhez az állampolgárok egy közös cél érdekében önkéntesen csatlakoztak, és amelyeknek célja nem a profitszerzés. Az egyesületekhez elsősorban természetes személyek csatlakoznak, és az állami vagy piaci szervezetektől független szervezeti struktúrával rendelkeznek.⁶⁹ A mérés szempontjából ezek lehetnek önkéntes szervezetek, civil szervezetek, politikai pártok vagy szakszervezetek. A részvétel mértéke mellett annak intenzitása (hogyan milyen gyakran vagy milyen intenzíven vesz részt valaki egy szervezet tevékenységében) is fontos különbségeket jelezhet. A részvétel intenzitását a részvétel gyakori-

ságával is lehet mérni, de legtöbbször csak azzal a számmal mérik, hogy hány tevékenységi területen (pl. sport, környezetvédelem) vesz részt valaki.

Az EVS-adatokban a részvétel mértéke a felnőtt (18 év feletti) lakosság körében azoknak az arányával mérhető, akik önkéntes szervezethez tartoznak, illetve önkéntes munkát végeznek. Ehhez a kérdőív tizennégy különböző tevékenységi területet sorol fel. A részvétel intenzitását a legalább két tevékenységi területen (pl. sport és szabadidő, békemozgalom) részt vevők arányával, valamint a bármely önkéntes szervezetben részt vevők körében a részvételi területek átlagos számával mértük.⁷⁰

Az öt ország összehasonlítása figyelemre méltó különbségre mutat rá. Svédországban például a lakosság kétharmada tartozott legalább egy egyesülethez, míg Magyarországon ez az arány alig több mint egyötöd. A részvétel intenzitását tekintve hasonló képet látunk, azonban az Észtország és Franciaország közötti különbségek eltűnnek, ha a legalább két egyesületben részt vevők arányát mutatjuk be, vagy ha az egyesületek egy válaszadóra jutó átlagos számát hasonlítjuk össze.

5.1.2. A békés gyülekezés joga

Ahhoz, hogy egy eseményt gyülekezésnek lehessen tekinteni, mindenképpen nyilvánosnak kell lennie,⁷¹ egyértelmű céllal és kollektív véleménynyilvánítással;

a gyülekezés a célnak „a [résztvevők] jelenlétével súlyt akar adni”.⁷²

E kategóriába tartozhatnak tüntetések, demonstrációk, kulturális események, sport- és vallási események vagy bármilyen más gyülekezés.⁷³ Az EVS adatbázisa arra ad lehetőséget, hogy a gyülekezési szabadságot a tüntetéseken, épületfoglalásokban stb. való részvétel mértékével és intenzitásával vizsgálom. Intenzitás alatt azt értem, hogy valaki hány ilyen tevékenységben vesz részt.

A politikai részvételhez kapcsolódó gyülekezési szabadság gyakorlása mértékének mérésére két változót alkalmazok. Minden változó három válaszlehetőséget, tehát három kategóriát tartalmaz:

- azoknak az aránya, akik valaha részt vettek tüntetéseken, épületfoglalásokban;
- azoknak az aránya, akik a jövőben esetleg részt vennének tüntetéseken, épületfoglalásokban;

– azoknak az aránya, akik nem vettek, és nem is vennének részt tüntetéseken vagy épületfoglalásokban.

Az első kategória a politikai részvételt a megszo- kottól némileg eltérő módon méri, mivel míg más adatbázisok (mint például az European Social Survey) az elmúlt 12 hónapra vagy az elmúlt néhány évre kérdezik rá, addig az EVS időtartam meghatározása nélküli kérdez. A meghatározott időtar- tamra vonatkozó kérdések pontosabbak lehetnek azoknak a részvétellel kapcsolatos közelmúltbeli tap- asztalatoknak a feltárását illetően, amelyeknek Hannah Arendt elméletének fényében döntő szere- pük lehet az egyén „emberi méltóságának” fejleszté- sében.

Érdekes, hogy a vizsgált országokban eltérő irá- nyú változásokat tapasztalunk. Míg 1990-ben Észt- országban viszonylag nagy arányban számoltak be gyülekezéseken való részvételről, addig ez az arány 2008-ra 6%-ra csökkent. Magyarországon a részvét- el szintje 1991 és 2008 között nem változott, míg Franciaországban és Olaszországban nőtt. Svédor- szágon a részvétel szintje idővel hol emelkedett, hol csökkent. A változások irányától függetlenül Olasz- ország, Franciaország és Svédország sokkal maga- sabb részvételi szintet produkál, mint Magyarország vagy Észtország (kivéve 1990-ben). Csak a poszt- szocialista országokban nő azoknak az aránya is, akik

soha nem vennének részt tiltakozáshoz kapcsolódó gyülekezésben (3. táblázat).

5.1.3. A véleménynyilvánítás és szólás szabadsága

A véleménynyilvánítás szabadsága rengeteg formá- ban gyakorolható, és részben a gyülekezés vagy az egyesülés jogával is átfedésben lehet, így elsősorban praktikus módon, az adatokból kiindulva próbálom meghatározni e jog gyakorlásának mutatóit. Ebben a dimenzióban több elérhető adat áll rendelkezésre, beleértve a tevékenység nyilvános és informális mód- jait is. A gyülekezési szabadság méréséhez hasonló- an a különböző véleménynyilvánítási formákat mérő változók több adatbázisban is rendelkezésre állnak. Információt lehet például szerezni arról, hogy egy- egy ország állampolgárai milyen gyakran írnak alá petíciót, vesznek részt bojkottban, vásárolnak termé- keket politikai okokból, viselnek politikai feliratokat, vesznek részt kampányban, adományoznak pénzt egy szervezetnek, vagy írnak nyilvános bejegyzéseket, cikkeket. A kevésbé szervezett, informálisabb tevé- kenységekre vonatkozó adatok – mint a politikáról való beszélgetés vagy a barátok meggyőzése –, szin- tén a véleménynyilvánítási szabadság gyakorlása mu- tatóinak tekinthetők.

3. táblázat. A tüntetéseken, épületfoglalásokon részt vett, a részvételt a jövőben lehetségesnek tartó, valamint a részvételt ki- zártnak tartó személyek aránya öt országban, a felnőtt lakosság százalékos arányában (EVS 1990–2008),⁷⁶

	1990			1999			2008		
	részt vett	talán részt venne	soha nem venne részt	részt vett	talán részt venne	soha nem venne részt	részt vett	talán részt venne	soha nem venne részt
Észtország	25%	41%	34%	11%	30%	60%	6%	37%	57%
Magyarország	4%	28%	68%	5%	29%	66%	4%	21%	75%
Franciaország	34%	33%	33%	41%	34%	25%	47%	33%	21%
Olaszország	34%	37%	30%	35%	38%	27%	39%	34%	27%
Svédország	22%	58%	20%	36%	52%	12%	22%	58%	210%

4. táblázat. A barátaikkal gyakran, alkalmanként vagy soha nem beszélgetők aránya öt országban, a felnőtt lakosság százalé- kos arányában EVS 1990–2008.

	1990			1999			2008		
	gyakran	alkalmanként	soha	gyakran	alkalmanként	soha	gyakran	alkalmanként	soha
Észtország	42%	52%	5%	15%	67%	18%	12%	67%	21%
Magyarország	12%	54%	35%	12%	53%	35%	18%	56%	26%
Franciaország	22%	54%	24%	10%	44%	46%	7%	56%	37%
Olaszország	12%	45%	42%	13%	55%	32%	19%	52%	29%
Svédország	18%	61%	21%	19%	61%	20%	11%	70%	19%

A véleménynyilvánítási szabadság gyakorlásának mértéke az EVS adatai alapján a petíció aláírása és a bojkottban való részvétel változóival mérhető. A válaszkategóriák ugyanazok, mint a tüntetéseken, sztrájkokban való részvétel esetében.⁷⁴

A 2. ábra azt mutatja, hogy valaki részt vett-e a két tevékenység valamelyikében. Az ábra világosan mutatja az országok közötti különbséget: míg Svédországban, Franciaországban és Olaszországban csak a megkérdezettek kisebbsége tartózkodna petíció aláírásától vagy bojkottban való részvételtől, addig Magyarországon és Észtországban a lakosság több mint kétötöde nyilatkozott így; összességében, Magyarországon ez volt a leggyakoribb válasz ezekre a kérdésekre.

Az informális gyakorlatnak – a politika szűk körben történő megvitatásának – a vizsgálata megér egy külön ábrát, amely e viselkedésformák változását szemlélteti: a 4. ábrán jól látszik, hogy 1990-ben Magyarországon és Észtországban beszélgettek a leggyakrabban az emberek politikáról. Ez nem meglepő, hiszen 1990 az átmenet és az első szabad országos választások éve volt ezekben az országokban.

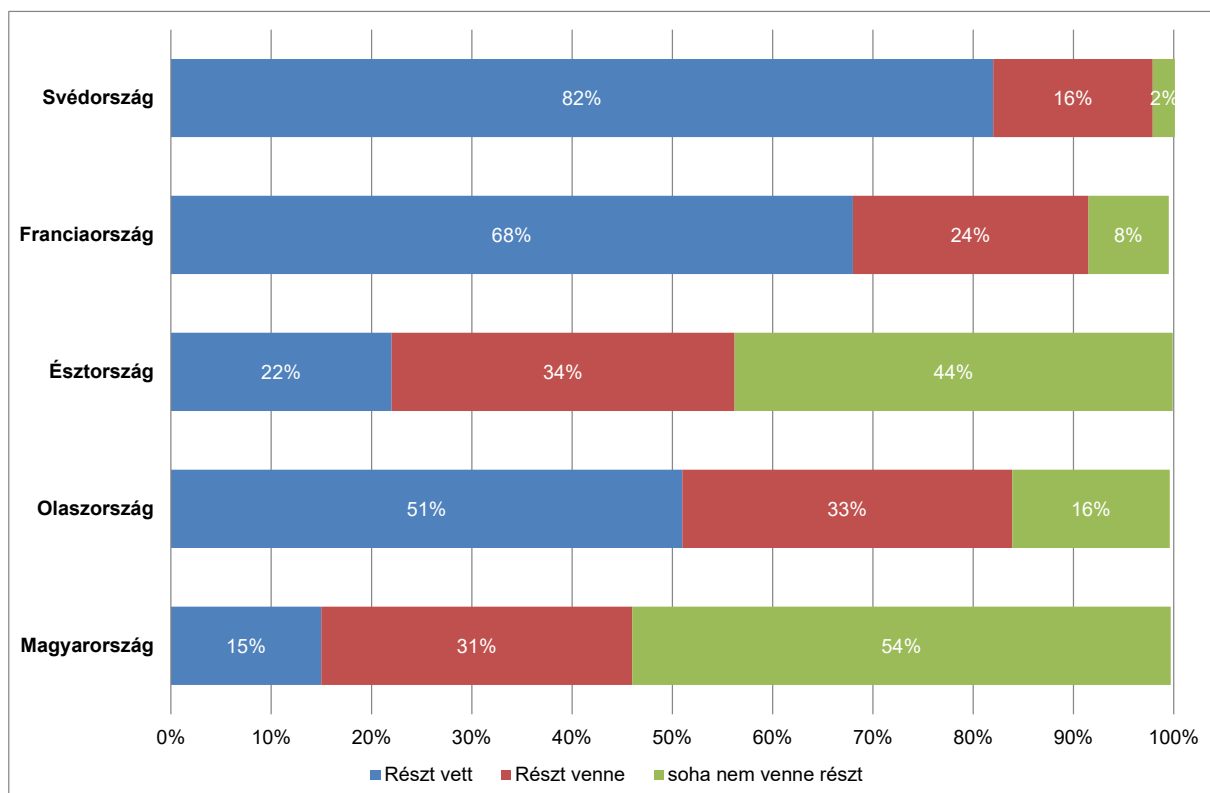
SVÉDORSZÁGBAN PÉLDÁUL A LAKOSSÁG KÉTHARMADA TARTOZOTT LEGALÁBB EGY EGYESÜLETHEZ. MÍG MAGYARORSZÁGON EZ AZ ARÁNY ALIG TÖBB MINT EGYÖTÖD

1999-ig mindkét országban radikálisan csökkent a politikáról gyakran beszélgetők aránya, míg a másik három országban ennek az arálynak a szintje nem változott. Magyarországon 2008-ig további csökkenés volt tapasztalható. Magyarországon azonban egy

ezzel ellentétes irányú változást is tapasztalunk, hiszen 1999 és 2008 között a politikáról soha nem beszélők arányát illetően is csökkenést tapasztalunk. A többi országban nem látunk lényegi változásokat. Franciaországban 1990 és 2008 között nőtt a politikáról gyakran beszélgetők, és csökkent a „soha nem beszélgetők” aránya, Olaszországban pedig ugyanabban az időszakban a középső csoport nőtt.

5.1.4. A közügyekben való részvétel joga

A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmányának 25. cikke a politikai részvételt vagy a politikai befolyásolást figyelembe vevő jogokat határozza meg. E szerint: „Minden állampolgárnak a 2. Cikkben említett megkülönböztetések, illetőleg ésszerűtlen korlátozások nélkül joga és lehetősége van arra, hogy



2. ábra. A petíció aláírásában és a bojkotthoz való csatlakozásban való részvétel mértéke, aggregált változó, országok szerint, EVS IV. (2008–2008), a felnőtt lakosság százalékában.

a) a közügyek vitelében közvetlenül vagy szabadon választott képviselők útján részt vegyen;

b) szavazzon és megválaszthatassák az általános és egyenlő választójog alapján, titkos szavazással tartott olyan valódi és rendszeres választásokon, amelyek biztosítják a választók akaratának szabad kifejezését”.

A közhivatalért való indulással kapcsolatos adatok ritkák a survey-jellegű adatbázisokban. Szavazásra vonatkozó információk, szerencsére, meglehetősen gyakran rendelkezésre állnak, valamint a legtöbb tanulmányban szerepelnek a politikusokkal, képviselőkkel vagy civil szakértőkkel való kapcsolatfelvétellel kapcsolatos kérdések. Sajnos, az EVS adatbázisai csak az egyének választáson való részvételi hajlandóságára vonatkozóan tartalmazzanak adatot. A választási részvételtől azonban más forrásból viszonylag pontos adatok állnak rendelkezésre, annak ellenére, hogy a választási rendszerek különbözősége megnehezíti az összehasonlítást. Az alábbiakban egyetlen mutatószámot használok: a választási részvételi arányt a 2010-ben vagy az azt megelőzően utoljára tartott országgyűlési választások során.

Bár 2010-ben választási részvételi arány tekintetében Svédország állt (84,6%-kal) az első helyen, hasonlóan a többi jog esetében alkalmazott összehasonlításhoz, az öt ország összképe eltérő. Franciaországban, Észtországban és Magyarországon hasonló, viszonylag alacsony volt a választási részvétel (60,4%, 61,9% és 64,4%), míg Olaszország 78,1%-os választási részvételi arányával közelebb állt Svédországhoz.⁷⁵

6. ÖSSZEFOGLALÁS

Ebben a tanulmányban amellet érveltem, hogy az egyes országokban az emberi jogok helyzetét mérő indexeket ki kell egészíteni egy, a tényleges állampolgári cselekvés mérésén alapuló módszerrel. Erre azért van szükség, mert a jelenleg használt indexek elsősorban a nagy változások regisztrálására alkalmasak, de a hasonló formális intézményrendszerrel rendelkező országok közötti különbségeket, valamint az egyes országokon belüli folyamatokat szem elől tévesztik. Ennek jó példája, hogy az 1989-es közép-európai rendszerváltások után a közép-európai országok pontszámaikat tekintve néhány éven belül felzárkóztak a régi demokráciákhoz, és a következő húsz évben lényegében nem – vagy alig – változott ezek

nek az országoknak a besorolása. Ez hozzájárult ahhoz, hogy ezeket a rezsimeket stabil demokráciáknak lássuk, és így a 2010-es évek folyamatai váratlanul és meglepetésként érték a politikusokat, az aktivistákat és a társadalomtudósok jelentős részét is.

A vakság egyik oka az, hogy ezek a mérések az országok nagy csoportja közötti különbségeket próbálják megragadni. Így a különbség jól látható lesz azok között az országok között, amelyekben az emberi jogok súlyos megsértése – mint a politikai foglyok kínzása – mindennapos, és azok között, amelyekben a jogállamiság viszonylag stabil. Ugyanakkor az ilyen skálák nem képesek különbséget tenni a besorolás szempontjából egymáshoz viszonylag közeli esetek között. Bár egy-egy országcsoporthoz madártávlatból homogénnek tűnhet, valójában az országok közti különbségek jelentősek lehetnek. Ezeknek a különbségeknek az észlelése, megértése kulcsfontosságú lehet annak megértésében, hogy milyen állapotban van egy-egy ország demokratikus intézményrendszere és politikai kultúrája.

Ennél talán fontosabb, hogy az emberi jogi elmélet központi jelentőséget tulajdonít az államnak az emberi jogok garantálásában és támogatásában. Ennek csak részben a jogi-legális megközelítés az oka. Az emberi jogok elmélete ezeket a jogokat inherensnek, az emberi természet részének tekinti, ami azzal az elméleti következménnyel jár, hogy amint a külső gátló tényezők megszűnnek, az állampolgárok elkezdik a jogaikat gyakorolni. Azonban a rendelkezésre álló adatok mintha cáfolnák ezt: a közép-európai országokban meglehetősen stabil részvételi tendenciákkal találkozunk. Így érdemes egy másik megközelítést alkalmaznunk, amely szerint az emberi méltóság és a szabadság iránti igény egy olyan önerősítő tanulási folyamat eredménye, amelyben a cselekvésnek kulcsszerepe van.

Amikor ezt a modellt alkalmazzuk, a mérés másfajta megközelítésére van szükség a jogok tényleges gyakorlásának vizsgálatára. Ahogy fent bemutattam, az emberi jogi mérési modellek – bár több megközelítést alkalmaznak – mindegyike az állam működésére koncentrál, és nem igazán veszi figyelembe az állampolgári cselekvést.

A politikai vagy részvételi jogok esetén ez a modell nehezen tarthatónak tűnik. Egyrészt, a részvétel tendenciái stabilak, azaz úgy tűnik, hogy elsősorban nem az állami intézményrendszer, hanem más tényezők befolyásolják a tendenciákat. A tanulmány-

ban négy részvételi jogot vizsgáltam meg közelebbről. Amint azt két emberi jogi adatbázison bemutattam, az emberi jogi indexek az európai országokat meglehetősen hasonlóan értékelik 1990 és 2010 között, annak ellenére, hogy jelentős különbségek vannak az országok között a politikai részvétel tekintetében. Például, míg az Európai Értékrend Vizsgálatban 1990 óta részt vevő országok szinte mindegyike elérte az 1-es, 2-es vagy a legjobb pontszámot a Freedom in the World jelentés bármelyikében, nagy különbség mutatkozik, ha az egyesületi részvételt az „egyesülés jogának” indikátoraként alkalmazzuk. A Svédországról szóló legutóbbi EVS-hullámban (2008–2010) az emberek kétharmada részt vesz legalább egy egyesületben, és az egy főre jutó egyesületek átlagos száma 1,75, míg a magyaroknak csak 21%-a vesz részt bármilyen egyesületben, az egy főre jutó egyesületek átlagos száma 0,3 volt ugyanebben az időszakban. Hasonlóan nagy különbségek tapasztalhatók a többi mutató tekintetében is.

Fontos azonban megjegyezni, hogy az országok rangsorolása nem mindig azonos. A különböző dimenziók mentén az országok közötti rangsor eltérő lehet, és a különbségek változhatnak. A példaként használt öt ország között a választási részvétel Franciaországban volt a legalacsonyabb, míg a többi dimenzióban Franciaország általában a második helyen áll, Svédország után.

A változások iránya sem lineáris. A két emberi jogi adatbázis közül a CIRI a szólásszabadság helyzetének romlását rögzíti, az EVS adataiból viszont az is világosan látszik, hogy a változások iránya időről időre megfordulhat, egyes esetekben.

A tanulmányban bemutatott módszer inkább csak illusztrációnak tekinthető, és azt a célt szolgálja, hogy egy, a részvétellel is számoló index kidolgozását szorgalmazza. Ez azért különösen fontos, mert ha elszakadunk a szigorúan vett emberi jogi elméletektől, és a részvétel, a civil társadalom politikatudományi, politikai szociológiai elméleteit is számba vesszük, akkor a cselekvés nem egyszerűen az „emberi jogi környezet” egyik következményeként jelenik meg, hanem ez lesz a magyarázandó változóként megjelenő tényező, amelyet részben az állami-intézményi környezettel, de részben más, gazdasági, kulturális tényezőkkel lehet magyarázni.

JEGYZETEK

1. András JAKAB – Viktor LORINCZ: International Indices as Models for the Rule of Law Scoreboard of the European Union: Methodological Issues, *SSRN Electronic Journal*, 2017/1, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3032501>;

„World Map – CIVICUS – Tracking conditions for citizen action”, <https://monitor.civicus.org/>.

2. Ld. JAKAB–LORINCZ (1. vj.).
3. Freedom House: Democracy under Siege, 2021, <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2021/democracy-under-siege>.
4. Attila ÁGH: The decline of democracy in East-Central Europe: Hungary as the worst-case scenario, *Problems of Post-Communism*, 2016/5–6, 277–287; Matthijs BOGAARDS: De-democratization in Hungary: diffusely defective democracy, *Democratization*, 2018/8, 1481–1499; Lise Esther HERMAN: Re-Evaluating the Post-Communist Success Story: Party Elite Loyalty, Citizen Mobilization and the Erosion of Hungarian Democracy, *European Political Science Review* 2016/2, 251–284, <https://doi.org/10.1017/S1755773914000472>.
5. Talán leginkább Dahl koncepciója, a poliarchia elfogadott, amely elsősorban a procedurális jellemzőket hangsúlyozza (a szabad és egyenlő választások, az információszabadság, gyülekezés, egyesülés és pártalapítás szabadsága stb.), lásd: HERMAN (4. vj.) 253. Fontos megemlíteni, hogy Dahl hangsúlyozza azt is, hogy ez a modell csak akkor „vehető komolyan”, ha a politikai szereplők is komolyan veszik, és nem csak formális szabályokról van szó, hanem a szereplők mindent megtesznek azért, hogy a szabályokat tartalommal töltsék fel – Robert A. DAHL *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 2007 [Repr. 1971].
6. A jog és az alkotmányosság szociológiai megközelítéséről lásd például: Paul BLOKKER: Sociology of Constitutional Law and Politics, in *Research Handbook on the Sociology of Law*, ed. Jiří PŘIBÁŇ, Edward Elgar Publishing, 2020, 230–242, <https://doi.org/10.4337/9781789905182.00027>.
7. Marc Morjé HOWARD: The weakness of postcommunist civil society, *Journal of Democracy*, 2002/2, 157–169; KUTI Éva: Tartós trendek vagy múlt zavarok? Változási folyamatok a civil szférában, in *A civilek hatalma – A politikai tér visszafoglalása*. szerk. ANTAL Attila, Budapest, Noran Libro Kiadó, 2016, 283–304.
8. ÁGH (4. vj.).
9. Lásd *Freedom in the World: Political Rights and Civil Liberties, 1991–1992*, ed. R. Bruce McCOLM, New York, Freedom House, 1992.
10. Tony JUDE: The Dilemmas of Dissidence: The Politics of Opposition in East-Central Europe, *East European Politics and Societies* 1988/2, 185–240, <https://doi.org/10.1177/0888325488002002001>.
11. Adam MICHNIK: The rebirth of civil society, LSE Digital Library, 1999, <https://digital.library.lse.ac.uk/objects/lse:bex983bet>.
12. Lásd: Márton GERŐ: Between Hopes and Reality: About Civil Society and Political Participation in Hun-

- gary Between 1990 and 2010, 2018, <https://doi.org/10.15476/ELTE.2018.254>.
13. Az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatának 19, 20, 21. cikkelye.
 14. David OST: The decline of civil society after post-communism”, in *The new politics of European civil society*, 2011, 163–78; HOWARD (7. vj.).
 15. Lásd például: BALÁZS Zoltán: Lassú civilizálódás, *Politikatudományi Szemle*, 2009/3, 172–175; Fontos megemlíteni, hogy a 2000-es években elterjedt álláspont szerint a közép-európai (vagy visegrádi) országok civil társadalmi elsősorban nem az állampolgárok, hanem szervezeti hálózatok mozgósítására építenek. Erről lásd: Tsveta PETROVA – Sidney TARROW: Transactional and participatory activism in the emerging European polity: The puzzle of East-Central Europe, *Comparative Political Studies*, 2007/1, 74–94. Ugyanakkor, a közelmúltban egyre inkább jelen van az a nézet is, hogy ez nem feltétlenül egy stabil, a régió politikai kultúrájába ágyazott adottság, hanem az aktuális politikai keretfeltételek, vagyis a kontextus függvénye, ami éppen az utóbbi tíz évben változni látszik. Erről lásd például: Márton GERŐ – Pál SUSÁNSZKY – Ákos KOPPER – Gergely TÓTH: Strategies for Survival: Human Rights Organizations’ Responses to the Closing of Political Opportunity Structures in Hungary, *Politologicky Casopis* 119–139/2; Michael BERNHARD: What Do We Know about Civil Society and Regime Change Thirty Years after 1989?, *East European Politics* 2020/3, 341–362.
 16. Lásd például: *Civil Society in Central and Eastern Europe: Challenges and Opportunities*, eds. Peter VÁNDOR et al., Vienna, ERSTE Stiftung, 2017.
 17. Agnes GAGYI – Mariya IVANCHEVA: The reinvention of ‘civil society’: Transnational conceptions of development in East-Central Europe”, in *Funding, power and community development*, eds. Niamh McCREA – Fergal FINNEGAN, Bristol, Policy Press Bristol, 2019, 55–68.
 18. Manisuli SSENONJO: Economic, social and cultural rights: An examination of state obligations, in *Research handbook on international human rights law*, eds. Andrew T. GUZMAN and Alan O. SYKES, Edward Elgar, Northampton, MA, 2010, 36–70.
 19. Mátyás BÓDIG: Gazdasági és szociális jogok az ENSZ emberi jogi mechanizmusában: egy emancipációs folyamat tanulságai, *Fundamentum*, 2015/1, 5–22; Andrew FAGAN: *Human rights: confronting myths and misunderstandings*, Cheltenham, UK – Northampton, MA, Edward Elgar, 2009.
 20. BÓDIG (19. vj.); Todd LANDMAN: *Studying human rights*, London – New York, Routledge, 2006.
 21. FAGAN (19. vj.) 102.
 22. Richard M. RYAN – Edward L. DECI: Self-Determination Theory and the Facilitation of Intrinsic Motivation, Social Development, and Well-Being, *American Psychologist*, 2000/1, 68–78, <https://doi.org/10.1037/0003-066X.55.1.68>.
 23. Abraham H. MASLOW: A Theory of Human Motivation, *Psychological Review*, 1943/4, 370–396, <https://doi.org/10.1037/b0054346>.
 24. RYAN–DECI (22. vj.) 69.
 25. FAGAN (19. vj.).
 26. Inglehardt és Welzel szerint az értékek elsajátításának legfontosabb időszaka a gyermek- és serdülőkor, illetve a formális oktatás ideje. Ronald INGLEHART – Christian WELZEL: A Revised Theory of Modernisation, in *Modernization, Cultural Change, and Democracy. The Human Development Sequence*, Cambridge: Cambridge University Press, 2005, 15–47.
 27. Ronald INGLEHART – Christian WELZEL, *Modernization, cultural change, and democracy: the human development sequence*, Cambridge, UK – New York: Cambridge University Press, 2005; *The civic culture transformed: from allegiant to assertive citizens*, eds. Russell J. DALTON – Christian WELZEL, New York, NY – Cambridge University Press, 2014; Ronald INGLEHART: The Silent Revolution in Europe: Intergenerational Change in Post-Industrial Societies, *American Political Science Review*, 1971/4, 991–1017, <https://doi.org/10.2307/1953494>; Ronald F. INGLEHART: Changing Values among Western Publics from 1970 to 2006, *West European Politics*, 2008/1–2, 130–146, <https://doi.org/10.1080/01402380701834747>.
 28. INGLEHART (27. vj.) Changing Values...; INGLEHART–WELZEL (27. vj.).
 29. INGLEHART (27. vj.) Changing Values..., 132. [Saját fordítás.]
 30. INGLEHART–WELZEL (26. vj.).
 31. INGLEHART–WELZEL (26. vj.).
 32. Ahogy a politikai vezetők kiválasztása választások útján történik, vagy ahogy az egyház hatalmát a tudományos intézmények befolyása váltja fel – INGLEHART–WELZEL (27. vj.).
 33. INGLEHART–WELZEL (27. vj.).
 34. INGLEHART–WELZEL (26. vj.) 24.
 35. Ez Gellner számára is különösen fontos (Ernest GELLNER: *Conditions of liberty: civil society and its rivals*, New York, NY, Allen Lane – Penguin Press, 1994, 1st American ed.); ő a civil társadalom erényét abban látja, hogy abban az egyéni szabadság nem csupán a hatalommal, hanem a kényszerítő jellegű, tradicionális mikrostrukturákkal szemben is megnövekszik.
 36. INGLEHART–WELZEL (27. vj.).
 37. Amartya SEN: Elements of a Theory of Human Rights, *Philosophy & Public Affairs*, 2004/4, 315–356.
 38. Emögött a megközelítés mögött valószínűleg az áll, hogy Sent elsősorban a szociális és gazdasági jogok érdeklék, amelyek gyakran a szociális ellátás vagy az egészségügyi szolgáltatások igénybevételén keresztül

- valószínűleg meg. Ennek ellenére, Sen az emberi jogok általános elméleteként tárgyalja ezt az elképzelést.
39. Lásd: Jean L. COHEN – Andrew ARATO: *Civil society and political theory*, Studies in contemporary German social thought, Cambridge, Mass, MIT Press, 1992.
 40. Ez az érvelés összhangban van a politikai szociológiában a demokrácia által megkövetelt ideális állampolgártípussal kapcsolatos elmozdulással. Míg Almond és Verba (Gabriel Abraham ALMOND – Sidney VERBA: *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, Princeton University Press, 1963, <https://doi.org/10.1515/9781400874569>) azt írja, hogy egy demokrácia stabil működéséhez a hűséges polgárok többségére van szükség, akik olyan értékrendet hordoznak, amely lehetővé teszi a mérsékelt cselekvést, hangsúlyozza a rendszer iránti lojalitást, és támogatja a társadalmi és politikai rend fenntartását. A hetvenes években Inglehart mellett érvelt, hogy a megjelent egy új típusú „demokratikus polgár”, aki nemcsak a részvételre hajlandó, hanem megkérdőjelezi a hatalmi viszonyokat is. Ennek a folytatásaként Dalton és Welzel megfogalmazzák az „asszertív állampolgár” modelljét. Az asszertív állampolgár nem csupán érdeklődik a politika iránt, valamint ismeri a döntéshozatali folyamatokat és eljárásokat, hanem kész részt venni a kollektív cselekvés különböző, az intézményes reprezentáció csatornáin kívül eső formáiban is, ha szükséges. Ezek a típusú állampolgárok kifejezetten az állam és az elit ellenőrzésére törekkenek; mozgalmak, szervezeteik, az elitekkel szemben kihívókként léphetnek fel – Russell J. DALTON – Christian WELZEL: *The civic culture transformed*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
 41. Alexis de TOCQUEVILLE: *Democracy in America – Volume 1*, transl. Henry REEVE, 2006, <https://www.gutenberg.org/ebooks/815>; Robert D. PUTNAM: *Bowling Alone: The Collapse and Revival of American Community*, New York, Simon & Schuster, 2001.
 42. Jeffrey C. ISAAC: A New Guarantee on Earth: Hannah Arendt on Human Dignity and the Politics of Human Rights, *American Political Science Review*, 1996/1, 61–73, <https://doi.org/10.2307/2082798>.
 43. ISAAC (42. vj.)
 44. Maria GREEN: What We Talk About When We Talk About Indicators: Current Approaches to Human Rights Measurement, *Human Rights Quarterly*, 2001/4, 1062–1097, <https://doi.org/10.1353/hrq.2001.0054>.
 45. LANDMAN (20. vj.); Todd LANDMAN: Measuring Human Rights: Principle, Practice and Policy, *Human Rights Quarterly*, 2004/4, 906–931, <https://doi.org/10.1353/hrq.2004.0049>.
 46. LANDMAN (20. vj.) 81., 84.
 47. LANDMAN (20. vj.); LANDMAN (45. vj.).
 48. LANDMAN (45. vj.).
 49. Juan Carlos BOTERO – Robert L. NELSON – Christine PRATT: Indices and Indicators of Justice, Governance, and the Rule of Law: An Overview, *Hague Journal on the Rule of Law*, 2011/2, 153–169, <https://doi.org/10.1017/S1876404511200010>; LANDMAN (20. vj.).
 50. Az ezeket a mutatókat tárgyaló tanulmányok közül sokan elismerik, hogy ezek elsősorban, illetve kizárólag a jogi intézményeket mérik: BOTERO–NELSON–PRATT (49. vj.); GAJDUSCHEK György: Miben áll, és mérhető-e a kormányzati teljesítmény?, *Politikatudományi szemle*, 2014/3, 95–116; Tor KREVER: Quantifying Law: Legal Indicator Projects and the Reproduction of Neoliberal Common Sense, *Third World Quarterly*, 2013/1, 131–50, <https://doi.org/10.1080/01436597.2012.755014>. Ez azonban az emberi jogi mutatók természetes jellemzőjeként jelenik meg. Bradley például amiatt kritizálja a Freedom in the World Reportot, hogy a szabadság szűk értelmezését veszi alapul – kihagyva a szociális, gazdasági és kulturális jogokat –, de azt sugallja, hogy az állam elsődleges szerepét hangsúlyozó intézményi megközelítés egyébként illeszkedik a szabadság fogalmához. Sőt, Bradley egyenesen azt állítja, hogy egy olyan mérés, amelynek célja az állampolgárok tényleges joggyakorlása mértékének feltárása lenne, „rontaná a mérőeszközök hatékonyságát a hatékony kormányzás mérése tekintetében, mivel a kormányok által nem befolyásolható tényezők – természeti katasztrófák, erőforráskorlátok vagy regionális instabilitás – komolyan befolyásolhatják a pontszámokat. Christopher G. BRADLEY: International Organizations and the Production of Indicators: The Case of Freedom House, in *The Quiet Power of Indicators*, eds. Sally ENGLE MERRY – Kevin E. DAVIS – Benedict KINGSBURY, Cambridge: Cambridge University Press, 2015, 41, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139871532.002>.
 51. Az index, indikátor stb. fogalmak használatáról lásd például: JAKAB–LORINCZ (1. vj.).
 52. Az emberi jogok helyzetéről más szervezetek is adnak ki jelentéseket: az Európai Alapjogi Ügynökség például számos témában készít jelentéseket, kiadványokat, míg az Amnesty International évenként ad ki globális és egyes országokra vonatkozó jelentéseket. Ezekhez a jelentésekhez azonban nem kapcsolódik olyan index, amelynek célja az országok mennyiségi mutatók szerinti összehasonlítása volna.
 53. David L. CINGRANELLI – David L. RICHARDS: The Cingranelli and Richards (CIRI) Human Rights Data Project, *Human Rights Quarterly*, 2010/2, 401–424; David L. CINGRANELLI – David L. RICHARDS – K. CHAD KLAY: Short Variable Descriptions for Indicators in The Cingranelli – Short Variable Descriptions for Indicators in The Cingranelli–Richards (CIRI) Human Rights Dataset (Document Version 5.21.14 ed.), 2013,

- <https://drive.google.com/file/d/0BxDpF6GQ-6fbWkpxTDZCQ01jYnc/edit?resourcekey=0-zbrxTgMeGE0IrPyTkF0QHw>; The Cingranelli-Richards (CIRI) Human Rights Data Project Coding Manual, 2014; https://drive.google.com/file/d/0BxDpF6GQ-6fbWkpxTDZCQ01jYnc/edit?usp=embed_facebook.
54. World Press Freedom Index: Detailed Methodology, <https://rsf.org/en/detailed-methodology>.
 55. Worldwide Governance Indicators, <https://databank.worldbank.org/source/worldwide-governance-indicators>.
 56. Monty G. MARSHALL – Ted Robert GURR – Keith JAGGERS: Polity IV Project. Political Regime Characteristics and Transitions, 1800–2018, Dataset Users' Manual, Center for Global Policy George Mason University, 2018.
 57. Elérhető: <https://www.pippanorris.com/data>.
 58. CINGRANELLI–RICHARDS (53. vj.); CINGRANELLI–RICHARDS–KLAY (53. vj.); The Cingranelli-Richards (CIRI) Human Rights Data Project Coding Manual” (53. vj.).
 59. A Freedom House más indexeket is kidolgoz, részben építve a Freedom of the World indexekre, részben új, külön adatokon alapuló indexeket, amelyek a demokrácia minőségét vagy a sajtó szabadságát mérik.
 60. A Freedom of the World történetéről lásd: Raymond Duncan GASTIL: The Comparative Survey of Freedom: Experiences and Suggestions, *Studies In Comparative International Development*, 1990/1, 25–50, <https://doi.org/10.1007/BF02716904>.
 61. A dimenziók és alkategóriák bemutatásához az alkategóriák megfogalmazását a 2010-es évkönyvből vettem át, a fordítás minden esetben saját – Arch E. PUDINGTON: Freedom of the World 2010. The Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties, New York: Freedom House, 2010.
 62. A kérdéseket lásd: PUDINGTON, (72. vj.) 806. Ennek a dimenzióknak a célja annak mérése, hogy: „Van-e joga az embereknek ahhoz, hogy különböző politikai pártokba vagy más, általuk választott, egymással versengő politikai csoportosulásokba szerveződjenek, és nyitott-e a rendszer ezen versengő pártok vagy csoportosulások felemelkedésére és bukására?”
 63. Freedom House: Freedom in the World 2018, New York, Freedom House, 2019, 1.
 64. EVS: European Values Study Longitudinal Data File 1981–2008 (EVS 1981–2008), GESIS Data Archive, 2020, <https://doi.org/10.4232/1.13486>.
 65. Közép-európán elsősorban a Visegrádi országokat értem.
 66. Észtország, Litvánia, Lettország.
 67. A kelet-európai országok egyike sem érintett mindhárom hullámban, ezért Kelet-Európát ki kellett hagynom.
 68. DRINÓCZI Tímea – PETRÉTEI József: Az egyesülési jog alkotmányjogi megközelítése, *Jura*, 2003/1, 58.
 69. Sebastian BRAUN: Voluntary Associations and Social Capital – Inclusive and Exclusive Dimensions, in *Modernizing Democracy: Associations and Associating in the 21st Century*, eds. Matthias FREISE – Thorsten HALLMANN, New York, NY, Springer, 2014, 59–70, https://doi.org/10.1007/978-1-4939-0485-3_5; Matthias FREISE – Thorsten HALLMANN: „Modernizing Democracy? Associations and Associating in the Twenty-First Century, in *Modernizing Democracy: Associations and Associating in the 21st Century*, eds. Matthias FREISE – Thorsten HALLMANN, New York, NY, Springer, 2014, 1–15, https://doi.org/10.1007/978-1-4939-0485-3_1.
 70. Mivel több országban a többes tagságúak, illetve hovatarozásúak aránya nagyon alacsony, így nincs igazán értelme megkülönböztetni a kettő vagy több tevékenységi területen is aktív válaszadók arányát.
 71. TALLÓDI Zoltán: „Gyülekezési jog: az Emberi Jogok Európai Bíróságának Magyarországot érintő ítéletei és a szükséges jogszabály-módosítások irányai, *Acta Humana*, 2008/4, [3]–19.
 72. SÓLYOM Péter: Demokrácia és gyülekezési szabadság, *Fundamentum*, 2007/1, 6.
 73. TALLÓDI (72. vj.).
 74. „Részt vett”, „talán részt venne”, „soha nem venne részt”.
 75. A 2010, vagy azt megelőző országgyűlési választások időpontja: Észtországban és Franciaországban 2007, Magyarországon és Svédországban 2010, Olaszországban 2008, Az adatok forrása: International Institute for Democracy and Electoral Assistance: Voter Turnout Database. <https://www.idea.int/data-tools/data/voter-turnout-utolsó-elérés-2021.12.10>. Fontos megjegyezni, hogy a választási rendszer befolyásolhatja, milyen adatokat érdemes összehasonlítani, például Franciaországban a köztársasági elnök választása magasabb részvétellel zajlik (2007-ben például 80% feletti).
 76. Az adatok aggregálása során mind a „részt vett”, mind a „részt venne” kategória esetén megengedő feltételeket alkalmaztam, vagyis a „részt vett” kategóriába került minden olyan válaszadó, aki az egyik tevékenység esetében ezt a kategóriát jelölte be, és a „részt venne” kategóriába mindenki, aki ugyan nem vett részt sem tüntetésen, sem épületfoglalásban, de bármelyik esetben a „részt venne” kategóriát jelölte meg.

TÖBBOLDALÚ JOGÁLLAMISÁG¹

Carl Schmitt jogállamiság-fölfogását a 19. századtól induló – a társadalomfilozófia, a politikaelmélet és olykor a jogfilozófia köreiből mozgó – eszmetörténeti összefüggéseiben fogom megvizsgálni. A haszonelvűség-jogi pozitívizmus, illetve természetjogi gondolkodás jogállamiságra vonatkozó eszméit elemzem és hasonlítom össze. Következtetésem az lesz, hogy a jogállamiságnak négy, az eszmetörténetben föllelhető, olykor azonban egymástól nehezen megkülönböztethető értelmezése lehetséges: a természetjogból eredő, alkotmányosságra és emberi jogokra összpontosító jogállam; az utilitarizmusban-jogi pozitívizmusban gyökerező politikai jogállam (jogi állam); a természetjogba oltott politikai jogállam – Carl Schmitt hibrid megoldása – és végül a liberális demokrácia jogállama, ami fölfogható úgy is, mint Carl Schmitt koncepciójának korrekciója.

HASZONELVŰSÉG ÉS JOGI
POZITIVIZMUS

„Hogyan lehetséges?” – kérdezi H.L.A. Hart, híres esszéjének bevezető, eszmetörténeti részében –, hogy a jogi pozitívizmus 19. századi nagy utilitarista alakjait, Jeremy Benthamot és John Austint, noha a társadalmi reformok töretlen elkötelezettjei voltak, ma (1958-ban) mégis megannyi teoretikus bűn elkövetésével vádolják, s legfőképpen azért, mert a „van” és a „kell” radikális szétválasztásával védtelenné tették az állampolgárt és a társadalmat a zsarnoksággal szemben.¹ Hart rosszállóan idézi Wolfgang Friedmann *Jogelmélet* c. munkáját (1953), melyben Austint egy olyan hagyomány kezdeményezőjeként tünteti föl, aki a „nemzeti állam” fölemelkedését tette lehetővé, minthogy Austin a nemzeti állam „tekintélyének érvényesítését minden jogi aggálytól függetleníttette”.² Kérdésének kiegészítéseként Hart, reflektál-

va a II. világháború utáni természetjogi fordulatra – melynek történelmi szükségességét 1945 után talán Gustav Radbruch képviselte a leginkább figyelemre méltóan –, megjegyzi, hogy az uralkodóvá vált nézet szerint a zsarnoksággal, állami mindenhatósággal szembeni védelmet a természetjogi gondolkodás biztosítja. Hart – aki egy adott pontig Bentham követője volt³ – ezek után listát készít Jeremy Bentham műveinek azon passzusai-ból, melyek igazolni próbálták, hogy a jogi pozitívizmus a liberális jogállam (Rechtsstaat – ez itt Hart szava) feltétlen híve:

„Itt van a szólásszabadság, a gyülekezési szabadság, a követelmény, hogy kikényszerítés előtt a törvényeket nyilvánossá és széleskörűen ismertté kell tenni, annak követelménye, hogy a hivatalokat ellenőrzés alatt kell tartani, annak hangsúlyozása, hogy csak elkövetett bűn esetén lehet büntetni, és itt van a törvényesség elve, a *nulla poena sine lege*.”⁴ Egy idézetlista azonban nem pótolhatja a teoretikus alapvetés hiányát.

A hiány azonban jól megalapozott. Ékesen szól róla például Benthamnak a haszonelvű alapokra felhúzott alkotmánytervezete, melynek fő célkitűzése a „megélhetés”, „bőség”, „biztonság”, valamint a nem jogként, hanem materiálisan fölfogott „egyenlőség” („elosztás”) biztosítása. Ebben Bentham kiszámolja, fontban és boldogságban egyaránt, a fejedelem eltartásának költségeit. Egy jó fejedelem pénzbeli járadéka nagy boldogságot okoz a királynak, ami esetleg ellensúlyozhatja annak a sok embernek (átlagosan számítva) kicsiny boldogtalanságát, akiknek a munkadíjából ezt a pénzt elvonták, ellenben egy „komor”, „mogorva”, „rossz természetű”, „köszvényes” vagy szokásaiban „beteg” fejedelem eltartása, minthogy egyébként sem hajlik boldogságra, már nem biztos, hogy megéri a dolgozók áldozatát.⁵

A hatalom kérdését az egyenlő elosztás problémájaként kezeli. Minél egyenlőtlenebbül van elosztva a

* Köszönöm Halmi Gábornak, hogy értékes megjegyzéseivel, ajánlásaival segítette ennek a tanulmánynak a megírását, és igen hálás vagyok Mészáros Gábornak, mert számos esetben készített arra, hogy állításaimat, gondolataimat pontosabban megfogalmazzam. Az idézeteket – ahol nincs külön jelezve – saját fordításomban közlöm. Tanulmányom a *Fundamentum* c. folyóiratban zajló jogállamiság-vitához való hozzászólásként is értelmezendő.

hatalom, annál nagyobb a veszélye, hogy a sok hatalommal rendelkező személy visszaél a helyzetével, ami így a hatalommal rendelkező tekintetében (a boldogság-kalkulus alapján) indokolhatatlan jóléti növekedéssel, illetve a közösség számára indokolhatatlan kiadásnövekedéssel jár. Következésképpen a hatalom és a jólét egymásra átválthatóak.

Az 1791-es, a francia forradalomhoz kapcsolódóan kikiáltott egyetemes emberi jogok nyilatkozatát normaszöveggé alakító alkotmány szörnyű – s az Edmund Burke-ére emlékeztető – haragra gerjeszti Benthamot.⁶ Olyan, mint a papírtigris üvöltése, ha jogvédelem címén megtiltjuk a jövőben olyan törvények meghozatalát, melyek állítólagos alapvető jogoknak mondanak ellent, ráadásul ezt az egész emberiségre, illetve a csak fogalmi szinten létező, általánosan felfogott emberre is kiterjesztjük. Bármennyire szórakoztató lenne, most nem követjük tovább a papírtigris teljes analitikus fegyverzetben üldöző Benthamot, legyen elegendő, hogy megosztjuk a következtetését: az egyenlő emberi jogok absztrakciója nem más, mint értelmetlenség a köbön [’nonsense upon stilts’]: „A természetes jogok egyszerű értelmetlenség: a természetes és előírhatatlan jogok retorikai értelmetlenség”.⁷ Következésképpen Bentham szerint a haszonelvű társadalomfilozófiában és politikaelméletben nincs helye sem a hatalmi ágak elválasztásának, sem az egyetemes – természetes – emberi jogoknak. A haszonelvű társadalomfilozófia, s az ezzel társított jogi pozitívizmus egyik alapvető állítása, hogy a jog és a morál radikálisan különválasztandó egymástól. A tézis szerint döntéseink morális értékét a döntés következményének megítélése adja meg. Jó döntés az, aminek következménye morálisan jó, illetve morális szempontból helytelen döntéseknek is lehetnek jó következményeik.

A jogi pozitívizmus Bentham, a haszonelvű filozófia atyja és John L. Austin, a jogi pozitívizmus radikális képviselője szerint nem más, mint hogy meg kell különböztetnünk a jelenlegi formájában létező törvényt attól, amilyennek a törvénynek lennie kellene. Ezzel alapvetően szemben áll a kantianus tézis, miszerint a döntés morális értékét önmagában kell keresni, és csak az a törvény tekinthető törvénynek, ami olyan, amilyennek lennie kellene. Ez a különbség a következmény- és a szándék-etika között.

Austin a jogpozitivisták megközelítést a következőképpen foglalja össze: „A törvény létezése egy dolog; érdemei vagy hiányosságai egy másik. Hogy le-

gyen, vagy ne legyen, egyfajta vizsgálódást követel; hogy legyen, vagy ne legyen összevethető egy elfogadott mércével, az egy másik vizsgálódás. Egy törvény, mely a valóságban létezik, törvény, még akkor is, ha történetesen nem tetszik nekünk, avagy különbözik attól a szövegtől, mely helyeslésünket vagy rosszsallásunkat tartalmazza.”⁸

Jeremy Bentham ugyanezt állítja, ám valamivel érdekletesebben rajzolja meg a gondolatot. Bentham szerint két típusa van mindazoknak, akik a törvényről beszélnek: vannak a Magyarázók, s vannak a Cenzorok. A Magyarázó bemutatja nekünk, hogy milyen a törvény, a jelenlegi formájában. A Cenzor föl hívja figyelmünket arra, hogy ideális esetben milyennek kellene lennie a törvénynek. A Magyarázó a tényeket vizsgálja, a Cenzor az indokokat (’reasons’). A Magyarázót az ember észbeli képességei közül a felfogás, az emlékezet és az ítéletalkotás képességei jellemzik. A Cenzort az érzelmek vezérik, abban az értelemben, hogy tárgyához a kellemes és kellemetlen különböző érzeteit társítja. S minthogy a törvény, ahogyan a valóságban is, országról országra különbözik, a Magyarázó különböző országok lakója. A Cenzor viszont az egész világot tekintheti otthonának, minthogy a törvénynek egyetemes tartalmúnak kellene lennie. A Magyarázó bemutatja a jogalkotók és jogalkalmazók munkáját, a Cenzor viszont tanácsot ad nekik, hogy mit kellene tenniük a jövőben.⁹

Bentham epigrammatikus zárómondata e témáról így hangzik: „pontosan engedelmeskedni; szabadon bírálni”¹⁰ – egy szabad, a törvények uralma alatt álló országban ez a jó polgár jelmondata. Így végülis politikailag minden azon múlik, hogy a pozitív törvények – és tegyük hozzá: a törvények által létrehozott intézmények – biztosítják-e a szabad bírálat jogát, avagy a *politikai (és nem a jog-)rendszer* képes-e a Cenzor véleményét valamilyen módon integrálni, azaz teret engedni annak, miközben a jogkövetést szigorúan elvárja, nyilván a bírálóktól is.

Úgy tűnik tehát, hogy a haszonelvű etikát és jogi pozitívizmust a morálhoz való viszony köti össze. A haszonelvű etika a közösségi cselekvés következményeinek mérlegelését és morális megítélését az individuumok között folytatott morális vitákra bízta, a jogi pozitívizmus a törvény morális megítélését pedig az egyénre. Ezen túlmenően, a morális konzekvencializmus a törvény és a közösségi cselekvés számára ugyanazt a mércét állítja föl: mindkettőnek

a lehető legtöbb ember lehető legnagyobb boldogságát kell szolgálnia.

Van azonban az utilitarista és jogpozitvista attitűdnek egy másik közös vonása a morállal kapcsolatosan. Az utilitarizmus, azzal, hogy a morális vitákat az individuuum szintjén helyezi el, voltaképpen a szabad választásait illetően védelmet élvező egyén identitásépítő morális döntéseit támogatja, a jogi pozitívizmus pedig tiltja az erkölcsök jogi normaszöveggé konvertálását, amivel kizárja „az erkölcsök szabályozását”. A 19. századi liberalizmusnak ez a nagy fegyverténye.

Ezért, társadalompolitikai okból olyan fontos Bentham és Austin számára a törvényeknek és a morálnak a szétválasztása.

Ha a törvény és a morál nem ugyanaz, tehát a „van” nem esik egybe azzal, amilyennek a törvénynek lennie „kell(ene)”, akkor a törvény nem valamiféle abszolútum, egyetemesen érvényes tartalommal, nem a lehetséges törvények legjobbika abban az értelemben, hogy egybecseng az univerzálisan érvényes morális normával, amint azt a természetjogi hagyomány általában a törvényt fölfogja. A morális kritika mindig találhat olyasmit a törvényben, ami nem felel meg valamiféle tételezett normatív moralitásnak, viszont a morális kritika elősegíti a reformot, a javítást, a változtatást. A „kell” ideális birodalma nem teremthető

meg, ám a politikai-morális viták arra hivatottak, hogy megmutassák elképzelt formáját. Mindez összhangban van az utilitarizmus alapvetésével, mely a „legtöbb ember legnagyobb boldogságának” folyamatos mérlegelését írja elő; 19. századi szóhasználatban ez a progressziót és az igazság nyughatatlan keresését jelenti. Benthamék a természetjogi hagyománnyal vitatkozva egyszerre mondják ki azt, hogy a törvények morális kritikájának mindig gyakorlatiasnak kell lennie, a változtatás gyakorlati kivitelezését kell szolgálnia, és azt, hogy nincs Isten által adottnak tekinthető törvény, amely itt a földön érintetlen volna, amely isteni parancsként olyan, amilyennek „éppen lennie kell”. Így a morális kritika kiszabadul a jog és a jogi érvelés szorításából, és lehetővé válik az egyre jobb, de mindig javítható törvényi megoldások szüntelen kutatása.

Más szempontból, a „szabál’ az szabál’” azt is jelenti, hogy a szabály nem morál, és előbbinek nem is szabad helyettesítenie az utóbbit. A szabálykönyv nem Tízparancsolat, s nem célszerű a jogot arra hasz-

nálni, hogy morális kérdésekben jogilag kikényszeríthető intézkedéseket tartalmazzon, mivel az erkölcsök szabályozása az egyéni szabadságot korlátozó társadalmi, illetve politikai zsarnoksághoz vezethet.

Hart ezt a pozitívizmust védi meg úgy, hogy a háború előtti Radbruchot állítja szembe a háború utánival, ám utóbbival ellentétben nem a természetjogban látja a náci törvények semmisségének feltételét, hanem a pozitívista, törvényt és morált még szétválasztó Radbruchnak ad igazat.

Fogalmazzuk ezt meg másként is. Ha a természetjogi érvelést hozzuk föl a „rossz” törvények embertelenségének, s ily módon semmisségének kimondására, akkor éppen az autonóm, az egyén számára fenntartott morális kritika elől vettük el jogilag az esélyt, hogy ítéletet mondjon a törvények – a „rossz”, adott esetben embertelen – törvények fölött. Radbruch elméleti okfejtését követően a német bíróságok éppen

ezt tették, amikor a második világháború utáni perekben a náci törvényeket, embertelenségük okán, semmisnek mondták ki, s ezáltal a meghozatalukkor érvényes törvényekre önvédelemből hivatkozó nácikat, besúgókat, kollaboránsokat – vagy egyszerűen csak a férjüktől, szomszédjuktól megszabadulni akarókat – elítélték, mert úgymond, törvénytelenéget követtek el, hiszen immorális törvényeket követve cselekedtek. Világosabb, jogilag is tarthatóbb megoldás lett volna

– érvel Hart¹¹ –, ha Németországban inkább visszamenőleges hatályú törvények nevében ítéleznek, még úgy is, ha ez a jog egyik alapvető morális követelményét sérti, ahelyett, hogy természetjogi érvelésbe csomagolják a morális ítéletet, mert ez még nagyobb rosszat idéz elő, és nem kevés naivitást feltételez (fülünkben cseng Bentham kirohanása a „természetes”, viszont irreális jogok ellen).

Hart szerint tehát nem a természetjoghoz való jogfilozófiai odafordulás, hanem az utilitarista, a jogi pozitívizmus alapvető állításának, a jog és morál szétválasztása tézisének társadalomfilozófiai végiggondolása lehet a megoldás a „rossz”, morálisan elfogadhatatlan törvények dilemmájára. Az egyének, individuuumok közötti morális konfliktusokat nem szabad jogi ügyletekként kezelni, mert így éppen konfliktusos jellegük vesz el.

Ugyanakkor az is nyilvánvaló, hogy a morális kritika joga az egyént illeti. A „rossz” törvényekkel szembeni engedetlenség az egyén morális felelőssége, s csak lelkiismeretére támaszkodhat; az indivi-

duum magára marad, a jog cserben hagyja, miközben morális értelemben fölszabadítja.

Bentham, akárcsak tanítványa, John Stuart Mill, kétféle cselekvést különböztet meg: a magunkra és a másokra vonatkozó cselekedeteket. A magunkra vonatkozó cselekedet a magánerkölc része, és az individuuum önmeghatározásának lényegi eleme. A másokra vonatkozó, másokat befolyásolni képes cselekedetek a kormányzás művészetéhez tartoznak (melynek két alrésze a törvényhozás és az adminisztráció művészete).¹² A magunkra vonatkozó cselekedetek körében a törvényhozásnak tartózkodnia kell a beavatkozástól, legföljebb csak – bizonyos kritériumok mérlegelése nyomán – enyhe szankciókat alkalmazhat, hogy a közvélemény morális irányát kifejezze, büntetnie elvileg nem célszerű.

Következtetésként tehát elmondhatjuk, hogy a 19. századi utilitarizmus és jogi pozitívizmus a morál és jog merev szétválasztásával az individuuum morális választásainak biztosít mindenek fölött álló elsőbbséget, s a liberális jogállamnak az a feladata, hogy jogilag kijelölje a individualitás kibontakozásának szabad terét. Az angolszász liberális individualizmusnak ezt a társadalomfilozófiáját a németek – különösen a porosz állami modernizáció folyamatában – a Rechtsstaat (jogi állam) fogalmában ragadják meg. Paradox módon azonban a jogállamiságnak ezt a felfogását éppen maga a liberális progresszívizmus burkolja némiképp homályba, mert a jogállamiság így azt a látzatot sugallja, mintha az államnak elegendő volna szigorúan a legalitás talaján állnia, és ezzel már ki is meríti a jogállamiság kritériumát.

Az első pillantásra talán furcsának tűnő paradoxonnak azonban van egy mélyebb, mondhatni metapolitikai értelme, amit viszont a benthami–austini erőfeszítés „nem-szándékolt” következményeként írhatunk le. A „van” és „kell” elválasztása, illetve az egyén morális választásainak fölszabadítása egyfelől, másfelől a parlamenti kormányzás szigorú legalitása azt eredményezi, hogy az egész konstrukció olybá tűnik föl, mintha maga volna a morális norma. A benthami–kelsenii szabadságlista mögöttes értelme mégiscsak az, hogy még abban az esetben is, ha elutasítjuk a Tízparancsoltnak vagy valamiféle egyetemes ráció diktátumának jogi szövegbe foglalását, a szabadságok, amelyeket ugyan nem a jogok nyelvén sorolunk elő, mégis képesek a kizárólagos moralitás, az egyetlen „jó” alakját öltetni. Nyílt végű politikai

listáról lévén szó, a lista soha nem lehet normatív, mégis egy jogállam értékelésére alkalmas.

A TERMÉSZETJOG POLITIKAI FORRADALMA: RULE OF LAW

„Száz éve egyetért a tudományos világ abban, hogy a 18. században John Locke volt az angol–amerikai ideológia védőszentje, és azzal, hogy a hangsúlyt az individualitásra és az egyéni jogokra helyezte, a liberalizmus lett az uralkodó eszmény abban a fölvilágosult és forradalmi korban.”¹³ – mondja Isaac Kramnick, arról a Locke-ról, aki a természetjog talaján állva előkészítette a modern joguralmi forradalmat, mely aztán először az amerikai alkotmányosságban öltött politikai testet.

John Locke, az életében kiadatlanul maradt, fiatalkori *Essays on the Law of Nature* („Esszék a jog természetéről”) című írásában foglalkozik kifejezetten a természetjoggal, ám összes írásában, ilyen-olyan formában, megjelenik az a meggyőződése, hogy *Természeti Törvény* márpedig létezik.

Az Essays on the Law of Nature a következő kérdéssel nyit: „Van számunkra adott Morális Törvény vagy Természeti Törvény?”¹⁴ Locke határozott, egyértelmű válasza: igen, van ilyen Törvény. Ezek után viszont egész életművében adós marad eme Törvény tartalmának pontosabb meghatározásával. Csupán egyetlen összefüggést állít bizonyossággként: a Természeti Törvény Istennel és az Isten által előírt (de Locke ál-

tal közelebből meg nem határozott) Moralitással áll kapcsolatban, az emberi értelem számára megismerhető – nyilván magának Locke-nak az értő közvetítésével –, és a szabadság (beleértve a tulajdonlás szabadságát) alapját képezi.

Noha a Természeti Törvény fogalmának őseredeti tartalmi bizonytalansága mindvégig megmarad elméleti pályafutása során, a szinte kinyilatkoztatás-erejű természetes jogok révén – élethez, szabadsághoz és tulajdonhoz való alapvető, megkérdőjelezhetetlen jog – a locke-i gyökerekből erős politikai és jogi intézményrendszer fejlődik ki, ami voltaképpen a joguralom (Rule of Law) valamint a liberális jogvédelem, alkotmányos alapjogi védelem fogalmaiba sűrítethető össze, és a Kramnick-idézetben is tetten érhető módon *az angol–amerikai politikai kultúra* meghatározó részévé válik.

Locke a joguralom értelmezésének alapjait is lefekteti. Agyonidézett mondata így hangzik: „*Ahol véget ér a törvény, ott kezdődik a zsarnokság...*”¹⁵ Ezt így magyarázza a zsarnokságról szóló, XVIII. fejezet elején: „*a zsarnokság a hatalom gyakorlása a jog határain túl, amibez senkinek sincs joga. Ez abban áll, hogy valaki a kezében levő hatalmat nem az uralma alá tartozók javára használja fel, hanem saját külön, egyéni hasznára, mint amikor az uralkodó, bármilyen címet viseljen is, nem a törvényt, hanem saját akarátát teszi meg szabálynak, rendelkezési és cselekedetei pedig nem alattvalói tulajdonának védelmére irányulnak, hanem saját nagyratörésének, bosszúvágyának, kapzsiságának vagy más rendetlen indulatának kielégítésére.*”¹⁶ Végül ez az alapvetés az 1779-es Massachusetts-i Jognyilatkozatban kap alkotmányos formát: „ami a célt illeti, ez a törvények és nem az emberek uralma lehet”.¹⁷

Ennek megfelelően van egy politikailag és morálisan is értelmezhető, sőt, értelmezendő momentuma a természetjognak, s ez a tekintély. John Finnis, a modern természetjog egyik apostola hívja föl erre a figyelmet, amikor az emberi méltóságról beszél: „S itt kell feltennünk azt a kérdést, hogy a joguralom miért értékes a kölcsönös emberi viszonyok és a közösség számára. [...] Az egyének csak akkor válhatnak énné – azaz csak akkor rendelkezhetnek a »felelősségteljes lényként« való létezés »méltóságával« – ha nem mások jólétét és kényelmét szolgálva kell élniük életüket, hanem lehetőségük van arra – s ebben segítik is őket –, hogy megteremtsek »egész életen át« tartó önazonosságukat. [...] Ez az elsődleges értéke azonban annak az alkotmányos kormányzatnak (Rechtsstaatnak) is, ami – gyakran a *jogszerű hatalom pontos helyének kijelölésével kapcsolatos némi bizonytalanság árán* – azt kívánja biztosítani, hogy az uralkodók ne gyakorolják hatalmukat magáncélok vagy részrehajló elképzelések érdekében.”¹⁸ Ez az idézet azonban mindezekkel azért érdekes, mert a természetjogot az individuális morális szabadság biztosítékának látja (miközben a jogi pozitívizmus nem kutat ilyen alkotmányos biztosítékok után), és kifejezetten sokatmondó számomra, mert megmutatja, hogy Finnis a Rule of Law-t a Rechtsstaat-al, a joguralmat a jogállammal, szinonim módon kezeli, viszont én ezzel szemben amellett érvelek, hogy *eszmétörténeti szempontból* a kettő nem teljesen azonos, s a tartalmi átfedések mellett olykor jelentős különbségek is fölfedezhetőek.¹⁹ A jogszerű hatalomnak azért „bizonytalan a helye”, mert az egyéni moralitás bármikor szembeszé-

gülhet vele; a nagybetűs Joguralom (Rule of Law) és a jogállam (Rechtsstaat) jogon kívüli megítélése azonban egyaránt lehetséges. Finnis szerint: „egy olyan szabály, ami arra hatalmaz fel egy zsarnokot, hogy azt tegyen, amit csak akar, a kifejezés szűk, meglehetősen érdektelen értelmében valóban »jogszabály« [’a rule of law’], de eltávolodást jelent a joguralomtól (’Rule of Law’), illetve a szó szűk, érdektelen értelmében „alkotmány”, de nem alapoz meg alkotmányos kormányzatot.”²⁰

Mindenekelőtt, a politikai (és erkölcsi) megítélés nyomán lehet csak eldönteni, hogy kis- vagy nagybetűvel írhatjuk egy konkrét államberendezkedésről és – *nota bene!* – működéséről, hogy az teljesíti-e (legalábbis Finnis joguralmat és jogállamot egybemosó értelmezése szerint) a joguralom vagy jogállam föltételeit. Pedig, Finnis saját terminusai szerint is világosan értelmezhető a korábban említett különbség. A „rule of law” (csupa kisbetűvel) a jogszabályokon alapuló zsarnokság esete is lehet, azaz Rechtsstaat is lehet; a zsarnokságot kizáró, nagybetűs Rule of Law viszont a hatalommegosztáson, így a hatalom legitím ellenőrzésén alapul.²¹

A RULE OF LAW (JOGURALOM) ÉS RECHTSSTAAT („JOGI ÁLLAM” VAGY „GESETZSTAAT”) KÜLÖNBÖZŐ ESZMÉTÖRTÉNETI FORRÁSOKBÓL TÁPLÁLKOZIK, ÉS TARTALMI HANGSÚLYAIK IS KÜLÖNBÖZNEK: A RULE OF LAW ÉS A RECHTSSTAAT MÁS-MÁS POLITIKAI ÉS JOGI KULTÚRA RÉSZEI

RECHTSSTAAT (JOGI ÁLLAM)

A rule of law (joguralom) és Rechtsstaat („jogi állam” vagy „Gesetzstaat”) különböző eszmétörténeti forrásokból táplálkozik, és tartalmi hangsúlyai is különböznek: a rule of law és a Rechtsstaat más-más *politikai és jogi kultúra* részei, a magyar terminológiának pedig az utóbbi a vonatkoztatási alapja.²² A Rechtsstaat-irodalom fő törekvése a „felsőségi állammal” (Obrigkeitsstaat) szemben a polgári *társadalom* szabadságának kivívása. A német jogtudomány a 19. századi angolszász joguralmi értelmezést azért ülteti át a Rechtsstaat fogalmába, hogy azt történetileg szembeszögezhesse a teokráciával és a hegeli „erkölcsi állammal”. A hangsúly tehát az *állam* megrendezésén és az egységesnek fölfogott *társadalom* szabadsága biztosításán, valamint a jog *szabályozó* szerepének kiaknázásán van.

Blandine Kriegel kiváló modern politikafilozófiai-történeti összefoglalójában²³ meggyőzően bizonyítja, hogy a német politikai, jogi, filozófiai gondolkodás azért veszi át az angol „társadalom”-fogalmat, és teszi azt az állam ellentétévé, mert a 19. század elején nem lát esélyt Németországnak az állami és ezen keresztül jogi egyesítésére. A társadalom az,

amelyik a Római Birodalom birodalmi és a közép-kor monarchikus szuverenitásának eszményét, célját követi, a német államok kereteit lebontva, mintegy „nagy lendülettel”, egységesítő társadalmi mozgalom révén, megteremtheti a „német egységet”. Az angol hagyományban Adam Ferguson a civil társadalom elméleti kifejtésével arra törekedett, hogy a társadalom lényegét adó polgárjogot az állammal mint *jogalkotóval szemben* megerősítse; Edmund Burke egyfelől a *társadalom*, másfelől Isten és a Történelem közötti szerződésről beszél, s nem az állam és a polgárok szerződéséről – mindez pedig a németek számára úgy volt értelmezhető, hogy a *szuverenitás a társadalomban, s nem az államban* gyökerezik. (Ezt a folyamatot, nevezetesen a jog alárendelését a társadalomnak, *az állammal szemben*, megpróbálja föltartoztatni Rudolf Gneist és Lorenz von Stein, egy sajtós, „német” Rechtsstaat-fogalomnak a kidolgozásával, s majd ezt tekinti Carl Schmitt saját törekvései forrásának – erről alább még szó lesz.)

A Weimari Köztársaság ékes példája a demokrácia működési sikertelenségének, a parlamentarizmus okozta csalódás nyomán pedig a Rechtsstaat értelmezése a jogi pozitívizmus irányába fordul. Hans Kelsen vagy Gustav Radbruch a demokráciát alapvetően nem kérdőjelezi meg, sőt, éppenséggel védelmezik, miközben a jogot mindenféle társadalmi befolyás alól ki akarják vonni. Kelsen megfogalmazásában az állam és jog ugyanaz: az állam olyan, mint Midász király, amihez hozzáér, joggá válik.

Az „Midasz-princípium” – ami a jog- és államelméletben oly’ elterjedt, divatos kép – voltaképpen egy apró „félreolvasás” eredménye, de ez nem annyira fontos, mint Takács Péter ehhez fűzött magyarázata. *„Utalásszerűen megjegyzem, hogy az állam és jog azonoságának kelsen-i tételét a szakirodalomban alkalmasint egyik művének »Midasz király hasonlatával« szemléltetik: amint minden, amihez Midasz király hozzáért, arannyá változott, úgy – mondják – Kelsen szerint minden, amihez az állam hozzáér, joggá változik. Előadásaimban néha én is éltem e pontatlan hasonlattal. Talán megengedhető itt annyi tantörténeti, vagy inkább filológiai kuriózum, hogy jelezsem e félreértés forrását. A dolog onnan ered, hogy a kiváló amerikai jogfilozófus, Roscoe Pound 1940-ben »félreolvasta« Kelsent. Kelsen ugyanis ezt írta: »... minden, amire a jog vonatkozik, joggá, ti. valami jogilag létezővé változik«. E kijelentés a jog ún. »önreferenciális jellegét« érzékelteti, mely jogelméletének egyik fő tétele. Poundnál ezzel szemben ez olvasható: »ahogy Kelsen fo-*

galmaz, az állam Midasz király, akinek a kezében minden, amihez hozzáér, joggá alakul át«. Nos, Kelsen nem teljesen így fogalmazott. Érdekes azonban, hogy a szöveg félreolvasása ellenére Pound megállapítása érdemben nem félrevezető (amint az én korábbi előadásaim sem voltak azok). Azt sugallja, hogy az állam csak jogi formák között tud cselekedni, s ez egyezik Kelsen álláspontjával.»²⁴ Mindez azonban előidézi azt a problémát, melyet Austin és Bentham pozitívista megközelítése kapcsán már fölvetettünk – melyet aztán Hart a benthami jogállami-lista megszerkesztésével igyekszik elhárítani, s Finnis a jogállam érdektelen változatának nevez: a Rechtsstaat morális támasz nélkül marad.

Állam és jog azonosságának kelsen-i, neokantiánus, jogpozitívista tétele számunkra azért fontos most, mert az a jogállamisággal mint ideológiai, természetjogi konstrukcióval szemben fogalmazódik meg. Egy hosszabb idézet több tekintetben is megvilágító erejű.

„Ha azonban az állam és jog azonosságát állítjuk és megértjük, hogy a jog – a pozitív, az igazságossággal nem azonosítandó jog – teljességgel ugyanaz a kényszerrend, mint amilyenek az államot az olyan megismerés látja,

amely nem reked meg antropomorf képekben, hanem a megszemélyesítés fátyolán keresztül az emberek közötti valóságos viszonylatokig hatol, akkor egyszerűen lehetetlenné válik az államnak a jog által való igazolása. Amiként lehetetlen a jogot is a joggal igazolni – hacsak nem egyszer a pozitív jog, másszor a helyes jog, az igazságosság értelmében

használjuk a szót. És ekkor derül ki, hogy az államot jogállamként igazolni azért teljességgel képtelen kísérlet, mert minden állam szükségképpen jogállam – már amennyiben »jogállam« alatt olyan államot értünk, amely »jogrenddel rendelkezik«. Mert nem létezhet olyan állam, amelynek nincs vagy még nincs jogrendje, hiszen minden állam nem egyéb, mint csupán jogrend. Mindazonáltal ez persze nem jelent semmiféle politikai értéktelét. A jogállam fogalmát természetesen nem szabad összetéveszteni azzal, ami egy tüzetesen meghatározott tartalmú jogrendet jelent – ti. olyant, amely bizonyos intézményeket mutat fel, mint amilyenek a szabadságjogok, az államszervi funkciók jogszerűségének garanciái, s a jogalkotás demokratikus módszerei: Természetjogi előítélet lenne csupán egy így kialakított normarendszerben látni az »igazi« jogrendet. A következő jogpozitívizmus álláspontjából a jog – éppen úgy, mint az állam – nem ismerhető meg másként, csak mint emberi magatartások kényszerrendjeként, melynek erkölcsi és igazságosság értékéről ezzel még semmit sem mondtunk.»²⁵

Mindez „látszólag” a természetjogi megalapozású jogállam meghatározása *ellenében* íródik. Összefoglalva: 1. „minden állam szükségképpen jogállam”, már amennyiben „jogrenddel rendelkezik”; és 2. a jogállamiság létéről úgy is megbizonyosodhatunk, ha „tüzetesen” megvizsgáljuk egy jogrend tartalmát (a) a „szabadságjogok”, (b) „az államszervi funkciók jogszerűségének garanciái”, valamint (c) „a jogalkotás demokratikus módszerei” tekintetében.

S ezzel eljutunk egy kulcsfontosságú kijelentéshez. A jogállamiság, a Rechtsstaat a jogpozitivizmus talaról kiindulva is meghatározható. Igaz, csak egy olyan „lista” birtokában, melynek összeállításánál nem használhatjuk a természetes jogok nyelvét, a természetjog normatív előföltéveit. A „tüzetes tartalmi vizsgálat” azonban már nem lehet – a kelsen-i előföltévek alapján – a jog feladata, mert a jogtudomány nem képes igazolni az államot. (S az állam sem a jogot!) „Az igazolás értékelést jelent, s az értékelés – mely mindig szubjektív jellegű – az etika és politika dolga.”²⁶

A kelsen-i (és radbruchi) jogi pozitivizmus ezekkel – az előbbiekben felsorolt 1. és 2.a.,b.,c. állításokkal – voltaképpen kiveszi a jogrendet a *jogi értékelhetőség* köréből, és átutalja azt a politikai (valamint erkölcsi) szférába, s ezzel egyidejűleg ügyel arra, hogy „a benthami listát” megszerkessze.

Noha ez a megközelítés rendkívüli politikai vesélyeket rejt a jogállamiságról szóló vitákra nézve, ugyanakkor méltányolni lehet a kelsen-i és a jogpozitivista megközelítésnek azt a realitának mondható törekvését, hogy az államot megtisztítsa a Kelsen által „antropomorf képeknek” nevezett hegelianus társadalom- és államfilozófiai nézetektől, melyek a természetjog útján a jogba kerülhetnének, illetve amelyeket Carl Schmitt a jogállamiság meghatározásakor visszahoz.²⁷

CARL SCHMITT MEGOLDÁSA

A „burzsoá” Rechtsstaat (a jogpozitivista jogi állam) fogalmában foglalt szabadságfelfogás kritikája Schmitt liberalizmussellenes hadjáratának fontos hadszíntere, amivel elsősorban a weimari alkotmány alkotmányfilozófiáját támadja. 1928-ban jelenik meg először a *Verfassungslehre* („Alkormánytan”) című műve, amelyben még csak a leszámolásról ír, de valamivel később, a harmincas években már a saját Rechtsstaat-értelmezése kerül előtérbe.

A *Verfassungslehre*²⁸ szerint a jogi állam (Rechtsstaat) koncepciója a szétválasztás elvén alapul, illetve az állam „szétdarabolását” szolgáló tevékenység, két elvi szempontnak alárendelten. Az egyik szempont szerint a Rechtsstaat-koncepció az egyéni szabadságot az állam tekintélyétől választja el, s az egyéni szabadságot elvileg korlátlanoknak, az állami tekintélyt pedig korlátozottoknak tekinti; a másik szempont szerint a Rechtsstaat-koncepció az államszervezetet darabolja föl, s az egyszemélyes uralom funkcióit osztja különböző intézményekre. „Az alapvető jogok és a hatalmi megosztás ennél fogva a modern alkotmány lényeges Rechtsstaat-tartalmai.”²⁹ Jól felismerhető módon Schmitt a liberális individualizmusra és a hatalmi ágak (Kanttól származtatott) megosztására gondolt, s ezt jelöli meg az alkotmányos jogállam természetjogi, európai hagyományaként.

A 19. században a természetjogi gondolkodás meggyengül (a jogi pozitivizmus hatására, melynek jogállamiságra vonatkozó tartalma főként az individuális szabadság korlátlanosságára szűkül) – fogalmaz kissé homályosan Schmitt.³⁰ A természetjogi gondolkodás visszavétele lesz tehát Schmitt teoretikus célja, s ezt Thomas Hobbes szuverenitáselméletének fölhasználásával, illetve az 1848-as, akkor még a burzsoázia által vezetett demokratikus forradalom „nép” általi kisajátítása révén akarja elérni.

Schmitt nem tagadja meg a Rechtsstaat gondolat előzményeit, sőt, az Arisztotelész, Szent Tamás, Gierke, Suarez által jelzett vonalra magát is elhelyezi.³¹ Erről a manőverről, Schmitt számos megoldáshoz hasonlóan, elmondható: a hagyományt – a hegel-i (marxi) dialektika szellemében – megszüntetve őrzi meg. Tehát a természetjogi alapokat, melyeket a jogállamiság formális kritériumainak tekint, kiegészíti a politikai kritériummal (itt kerül képbe Hobbes), amely – dialektikus módon – fölszámolja a Rechtsstaatban foglalt individuális szabadság korlátlanosságát; valamint az államot önnön megosztottsága, társadalom és állam szembenállása fölé emeli, új, a nép akaratát kifejező egységet hozva így létre.

Témánk szempontjából perdöntő jelentőségű Carl Schmittnek az a rövid írása, mely 1935-ben jelenik meg,³² avval a kifejezett céllal, hogy a német jogtudományban véglegesen eldöntse a jogállam körüli vitákat, főleg a hitleri hatalomátvitelre és Mussolini Olaszországának tapasztalataira figyelemmel.

Schmitt a német jogtudománynak azt veti a szemére, hogy tautologikus köröket ró a jogállam fogal-

ma körül, a jogi államot a „jog nélküli állammal” (‘Unrechtsstaat’) állítja szembe, utóbbit számos formában nevezve meg: „hatalmi állam”, „erőszakállam”, „önkényuralmi állam”, „rendőrállam” (‘Machtstaat’, ‘Gewaltstaat’, ‘Willkürstaat’, ‘Polizeistaat’); hogy aztán minden esetben a jogállam győzelmét hirdesse ki. Ez az értelmezés nem téves önmagában – mondja Schmitt –, de megnyilvánul benne a polgári társadalom győzelme a jog és állam fölött, tehát egy teljes társadalom- és államfilozófiai elképzelésrendszer tükröződik benne.

A német jogtudomány a 19. századi angolszász joguralom-értelmezést veszi át a Rechtsstaat fogalmában (történetileg a teokráciával és a hegeli „erkölcsi állammal” szemben lép föl); azt a „közvetlenül igazságos állam” ellentétéként kell fölfognunk. A Rechtsstaat az államhatalom és az igazságosság közé helyezi a jogot. Megjegyzem, az igazságosság itt inkább az egyénre vonatkoztatható méltányosság, tehát a schmitti kiindulópont, Schmitt általános eljárásának értelmében, a Rechtsstaatból azonnal ellenfogalmat alkot, miközben észreveszi azt a hézagot, ahova behatolhat, hogy kettéhasítsa. A joguralom valóban nehezen birkózik meg a kizárólag az egyénre vonatkoztatható méltányosság eseteivel, hiszen azok voltaképpen a jog abszolút uralmának tagadását jelentik.

Tehát a jogi állam nem az előbbieken felsorolt államformákkal áll szemben, hanem a „morális állammal”, a „vallási állammal”, a „világnézeti állammal”,³³ melyek, bárhogy nevezzük őket, képesek a norma és állam közvetett igazságosságát közvetlenül tenni; másszóval a jog nem azért van, hogy közvetítsen egyén és állam között. S megint egy másik nézőpontból, a jogi állam koncepciója a jogot az erkölcsiségtől (Sittlichkeit) és vallástól kívánja elszakítani, „tisztán jogászi”³⁴ értelmet tulajdonítva a jognak. Carl Schmitt a jogi államot és a szabadságot olyan társadalmi privilégiumnak értelmezi, ami kifejezetten a köznemességet védelmezi (és ezzel lényegében Karl Marx 19. századi liberalizmus-kritikáját ismétli meg).

Az igazságosságot ebben az esetben voltaképpen a jogbiztonság helyettesíti, vagy tölti ki hézagmentesen – állítja Schmitt.

A keresztény állam a hitben egyesült társadalom, az erkölcsi állam az ész totális uralmának hitében egyesült társadalom, a jogállam viszont a jog uralma alá vetett társadalom. A joguralomnak azonban nincs (érték- vagy morális) tartalma, az eszköz (a jog) célá válik, így bármilyen jogrend szert tehet a jogállam

mi státuszra. A jogi állam a jog semlegesítése és technicizálása (s emiatt nyilván a 19. sz. liberalizmusának műve³⁵), ami alárendeli az államot a jognak, és a liberalizmus ideológiai győzelmét hirdeti ki az állam fölött. A jogi államnak nincs eleve rögzített tartalma, így bármilyen tartalommal rendelkezhet.

Schmitt meghatározása szerint a jogi állam egy állam funkcionálisát jelenti, de magáról az állammal semmit sem tud mondani, s nem nyújt támpontokat az állam értékeléséhez sem.

A jogi állam a politikai engedelmség díja,³⁶ melynek révén a 19. századi polgárság a saját hatalmát igazolja. A tartalmi igazságosság egész kérdéskörének ezzel befellegzett, s eljött az agnoszticizmus, a nihilizmus, a relativizmus kora, melyben nincs többé

bűn, csak akkor, ha előtte meghatározták a büntetést.³⁷ A jogi állam eszmetörténeti kibontása és kritikai része itt véget ér, hogy helyet adjon a nemzetiszocialista Rechtsstaat-értelmezésnek.

A jogi állam fentiekben vázolt, 19. századból örökölt, koncepciójával a „Blut und Boden” („vér és föld”) rendszere, „magától értetődően”, nem tud együtt élni – szögezi le Carl Schmitt.³⁸ A legegyszerűbb megoldás persze az volna, ha a jogi pozitívizmus értelmében fogná föl magát az állam, hiszen ehhez elegendő törvényeket alkotni, alkotmányt módosítani és a törvények szigorú betartását megkövetelni, ami azonban a társadalom egyszerű náci alávetése (‘Gleichschaltung’) volna.

Ez persze nem zavarja annyira Schmittet, mint inkább az, hogy az alávetés nem eredményez *azonosulást*, jelesül, identitást.

Sokkal célravezetőbb – javasolja Schmitt –, ha át vesszük az ellenség rítusait, mítoszait, szellemi és vallási panteonját, és *átértelmezzük* azokat – és a Rechtsstaat-al is így kell eljárunk. Ez azért is lenne célravezető, mert el kell kerülni azt, amit a 19. századi német (porosz) „katonaállamnak” nem sikerült, vagyis nem kellene a Rechtsstaat fogalmát a liberálisoknak átengedni. Schmitt arra utal, hogy ki kell csavarnunk ellenségünk kezéből fegyverét, s azzal kell ledöfnünk. Ez azt jelenti, hogy a pusztán jogi államot (itt a ‘Gesetzstaat’ kifejezést használja Schmitt, s inentől fogva a 19. században használatos Rechtsstaat-ot következetesen ekként nevezi) a jog és igazságosság fundamentumán kell újraépítenünk, ami végül a valódi (nemzetiszocialista) Rechtsstaat lesz: „a liberális jogállam valójában sem Igaz [a ‘Recht’ igazat és jogot is jelenthet – Schmitt itt a szavakkal büvéskedik], sem Állam nem volt, és csakis a nemze-

tiszocialista jogállam [Rechtsstaat] érdemi meg ezt a nevet.³⁹

Ez a Rechtsstaat egyesíti magában a jogot, igazságosságot, szokást és erkölcsiséget, nem úgy, mint a liberális jogállam, mely ezeket az államtól elválasztja, és csak az emberi jogokra, egyenlőségre és tulajdonra összpontosít. „A Rechtsstaat fogalmának szellemi meghódítása [’Eroberung’] nagy érdem.”⁴⁰ Ezt az érdemet Carl Schmitt nyilvánvalóan magának tulajdonítja, s elsősorban azért jár el eképpen, mert a képzeletet akarja uralni, a 19. századi szellemvilág fölött akar diadalt aratni, amit ki is mond, de „az eredményt”, politikai értelemben, a „Sieg Heil” („diadal, üdv”) eszmének, személy szerint Hans Franknak ajánlja föl. Végeredményben tehát nem a jogi pozitivizmus lesz a III. Birodalom uralkodó jogfilozófiai irányzata, hanem a természetjoghhoz hasonlatos „materiális jogállamiság”.

A „nép” (’Volk’) lelkébe beírt jog állama a jogállam. Általában ez a kiindulópontja annak a nem természetjogi – mert a moralitás minden mércéjétől megfosztott, jóllehet a természetjoghhoz normativitásában hasonlatos –, nem pozitivistá – de a jog és az állam azonosságát állító – fölfogásnak, amit *materiális jogállamiságnak* nevezünk. Otto Koellreutter, Carl Schmitt, vagy a beszédes – *Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat* („A jogi államtól a jogállamig”) – című, Carl Schmitt által gyakran idézett könyv⁴¹ erősen nemzetiszocialista szerzője, Heinrich Lange erőfeszítései irányulnak erre.

Mindazonáltal a „materiális jogállamnak”, az értékelvű jogállamnak nem sikerül materiát találni, s maga Schmitt is előre jelzi (már-már kelseni szellemenben), hogy a jogállam szubsztanciáját nem lehet törvényszövegbe (alkotmányba) foglalni, s csak egy konkrét, politikai rendből kell tudnunk (nekünk, de legfőképpen az igazságszolgáltatásnak!) kiolvasni az „immanens jogi tartalmat”.⁴²

Ahhoz, hogy legalább megközelítse az „immanens jogi tartalmat”, Schmitt egy igen érdekes példát tárgyal.⁴³ A „normativisták”, tehát azok számára, akiket csak a normaszöveg érdekel, a Rendet a normatív szabályok konkrét rendszere hozza létre, de ami szembeűnő, hogy számukra nem létezik Rendnélküliség (’Unordnung’). A gyilkost, a normaszövegnek megfelelően, halálra ítélik, punctum, további problémák nem merülnek föl. Igen ám, de tisztán jogászai szempontból a szabályszegő (’Verbrecher’) nem a Rendet szegte meg, csak a törvényt, s tette nem bűn, hanem büntett, amit a tényállás támaszt

alá. Így voltaképpen a szabályszegő nem szegett szabályt, amennyiben a normát a maga legáltalánosabb módján szemléljük. Az absztrakt jogi szabály úgy él tovább, hogy az egyén *bűne* büntetlen marad, csak büntettek sorjájának, csak tényállások megállapítása folyik. „A tiszta normativizmus tárgyyszerűsége és objektivitása, egy, a rendet megsemmisítő és feloldó jogi abszurditás lesz”.⁴⁴ Amiből az következik, hogy a jogi állam és annak igazságszolgáltatása semmiféle igazságot nem szolgáltat, hiszen az igazságosság a Rendben lakozik.

Ellenben – folytatja Schmitt – csak egy konkrét, közösségi rend normáinak megsértése minősülhet rendbontásnak, ami bűn, és kövezképpen a büntetés nemcsak jogszerű, hanem igazságos is. Ez volna tehát az „immanens jogi tartalom”, a „materiális jogállam”.

Az 1932-ben megjelent, *Legitimitás és legitimitás* című könyvé-

ben Carl Schmitt a fentiekkel összefüggésben az alábbiakat mondta: „Mindenekelőtt tisztázni kell az első és legfontosabb kérdést, amellyel ma a német alkotmányügy átalakításának minden komoly terve szembesül. A kérdés az alapvető alternatívát érinti: a német nép mint szubsztanciával rendelkező fogalom tartalmának és erősségeinek elismerése *vagy* a funkcionalista értékeslegesség megtartása és továbbvitele az esélyegyenlőség fikciójával, tekintet nélkül a tartalomra, célokra és áramlatokra.”⁴⁵ 1934–1935-ben megint nekilát, hogy megválaszolja saját kérdését, de sokkal tovább nem jut, ellenben kiszolgáltatja jogállami gondolkodását egy konkrét, nemzetiszocialista Rendnek, s implicite beilleszti annak „igazságosság”-felfogásába. Győzelem ez a politikus, totális vereség a teoretikus számára. Mert a III. Birodalom mégiscsak a Carl Schmitt által kidolgozott teoretikus alapokon hozza létre a kettős államot.

A jogállamiság németországi állapotáról a legfontosabb elemzés, Ernst Fraenkel „Kettős állam” (*Der Doppelstaat*) című műve, mely ugyan a 30-as években íródott, de csak 1940-ben lehetett olvasni (előbb angolul, majd 1974-ben németül is).

A munka alcíme – *A Contribution to the Theory of Dictatorship* („Hozzájárulás a diktatúra elméletéhez”) – pontosan megjelöli a tárgyat: Fraenkel a *diktatúra*, a *totalitarizmus* kettős államáról,⁴⁶ a jogi állam (normatív állam, Rechtsstaat) és a „parancsuralmi állam” (’Massnahmenstaat’, ’Prerogative State’) együttes jelenlétéről, a klasszikus állam megkettőződéséről beszél.

Anélkül, hogy most a két állam közötti különbséget oly’ részletesen megvilágítanám, ahogyan ezt

maga Fraenkel teszi, egy kulcsfontosságú mozzanatra hívom föl a figyelmet. „Nem az államnak van pártja, hanem a pártnak van állama” – nyilatkoztatta ki Hitler az 1935-ös nürnbergi náci pártnapokon, de parancsának jogi értelmezést kellett adni, amit jogelméleti alapon legfőképpen Carl Schmitt tett meg, másfelől, a napi gyakorlatban, a különböző konkrét bírósági ítéletek végeztek el, és ez végeredményben a „parancsuralmi államrész” jogi létesítésének feleltethető meg. 1937-ben a Legfelsőbb Munkaügyi Bíróság egy ügyben kimondta, hogy a Nemzetiszocialista Párt „az állampolgárokkal való kapcsolataiban” a közélet általános szabályainak van alávetve – tehát a normatív (jogi) állam szabályai érvényesek. Ernst Fraenkel a következőképpen értékeli a döntést: „Ez a döntés alapvető ennek a könyvnek az állításaira nézvést. A Nemzetiszocialista Párt általános fölmentése a bíróságok joghatósága alól a normatív állam tagadása volna.”⁴⁷ Ugyanakkor – s ez most lényeges „ugyanakkor” – a különböző szintű bíróságok mindennapos joggyakorlatukban a parancsuralmi államrész hatalmát erősítik. A párt tisztségviselői, amennyiben hivatalos minőségben járnak el (és természetesen *mindig* erre hivatkoznak), nem alanyai a polgári perrendtartásnak. „Ezt a doktrínát először Carl Schmitt fejtette ki, aki rámutatott, hogy »az egyének és a párt hivatalosságai közötti jogviták nem vihetők bíróságok elé, minthogy ezek a konfliktusok általában olyan kérdésekkel foglalkoznak, melyeket a joghatóságon kívül kell rendezni.”⁴⁸ Más szóval, létrejön a jogi államon kívüli részállam, ahol nem a jog, hanem a politika uralkodik. Fraenkel egyértelmű értékelése szerint a schmitti politikai teológia magában foglalja az állam és jog megkettőzésének alapvetését. „Ebből az az alapelv következik, hogy joghatósága a Normatív Államnak van. Eme joghatóság fölött a Parancselvű Államnak van joghatósága.”⁴⁹

Bármennyire furcsának is tűnhet, a legnyugtalanítóbb kérdés viszont nem az, hogy miként épül ki jogilag a parancsuralmi állam, hanem inkább az, hogy miért van szükség a normatív államrész maradvékaira. Miért van még szükség a jogi államra a „kvalitatív totalitarizmus” (Carl Schmitt) körülményei között? Noha Ernst Fraenkel sem ad kielégítő választ erre a kérdésre, mégis arra következtethetünk írásaiból, hogy legfőképpen a német tőke stabilitásigénye az ok. A normatív államrész által kínált jogbiztonság a kapitalizmus, a kapitalisták érdekeit szolgálja, akiknek szövetségére a nemzetiszocialista ál-

AZT A KÖVETKEZTETÉST, HOGY A „NEMZETI JOGÁLLAM”. „NEMZETISZOCIALISTA JOGÁLLAM” JOGTUDOMÁNYÁT VÉGSŐ SORON AZ EGYRE RADIKALIZÁLÓDÓ POZITIVIZMUS ÉS A MORÁLIS MOMENTUMOT KIIKTATÓ JOGFILÓZÓFIA TETTE LEHETŐVÉ [...] GUSTAV RADBRUCH VONJA LE A 2. VILÁGHÁBORÚ UTÁN

lamnak vitális szüksége van, a nagy állami közpolitikai programok (például autópálya-építés, autógyártás), valamint a háborús termelés fenntartása miatt. Erre mondhatjuk, hogy ha ez igaz, akkor a normatív államrész nemzetiszocialista fönmaradása éppen azt a célt szolgálja, aminek születését is köszönheti: a tulajdon és tulajdonos – igaz, utóbbi esetben a faji politika által korlátozott – szabadságát biztosítja.

Ám, ahogy már jeleztem, az említett válasz nem tűnik eléggé meggyőzőnek. Úgy látom, hogy Carl Schmitt Rechtsstaat-teóriájából is ki lehet olvasni egy magyarázatot. Korábban arra jutottunk ugyanis, hogy Schmitt megszüntetve-megőrizve viszonyul a Rechtsstaat-hoz, azaz úgy vezeti azt vissza a természetjogi hagyományhoz, hogy mellérendeli a politikai princípiumot, s az állam így a szuverenitás osztatlan birtokosává lesz. Más szóval, a schmitti államfilozófiában is van jogállami, formális és alkotmányos komponens. Ebből az általánosabb szempontból vizsgálva persze a fraenkeli magyarázat (a jogállamiság maradvékára szükség van a jogbiztonság és a tulajdon szabadsága miatt) még érvényben maradhat. Ernst Fraenkel nem nevezi nevén, de jól összefoglalja, hogy miért lehet Carl Schmitt állam- és jogfölfogását a Rechtsstaat (jogállam) náci elméletének nevezni.

Schmitt az „Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens”, vagyis „A jogtudományi gondolkodás három módjáról” című esszéjében megkülönbözteti: (1) a normativizmust, vagyis a törvények és absztrakt normák alapján való gondolkodást; (2) a decizionizmust, vagyis a jogon kívüli döntés alapján való gondolkodást; (3) mindkettővel szemben a konkrét rend alapján való gondolkodást – ez utóbbit vallja Schmitt sajátjának. A harmadikként említett megközelítés, a konkrét rendalapú gondolkodás ('konkretes Ordnungsdenken') lényege abban áll, hogy a jog egy misztikus közösség feltételezett, ugyanakkor politikailag megteremtett létében gyökerezik, abban a nemzetiszocialista közösségben, mely a tagság felől dönt. A Rechtsstaat (jogállam) ebben a „konkrét” közösségben értelmezhető.⁵⁰

CARL SCHMITT UTÁN

1965-ben, Németországról írott könyvében, Dahrendorf azt igyekszik megérteni, hogy miként lehetséges a fasizmus egy olyan nép körében, mely szigorú jogkövetéséről híres.⁵¹ Miután egyetértőleg idézi a li-

berális jogászt, Bockelmant, aki szerint a bismarcki Németország nagyjában-egészében a joguralom állama volt, hamiskásan fölteszi a kérdést, hogy akkor vajon honnan származik ez az idézet: „A joguralom egy nép szervezett élete, ami a nép életerejének összességét egyesíti, hogy biztosítsa a nép élethez való jogát mind önmagán belül, mind pedig azon kívül.” Leszámítva a fogalmazás biológiai túlfűtöttségét, talán nehezen jönnénk rá, hogy az idézet *A jogtudomány kézikönyvé*ből való, melyet – a joguralom nagyobb dicsőségére – a nemzeti-szocialisták adtak ki. Ez lenne tehát az a „materia”, ami irányt szab a joguralomnak; ami, lássuk be, meglehetősen immateriálisra sikerült.

Mindebből Dahrendorf arra a következtetésre jut, hogy a „németnek” nevezett állameszme a jogállamot ugyan teljesen magában foglalja, de azt egyben az érdekek szabdalta napi egyenetlenségek fölé is emeli – ebben jut kifejezésre a németek rettegése bármiféle bizonytalanságtól.⁵² Így a jogállam mint politikai fogalom abszolúttá válik, és ezzel elidegenedik a napi konfliktusokban jelentkező moralitástól, a morálisan terhelt világnézeti és morális összecsapásoktól, azon az áron, hogy a pluralizmust, az önkormányzást veszélyezteti, és végül a politika fölszámolásához vezet. A jogállam tehát formális eszköz, melynek jelentése, hogy „minden politikai cselekvésnek bizonyos szabályokat kell követnie, s mint ilyen morálisan közömbös”.⁵³ Ebből a következtetésből Dahrendorf számára az a keserű felismerés származik, hogy sem önmagában a morális tartás nem képes szavatolni a liberalizmust, sem a jogállam a demokráciát, amivel voltaképpen megismétli Carl Schmitt „jogi állammal” szembeni kritikáját.

Végeredményben ez oda vezet, hogy a jogállam garanciája nem valamiféle jogi szövegbe foglalt érték (materiális jogállam), nem is valamiféle természetjogi gondolkodásban adott, morális instancia, hiszen a jogállamnak politikai garanciái vannak. Az életadó politikai és morális konfliktusok ezek: „a joguralom kevésbé lényeges a szabadság alkotmánya számára, mint a konfliktusok vitalitása”.⁵⁴ Így a liberális demokráciára nézve kevésbé veszélyes egy olyan politikus, aki kissé a legalitáson kívül cselekszik, mint az, aki valamilyen felsőbb instanciának kíván engedelmeskedni, legyen az végrehajtó hatalom vagy éppen a jogi állam.

Dahrendorf tehát a politikai közösség és nem a jog szintjén keresi a jogállamiság biztosítékait, Alexis de Tocqueville nyomdokain haladva, aki szintén nem a hatalommegosztás vagy a fékek és ellensúlyok formális intézményeiben, hanem a társadalmi szokásokban ('habits') és az erkölcsökben ('moeurs') kereste a szabadság lehetőségeit.

A Rechtsstaat, a jogi állam csupán formális eszköz a szabadság alkotmányának, olyan uralom, melyre talán nem is mindig van szükségünk. Ahogyan ezt Stephen Macedo megfogalmazta: „A joguralom és méltányosság közötti feszültség erőteljes, alapvető és lényeges az önkormányzás számára. Ez a feszültség gyakorlati és politikai: elképzelhető egy olyan formális, elméleti lehetőség, melyben ezek a fogalmak kibékíthetők egymással, de, kivéve utópikus körülményeket, a feszültség fennmarad. Létezése emlékeztet bennünket politikánk »köztességére«: igazságosságra kell törekednünk, de nem túlzottan; szabályok szerint kell játszani, de rajta kell tartanunk szemünket azokon az indoklásokon és törekvéseken, melyek igazolják azokat a szabályokat.”⁵⁵

Hasonlóképpen – és még pontosabban – fogalmaz Joseph Raz, aki egyben rámutat arra, hogy a liberálisok, nem is kis csúsztatással, az emberi jogok szinte spontán védelmét remélik a jog uralmától: „Nem kell pusztán azért áttérnünk a joguralom hitére, hogy belássuk: aki ezt vallja, az a jó győzelmében hisz. A joguralom olyan politikai eszmény, amit egy jogrendszer csak kisebb vagy nagyobb mértékben közelíthet meg. Ebben rendszerint egyet is értenek. Azt is hangsúlyoznunk kell azonban, hogy a joguralom csak egyike azon értékes vonásoknak, amelyek jellemezhetnek, illetve amelyek alapján meg kell ítélnünk egy jogrendszert. A joguralmat nem szabad összekevernünk a demokráciával, az igazságossággal, a (törvény előtti vagy egyéb) egyenlőséggel, az emberi jogokkal vagy a személy, illetve az emberi méltóság tiszteletével. Lehetséges, hogy egy olyan nem demokratikus jogrendszer, amely az emberi jogok tagadásán, a nagy szegénységen, a faji megkülönböztetésen, a nemek közötti egyenlőtlenségen és a valódi üldöztetésen alapul, elvileg jobban kielégíti a joguralom követelményeit, mint a felvilágosultabb nyugati demokráciák bármelyikének joga. Ez nem jelenti azt, hogy jobb lenne a nyugati demokráciáknál. Sokkal rosszabb, egy vonatkozásban azonban

mégis fölöttük áll, nevezetesen abban, hogy megfeleljen a joguralom elvének.⁵⁶

Azt a következtetést, hogy a „nemzeti jogállam”, „nemzetiszocialista jogállam” jogtudományát végső soron az egyre radikalizálódó pozitívizmus és a morális momentumot kiiktató jogfilozófia tette lehetővé, a korábbiakban pozitivistaként már említett Gustav Radbruch vonja le a 2. világháború után.

Radbruch részint támogatja a természetjogi gondolkodás morális normatívisztását a háború alatt elkövetett bűnök megítélése tekintetében, részint viszont megpróbálja megtalálni azt a szűk mezsgyét is, ami az igazságosság és a jogbiztonság között esetleg kijelölhető. A jogbiztonság követelménye ugyanis nem engedné meg, hogy az igazságosság nevében állandóan fölülbíráljuk a törvényességet, ugyanakkor a „törvényes jogtalanságot” föl kell tudnunk ismerni, azaz az igazságosság teszi a jogrendszert jogrendszerre, akadályozza meg, hogy az, ami törvényes, jogtalansággá váljék. Radbruch megoldása az, hogy az igazságosságot a törvény leglényegéhez tartozónak nevezi, s a jogbiztonságot is az igazságosság alá sorolja. Szavai, amelyekkel nevezetes tanulmányát zárja, a jogállamiság politikai programjának bevezető sorai lehetnek: *„Nekünk az igazságosságot kell keresnünk, ám ugyanakkor a jogbiztonságot is figyelembe kell vennünk, mert ez része magának az igazságosságnak. Olyan jogállamot kell építenünk, amely lehetőség szerint eleget tesz mindkét követelménynek. Biztos, hogy a demokrácia is értékes javunk; de a jogállam olyan, mint a kenyér, az iható víz és a tiszta levegő, és a legfőbb jó a demokráciában éppen az, hogy csak ez biztosíthatja a jogállamot.”*⁵⁷

Ezen az úton jut el azután – az 50-es évektől kezdve – Németország alkotmányos jogfejlődése a jogállamiság problémájának pillanatnyi, s nem dilemmáktól mentes, nyugvópontjához és a *Verfassungspatriotismus*-hoz, vagyis az alkotmányos hazafisághoz. Ez, elismerve Carl Schmitt jogi állammal kapcsolatos kritikáját, de elutasítva a materiális jogállam nemzetiszocialista definícióját, kimondottan visszahozza a természetjogi gondolkodás morális értékekre vonatkozó alapvetését a Németország rekonstrukcióját keretbe foglaló alkotmányba.

Noha ennek az elemzésnek már nem tárgya az alkotmányos hazafiság imént jelzett dinamikus nyugvópontjára vonatkozó vita követése, legalább nagy vonalakban jelezni kell, hogy azok milyen mértékben ismétlik meg a joguralom-jogállam dilemmáit. Az alkotmányos hazafiság egyik legteljesebb teoretikus kifejtése Jürgen Habermas nevéhez fűződik.⁵⁸ Ennek a sokak által korántsem teljesnek tekintett kifejtésnek a során Habermas a rule of law, a joguralom univerzalisztikus és racionalisztikus felfogását alkalmazza

egy demokratikus közösség önmeghatározására. Más megfogalmazásban ez annyit jelent, hogy Habermas föltételezése szerint a demokratikus közösség megtalálhatja identitását az egyetemes morális elvekben. Az ellenkező gondolatmenet pedig éppen ezt tekinti lehetetlennek, minthogy a közösség előbb rendelkezik valamilyen, például (de nem kizárólagosan) állami identitással, s majd ezt követően, ebből következően találja meg demokratikus, jogállami, morális elveit. Egészen leegyszerűsítve, a feszültség egyfelől a liberális értéksemlegesség, másfelől a demokratikus értékelvűség, hazafias elkötelezettség között áll fenn, avagy a jogi állam (rule of law) és jogállam között. Ahogy ezt már megszoktuk, a 19. század közepe óta.

ÖSSZEZGÉS

A természetjogi és utilitarista-jogpozitívista irányzatoknak a 19. századi vitája azt eredményezte, hogy mindinkább a Bentham–Austin–Kelsen által képviselt jogi államra vonatkozó felfogás került előtérbe. Ebben a megközelítésben a jogállamiságnak nincs önállóan, kifejezetten a jogokról szóló, értékelvű, tehát a „kell”-re vonatkozó meghatározása, amit egy jogállamisági lista helyettesít, s ami legjobban Alexis de Tocqueville-nek az egyéni szabadságot és a társadalmi-állami zsarnokságot megakadályozó tétéleire hasonlít. A 19. századi Rechtsstaat eredetileg ebből indul ki, de már kezdetektől fogva (Lorenz von Stein, Rudolf Gneist) valamilyen „német szubsztanciát” keres benne.

Carl Schmitt sajátos „megszüntetve megőrizni” álláspontja részint a Rechtsstaat kritikájaként olvasható, részint a természetjogi hagyományba akar új életet lehelni a materiális jogállam koncepciójának kidolgozásával, ami azt a célt szolgálná, hogy a Rechtsstaat (jogi állam, Gezetzstaat) fogalmát politikai dimenzióval egészítse ki. Ez viszont igen gyorsan a náci Rechtsstaat lényegévé vált.

A háború utáni jogállami gondolkodás tanul Schmitt kritikájából, főként pedig kudarcából, és a természetjogi fordulat mellett – ami a hatalmi ágak szétválasztását és az emberi jogokat is magában foglalja –, a polgári jogokra és a szabadság társadalmi, politikai feltételeire is fokozottan figyel, amivel bizonyos értelemben visszatér az utilitarizmus társadalomfilozófiájához. A liberális demokrácia végül megoldani látszik Carl Schmitt dilemmáját, aki a liberális demokrácia közötti 19. századi feszültséget a mitikus demokrácia formájában kívánta fölszámolni, de csak az autokratizmusig, a diktatúráig jutott.

Amennyiben eszmetörténeti rekonstrukcióm helyes, akkor úgy tűnhet, hogy igazat kell adnom azok-

nak, akik szerint a jogállamiságnak nincs pontos definíciója, ugyanis többet találtam, még hozzá koronként különbözőket. Ennek ellenére mégsem adhatok igazat nekik, mert a francia forradalom óta eltelt idők során, a forradalmak, világháborúk, totalitárius rendszerek, népirtások tisztítóüzében kikristályosodott a jogállamiságnak egy ma, a liberális demokráciákban alkalmazott gyakorlata.⁵⁹

JEGYZETEK

1. H. L. A. HART: Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review*, 1958/4, 593–629.
2. Uo. 594.
3. Egy ponton minden bizonnyal H.L.A. Hart végletesen eltávolodik Jeremy Benthamtól, amikor az írja: „Azt a tézist fogom elővezetni, hogy amennyiben egyáltalán léteznek morális jogok, akkor ebből az következik, hogy legalább egy természetes jog van, az emberek egyenlő joga arra, hogy szabadok lehessenek.” H.L.A. HART: Are There Any Natural Rights?, *The Philosophical Review*, 1955/2, 175–191, 175. A 2. világháború után, a hidegháború közepette, tisztán politikai szempontból ez egyáltalán nem meglepő, inkább csak az, hogy milyen analitikus apparátust vonultat föl annak bizonyítására, amivel egy benthamiánus aligha értene egyet.
4. Lásd HART (1. vj.) 595–596.
5. Jeremy BENTHAM: Principles of a Constitutional Code, in *Selected Writings on Utilitarianism*, Wordsworth, 2000, 463–475, 469; 28–29§.
6. Az „Anarchical Fallacies” része az 1795-ös keltezésű „Declaration of the Rights and Duties of the Man and Citizen”, melyben Bentham az emberi és polgári jogok nyilatkozatát szedi cafatokra, pontról-pontra. Az „Anarchical Fallacies” Bentham által kedveltebb címe: „Nonsense upon Stilts”, s ezt veszi át az akadémiai kiadásnak számító *Collected Works* (Jeremy BENTHAM: *Rights, Representation, and Reform: Nonsense upon Stilts and Other Writings on the French Revolution*, eds. Philip SCHOFIELD – Catherine PEASE-WATKIN – Cyprian Blamires, New York, Oxford University Press, 2002.) Philip Schofield azt mondja az „Anarchical Fallacies”-ról, hogy „a leghatásosabb támadás a természetes jogok ellen, amit valaha írtak”. (Philip SCHOFIELD: Jeremy Bentham’s „Nonsense upon Stilts”, *Utilitas*, 2003/1, 1.)
7. Jeremy BENTHAM: „Anarchical Fallacies”, in *Selected Writings on Utilitarianism*, Wordsworth, 2000, 383–394, 405.
8. JOHN L. AUSTIN: *The Providence of Jurisprudence Determined*, Indianapolis-Cambridge, Hackett, 1998, 184.
9. Jeremy BENTHAM: *A Fragment on Government*, eds. J. H. BURNS – H. L. A. HART, Cambridge, Cambridge University Press, 1998, 7–8.
10. Uo. 10.
11. H.L.A. HART: Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review*, 1958/4, 593–629.
12. Jeremy BENTHAM, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, eds. J. H. BURNS és H. L. A. HART, Oxford – New York, Clarendon Press, 1996, 282-283; 289. Ch. 17, sec. 2,3,5,15.
13. Isaac KRAMNICK: Republican Revisionism Revisited, *The American Historical Review*, 1982/3, 629.
14. JOHN LOCKE: *Essays on the Law of Nature*, ed. W. von LEYDEN, Oxford, Clarendon Press, 2002, 109.
15. JOHN LOCKE: *Értekezés a polgári kormányzat igazi eredetéről, hatásköréről és céljáról*, Budapest, Gondolat Kiadó, 1986, 183, para. 202.
16. Uo.: 181, para.199.
17. „In the government of this commonwealth, the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them: the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them: the judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them: to the end it may be a government of laws and not of men” – mondja a XXX. cikkely. (Lásd: <https://malegislature.gov/laws/constitution>.) A rendelkezés voltaképpen a hatalmi ágak elválasztásáról szól. A jog, a törvény uralma tehát végső soron ezen nyugszik. Az ember uralma pedig azon, ha a hatalmi ágak elválasztása nem érvényesül.
18. Lásd KRAMNICK (13. vj.) 272. [kiemelés tőlem: B. Z.].
19. N.W. Barber, a *Weimar: A Jurisprudence of Crisis* című tanulmánykötetről írott kritikájában a következőket írja Kelsennek a Rechtsstaat-ot elutasító elméletéről: „Hans Kelsen mutatja meg a Rechtsstaat és a joguralom (»rule of law«) közötti szakadékat. Kritikájának középpontjában a nem legalisztikus államfelfogás áll, melyet bármilyen Rechtsstaat-értelmezésnek szükségképpen tartalmaznia kell, viszont a joguralomnak nem szükségképpeni eleme.” Barber hozzáteszi, hogy a Rechtsstaat-kritika nyomán Kelsen akár el is mozdulhatott volna a „rule of law” irányába, amit én viszont nem tartok valós fölvetésnek, hiszen ez óhatatlanul a természetjogi gondolkodás felé való elmozdulást vonta volna maga után, ami a kelsen rendszeren belül viszont lehetetlen (N.W. BARBER: The Rechtsstaat and the Rule of Law, *The University of Toronto Law Journal*, 2003/4, 447).
20. JOHN FINNIS: *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, Clarendon Press, 1992, 272.
21. HALMAI Gábor hívta föl a figyelmet egy igen érdekes fogalmi különbségtételre, valamint rendezésre lehetőséget adó jogszociológiai kísérletre: Antal Örkény – Kim-Lane SCHEPPELE: „Rules of Law: The Comple-

- xity of Legality in Hungary, *International Journal of Sociology*, 1996/4, 76–94. A szerzők a joguralom három szintjét különböztetik meg: a legalitásnak az alkotmányos szintjét, az állam és állampolgár közötti szintjét, valamint az állampolgárok közötti szintjét. Úgy látom, hogy ez a felosztás az én gondolatmenetemben úgy értelmezhető, hogy az intézményi, illetve hatalommegosztásra alapozott, valamint az állampolgárok közötti egyenlőség elvén alapuló legalitás megfelel az alkotmányos, nagybetűs Rule of Law-nak, joguralomnak, míg az állam és állampolgárok közötti legalitás a kisbetűs joguralomnak, azaz olyan joguralomnak feleltethető meg, melynek esetében a pozitív jogszabályokkal megfér a zsarnokság. Az Örkény–Scheppele szerzőpáros arra is rámutat, hogy az általuk vizsgált példa – Magyarország – esetében a joguralom ezen a ponton a legsérülékenyebb.
22. Rendkívül izgalmas, és még a magyar alkotmányosságra nézve is (eredetileg a Dél-Afrikai Köztársaság alkotmányos átalakulását tárgyalja) tanulságos olvasmány Blaau összefoglalása a rule of law és Rechtsstaat eltérő eszmétörténeti pályafutásáról: Loammi C. BLAAU: „The Rechtsstaat Idea Compared with the Rule of Law as a Paradigm for Protecting Rights”, *South African Law Journal*, 1990/107, 76–96. Mind fogalmi-rendszerző, mind pedig történeti értelemben, akár tananyagnak is használható: Geranne LAUTENBACH: The Rule of Law Concept: https://oxford.universitypressscholarship.com/view/10.1093/acprof:oso/9780199671199.001.0001/acprof-9780199671199-chapter-2?gclid=CjwKCAjwvMqDBhB8EiwA2iSmPCKTwd1jP-ZnpKT5xFVsbmZbOg94-fZhVKo-2aX99b5yBhrQe79thoCQiAQAvD_BwE.
 23. Blandine KRIEDEL: *L'État et les esclaves: Reflexions pour l'histoire des états*, Paris, Payot, 1989. Angolul Blandine KRIEDEL, *The State and the Rule of Law*, ford. Marc A. LE PAIN – Jeffrey C. COHEN, Princeton, Princeton University Press, 1995. Idézeteim az angol kiadásból valók.
 24. TAKÁCS Péter: Államelmélet a XX. században. A jogi, a társadalmi és a politikai államfogalom. Hans Kelsen elmélete és a jogi államfogalom. Max Weber elmélete és az állam társadalmi fogalma. C. Schmitt és R. Smend elmélete és az állam politikai fogalma, *Állam- és Közigazgatás-tudományi Szemle*, 2011/2, 12., <http://real.mtak.hu/80618/1/Pro%20Publico%20Bono%20Online%20-%20TAK%3%81CS%20P%3%89TER%20%3%81LLAMELM%3%89LET%20A%20XX.%20SZ%3%81ZADBAN%20%281%29%20%20%20.pdf>.
 25. Hans KELSEN: *Tiszta jogtan*, ford. Bibó István, Budapest, ELTE Bibó István Szakkolégium, 1988, 70.
 26. Uo. 71.
 27. Kelsen és Schmitt jogfilozófiáinak egybeeséséről és különbözőségéről lásd: Stanley L. PAULSON, Hans Kelsen and Carl Schmitt – Growing Discord, Culminating in the “Guardian” Controversy of 1931, in *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*, eds. Jens MEIERHENRICH – Oliver SIMONS, New York, Oxford University Press, 2016, 510–547.
 28. Eredetileg 1928-ban jelent meg. Hivatkozásaim az angol kiadásból valók: Carl SCHMITT, *Constitutional Theory*, trans. Jeffrey SEITZER, Durham and London, Duke University Press, 2008.
 29. Uo. 128.
 30. „Következésképpen a Rechtsstaat jogi fogalma egy bizonyos hagyomány része [...] S mivel a természetjog elveszítette nyilvánvaló minőségét, a jogszabály különféle tulajdonságai (igazságosság, észszerűség), melyeket vizsgálunk, most problematikusává váltak.” Uo. 142–143.
 31. Uo. 140.
 32. Carl SCHMITT: „Was Bedeutet der Streit um den »Rechtsstaat«?“, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft / Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 1935/2, 189–201.
 33. Uo. 190.
 34. Uo. 191.
 35. A schmitti liberalizmus-felfogásról bővebben a „Carl Schmitt – az illiberalizmus kottája” című, megjelenés előtt álló tanulmányban írtam.
 36. Lásd: Carl SCHMITT: *Legalitás és legitimitás*, ford. MULLICZA Katalin et al., Máriabesnyő–Gödöllő, Attraktor, 2006.
 37. „Nullum crimen sine poena” (nincs büntett büntetés nélkül) – mondja Schmitt, amivel rögtön kifacsarja – tagadva-átvéve –, saját használatra alkalmassá teszi a jogállam jogpozitivistá értelmezésének egyik alapelvét, a *nulla poena sine lege* elvet: „nincs büntetés törvényen kívül”, s ezzel arra utal, hogy az igazságosság kérdéséről az államnak tartalmi, materiális mondanivalójának kell lennie.
 38. SCHMITT (28. vj.) 196.
 39. SCHMITT (28. vj.) 198.
 40. Uo. 199.
 41. Heinrich LANGE: *Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat. Ein Vortrag*, Tübingen, Mohr, 1934.
 42. Christian HILGER: *Rechtsstaatsbegriffe im Dritten Reich: eine Strukturanalyse*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2003, 95.
 43. Carl SCHMITT: *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg, Hanseatische Verl.-Anst., 1934.
 44. Uo. 18–19.
 45. SCHMITT (36. vj.) 115.
 46. Azért fontos ezt hangsúlyozni, mert Ernst Fraenkel elemzése nyomán világossá válik a „kettős állam” alkalmazhatóságának korlátozott volta. A nemzetiszocialista állam – Carl Schmitt által is képviselt – teóri-

- ája valóban tételezi a kettős – a normatív és a nem kevésbé normatív parancsuralmi államrészt, a diktatúra és totalitarizmus körülményei között. Ezzel kimondottan egy másik „kettős államot”, a jogi államot akarja fölcserélni, melynek kettősége a központi és a társadalmi államrészek elkülönülését tételezi.
47. SCHMITT (43. vj.) 35.
 48. Ernst FRAENKEL: *The Dual State*, Oxford, Oxford University Press, 2017, 145.
 49. Uo. 57.
 50. További részletekért lásd még: MEIERHENRICH–SIMONS (27. vj.).
 51. Ralf DAHRENDORF: *Society and Democracy in Germany*, New York – London, W. W. Norton, 1967.
 52. Carl Schmitt már „elismerte” ezt: „1789 liberális eszméi és a rendre vonatkozó gondolkodás feloldása ellen a német nép szelleme már régóta védekezett” – SCHMITT (43. vj.) 44.
 53. Ralf DAHRENDORF: *Society and Democracy in Germany*, New York – London, W. W. Norton, 1967, 196.
 54. Uo. 197.
 55. Stephen MACEDO: Rule of Law, Justice, and the Politics of Moderation, in *The Rule of Law – Nomos 36*, ed. Ian SCHAPIRO, New York, London, New York University Press, 1994, 168.
 56. Joseph RAZ: A joguralom értéke, in *Joguralom és jogállam*, szerk. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995, 116–131, 117.
 57. Gustav RADBRUCH: Törvényes jogtalanság és törvényfeletti jog, in *Jog és filozófia*, szerk. Varga Csaba, Budapest, Osiris, 1998, 187–195, 194.
 58. A kritikus pontokat kidomborítva és politikai, történelmi összefüggéseket föltárva, ám ironiától sem mentesen jól foglalja össze: Jan-Werner MÜLLER: *Constitutional Patriotism*, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 2007, 26–41. Az alkotmányos hazafiság teóriájával Habermas (és a gondolatait övező politikai konszenzus) célja a 80-as évek közepe táján Németország kulturális rekonstrukciója, a nyugati világ politikai kultúrájába való végleges lekövekelése. A jognak (alkotmányos jognak) hármias feladata van: a „történelmi igazság” kimondása (1985-ben a német alkotmányban helyet kap a szólásszabadság korlátozására is alkalmas „Auschwitz lüge”, a holokauszttagadás tiltása); biztosítja a demokratikus kizárást és integrációt, ami a közösségi tagságot határozza meg: megmondja, hogy ki az, aki méltó a közösségi tagságra, s ki az, aki nem. De vajon, teszi föl a kérdést maga Müller is (uo. 40.), kell-e az államnak mindezzel foglalkoznia: *igazsággal és méltósággal*? Ez volna hát a *jogállamiság* lényege? Jan-Werner Müller megkísérli az alkotmányos hazafiságot Habermaséhoz képest alternatív elméletének kidolgozását.
 59. Egy gondolat erejéig szeretnék utalni a sejtésekre. A magyarországi jogállamiság-viták (például a *Fundamentum* folyóiratban (vitaindítás: 2018/2–3. sz.), az Európai Parlamentnek a magyar jogállamisággal kapcsolatos jelentései (melyek Rui Tavares, valamint Judith Sargentini nevéhez fűződnek), valamint az Európai Bizottságnak a tagállamok jogállamiságáról szóló átfogó dokumentuma voltaképpen eszmetörténeti alakváltozatokra is visszavezethetőek: míg az EU a modern jogállamiságot kéri számon, a kifogásokra a magyarországi kormány részint a schmitti Rechtsstaat-tal és liberalizmusról leválasztott demokrácia-értelmezéssel, részint a 19. századi jogi állammal és parlamenti szuverenitással válaszol.

DOKUMENTUM ÉS KOMMENTÁR

„Ahogyan a kormányzat bírálata sem egyenlő az egész nemzet bírálatával, úgy a kalandozó magyar csapatok bírálata – illetve 1100 évvel ezelőtti büntetlenségük kifogásolása – sem egyenlő az akkoriban élt összes magyar bírálatával. Az egykori portyázó magyarok és a jelenlegi magyar nemzetállam polgárai között pedig végképp nem lehet egyenlőségjel tenni. Már csak azért is nehéz lenne, mert a nemzetállam mint társadalmi konstrukció csak évszázadokkal később jött létre. Ez olyan, mintha nem lehetne »lebüdösözni« vagy más negatív jelzőkkel illetni Asterixet, Obelixet és ókori gall barátait, mert ez a kijelentés sértené minden egyes ma élő francia méltóságát.”

(Bárd Petra)

Bárd Petra

TÓTA W. ÁRPÁD ÉS A HVG ESETE A SZÓLÁSSZABADSÁGGAL

A tanulmány egy, a HVG (Heti Világgazdaság hetilap) online című változatában megjelent vélemény-cikk ügyén keresztül vizsgálja a Kúria közelmúltbeli ítélkezési gyakorlatát, amely az Alaptörvény negyedik módosításán, illetve a Polgári Törvénykönyv személyiségi jogok érvényesítéséről szóló azon rendelkezésén alapszik, amely magába foglalja a jogérvényesítés lehetőségét, ha valakit a magyar nemzethez (vagy más társadalmi csoporthoz) való tartozásával összefüggésben ér jogsérelem. A Kúria veszélyes precedenst teremtett, amely széles körben alkalmazható mindazokkal szemben, akik a kormány tevékenységét bírálják. Az alábbiakban kritikusan elemzem a Kúria 2021. márciusi 24.-i ítéletét, amelyben elmarasztalja a HVG-t Tóta W. Árpád egy publicisztikája miatt. A döntés nagy valószínűséggel dermesztő hatást gyakorol a jövőben a véleménynyilvánítás szabadságára.

TÉNYÁLLÁS, PERTÖRTÉNET, JOGKÖVETKEZMÉNY

A vita egy 2018-ban megjelent HVG-cikk, Tóta W. Árpád rovatvezető „Magyar ember nem lop, csak kalandozik” című írása körül robbant ki.¹ A cikk az ügyészséget hibáztatta, amiért leállította a büntetőeljárást az Elios-ügyben, azaz egy olyan ügyben, amelyben a miniszterelnök veje, illetve az utóbbi cége volt érintett, és amelyet illetően az OLAF, az EU csalás elleni hivatala is vizsgálatot folytatott korrupció gyanúja miatt.

A kritikát a szerző európai kontextusba helyezte. Az újságíró felszólította az uniós intézményeket, hogy sokkal erőteljesebben lépjenek fel az autokrata berendezkedésű államok ellen. Hivatkozott az uniós pénzek uniós értékeket sértő célokra történő felhasználására; a lomha, felületes és nem hatékony európai eljárásokra, amelyek autokraták kezére játsszák az európai adófizetők pénzét; az Európai Néppárt küzdelmére, hogy megszabaduljon a Fidesztől; az OLAF korrupciógyanus ügyekben tett túlságosan megengedő és puha megállapításaira; illetve általában az uni-

ós intézményekre, amelyek nem fogantatosítottak visszatartó erejű intézkedéseket a jogállamiságot folyamatosan romboló kormányok ellen. Tóta W. tehát olyasmint tett, amit elismert alkotmány- és EU jogászok is rendszeresen művelnek,² csak sokkal olvasmányosabb és provokatívabb módon fogalmazott:

„Orbán Viktor azt üzent: lopok tovább. Ami pénz ezután jön, azt is szeretné eltenni, és ez itt nem számít bűncselekménynek. Aláír bármilyen képeslapot a liberális értékekről meg jogállamról, az ingyen van. A hatalmi ágak szétválasztását is nagyon helyesli, direkt külön kistányérra szedi a bíróságot a pacal mellé. Viszont nem szándékozik lecsukadni sem a családtagjait, sem a barátait. Ha ezt jelenti a jogállam, akkor a jogállam bassza meg magát.”

De nem a káromkodással van a probléma. A megátadott szövegrész ugyanis nem ez, hanem egy másik, amely némi irónia segítségével rajzol meg egy hasonlatot. Tóta W. először bemutatja a 2010-es évek Magyarországot, ahol a kormányzati hatalom korlátozására és a korrupció megelőzésére hivatott valamennyi eljárás és intézmény kudarcot vallott, és ahol csak az EU, mint a jogállamiság külső védelmezője, lenne képes megállítani az alkotmányos demokrácia hanyatlását és kiüresedését. Ezután összehasonlítja a mai Magyarországot az 1100 évvel ezelőttivel, amikor magyar seregek dúlták végig Európát. És itt jön a párhuzam: a kalandozó hadjáratoknak sem a magyar uralkodó vetett véget, hanem Nyugat-Európa, amikor legyőzték a magyarokat a 955-ös augsburgi csatában, véget vetve

ezzel a „büdös magyar migránsok” és a „magyar banditák” által elkövetett erőszakos cselekményeknek. Az utolsó két idézőjeles kifejezéssel azonban túl messzire ment a szerző, legalábbis két magyar állampolgár szerint, akik személyiségi jogi pert indítottak a HVG ellen, amiért megjelentettek egy olyan írást, amely megsértette őket a magyar nemzethez mint közösséghez tartozásukkal összefüggésben.

Az elsőfokú bíróság a Polgári Törvénykönyv megsértését állapította meg,³ a másodfokú bíróság megváltoztatta az ítéletet,⁴ végül a Kúria, egyetértve az elsőfokú ítéletben foglaltakkal, megállapította a hetilap felelősségét,⁵ amiért a vitatott cikket közzétet-

te. A Kúria szerint „[a] vélemény kifejezésének ez a formája és módja indokolatlanul gyalázkodó, a közlés üzenetéhez szükségtelenül kapcsolódó, ezért öncélú. [...] A vélemény kifejezésének ez a módja még a közügyekkel összefüggő vitában is meghaladja a véleménynyilvánítás szabadságának kereteit, érdemben ugyanis semmivel sem járul hozzá a közügy megvitatásához, és nem minősíthető a közérdekű vitában az egyén szabad kibontakozásának az eszközeként sem.”⁶ A jogerős ítéletet zárt ajtók mögött hozták meg, azaz nem volt szóbeli tárgyalás, noha az alperes azt részesítette volna előnyben.⁷

A Kúria ítéletében⁸ arra kötelezte a HVG-t mint alperest, hogy távolítsa el a sértő szavakat a cikkből, és tegyen közzé egy elnézést kérő közleményt, a felpereseknek pedig fizessen 400 000 Ft-ot személyiségi jogaik megsértésére tekintettel.

A felperesek ügyvédje, Gaudi-Nagy Tamás, a Jobbik Magyarországért Mozgalom egykori parlamenti képviselője arra buzdított, hogy „bonfitársaink figyeljék a közéleti megnyilvánulásokat és, ha ilyen és ehhez hasonló kitételeket találnak, akkor azt jelezzék” az általa vezetett Nemzeti Jogvédő Szolgálat felé, hogy perközösséget hozhassanak létre.⁹ Gaudi-Nagy azt vizionálta, hogy ha legközelebb valaki megsérti a nemzet méltóságát, akkor magyarok ezrei perelnek majd, ezért a bíróságok sokkal jelentősebb összeget ítélnék meg sérelemdíjként, ez a gyakorlat pedig komoly visszatartó erővel bír majd a Tóta W. Árpádéhoz hasonló írások közzétételére.¹⁰ Ám függetlenül a sérelemdíj pontos összegétől, a Kúria veszélyes precedenst teremtett, amely dermesztően hathat a véleménynyilvánítás és az információ szabadságára, és öncenzúrához vezethet.

A KÚRIA ÉRVELÉSÉNEK ÉRTÉKELÉSE

Jogi háttér

Először vessünk egy pillantást a mögöttes jogszabályokra. Az Alaptörvény negyedik, több pontja miatt is nemzetközi felzúdulást kiváltó módosítása vezetett be egy, az ügy szempontjából releváns rendelkezést.¹¹ Az Alaptörvénybe illesztett IX. cikk (5) bekezdése, amely 2013 áprilisában lépett hatályba, így fogalmaz: „A véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére. Az ilyen közösséghez tartozó személyek –

törvényben meghatározottak szerint – jogosultak a közösséget sértő véleménynyilvánítás ellen, emberi méltóságuk megsértése miatt igényeiket bíróság előtt érvényesíteni.”

A polgári törvénykönyvről szóló 2013. évi V. törvény egy ennek megfelelő rendelkezést tartalmaz a 2:54. § (5) bekezdésében: „A közösség bármely tagja jogosult a személyisége lényeges vonásának minősülő, a magyar nemzethez, illetve valamely nemzeti, etnikai,

faji vagy vallási közösséghez tartozásával összefüggésben a közösséget nagy nyilvánosság előtt súlyosan sértő vagy kifejezésmódjában indokolatlanul bántó jogsérelem esetén a jogsértés megtörténtétől számított harmincnapos jogvesztő határidőn belül személyiségi jogát érvényesíteni.

A közösség bármely tagja a jogsértéssel elért vagyoni előny átengedésének kivételével a személyiségi jogok megsértésének valamennyi szankcióját érvényesítheti.”

A két rendelkezést sokan bírálták a szólásszabadságra gyakorolt dermesztő hatása miatt,¹² illetve azért, mert e rendelkezések fokozott védelmet nyújtanak a társadalom többségi, már amúgy is jelentős hatalommal bíró társadalmi csoportjainak a véleménynyilvánítási szabadság kárára.¹³ A rendelkezések vitatható olvasatát és hatását enyhíthette volna a bíróság, ehelyett a HVG-ügyben a Kúria túl szűkre szabta a szólásszabadság határait, a döntést pedig súlyos érvelési hibákat tartalmazó indokolással látta el. Ezeket a kérdéseket, sajnos, lehetetlen anélkül elemezni, hogy – noha ez elég fájdalmas feladat – elmagyaráznánk a humort és az iróniát, ami az inkriminált véleménycikk alapját képezi. Mégis, a tudományos kíváncsiság kedvéért hozzuk meg ezt az áldozatot.

Kinek a kritikája?

A „kinek a kritikája, kinek a védelme” címszó alatt felmerülhet, hogy értelmes-e (i) csoportok és nem egyének méltóságát védeni, (ii) ráadásul hatalmi helyzetben és szám szerinti többségben lévő társadalmi csoport méltóságát, valamint kérdés, hogy (iii) ha a törvény szerint minden magyar perelhet a Tóta W. Árpád véleménycikkéből fakadó jogsérelem miatt, akkor ez a jog vajon magát Tóta W. Árpádot megilleti-e. Az eredmény abszurd, ezt mutatja, hogy a szerző el is játszott a gondolattal, hogy beperli saját magát, és ezzel jogi *perpetuum mobile*t hoz létre.¹⁴ De nem érdemes sem a többségvédelem indokoltságán, sem egy adott társadalmi csoport tagjának esetleges öngyűlöletén elidőzni,¹⁵ a pozitív jog e tekintetben egyértelmű: a gyűlöletbeszéd saját – akár

többségi – csoporttal szemben is elkövethető. Az alábbi szempontok azonban megvilágítják, hogy a Kúria jogértelmezése mégis téves volt.

Az írás a magyarországi korrupcióról, valamint a törvénysértéssel gyanúsított kormányközeli üzletemberek, illetve oligarchák elleni büntetőeljárások megszüntetéséről szól. A véleménycikk azt állította, hogy az ügyesség, amely az újságíró véleménye szerint a kormány bábja, nem végzi megfelelően a munkáját, és nem kezdeményez olyan büntetőeljárásokat, amelyek a Fidesz-közeli oligarchák büntetőjogi felelősségre vonásához vezethetnének, az uniós intézmények vagy az OLAF által egyébként már feltárt jogsértések kapcsán. Éppen ezért, inkább azt vizsgálhatta volna a bíróság, hogy ha valaki bírálja a jelenlegi kormányt, az valóban sértheti-e a magyar nemzet méltóságát. Csak a jegyzőkönyv kedvéért: nyilvánvalóan nem, mivel a kritika a kormány ellen irányult, amely nem egyenlő a magyar nemzettel – még ha egyes politikusok rendszeresen kísérletet is tesznek arra, hogy egyenlőségjelet tegyenek a kettő közé.¹⁶

Ám a Kúria azonosítja a kormányt ért bírálatot a mai magyar nemzet bírálatával is. A Kúria egyetért az elsőfokú bíróság nehezen követhető logikai fordulatával, amely szerint az újságíró „*sértő tartalmú bírálatát a magyar nemzetközösség egészére vonatkozóan fogalmazta meg, így a jogsértő kifejezéseket az adott nemzethez tartozó olyan személyi körre is alkalmazta, amellyel szemben maga sem kívánt kritikát megfogalmazni*”.¹⁷ Ezért a Kúria elfogadja az elsőfokú ítéletben foglaltakat, amennyiben „*nincs elfogadható magyarázat arra, hogy mi indokolhatná az olyan személyi körre vonatkozó sértő kifejezések használatát, amellyel szemben a szerzőnek nincs kritikus megjegyzése*”.¹⁸ Az okos lány meséjéhez hasonlatosan, az újságíró meg is sértette a magyar nemzet méltóságát, meg nem is.

Az indokolásban azonban van egy további csúsztatás. Ahogyan a kormányzat bírálata sem egyenlő az egész nemzet bírálatával, úgy a kalandozó magyar csapatok bírálata – illetve 1100 évvel ezelőtti büntetlenségük kifogásolása – sem egyenlő az akkoriban élt összes magyar bírálatával. Az egykori portyázó magyarok és a jelenlegi magyar nemzetállam polgárai között pedig végképp nem lehet egyenlőségjelet tenni. Már csak azért is nehéz lenne, mert a nemzetállam mint társadalmi konstrukció csak évszázadokkal később jött létre. Ez olyan, mintha nem lehetne „lebüdösözni” vagy más negatív jelzőkkel illetni Asterixet, Obelixet és ókori gall barátait,

mert ez a kijelentés sértené minden egyes ma élő francia méltóságát. Ennek fényében már az ítélet kiindulópontja is problematikus, és eleve erősen kérdéses a felperesek perképesége.

Tabusított szavak

Térjünk most rá azokra a kifejezésekre, amelyek a Kúria szerint nem érdemesek védelemre a véleménynyilvánítás szabadsága alapján. A Kúria azt még érzékelt, hogy a „migráns” szónak pejoratív felhangja van a magyar nyelvben,¹⁹ illetve azt, hogy a „migráns” szó használatát politikai-kritikai összefüggésben kell értelmezni, az újságíró ugyanis tükröt kíván tartani a kormány által gerjesztett, xenofób utalásokat tartalmazó gyűlöletbeszédnek.²⁰ Ebben az összefüggésben a Kúria leszögezte, hogy önmagában a „migráns” szó használata még a szólásszabadság oltalma alá esett volna. Az érvelés – és így kritikánk – lényege a „büdös” jelző és a „bandita” főnév értelmezésével kapcsolatos. Az ugyanis

már túl sok volt a Kúriának, hogy a „migráns” szó a „büdös” jelzővel és a „banditák” főnévvel álljon együtt. Ez valószínűleg az ítélet leggyengébb része, ahol a bíróság – Tóta W. szavaival – „*nagyon elveszett az irodalmi szövegelemzés labirintusában*”.²¹ A Kúria a „migráns” szó elemzésekor ugyanis még észreveszi a beszéd politikai

kontextusát, ám elveszti saját érvelésének fonalát, amikor rátér a „büdös” és a „banditák” szavak értékelésére. Itt a Kúria már nem ismeri fel a politikai kontextust, és indokolatlanul bántónak tartja Tóta W. szavait.²² Csak így, a vitatott kifejezéseket a szövegkörnyezetből kiragadva, a politikai kritika kontextusát figyelmen kívül hagyva juthatott a Kúria arra a következtetésre, hogy a „*vélemény kifejezésének ez a formája [...] öncélú*”.²³

A Kúria mint műkritikus

A Kúria véleménye szerint nem korlátozták szükségtelenül vagy aránytalanul a véleménynyilvánítás szabadságát, mivel a cikkből csak két szót kellett törölni.²⁴ Ez a felfogás azonban figyelmen kívül hagyja az irodalmi művek és a sajtócikkek sajátosságait. A HVG egyébként törölte a két szót, és csillagokat tett a helyükre, míg Tóta W. Árpád a közösségi médiában megváltoztatta a szavakat „illatosra” („büdös” helyett) és „kópéokra” („banditák” helyett) csak azért,

hogyan bemutassa a bírói ítélet abszurditását; azt, amikor a jogalkalmazó átírat egy irodalmi szöveget.²⁵ A Kúria tehát úgy viselkedett, mint az a középszerű magyartanár, aki miután elolvasta diákja fogalmazását, úgy értékeli, hogy „a közlés gondolati tartalma és formája nem áll egymással összhangban”.²⁶ Továbbá az írás „érdemben [...] semmivel sem járul hozzá a közügy megvitatásához”.²⁷ Mintha ezt a bíróság döntené el, nem pedig a szerző és közönsége.²⁸

EURÓPAI KONSZENZUS

A Kúria ítélete nagy valószínűséggel nem állná ki az Európai Emberi Jogi Bíróság (EJEB) próbáját, mivel az utóbbi gyakorlata a politikai beszédet, illetve a közérdekű kérdésekkel kapcsolatos vitát fokozott védelemben részesíti.²⁹ Noha a véleménynyilvánításhoz való jog korlátozásának vannak igazolható okai, ezeket szűken kell értelmezni, és a korlátozás szükségességét meggyőző módon kell igazolni.³⁰ Az EJEB különösen azt vizsgálja, mégpedig a szólás kontextusát is tekintetbe véve,³¹ hogy a véleménynyilvánítás szabadságába történő beavatkozás igazolására felhozott indokok „relevánsak és elégségesek” voltak-e, és a megtett intézkedés „arányos volt-e az elérni kívánt törvényes céllal”.³² Ahogy az EJEB számtalan ítéletében kimondta, az Európai Emberi Jogi Egyezmény szólásszabadságról szóló 10. cikkének védelme azokra az információkra és eszmékre is kiterjed, amelyek sértenek, megütközést keltenek vagy felkavarnak; ez a megoldás felel meg a pluralizmus, a tolerancia és a nyitottság követelményeinek, amelyek nélkül nem létezhet demokratikus társadalom.³³ A sajtó alapvető fontosságú szerepet tölt be egy demokratikus társadalomban,³⁴ az újságírói szabadság pedig a túlzásra, illetve a provokációra is kiterjed. A stílus mint a kifejezés formája, ideértve akár a vulgáris kifejezéseket is, a kommunikáció részét képezi, és ezért a kifejezés tartalmával együtt az EJEB védelmét élvezzi.³⁵ Nehezen értelmezhető ezért a Kúria azon megállapítása, hogy az alperes által felhívott strasbourgi eset-jog a magyar bíróság számára nem releváns.

Az a megállapítás pedig végképp téves jogértelmezésen alapszik, hogy az Emberi Jogok Európai Bírósága „a hasonló jellegű jogsértéseknél az Emberi Jogok Európai Egyezményének szólásszabadságot védő 10. cikke mellett a joggal való visszaélést tiltó 17. cikket is figyelembe veszi, ide sorolva azt az esetet is, ha valaki

visszaél a szólásszabadsággal”.³⁶ Az EJEB ugyan kimondta, hogy az egyezményes jogok megsértése érdekében nem lehet hivatkozni a szólásszabadságra, és eleve nem tekinti befogadhatónak az ilyen kérelmeket,³⁷ ugyanakkor a közösségek, különösen a többségi közösségek méltóságát nem védi az Európai Emberi Jogi Egyezmény. A joggal való visszaélés tipikus ügycsoportja a holokauszttagadás,³⁸ kiterjedően olyan esetekre is, mint amikor egy szórakoztató showműsorban gegként kitüntettek egy holokauszttagadót,³⁹ de az EJEB-hez benyújtott kérelmekben volt már szó a fehér felsőbbrendűség hangoztatásáról,⁴⁰ terrorista szervezet támogatásáról televíziós műsorban,⁴¹ illetve felhívásról az oroszországi zsidók közéletből való kiszorítására,⁴² és ezekben az ügyekben a kérelmezők hiába nehezményezték szólásszabadságuk sérelmét, az EJEB nem fogadta be ezeket az ügyeket.⁴³ Az ilyen eseteknek – amelyekben történelmi tényeket hamisítottak meg, önkényuralmi ideológiát, faji felsőbbrendűséget és antiszemitizmust propagáltak, illetve gyűlöletre uszítottak a kérelmezők, azaz a demokratikus berendezkedés lebontása érdekében éltek (vissza) a joggal – semmilyen közös metszetük nincs Tóta W. cikkével, illetve az abban megfogalmazott ironikus élű kormánykritikával.

Elébe menve a gyakori érvek, amellyel az európai joggal szembeni nemzeti ellenállást próbálják igazolni, ezeknek az értékeknek nem létezik alternatív, közép-kelet-európai olvasata.⁴⁴ Talán a legmarkánsabban (legborzítóbban) Kövér László fogalmazta meg ezt az érvet, aki a vörös csillag viselésének megengedhetőségével kapcsolatos strasbourgi ítéleteket ostromozta: „Nekünk nem kéne sokat foglalkozni azzal, hogy mi van Európában rajtunk kívül [...] Strasbourgban néhány idióta, fogalma sem lévén arról, hogy ebben az országban mi zajlott 50 éven keresztül, [...] úgy gondolja, hogy az egy elfogadható dolog, meg a szabadságjoghoz tartozik, hogy valaki a vörös csillaggal demonstráljon.”⁴⁵ Emlékeztet, hogy ezt az álláspontot tükrözte a 2012. április 20-án benyújtott jelentés az Emberi Jogok Európai Bíróságának a *Fratanoló Magyarország elleni* ügyében hozott ítélete végrehajtásával kapcsolatos kérdésekről,⁴⁶ továbbá gyakorlatilag jogszabályba kodifikálta ezt az álláspontot a jelentés elfogadását szorgalmazó országgyűlési határozati javaslat, amely kimondta,⁴⁷ hogy a parlament nem ért egyet a strasbourgi Fratanoló-ítélet végrehajtásával. Szépen, csendben azonban ennek az ítéletnek is megfeleltették a magyar jogot.⁴⁸

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI ESETJOG MEGVÁLTOZÁSA

Az Alkotmánybíróság (AB) már az alkotmánybíráskodás kezdetei, pontosabban a 30/1992 (V. 26.) AB határozat óta következetesen védte a véleménynyilvánítás szabadságát, éppen úgy, ahogy minden más demokratikus társadalom alkotmányos felülvizsgálatot végző fóruma. Az AB elismerte a véleménynyilvánítás szabadságának kitüntetett szerepét az alkotmányos alapjogok között, és rögzítette, hogy enélkül az egyén nem képes értelmes módon részt venni a társadalmi és politikai folyamatokban. *„Az eszmék, nézetek szabad kifejtése, a mégoly népszerűtlen vagy sajátos elképzelések szabad megnyilvánulása a fejlődni képes és valóban eleven társadalom létezésének alapfeltétele.”*⁴⁹

Felvetődhet a kérdés, hogy az Alaptörvény hatálybalépését követően felülírható-e az AB első húsz évének progresszív és alapvetően Strasbourg-konform ítélkezési gyakorlata. A 22/2012 (V.11.) AB határozatában a testület kimondta, hogy a 2012 után felmerülő esetekben továbbra is felhasználhatók az Alaptörvény hatálybalépését megelőzően hozott korábbi döntések érvei, feltéve, ha az Alaptörvény rendelkezései azonosak vagy hasonlóak az előző Alkotmány rendelkezéseivel. Ahogy az AB volt elnöke, az Emberi Jogok Európai Bíróságának jelenlegi bírójája, Paczolay Péter fogalmazott,⁵⁰ a testület ezen határozata csak megerősítette a korábban megfogalmazott elveit. Nem is tehetett volna másképp: véleménye szerint *„a jogállami alkotmányvédelemben nem lehet új lapot kezdeni”*.⁵¹

A magyar parlament azonban másként látta a helyzetet. Mintha az AB fenti megállapítására reagálna, az Alaptörvény negyedik módosítása (az a módosítás, amely bevezette a magyar nemzet méltóságának védelmét is) hatályon kívül helyezte az AB minden olyan határozatát, amely az új Alaptörvény hatálybalépése előtt született. Ezt nem lehet másként értelmezni, mint hogy az alkotmánymódosító hatalom egyszerűen felülírta a fent hivatkozott 22/2012 (V.11.) AB határozatot, annak érdekében, hogy az AB-t a jövőben már ne kösse korábbi esetjoga, sőt, a testület köteles legyen minden egyes esetben felülvizsgálni korábbi döntéseit. A negyedik alkotmánymódosítást követően az AB egy újabb – 13/2013. (VI.17.) számú – határozatában ismételtén foglalkozott a kérdéssel, és arra a következtetésre jutott, hogy a testület továbbra is felhasználhatja a korábbi határozataiban kidolgozott érvrendszereket, jogelveket és

alkotmányos összefüggéseket, amennyiben az Alaptörvény és az 1989-es Alkotmány vonatkozó rendelkezése között tartalmi, kontextuális egyezőség áll fenn; amennyiben a konkrét ügy kapcsán a korábbi megállapítások alkalmazhatóságának nincs akadálya; és amennyiben részletesen megindokolják, hogy miért mutatkozik szükségesnek az AB korábbi esetjogának felhívása. A fenti kritériumrendszert az AB esetről esetre vizsgálja.⁵²

Szintén a negyedik Alaptörvény-módosítást követően, amely egyrészt elrendelte a korábbi AB határozatok kvázi eltörlését, másrészt megtiltotta a magyar nemzet méltóságának a megsértését, az AB kimondta a 7/2014. (III. 7.) határozatában, hogy a szólásszabadsággal és a sajtószabadsággal kapcsolatos korábbi elvek az Alaptörvény hatálybalépését követően is érvényesek.⁵³

Az alkotmányos helyzet azonban egyértelműen megváltozott a fent idézett IX. cikk (5) bekezdésének Alaptörvénybe illesztésével, és úgy tűnik, hogy az AB lassanként hajlandó ennek megfelelően átrajzolni a szólásszabadság határait. Az eddig szűk joggyakorlat gyors fejlődésnek indult az elmúlt

AZ ALKOTMÁNYOS HELYZET
AZONBAN EGYÉRTELMŰEN MEGVÁLTOZOTT A FENT IDÉZETT IX. CIKK (5) BEKEZDÉSÉNEK ALAPTÖRVÉNYBE ILLESZTÉSÉVEL. ÉS ÚGY TŰNIK, HOGY AZ AB LASSANKÉNT HAJLANDÓ ENNEK MEGFELELŐEN ÁTRAJZOLNI A SZÓLÁSSZABADSÁG HATÁRAIT

hónapokban. Az AB 2021 februárjában két határozatban is – 6/2021. (II.19.)⁵⁴ és 7/2021. (II.19.)⁵⁵ AB határozat – értelmezte a rendelkezéseket, és az elsőben, amelyben az indítványozók a lengyel abortuszrendszert bírálták, szintén a közösség méltóságának elsőbbsége – ebben az esetben a legnagyobb magyarországi vallási közösség, azaz a katolikus

sok méltósága – érvényesült a szólásszabadsággal szemben. Ahogy a testület fogalmazott az Alaptörvény IX. cikk (5) bekezdése kapcsán: *„[a] vélemény-szabadság már nem nyújt védelmet a közösségekkel kapcsolatos olyan öncélú, a közügyek vitatásának körén kívül eső közléseknek, amelyek célja a pusztán gyűlölködés, a közösséghez tartozó személyek emberi méltóságában való megalázása, a súlyosan bántó vagy sértő kifejezések használata, illetve más jogsérelem okozása. [...] A közéleti vitában kifejtett vélemény megfogalmazása sem járhat az emberi méltóság korlátozhatatlan magjának sérelmével, így a közösséghez tartozó személyek emberi státuszának nyilvánvaló és súlyos becsmérlésével.”*⁵⁶ A Ptk. 2:54. § (5) bekezdése kapcsán pedig így folytatja az AB: *„feltétlenül »súlyosan sértő«-nek, illetve »kifejező-módjában indokolatlanul bántó«-nak minősíthető a közlés, ha a közösség tagjai emberi méltóságának korlátozhatatlan magját sérti, illetve ha egyébként öncélúan a közösség, illetve tagjai méltóságának a megsértésére irányul.”*⁵⁷ Ahogy Karsai Dániel az eset kapcsán kifej-

tette, eleve kétséges, hogy a közösségeknek van-e méltósága, de az még aggályosabb, hogy a jogászok döntenek el, hogy mi az öncélú sértegetés, és hogy a közösség méltóságát mi sérti túlságosan súlyosan, illetve indokolatlanul. „Szólásszabadsággal kapcsolatos ügyekben mindig cenzúrához vezet, ha a bíróság stílus-terrorhoz folyamodik.”⁵⁸ Sajó András már a 2002-ben elfogadott, a politikai szélsőségek elleni fellépésről szóló orosz törvény kapcsán, amely tiltani rendelte a „nemzeti méltóság elleni támadást”, jelezte, hogy mivel „nem határozta meg a törvény, hogy miféle súlyosságúnak kell lennie a törvényt sértő magatartásnak, kifejezésnek ahhoz, hogy bűncselekményt valósítson meg, [ez] természetesen a szólás szabadságát veszélyezteti, mivel visszaélés forrása”.⁵⁹

A vizsgált jogeset fent elemzett körülményeire tekintettel azonban ennek az alkotmánybírói esetjognak a fényében sem védhető, hogy Tóta W. Árpád véleménycikke megengedhetetlen kifejezésnek minősüljön, és hogy a Kúria eltérjen a korábbi, az Európai Emberi Jogi Egyezmény 10. cikkével összeegyeztethető esetjogtól.

TÁGABB KONTEXTUS: BÍRÓI FÜGGETLENSÉG ÉS ELSZÁMOLTATHATÓSÁG

A Kúria hozhatott volna egy szólásszabadság-barát ítéletet, még az Alaptörvény és a Polgári Törvénykönyv hivatkozott rendelkezéseinek fényében – azok ellenére – is. Vajon miért és miért épp most tért el az AB és a Kúria a szólásszabadságot érintő korábbi, gazdag és haladónak mondható esetjogától?

A jogeset újabb állomásnak tekinthető a média sokszínűségének és a sajtószabadság korlátozásának folyamatában. Az elmúlt években a kormány hadjáratot folytatott bárki ellen, aki képes volt kritikát megfogalmazni a tevékenységével kapcsolatban, a civilektől kezdve a tudomány képviselőiig. A Media Pluralism Monitor értékelési szempontjai szerint Magyarországon mind a piaci sokszínűség, mind a politikai függetlenség értéke veszélyben van, emiatt Magyarország „magas kockázatú” besorolást kapott.⁶⁰ Az Európa Tanács emberi jogi biztosa szerint pedig „a politikailag ellenőrzött médiacsaló és a médiapiacot torzító állami beavatkozás együttes hatásai rombolták a médiapluralizmust és a véleménynyilvánítás szabadságát Magyarországon”.⁶¹ Tóta W., illetve a HVG esete szomorú képet ad arról, amint a sajtószabadság maradéka is szertefoszlik.

A sajtószabadság korlátozása nem választható el a jogállamiság általános leépülésétől, ideértve a bírói függetlenség csorbítását is.⁶² A konkrét ügy kapcsán az esetet kommentáló írások azt boncolgatták, hogy vajon a foglyul ejtett igazságszolgáltatás teljesített-e valamilyen valós vagy vélt kormányzati elvárást, amikor a politikai kritika elhallgattatására törekedett.⁶³ Ahogy az alperes ügyvédje fogalmazott, az ítélet nemcsak felülírja a magyarországi alkotmánybírói esetjog elmúlt 30 évét, hanem a Kúria újonnan kinevezett elnökének ideológiai preferenciáihoz is jól igazodik, akit az Országos Bírói Tanács vétőjával szemben választottak meg, néhány testreszabott jogszabályi változtatásnak köszönhetően.⁶⁴

A kritikára válaszul ugyanaz a személy, a Kúria elnöke nyilatkozatot adott ki, amelyben saját hitvallását rögzítette, amennyiben „megkérdőjelezhetőenül és mindenekfelett tiszteletben tartja a bírói függetlenség követelményét és ezt várja el mindenkitől, ezért határozottan visszautasít minden, a bírói függetlenséget kétségbe vonó, azt romboló törekvést”.⁶⁵ A kijelentés nemcsak a kinevezés körülményeit figyelembe véve paradox, hanem azt a látszatot is kelti, hogy az elnök visszaél a bírói függetlenségre való hivatkozással annak érdekében, hogy megelőzze mind a kormánnyal, mind a kormányhoz hű vagy hűnek látszó bíróságokkal szembeni kritikát. Ráadásul a nyilatkozat félreértelmezi a bírói függetlenség fogalmát is, hiszen az nem jelenti azt, hogy a bírák tévedhetetlenek volnának, és a bírósági döntéseket ne lehetne nyilvános vitának alávetni. Éppen ellenkezőleg: a bírói függetlenség alaptétele, hogy a bírákat kizárólag a törvény köti, és semmi, senki más. Ez pedig együtt jár a bírák elszámoltathatóságával, amelynek célja annak ellenőrizhetősége, hogy vajon ér-

vényesül-e az eredeti premissza, azaz tényleg biztosított-e, hogy a bíró „személyes kár vagy haszon nélkül kimondhassa ítéletét, s mindamellettt függésben maradjon a törvénytől”.⁶⁶ A bírák elszámoltatásának fogalma kiüresedik, ha az ítéletekről nem lehet vitát folytatni. A nyilatkozatnak dermesztő hatása lehet a szólásszabadságra nézve a későbbiekben.⁶⁷

Most a HVG a már foglyul ejtett Alkotmánybíróshoz fordulhat, mert – hiába minden ellenkező bizonyíték, hogy ez nem hatékony jogorvoslat⁶⁸ – az Emberi Jogok Európai Bíróságának újabb ítéletkezési gyakorlata szerint az alkotmányjogi panasz⁶⁹ főszabály szerint olyan hazai jogorvoslati lehetőségnek tekintendő, amelyet ki kell meríteni, mielőtt Strasbourghoz fordulna valaki.⁷⁰ Az AB évekig ülhet az üggyön, mint teszi is azt oly gyakran, mivel az alkot-

mányjogi panaszok elbírálásának nincs határideje,⁷¹ ám még ha érdemben foglalkozna is a panasszal a testület, akkor is elenyésző az esély arra, hogy megalapozottnak találja.⁷² (Noha a jelen ügyben ez nem kizárt, hiszen az AB fent említett eddigi esetjoga nem egységes, illetve csak a vallási közösségek méltóságával foglalkozik.)

Csak abban lehet reménykedni, hogy mire az ügy megjárja az AB-t, és eljut Strasbourgba, addigra a magyar bíróságok visszatérnek a véleménynyilvánítás szabadságát védő korábbi ítélkezési gyakorlatukhoz, és már senki nem fog emlékezni a Kúria jogkorlátozó napjaira, amikor a HVG-nek Strasbourgig kellett mennie igazságszolgáltatásért.

JEGYZETEK

1. TÓTA W. Árpád: Magyar ember nem lop, csak kalandozik, *Hvg.hu*, 2018. november 8., https://hvg.hu/itt-hon/20181108_Bunuldozes_bianyaban.
2. *The Enforcement of EU Law and Values Ensuring Member States' Compliance*, eds. András JAKAB – Dimitry KOCHENOV, Oxford, OUP, 2017; Carlos CLOSA: The politics of guarding the Treaties: Commission scrutiny of rule of law compliance, *Journal of European Public Policy*, 2019/5, 696–716; Daniel R. KELEMEN: The European Union's authoritarian equilibrium, *Journal of European Public Policy*, 2020/3, 481–499; Laurent PECH: The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox, *RECONNECT Working Paper*, 2020/7.
3. Fővárosi Törvényszék 28.P.23.924/2018/10. sz. ítélete.
4. Fővárosi Ítéltábla 32.Pf.20.546/2019/4-II. sz. ítélete.
5. Kúria Pfv.IV.20.199/2020/7. sz. ítélete, 2021. március 24. (A továbbiakban: Kúriai ítélet.)
6. Kúriai ítélet, 30. bekezdés.
7. Partizán: „Büdös magyar migránsokról” írt, elmarasztalták Tóta W. Árpádot, *Partizán*, 2021. március 21., <https://www.youtube.com/watch?v=TfKZHWkWnWQ>, 5:20 perctől.
8. Kúriai ítélet.
9. HírTV: Gaudi-Nagy Tamás Tóta W. Árpád elmarasztalásáról: vége a magyar- és kereszténygyaláznak, *HírTV*, 2021. március 26., <https://hirtv.hu/magyarorszag-eloben/audi-nagy-tamas-tota-w-arpad-elmarasztalasarol-vege-a-magyar-es-keresztenygyalazasnak-2519186>.
10. HírTV (9. vj.).
11. Opinion, 720/2013. (17 June 2013) on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14–15 June 2013); Az Európai Parlament 2013. július 3-i állásfoglalása az alapvető jogok helyzetéről: magyarországi normák és gyakorlatok; Vörös Imre: Vázlat az alapvető jogok természetéről az Alaptörvény negyedik és ötödik módosításai után, *Fundamentum*, 2013/3, 53–65; CHRONOWSKI Nóra: Az alkotmánybíráskodás sarkalatos átalakítása, *MTA Law Working Papers*, 2014/8, 2–14; BRAGYOVA András – GÁRDOS-OROSZ Fruzsina: Vannak-e megváltoztathatatlan normák az Alaptörvényben? *Állam- és Jogtudomány*, 2016/3, 35–63.
12. Opinion, 720/2013. (17 June 2013) on the Fourth Amendment to the Fundamental Law of Hungary. Adopted by the Venice Commission at its 95th Plenary Session (Venice, 14–15 June 2013); CHRONOWSKI Nóra: Alaptörvény és etnicitás – avagy az alkotmányozás viharában részekre szakadt nemzetünk, *Állam- és Jogtudomány*, 2015/1, 3–18.
13. A dermesztő hatás igen kreatív megközelítéséről lásd Laurent Pech: *The Concept of Chilling Effect: Its Untapped Potential to Better Protect Democracy, the Rule of Law, and Fundamental Rights in the EU*, Brussels, Open Society European Policy Institute, 2021, <https://www.opensocietyfoundations.org/publications/the-concept-of-chilling-effect>.
14. Partizán (7. vj.)
15. Theodor LESSING: *Der jüdische Selbsthaß*, Berlin, Jüdischer Verlag, 1930.
16. Lásd például Orbán Viktor reakcióját Vera Jourová kritikájára, illetve a biztos válaszát. 24.hu: Jourová: Tisztelem a magyarokat, de a kormányt attól még szabad kritizálni, *24.hu*, 2020. szeptember 30., <https://24.hu/kulfold/2020/09/30/vera-jourova-orban-viktor-kritika-europai-bizottsag-magyarorszag/>.
17. Kúriai ítélet, 30. bekezdés.
18. Kúriai ítélet, 6. bekezdés.
19. Kúriai ítélet, 28. bekezdés.
20. A Kúria finomabban fogalmaz, közvetlenül nem említve az állam által gerjesztett idegengyűlöletet, de logikailag csak így értelmezhető a 28. bekezdésbe foglalt mondat, amely szerint „megállapítható, hogy a »magyar migráns« kifejezés – a közbeszédben a »migráns« szó pejoratív jelentése miatt – sértő ugyan, a szerzőnek azonban éppen ez volt a célja a kormány migrációval kapcsolatos kommunikációjának szemléltetéséhez, amely így a véleménynyilvánítás szabadságának védelme alatt áll”.
21. Benjamin NOVAK: In Orban's Hungary, Some 'Migrants' Are Treated With Reverence, *New York Times*, 2021. március 31., <https://www.nytimes.com/2021/03/31/world/europe/hungary-migrants-magars-court.html>.
22. Csak hogy bemutassuk a szavak kontextus nélküli értekelésének abszurditását, feltehetjük a kérdést, hogy vajon az 1100 évvel ezelőtti magyar harcosok nem vol-

- tak-e valóban bűdösek, és hogy hogyan (nem) lehet ezt bizonyítani. A kontextusból kiderül, hogy a „bűdös” szót sértésként használja a szerző, ahogy a Kúria ezt érzékeli is: „A »bűdös« jelző emberre való használata, ha nem kifejezetten a fizikai jelenség leírására alkalmazzák, tudatosan bántó, megalázó, amely jelentésénél fogva (taszító, kerüendő, undorító) alkalmas az emberi méltóság megsértésére, az ember emberi mivoltában való megalázására” – Kúriai ítélet, 28. bekezdés. Ugyanezt a kontextuális értelmezést érdemes lett volna továbbvinni és a politikai kritika keretrendszerében értelmezni.
23. Kúriai ítélet, 30. bekezdés. Ez a megfogalmazás közvetlenül épít a lent említett 6/2021. (II.19.) AB határozatra.
 24. Kúriai ítélet, 31. bekezdés.
 25. Tóta W. Árpád nyilvános Facebook oldala, 2021. március 23., <https://www.facebook.com/Wblog/posts/4294454153917736>.
 26. Kúriai ítélet, 30. bekezdés.
 27. Kúriai ítélet, 30. bekezdés.
 28. Igaz, a bíróság ilyen irányú szereptévesztésének komoly történelmi hagyományai vannak. Lásd például Ady, Babits, Esterházy, Karinthy, Illyés, Radnóti példáját, vagy éppen József Attila perét, amelyről az Eötvös Károly Intézet a Kúria ítéletének elemzése kapcsán részletesen beszámol. Eötvös Károly Intézet: Amikor a gögös fuldokló ellöki az előtte lebegő számos mentőöv mindegyikét, avagy a Kúria betlije a HVG ügyében, Eötvös Károly Intézet, 2021. március 31., <http://ekint.org/fuggetlen-igazsagszolgaltatas/2021-03-31/amikor-agogos-fuldoklo-elloki-az-elotte-lebego-szamos-mentoov-mindegyiket-avagy-a-kuria-betlije-a-hvg-ugyeben>.
 29. Süre Törökország elleni ügye, 26682/95. számú kérelem, az EJEB 1999. július 8-án kelt ítélete.
 30. Observer és Guardian Egyesült Királyság elleni ügye, 13585/88. számú kérelem, az EJEB 1991. november 26-án kelt ítélete.
 31. News Verlags GmbH & CoKG Ausztria elleni ügye, 31457/96. számú kérelem, az EJEB 2000. január 11-én kelt ítélete.
 32. Chauvy és Mások Franciaország elleni ügye, 64915/01. számú kérelem, az EJEB 2004. június 29-én kelt ítélete.
 33. Oberschlick Ausztria elleni ügye, 11662/85. számú kérelem, 1991. március 23-án kelt ítélete.
 34. Jersild Dánia elleni ügye, 15890/89. számú kérelem, az EJEB 1994. szeptember 23-án kelt ítélete; Bladet Tromsø és Stensaaas Norvégia elleni ügye, 21980/93. számú kérelem, az EJEB 1999. május 20-án kelt ítélete; Scharsach és New Verlagsgesellschaft Ausztria elleni ügye, 39394/98. számú kérelem, 2003. november 13-án kelt ítélete.
 35. Uj Magyarország elleni ügye, 23954/10. számú kérelem, az EJEB 2011. július 19-én kelt ítélete.
 36. Kúriai ítélet, 31. bekezdés.
 37. Seurot Franciaország elleni ügye, 57383/00. számú kérelem, az EJEB 2004. május 18-án kelt ítélete.
 38. Garaudy Franciaország elleni ügye, 65831/01. számú kérelem, az EJEB 2003. március 25-én kelt ítélete; Honsik Ausztria elleni ügye, 25062/92. számú kérelem, az EJEB 1998. április 22-én kelt ítélete; Marais Franciaország elleni ügye, 31159/96. számú kérelem, az EJEB 1996. június 24-én kelt ítélete; Williamson Németország elleni ügye, 64496/17. számú kérelem, az EJEB 2019. január 8-án kelt ítélete; Pastörs Németország elleni ügye, 55225/14. számú kérelem, az EJEB 2019. október 3-án kelt ítélete; Pavel Ivanov Oroszország elleni ügye, 35222/04. számú kérelem, az EJEB 2007. február 20-án kelt ítélete. Ugyanakkor az örmény népiirtással kapcsolatos szöveget védheti a 10. cikk: Perinçek Svájc elleni ügye, 27510/08. számú kérelem, az EJEB 2013. december 17-én kelt ítélete.
 39. M'Bala Franciaország elleni ügye, 25239/13. számú kérelem, az EJEB 2015. október 20-án kelt ítélete.
 40. Glimmerveen és Hagenbeek Hollandia elleni ügye, 8348/78 és 8406/78. számú kérelmek, az EJEB 1979. október 11-én kelt ítélete.
 41. Roj TV A/S Dánia elleni ügye, 24683/14. számú kérelem, az EJEB 2018. május 24-én kelt ítélete.
 42. Pavel Ivanov Oroszország elleni ügye.
 43. Részletesen lásd BAYER Judit: Az Emberi Jogok Európai Bírósága 10. cikkkel kapcsolatos joggyakorlatának egyes súlypontjai, *Állam- és Jogtudomány*, 2017/4, 117–128.
 44. *Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU*, Laurent PECH – Joelle GROGAN – Petra BÁRD etc., Reconnect Deliverable 7.1., <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/D7.1-1.pdf>, 2020, 34–46.
 45. Hír TV Péntek 8 című műsora.
 46. J/6853. számú jelentés az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Fratanoló kontra Magyarország ügyben hozott ítélete végrehajtásával kapcsolatos kérdésekről.
 47. H/6854. számú országgyűlési határozati javaslat az Emberi Jogok Európai Bíróságának a Fratanoló kontra Magyarország ügyben hozott ítélete végrehajtásával kapcsolatos kérdésekről szóló jelentés elfogadásáról.
 48. Ld. a Btk. önkényuralmi jelkép használatáról szóló 335. §-át módosító 2013. évi XLVIII. törvény 2. § (1)-át.
 49. 30/1992 (V. 26.) AB határozat, III.2.1. pont.
 50. PACZOLAY Péter: Az Alkotmánybíróság alkotmányvédő szerepéről, *Alkotmánybírósági Szemle*, 2014/1, 105–110.
 51. PACZOLAY (50. vj.) 110.
 52. 13/2013. (VI.17.) AB határozat, 32–34. bekezdés.

53. A konkrét ügyben azonban a szólásszabadság egy másik aspektusa, nevezetesen a közszereplők kritikájának határai és megengedhetősége volt a tét.
54. A per tárgya egy budapesti tüntetésen előadott performansz volt, ahol a tüntetők a teljes abortusztilalmat támogató katolikus egyházat kritizálták, és ennek keretében imitálták az áldozást, mégpedig ostya helyett egy abortusztablettának mondott pirulát helyezve az egyik résztvevő nyelvére, a „Krisztus teste” szavak kíséretében. Az eljárást a magát katolikus ügyvédként definiáló Frivaldszky Gáspár és két magánszemély kezdeményezte. A Kúria szerint a művi terheségmegszakítás társadalmi vitájában határozott álláspontot képviselő katolikus egyház szélesebb körben köteles túrni a kritikát, ám az AB szerint a Kúria nem vette figyelembe a megfelelő értelemzési szempontokat, és ezért megsemmisítette a rendes bíróságok ítéleteit. Az AB kimondta, hogy „ha egy intézményesült vallási közösség egy közéleti kérdésben megnyilvánul, akkor a vallási közösség véleménye is vitatható, sőt alkotmányosan védett az is, ha a kritika a gúny formáját ölti. Különbséget kell azonban tenni a vallási közösség kritizálása és magának a vallásnak a kigúnyolása között. A vallási hitelvet, vallási jelképet, vallásos cselekményt vagy szertartást kigúnyoló véleménynyilvánítás a vallási közösség, illetve annak tagjai méltóságának védelme érdekében korlátozható az Alaptörvény IX. cikk (5) bekezdése alapján” (39. bekezdés).
55. Az eljárást Ékes Ilona egykori Fidesz-képviselő mint hívó katolikus kezdeményezte, aki sértve érezte magát a HVG egy 2014-es címlapja miatt, amelyen a grafikus „Nagy Harácsony” címmel egy XVII. századi festményt (Gerrit van Honthorst „A pásztorok imádása”) művé úgy módosított, hogy Jézus képét a jászolban egy nagy halom aranytallér helyettesítette, a Jézus körüli szereplőket pedig a NER emblematisz szereplőit, akik a pénznek hódoltak. A kérelmező valamennyi bírói fórum előtt elvesztette az ügyet, majd az AB-hez fordult. Az AB rögzítette ugyan, hogy „[a]z Alaptörvény IX. cikk (5) bekezdésének különleges jelentősége abban áll, hogy alaptörvényi háttérrel rendelkező véleménynyilvánítás szabadságának korlátozására azokban az esetekben, amikor az gyűlölködő megnyilvánulásokban ölt testet”, ám hozzátette, hogy „[a] véleménynyilvánítás szabadsága ugyanakkor ennek következtében nem veszíti el kiemelten védett alapjogi jellegét” (46. bekezdés). A testületnek „felelőssége a közbeszédet a méltányosság és mértékletesség olyan középvezetési vonalán tartani, amely egyaránt biztosítja a közügyek demokratikus megvitatását és a vallási közösségeknek a társadalmon belüli békés együttélését” (42. bekezdés).
56. 6/2021. (II.19.) AB határozat, 23. bekezdés.
57. 6/2021. (II.19.) AB határozat, 25. bekezdés.
58. KARSAI Dániel: Csendrendelet. Miért rossz a Kúria ítélete a Tóta W.-ügyben?, *Magyar Narancs*, 2021/14, 44–45.
59. SAJÓ András: *A szólásszabadság kézikönyve*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 2005, 136.
60. Lásd: <https://cmpf.eui.eu/media-pluralism-monitor/>.
61. Lásd: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/it-is-high-time-for-hungary-to-restore-journalistic-and-media-freedoms>.
62. Lásd a Sargentini-jelentést, amely elindította a 7. cikk (1) bekezdésében foglalt eljárást Magyarország ellen, <https://www.europarl.europa.eu/resources/library/media/20180411RES01553/20180411RES01553.pdf>.
63. „A meghozott ítélet sajnálatosan egybecseng az irányadó többségi kommunikáció elvárásaival, azonban figyelmen kívül hagyja az elmúlt 30 év alkotmányossági mércéjét, és vélhetően annak az ideológiai elvárásnak enged, amelyet a Kúria nemrég kinevezett elnöke, valamint az irányadó kurzus képvisel” – NEHÉZ-POSONY Kata: A Kúria és a szólásszabadság: a politikai elvárásoknak megfeleltek, *Hvg.hu*, 2021. március. 25., https://hvg.hu/itt-hon/20210325_Magyarorszag_Kuria_itelet.
64. NEHÉZ-POSONY (63. vj.). A kinevezés visszasságáról lásd például a European Network of Councils for the Judiciary, 2020. október 27-i, Jourová és Reyners biztosoknak címzett levelét, <https://pgrk-websitemedia.s3.eu-west-1.amazonaws.com/production/pwk-webencj2017-p/News/Letter%20ENCJ%20RoL%20Hungary%20EC%2027%20October%202020.pdf>, továbbá KAZAI Viktor Z. – KOVÁCS Ágnes: The Last Days of the Independent Supreme Court of Hungary?, *Verfassungsblog*, 2020. október 13., <https://verfassungsblog.de/the-last-days-of-the-independent-supreme-court-of-hungary/>.
65. Lásd: <https://kuria-birosag.hu/hu/sajto/kuria-elnok-e-birak-fuggetlensegenek-tiszteletben-tartasat-keri>.
66. EÖTVÖS József: *A XIX. század eszméinek befolyása az államra*, Budapest, Ráth Mór, 1886, 255; BÁRD Károly: Bírói függetlenség az Európai Unió társult országaiban. Hol állunk mi, magyarok?, *Fundamentum*, 2002/1, 5–15; KIRÁLY Tibor: *Büntetőeljárás jog*, Budapest, Osiris Kiadó, 2003, 93.
67. Igaz, ez nem érvényes Tóta W. Árpádra, aki darabokra szedte a nyilatkozatot és az alapjául szolgáló ítéletet. „Attól, hogy valaki nem tud magyarul jól, hogy nem képes egy receptnél bonyolultabb szöveget felfogni, attól még lehet ő egy kiváló buszvezető, esztétikus, fizikus, orvos, akármi, még akár jogász is, csak sajtójoggal nem kéne foglalkoznia, tehát azt nagyon ellenjavallnám, hogy ezek az emberek a továbbiakban azzal próbálják keresni a kenyerüket, hogy mások szövegeit értelmezik, mert arra nem képesek” – Tóta W. Árpád a Partizánban, 13:27 perctől https://www.youtube.com/watch?v=desktop&v=TfKZHWkWnWQ&fbclid=IwAR2blh1zGcTgZuWZFNk2eQUFz4FdW_qFbbFtC1h8xfmUJpI4T4yjXaF5T-0. Ami pedig a bírói függetlenséget illeti, erről ezt írta: „Drága bíró urak, hölgyek, a függetlenség megkérdőjelezése

már a menekülőút volt. Anélkül csak az marad, hogy maguk hülyék.” – Tóta W. Árpád Facebook-oldala, 2021. március 26. Ettől függetlenül sok más újságíró esetén öncenzúrához vezethet az ítélet.

68. DUDÁS Dóra Virág: Az alkotmányjogi panasz mint hatékony jogorvoslat kérdése az EJEB gyakorlatában, *Fundamentum*, 2020/1, 47–52; KÁDÁR András Krisztof: „Nincs rajta sapka” – Strasbourg és az alkotmányjogi panasz. Az Emberi Jogok Európai Bíróságának legújabb esetjoga a magyar alkotmányjogi panasszal kapcsolatban, *Fundamentum*, 2020/1, 53–62; NASZLADI Georgina: Az alkotmányjogi panasz mint hatékony jogorvoslat – néhány neuralgikus pont, *Fundamentum*, 2020/1, 63–67; KARSAI Dániel: Néhány gondolat az alkotmányjogi panasz hatékonyságáról – még viccnek is rossz?, *Fundamentum*, 2020/1, 68–71; Dániel A. KARSAI: Extremist view on subsidiarity and on exhaustion of domestic remedies? Criticism of the decision Szalontay v. Hungary, *Strasbourg Observers*, 2019. május 22., <https://strasbourgobservers.com/2019/05/22/extremist-view-on-subsidiarity-and-on-exhaustion-of-domestic-remedies-criticism-of-the-decision-szalontay-v-hungary/>; Dániel A. KARSAI: Role of the constitutional courts in the system of the effective domestic remedies – a new approach on the horizon? Criticism of the Mendrei v. Hungary decision, *Strasbourg Observers*, 2018. október 15., <https://strasbourgobservers.com/2018/10/15/role-of-the-constitutional-courts-in-the-system-of-the-effective-domestic-remedies-a-new-approach-on-the-horizon-criticism-of-the-mendrei-v-hungary-decision/>; András KÁDÁR: Another turn of the screw – further restrictions for Hungarian applications to the ECtHR, *Strasbourg Observers*, 2019. szeptember 24., <https://strasbourgobservers.com/2019/09/24/another-turn-of-the-screw-further-restrictions-for-hungarian-applications-to-the-ecthr/>.
69. Elvileg – alkotmányos demokráciában – akár lehetne hatékony jogorvoslat az alkotmányjogi panasz. Korai ötletekre egy jól működő, hangsúlyos alkotmányjogi panasz intézményről lásd: Gábor HALMAI: Who is the Main Protector of Fundamental Rights in Hungary? The Role of the Constitutional Court and the Ordinary Courts, in *Systems of Justice in Transition*, eds. Jiří PŘIBÁŇ – Pauline ROBERTS – James YOUNG, Farnham, Ashgate, 2003.
70. Szalontay Magyarország elleni ügye, 71327/13. számú kérelem, az EJEB 2019. március 12-én kelt döntése; Mendrei Magyarország elleni ügye, 54927/15. számú kérelem, az EJEB 2019. június 19-én kelt döntése.
71. „Az alkotmányjogi panasz elbírálására az Abtv. nem ad határidőt, és a tapasztalat azt mutatja, hogy bizonyos esetekben rendkívüli módon elhúzódik az Alkotmánybíróság eljárása” – KÁDÁR (68. vj.) 57.; SZABÓ Máté Dániel: Az Alkotmánybíróságon megáll az idő, A TASZ jelenti, 2019. július 24., https://ataszjelenti.blog.hu/2019/07/24/az_alkotmanybirosagon_megall_az_ido.
72. „Az alkotmányjogi panasz eljárás keretében vizsgált ügyeknek csupán 13%-a jut el tehát érdemi vizsgálati szakaszig, ezeknek pedig 3%-át találja megalapozottnak az AB” – KARSAI Dániel: Néhány gondolat az alkotmányjogi panasz hatékonyságáról – még viccnek is rossz?, *Fundamentum*, 2020/1, 68.

JOGVÉDŐK

„[...] ahhoz, hogy a jelen körülmények között a jogvédők valódi sikereket tudjanak elérni, sokkal nagyobb elszántság, kreativitás, csapatmunka és erőforrás szükséges, mint akár csak öt évvel ezelőtt. Emiatt azonban nem szabad eltántorodni; épp ellenkezőleg. Az R. R. és mások Magyarország elleni ügyében született strasbourgi ítélet, illetve az ahhoz vezető út az egyre nehezebbé váló hazai jogvédelem eredményességét példázza.”

(Léderer András – Pohárnok Barbara)

A TRANZITZÓNÁBA KÉNYSZERÜLŐK EMBERI JOGAI AZ R. R. ÉS MÁSOK KONTRA MAGYARORSZÁG ÜGY FÉNYÉBEN

A 2015-ben felállított tranzitzió a magyar menekültügy szimbólumává váltak. 2017 tavaszától egészen a 2020. májusi bezárásukig – néhány kivételtől eltekintve – kizárólag a röszkei vagy tompai tranzitzióban lehetett menedékkérelmet benyújtani. A menedékkérők hosszú hónapokat, akár éveket töltöttek fémkonténerekbe zárva. A tranzitziókkal kapcsolatos problémák négy nagy kérdéskörre voltak bonthatók: 1) hogy milyen eljárás zajlott ezeken a helyszíneken; 2) hogy a menekülők, akik menekültügyi eljárást kívántak indítani, hogyan férhettek hozzá ezekhez a helyszínekhez; 3) hogy az ottani elhelyezés fogva tartásnak minősül-e (a magyar állam és hatóságai szerint nem, a Magyar Helsinki Bizottság 2015 óta következetesen képviselt álláspontja szerint igen; és ez nem pusztán elméleti vita, hiszen ha fogva tartásnak minősül az elhelyezés, akkor számos garanciális előírásnak kell megfelelnie, a fizikai körülményektől kezdve odáig, hogy az őrizetről bíróságnak kell döntenie); továbbá 4) hogy a tranzitzióban biztosított fizikai körülmények és elérhető szolgáltatások összeegyeztethetők-e az embertelen és megalázó bánásmód tilalmával. Az R. R. és mások kontra Magyarország ügy az utóbbi két kérdéskört érintette.

A Fundamentum 2019/3-4. számában a szintén a Magyar Helsinki Bizottság által vitt *Ilias és Ahmed* Magyarország elleni ügyében született ítéletet elemző írás az alábbiakat tartotta fontosnak kiemelni:

„Szemben azzal, hogy *Ilias és Ahmed* számára 2015-ben még »választás« kérdése volt, hogy a tranzitzióban nyújtanak-e be menedékkérelmet, 2017. március 28. óta sehol máshol, csakis a két tranzitzióban nyújtható be menedékkérelmem, kivéve, ha a kérelmező fogva van tartva, vagy ha eleve jogszerűen tartózkodik Magyarországon. [...] A jelenlegi környezetben tehát legalábbis ismét vizsgálat tárgyának kellene lennie, hogy a menedékkérelmem tranzitzióban történő benyújtása szabad választásnak tekinthető-e, vagy inkább a magyar jogszabályok által előírt kötelezettségnek. Ugyanis ha az utóbbinak, akkor az a Nagykamara mostani ítélete alapján az 5.

cikk tárgyi hatályának alkalmazhatósága felé billenti a mérleg(elés) nyelvét.”²

Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban: EJEB vagy Bíróság) az R. R. és mások Magyarország elleni ügyében hozott döntésével meghozta az első ilyen ítéletét, melyben megállapította, hogy a magyar hatóságok a kérelmezők tranzitziós elhelyezésével megsértették a kínzás vagy embertelen és megalázó bánásmód tilalmát (az Egyezmény 3. cikke), a szabadsághoz való jogukat (az Egyezmény 5. cikk 1. bekezdése), valamint a szabadságtól való megfosztással szembeni jogorvoslathoz való jogukat (az

Egyezmény 5. cikk 4. bekezdése).³

A 2021 márciusában született kamarai döntést a magyar kormány a Nagykamara elé szerette volna vinni, ezt azonban 2021. július 5-én az EJEB elutasította, így a döntés véglegessé vált.⁴ Az ügy kérelmezői egy iráni-afgán menedékkérő család: S. H., a panasztolt időszakban negyedik gyermekével várandós afgán kínzástúlélő nő, két lánya, M. H. és R. H., akik az előző házasságából születtek (S. H. első férjét a menekülésével összefüggő okból gyilkolták meg), a nő második, iráni férje, R. R., valamint közös gyermekük, A. R.

A MENEDÉKKÉRŐK HELYZETE 2017. MÁRCIUS 28-ÁT KÖVETŐEN

Érdemes felidézni, hogy 2017 tavaszán egy átfogó törvénymódosítás⁵ következtében alapjaiban alakult át a magyar menekültügyi rendszer. Ekkor ugyanis a jogalkotó a 2016. március 9-e óta tartó,⁶ az ország egész területére elrendelt és napjainkig folyamatosan hosszabbítgatott⁷ tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet idejére „külön szabályokat” állapított meg a menekültügyi és idegenrendészeti eljárásokkal kapcsolatban. A legfontosabb változások az alábbiakban foglalhatóak össze:

- (1) menedékkérelmet csak a röszkei vagy a tompai tranzitzióban lehet előterjeszteni, kivéve, ha

a kérelmező fogva van tartva, vagy az ország területén már jogszerűen tartózkodik;

- (2) a tranzitzióban kell lefolytatni a teljes menedékjogi eljárást (függetlenül annak időtartamától), a menedékkérőknek (leszámítva a 14 éven aluli kísérő nélküli kiskorúakat) ott kell megvárniuk az eljárás befejezését;
- (3) a tranzitzióban nem csak menekültügyi, de idegenrendészeti eljárás alatt állók, azaz kiutasított külföldiek is elhelyezhetők;
- (4) az ismételt kérelmet benyújtó kérelmező nem jogosult a menedékkérőknek törvény szerint biztosítandó ellátásra, támogatásra és szállásra.

A tranzitzió tartózkodásról továbbra is pusztán egy szálláshely-kijelölő végzést hozott a menekültügyi hatóság. A végzessel szemben a jogalkotó nem tette lehetővé az önálló jogorvoslatot, azzal szemben csak az eljárás végén megszülető, a menedékkérelmem érdeméről szóló döntéssel együtt esetlegesen benyújtott bírósági felülvizsgálati kérelem során volt helye jogorvoslatnak. Röviden: a tranzitzióban történő elhelyezéssel szemben csak jóval később, a menedékkérelmem elbírálásakor meghozott döntéssel egyidőben lehetett bírósági felülvizsgálatot kezdeményezni. Vagyis, ha a tranzitzióban elhelyezett menedékkérő ügyében végül kedvező – menekülteként vagy oltalmazottként elismerő – döntés született, akkor a kérelmező a tranzitzió elhelyezés cudar, embertelen, megalázó körülményei miatt soha nem tudott jogorvoslatért folyamodni utólag.

Mivel a jogalkotó 2015 őszén elvette a bíróság reformatórius jogkörét menekültügyekben, a fentiek a gyakorlatban korlátlan önkényes fogva tartást eredményeztek a menedékkérők esetében. A bíróság ugyanis egyfelől nem változtathatta meg az érdemi döntést, azaz ítéletével nem ismerhette el menekülteként, oltalmazottként vagy befogadottként a kérelmezőt, pusztán új eljárásra és új határozat meghozatalára kötelezhette a menekültügyi hatóságot. Ilyen esetekben a hatóság az új eljárást továbbra is a tranzitzióban folytatta le, és egyazon ügyben akár több alkalommal is sor kerülhetett ilyen, megismételt eljárásra kötelező ítéletekre. Ez a pokoli pingpong a szintén a Helsinki Bizottság által képviselt *Torubarov*-ügyben született ítélet után ért véget – de csak 2019 júliusában.⁸ Másfelől, az általános bírói gyakorlat a tranzitzió elhelyezéssel kapcsolatban magáévá tette azt a hatósági érvelést, miszerint a magyar jogszabályok alapján sehol máshol nem jelölheti ki a menedékkérő szálláshelyét, csak a tranzitzióban. Az, hogy ez hogyan

viszonyul az uniós joghoz, amely legfeljebb négy hétig engedi a tranzitzió elhelyezését, illetve az, hogy a tompai és röszei tranzitzió jogi és fizikai kereteit tekintve mennyiben különböznek az őrizettől, éveken keresztül olyan kérdések voltak, amiket a bíróságok – egy-két merészebb bírót nem számítva – nem voltak hajlandók érdemben vizsgálni.

Az R. R.-ügy kérelmezőinek történetében megjelenik a 2017 márciusa és 2020 májusa között létező magyar menekültügy rendszerszintű jogsértéseinek jelentős része.

A HELSINKI BIZOTTSÁG HELYZETE R. R. ÉS CSALÁDJA TRANZITZIÓ TARTÓZKODÁSA IDEJÉN

A jogszabályi és politikai környezet megváltozása a menedékkérőket más módon is érintette. A Magyar Helsinki Bizottság 1998-ban kötött együttműködési megállapodást a mai Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság jogelődjével. A megállapodás a szervezet munkatársainak belépési és monitorozási lehetőséget biztosított a menekültügyi befogadó állomásokon, az őrzött befogadó központokban és a Ballassagyarmati Községi Szálláson. A Helsinki

Bizottság munkatársai a látogatások során rendszeresen tartottak csoportos tájékoztatást az eljárással kapcsolatban, illetve egyéni jogi tanácsadást is folytattak. A közigazgatási eljárás során az akkor (és jelenleg is) hatályos törvények értelmében nem-

csak ügyvédek, de a Helsinki Bizottság nem ügyvéd munkatársai is nyújthattak képviselői menedékkérőknek.

A 2016–17 során újra felcsavart civilelleses kormányzati retorika („ezeket a civil szervezeteket minden eszközzel vissza kell szorítani, el kell innen takarítani”⁹) az orosz mintájú civilelleses törvény elfogadásához vezetett.¹⁰ A Magyar Helsinki Bizottság, tucatnyi másik hazai szervezettel közösen szembeszállt a törvénnyel, és bejelentette, hogy nem fogja annak előírásait betartani. Mindezek közepette a Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal 2017. június 2-án egyoldalúan felmondta a közel 20 éve érvényben lévő együttműködési megállapodást, ezzel véget vetve a rendszeres külső monitorozásnak, a menedékkérők csoportos jogi tájékoztatásának. Nem sokkal később kiderült, hogy a hatóság nemcsak az együttműködési megállapodást mondta fel, de – különösebb indoklás nélkül – ellehetetleníti a – nem ügyvéd – megha-

talmazott képviselők és a tranzitónában elhelyezett menedékkérők közötti személyes kapcsolattartást is. E tanulmány egyik szerzőjét, aki meghatalmazott képviselőként személyes konzultációt kívánt folytatni éppen a jelen ügyben érintett családdal, először beengedték a tranzitónába, majd az érvényes meghatalmazás bemutatása ellenére rendőrökkel kísérték ki. A hatóság álláspontja szerint ugyanis kizárólag ügyvédi meghatalmazással rendelkezők léphetnek be a tranzitóna területére, illetve láthatnak el képviseletet a közigazgatási eljárás során.

Ezek a fejlemények, valamint a március végén életbe lépett jogszabálmódosítások együttesen vezettek ahhoz, hogy a Magyar Helsinki Bizottság változtatni kényszerült az addigi ügyvállalási elvein és gyakorlatán. Egyfelől lehetetlenné vált a tanácsadás, illetve az, hogy a tranzitónákban fogva tartott menedékkérőket a szervezet nem ügyvéd munkatársai képviseljék a közigazgatási eljárás során (ahol egyébként nincs ügyvédkényszer). Másrészt inentől kezdve lényegében minden kérelmezőnek, aki a szervezethez fordult, ügyvédi képviseletet biztosítottak, tekintettel arra, hogy – elenyésző számú kivételtől eltekintve – minden menedékkérő korlátlan ideig, döntés nélkül, önkényesen volt fogva tartva.

A KÉRELMEZŐK: R. R. ÉS CSALÁDJA HELYZETE

R. R. és családja 2016 elején embercsempészek segítségével próbált Európába jutni, de útközben a család kényszerűen kettészakadt. R. R. eljutott Ausztriába, ahol megtudta, hogy a feleségét és a gyerekeket Észak-Macedóniában elfogták, és Görögországba toloncolták. R. R. ezért úgy döntött, hogy visszamegy a családjáért. Útközben Sopronnál elfogták a magyar rendőrök, R. R. pedig menedékkérelmet nyújtott be. Ezt 10 nappal később visszavonta, hogy Görögországba mehessen a családjáért. A magyar hatóság viszont Iránba történő kiutasításáról döntött, aminek végrehajtásáig idegenrendészeti őrizetbe vették. Ezt követően ismét menedékkérelmet nyújtott be, aminek következtében megszüntették idegenrendészeti őrizetét, ő pedig elindulhatott családjá felkutatására. Meg is találta őket, majd velük együtt hónapokat töltött el különböző szerbiai táborokban, ahol megszületett a feleségével, S. H.-val közös első gyermekük is.

R. R. és családja 2017. április 19-én kaptak engedélyt, hogy beléphessenek a röszkei tranzitónába, és ott benyújthassák magyarországi menedékkérelmüket. Ekkor már három hete érvényben voltak a fent ismertetett új szabályok, amelyek értelmében a me-

nekültügyi eljárás végleges (tovább nem támadható) döntéséig a kérelmezőknek a tranzitónában kell maradniuk. Emlékeztetőül: az első tranzitónás strasbourgi ügy, az Ilias és Ahmed Magyarország elleni ügye kérelmezőire még a korábbi szabályok vonatkoztak: őket még legfeljebb négy hétig „várákoztathatták” a tranzitónákban, ha ez alatt az idő alatt nem született végleges döntés a menedékkérelmükben, a hatóságoknak be kellett engedniük őket Magyarországra.

R. R. menedékkérelme, melyet családtagjaival együtt nyújtott be, megismételt kérelemnek számított, tekintettel az általa egy évvel korábbi, egyedül indított magyarországi eljárásokra. A tranzitónába érkezésük előtt három héttel életbe lépett változások értelmében R. R. nem volt jogosult sem szállásra, sem bármilyen ellátásra: 2017. április 19. és augusztus 15. között, vagyis közel 4 hónapon keresztül még az élelmezését sem biztosították a magyar hatóságok.

A családot június végén a röszkei tranzitónán belül kialakított izolációs szektorba helyezték, mivel S. H.-nál és gyermekeinél hepatitis B-fertőzést azonosítottak. Az izolációs szektorban a körülmények még a normál tranzitónás elhelyezésnél is mostohábbak voltak: a család számára az építkezéseken használt ötszemélyes fémkonténeren kívül mindössze egy 2,5 méter széles, 40 méter hosszú murvás kifutó állt rendelkezésre. A kifutó egyetlen részén sem volt tető vagy árnyékoló, így sem a nyári napsütésben, sem esős időben nem lehetett hosszabb időt ott tölteni. A várandós S. H.-t egyetlen alkalomtól eltekintve tolmács nélkül vizsgálták az orvosok, a gyermekeknek hasznos időtöltésre nem volt lehetőségük, az ismételt kérelmezőnek számító édesapa pedig a családtagok által hagyott ételt (ha volt maradék) ette hónapokon keresztül. Noha a tranzitónákba akkoriban még alkalmanként beengedték a humanitárius szervezetek munkatársait, az izolációs szektorba ők sem léphetek be. R. R.-en és családtagjain kívül ottlétük idején nem helyeztek el másokat az izolációs szektorban.

IDEIGLENES INTÉZKEDÉSEK

A nyilvánvalóan elfogadhatatlan körülmények és a kérelmezők kiemelten sérülékeny mivolta indokolta tette, hogy a kérelmezők képviseletében a Helsinki Bizottság kérje az EJEB-től a Bíróság eljárási szabályzatának 39. pontja szerint kivételes esetben alkalmazható, úgynevezett ideiglenes intézkedést – mivel hazai bíróság belátható időn belül nem vizsgálta volna sem az éheztetés, sem az elhelyezés kérdését. A Bíróság évtizedes gyakorlata alapján tipikusan azon ügyekben ad ki ilyen ideiglenes intézkedést,

ahol feltehetőleg azonnal bekövetkező, az Egyezmény 2. vagy 3. cikkébe ütköző visszafordíthatatlan jogsértés veszélye áll fent. Az ilyen ideiglenes intézkedések végrehajtása kötelező, annak elmaradása az Egyezmény 34. cikkébe ütközhet.¹¹ Az Egyezmény 34. cikke ugyanis kimondja, hogy az egyezmény részes államai semmilyen módon nem nehezíthetik az EJEB-hez fordulás jogát; ha pedig egy kérelmező az azonnali intézkedés végrehajtásának elmulasztása miatt ennek a jognak a gyakorlására már nem képes, a Bíróság megállapíthatja az Egyezmény megsértését.

Az R. R. család ügyében – a kérelmezők képviseletében eljáró Magyar Helsinki Bizottság kérelmére – két esetben is azonnali intézkedést rendelt el a Bíróság, de egyiket sem hajtotta végre Magyarország.

Először 2017. május 19-én rendelte el az EJEB, hogy a magyar kormány „a kérelmezőket a lehető leghamarabb olyan körülmények között helyezze el, melyek megfelelnek az Egyezmény 3. cikkében foglalt követelményeknek, figyelembe véve, hogy három kiskorú és egy várandós nő is érintett az ügyben”. Mivel a kérelmezők elhelyezése semmilyen tekintetben nem változott, jogi képviselőjük emlékeztette a hatóságot, hogy az ideiglenes intézkedések kötelező erővel bírnak, ám a hatóság a jogi képviselő beadványára soha nem reagált, a kérelmezők elhelyezési körülményein pedig nem változtatott.

Ha a Bíróság ideiglenes intézkedést rendelt el egy ügyben, akkor az EJEB előtti eljárásokra érvényes hat hónapos határidőnél sokkal rövidebb időt szab a teljes kérelem benyújtására. Ebben az ügyben a Bíróság egy hónapos határidőt szabott, azaz a teljes kérelmet legkésőbb 2017. június 16-án kellett benyújtani. Ebben az időpontban a kérelmezők továbbra is a tranzitónában voltak fogva tartva, változatlan körülmények között, menedékkérelmük elbírálása még mindig folyamatban volt. A kormány először június 7-én, azaz több mint két héttel az azonnal végrehajtandó intézkedés kézhezvétele után fejtette ki a Bíróságnak, hogy álláspontja szerint a kérelmezők „elhelyezése” megfelel a 3. cikkben foglaltaknak, így körülményeiket illetően nem tervez változtatást.

Június legvégén a hatóság úgy döntött, hogy a tranzitóna izolációs céllal kialakított részében helyezi el a kérelmezőket, ami a körülményeik további, drasztikus romlását jelentette. A család, köztük három kisgyermek, ekkor már több mint 10 hete volt fogva tartva. A férj láthatóan lefogyott, a kínzástúlélő feleség pszichés állapota jelentősen romlott, a gyermekek a bezártság okozta pszichés terhelés fizi-

kai jeleit mutatták. Az izolációs szektorban rajtuk kívül senki más nem tartózkodott, sem a gyermekek, sem a felnőttek számára nem volt elérhető szervezett tevékenység; pszichológus nem látta őket.

Július 6-án a család jogi képviselője újabb, ideiglenes intézkedés iránti kérelmet nyújtott be, a korábbi intézkedések kérelmezésén felül kitérve R. R. éheztetésére, valamint a tolmácsolás teljes hiányára az várandós anya nőgyógyászati és más orvosi vizsgálatai során. A Bíróság másnap reggel ismét elrendelte, hogy azonnali hatállyal biztosítsanak a családnak olyan körülményeket, amelyek megfelelnek az Egyezmény 3. cikkében foglaltaknak; illetve felszólította a magyar kormányt, hogy biztosítson élelmezést R. R. részére, valamint tolmácsolást S. H. orvosi vizsgálatai során. A magyar hatóságok ezt az intézkedést figyelmen kívül hagyták, ahogy a korábbiakat is.

2017. augusztus 15-én, közel 4 hónapnyi fogva tartás után a család befogadott státuszt kapott, ennek keretében áthelyezték őket a – nyitott – Vámoszabadi Befogadó Állomásra. A család felülvizsgálati kérelmet nyújtott be a döntéssel szemben, menekültkénti vagy oltalmazottkénti elismerésük érdekében. A menekültügyi hatóság a tárgyalást megelőzően visszavonta korábbi döntését, és szeptember 8-án oltalmazottként ismerte el a családot. Ők addigra már elhagyták Magyarországot, Németországban pedig még abban az évben nemzetközi védelemben részesültek.

PÁRHUZAMOS JOGI KÜZDELMEK

R. R.-nek és családjának fogva tartása alatt, június 14-én kérelmezte a magyar kormány, hogy az *Ilias és Ahmed* Magyarország elleni ügye kerüljön a Bíróság Nagykamarája elé. Mint ismeretes, a Bíróság végül 2017. szeptember 18-án a Nagykamara elé utalta az Ilias és Ahmed-ügyet, melyben 2019 novemberében megfordult az 5. cikkel kapcsolatos értékelés: az EJEB álláspontja szerint a két egyedülálló férfi 2015. őszi tranzitónai elhelyezése nem minősült fogva tartásnak az Egyezmény 5. cikkének tárgyi hatályát tekintve. Ezt követően, hivatkozva a Nagykamara Ilias és Ahmed-ügyben hozott ítéletében újonnan kimunkált szempontrendszerére, értékelő beadványt írtunk az R. R.-ügyben az EJEB-nek, amit azonban a Bíróság – kéretlen beadványként – nem fogadott be.

Az R. R.-ügyet még számos más, tranzitónában való fogva tartással kapcsolatos strasbourgi ké-

relem követte, ezek jelenleg is folyamatban vannak. A Magyar Helsinki Bizottság azonban, ahogy a fent említett *Torubarov*-ügy is mutatja, nem pusztán Strasbourgban próbálja orvosolni az elmúlt évek kormányzati ámokfutásának eredményeként létrejött menekültügyi rendszer tömeges jogsértéseit. A tranzitzió elhelyezéssel kapcsolatban az Európai Bizottság (EB) 2017. május közepén egy akkor már közel két éve szunnyadó kötelezettségszegési eljárást élesztett fel.¹² A magyar kormány érveivel elégedetlen EB 2018 júliusában döntött úgy, hogy a vitát az Európai Unió Bírósága (a továbbiakban: EUB) elé utalja.¹³ A Magyar Helsinki Bizottság az eljárás során megosztotta tapasztalatait, egyebek mellett statisztikai adatokat közölt az általa képviselt ügyfelek tranzitziói elhelyezésének időtartamáról. 2017 nyarán az R.R. család még négy hónapot töltött a tranzitzióban, mire kiszabadult. 2020 februárjában a tranzitzióban fogvatartott kísérő nélküli kiskorúak átlagosan 316 (háromszáztizenhat) napja voltak fémkonténerekbe zárva. A statisztika készítésekor leghosszabb ideje, még mindig a menekültügyi eljárásuk végét váró kisgyermekes család, 523 (ötszázhuszonhárom) napja volt a tranzitzióba zárva.¹⁴ Ezek az adatok illusztrálják igazán a helyzet drasztikus romlását Ilias és Ahmed 28 napnyi, vagy akár az R.R. család 4 hónapnyi tranzitzió elzárásához képest.

Az ENSZ Önkényes Fogva Tartást vizsgáló Munkacsoportja (UN Working Group on Arbitrary Detention, a továbbiakban: UNWGAD) 2020. május 22-én fogadta el állásfoglalását egy, a Magyar Helsinki Bizottság által képviselt, tranzitzióban fogva tartott menedékkérő ügyében.¹⁵ A szakértői munkacsoporthoz, mely egyedi ügyeket is vizsgál, még 2018-ban nyújtottunk be panaszt ügyfelünk fogva tartása miatt: S. A. H. 2017. augusztus 23-án nyújtott be menedékkérelmet a tranzitzióban, ahonnan csak 2019. április 2-án – azonnali jogvédelem keretében elrendelt, ideiglenes intézkedést követően – szabadult. 2018 őszén, a panasz benyújtását követően, a UNWGAD hivatalos látogatásra érkezett Magyarországra. A vizit során a munkacsoport a tranzitziókat is látni akarta, ezt azonban a magyar kormány lehetetlenné tette. A Munkacsoport emiatt arra a példátlan döntésre kényszerült, hogy látogatását felfüggesztve elhagyja Magyarországot.¹⁶ Noha a magyar hatóságok ellenállása miatt a Munkacsoport nem vizsgálódhatott a helyszínen, a benyújtott bizonyítékok és a kormány válaszána ismeretében a szakértők arra jutottak, hogy ügyfelünket önkényesen tartották fogva a tranzitzióban.

R.R.-t 2017-ben a magyar hatóságok azon a „jogszabályi” alapon éhezettették, hogy ismételt kérelmezőnek számított. A következő évben, 2018. augusztus elején kezdte a magyar hatóság az éheztetést rendszeresen alkalmazni. Mint fentebb ismertettük, a 2017. tavaszi módosítások megteremtették annak a lehetőségét is, hogy a tranzitzió idegenrendészeti eljárás alatt lévők számára kötelező tartózkodási helyként jelöljék ki, vagyis esetükben nem szálláshelynek számított a tranzitzió. Több ügyfelünket a hivatalos idegenrendészeti őrizet törvényben maximált időtartamának letöltése után a hatóság – abszurd módon – a tranzitzióba „szabadította”, azon az alapon, hogy az a magyar kormány és hatóságai jogértelmezésében nem számított őrizetnek. A vonatkozó végrehajtási rendeletet, szándékosan vagy figyelmetlenségből, soha nem módosította a kormány, így abban semmi nem szerepel azzal kapcsolatban, hogy a tranzitzióban idegenrendészeti eljárás alatt állóknak milyen ellátást köteles biztosítani a magyar hatóság. Ezt az Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság és jogelődje úgy értelmezte, hogy a tranzitzióban idegenrendészeti

eljárás alatt állóknak nem szükséges semmiféle élelmezést biztosítani. A hatóság, végtelen emberségségét bizonyítandó, a gyermekeknek és várandós nőknek mégis biztosított élelmezést. 2018 augusztusa és a tranzitzió bezárása, vagyis 2020 májusa között 34 embert éhezettett ezen az alapon az idegenrendészeti hatóság, volt olyan is, akit 7 napon keresztül.¹⁷ Kivétel nélkül minden esetben az vetett véget az éheztetésnek, hogy a Magyar Helsinki Bizottság az EJEB-nél sikerrel kért ideiglenes intézkedést az érintettek élelmezésének biztosítására.

2019 decemberében két, a Magyar Helsinki Bizottság által képviselt ügyben is úgy döntöttek magyar bírók, hogy – helyt adva a jogvédő szervezet erre vonatkozó indítványának – felfüggesztik az előtük folyó eljárást, és az EUB-hoz fordulnak előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel. A két ügyet az EUB egyesítette, és gyorsított eljárásban tárgyalta. Az EUB 2020. május 14-én hozott ítéletében egyebek mellett kimondta, hogy az ügy felpereseit jogelíen tartják fogva a tranzitzióknakban.¹⁸

2020. december 17-én az EUB ítéletet hirdetett az említett kötelezettségszegési eljárásban is, melyben a tranzitzió elhelyezéssel kapcsolatban megerősítette májusi döntését.¹⁹

Mindezek a fejlemények nem kerültek el az EJEB ítélkező bírának figyelmét sem. Olyannyira nem, hogy az R.R.-ügyben született döntés kifejezetten ismerteti az EUB vonatkozó döntéseit. Az R.R.-

ügyben született döntéshez minden bizonnyal hozzájárult az a számos jelentés is, amit nemzetközi szervezetek és különleges jelentéstevők készítettek a tranzitónakkal kapcsolatban 2017-et követően (közük az ítéletben is hivatkozott, az Európa Tanács Kínzás, Embertelen vagy Megalázó Bánásmód vagy Büntetések Megelőzésére Létrehozott Európai Bizottsága vagy az Európa Tanács főtákarának menekültügyi és migrációs különmegbízottja).

AZ ÍTÉLET HIÁNYOSSÁGAI

A kérelmezők nemcsak a 3. cikk és az 5. cikk 1. és 4. bekezdésének megsértését rótták fel, de az elhelyezés körülményeivel szembeni bármiféle hatékony jogorvoslat hiányát (13. cikk) és az ideiglenes intézkedések végrehajtásának elmaradását is (34. cikk).

A 13. cikk által biztosított hatékony jogorvoslat hiányának megállapítása azért is lett volna kiemelten fontos, mert a család által elszenvedett jogsértések hazai orvoslását, illetve annak megkísérlését is akadályozta az a helyzet, hogy semmilyen módon nem lehetett vizsgálni az elhelyezési körülményeiket. Mint ismertettük, ez nem az adott család sajátos helyzetéből vagy véletlenek sorozatából következett: a jogalkotó teljesen szándékosan iktatott ki minden felülvizsgálati és mérlegelési lehetőséget e téren a hazai jogból.

A kialakult helyzetért ugyanakkor nemcsak a jogalkotót terhelő felelősség. A menekültügyi hatóság eleinte még határozatlanban döntött a tranzitónás elhelyezésről, amely a határozati formából eredően lehetővé tette az önálló bírósági jogorvoslatot. Az első ilyen kérést benyújtását követően azonban a menekültügyi hatóság azonnal áttért arra a gyakorlatra, hogy határozat helyett végzés formájában döntsön az elhelyezésről, ezzel végérvényesen ellehetetlenítve a hatékony bírósági jogorvoslatot. Ez a rendszerszintű gyakorlat 2017 nyarát követően ezrek életét keserítette meg, amiről – ha máshonnan nem, a több száz kérelmező folyamatban lévő ügyeiből – az EJEB-nek is tudnia kellett. A Bíróság azonban úgy döntött, hogy mivel kimondta a 3. cikk sérelmét az elhelyezési körülményekkel kapcsolatban, illetve ennek kapcsán megvizsgálta a vonatkozó eljárási hiányosságokat is, nem szükséges döntést hoznia a 13. cikk sérelmével kapcsolatban.²⁰

Ehhez hasonlóan, az EJEB nem vizsgálta érdemben az ideiglenes intézkedések végrehajtásának elma-

radását. A Bíróság érvelése szerint ugyanis annak eldöntése, hogy az elhelyezés körülményei megfeleltek-e a 3. cikk követelményeinek, az ügy lényegét érintő kérdés, és azt illetően a Bíróság a kérelmezők javára döntött.²¹ Vagyis a magyar hatóságok arra alapozott tétlensége, hogy a körülmények megfelelnek a 3. cikkben foglaltaknak, és ezért azokat illetően semmilyen változtatásra nincs szükség, önmagában nem érdemel további értékelést, hiszen a Bíróság kimondta: a jogellenes fogva tartás körülményei a kínzás, vagy embertelen, megalázó bánásmód vagy büntetés tilalmába ütköztek. Félő, hogy ezzel a Bíróság akaratlanul legitimálja a magyar hatóságok jövőbeni esetleges, az EJEB ideiglenes intézkedéseiben foglaltak ignorálásából eredő jogsértéseit.

KÖVETKEZTETÉSEK, TANULSÁGOK

Néhány, a konkrét jogkérdéseken túlmutató, általános érvényű következtetés is levonható a fentiekből.

Egyrészt, a hazai jogvédelem lehetőségei annyira megnehezültek az elmúlt évek során, hogy makacs kitartás és folyamatos kreativitás nélkül ma már egyszerűen lehetetlen hatékony segítséget nyújtani, különösen politikailag érzékeny ügyekben.²² Ez azt is jelenti, hogy jogvédőként kénytelenek vagyunk egyfelől több párhuzamos eljárást is indítani ugyanabban a tárgyban, másrészt soha nem lehetünk biztosak abban, hogy egy stratégiai per eredményeként elért sikerünk valóban maradandónak bizonyul. Ezt a bizonytalanságot tovább súlyosbítja, hogy eddigi tapasztalataink alapján kérdéses, hogy a megszületett ítéletet, adott esetben a kötelező jogértelmezést, végül alkalmazzák-e a magyar hatóságok, illetve bíróságok. Mindez jelentősen megnövekedett ügyszámot és nagyobb munkaterhet jelent. A munkát nehezíti a jogvédők elleni, szervezeti és egyéni szintű kormányzati támadások megszorodása és eszkalációja. Ne felejtjük: az Ilias és Ahmed Magyarország elleni ügyében hozott kamarai ítélet után, a Nagykamara döntése előtt, az R. R.-ügyben született első ideiglenes intézkedést követően egy évvel fogadta el a magyar országgyűlés a kormány által kezdeményezett törvényt, amely kriminalizálta a menedékkérőknek segítséget nyújtó magánszemélyeket és szervezeteket.²³

Másrészt, az R. R.-ügy jó példa arra is, hogy egy adott jogkérdésben még a Nagykamara döntése sem feltétlen jelenti az utolsó szót. Az R. R.-ügy alapkér-

désében (fogva tartásnak minősül-e a tranzitónában való elhelyezés) az EJEB 2017 és 2021 között két ügyben – különböző formációkban – négy döntést is hozott. Az Ilias és Ahmed Magyarország elleni ügyében hozott kamarai ítélet megállapította az 5. cikk sérelmét (2017), majd a Nagykamara ezt megváltoztatva úgy döntött, hogy az elhelyezés nem esik az 5. cikk tárgyi hatálya alá, és új kritériumrendszert fektetett le a hasonló ügyek elbírálására (2019-ben). 2021-ben remélhetőleg végleg pontot tesz ennek a vitának a végére az R. R.-ügyben született kamarai döntés, illetve a magyar kormány azon kérésének elutasítása, hogy kerüljön ez az ügy is a Nagykamara.

Harmadrészt, az R. R.-döntésben említett EUB-ítélet, illetve a tranzitónák tavaly májusi bezárása és az ott jogellenesen fogva tartott közel 300 ember (felerészben gyermek) szabadítása rámutat arra, hogy pusztán az EJEB egyedi ügyekben, hosszú évek alatt hozott döntéseitől rendszerszintű

változást remélni a jelenlegi helyzetben kevésbé érdemes. Különösen annak fényében nincs túl sok ok a bizakodásra, hogy az R. R.-ügyben a 13. és 34. cikk vizsgálatának mellőzésével az EJEB elszalasztotta annak lehetőségét, hogy a jogalkotó által tudatosan kizárt jogorvoslati lehetőségek hiányáról, valamint az eljáró hatóságok kifejezetten rosszhiszemű magatartásáról érdemi megállapításokat tegyen. Ahogy Dojcsák Dalma és Szabó Máté a Mándli-ügyről szóló cikkben megjegyzi, „[a] megszorító [az EJEB kivételesnek számító] egyedi jogsérelemeket orvosló] szerepfelfogásnak következetesebb jogérvényesítéssel kellene együtt járnia annak érdekében, hogy az EJEB megőrizhesse jogérvényesítő fórum jellegét”.²⁴ A Bíróság, sajnos, a jelen ügyben sem tett lépést ebben az irányban, de bízunk abban, hogy a számos folyamatban lévő tranzitónás ügyben él a korrekció lehetőségével.

Negyedrész, az Ilias és Ahmed Magyarország elleni ügyében született nagykamarai döntés értékelésében is felvetettük, hogy az EJEB és az EUB azonos jogkérdésekben születő ítéleteinek „párbeszéde” rendkívül fontos eredményekhez vezethet.²⁵ Ehhez ugyanakkor elengedhetetlen, hogy a két bíróság előtt párhuzamosan induljanak eljárások ugyanazon jogsértéshez kapcsolódóan. Ez a gyakorlatban azonban számtalan nehézségbe ütközik: túl azon, hogy az EJEB esetében a döntéshozatal eleve hosszú időtartama mára teljesen kiszámíthatatlanná vált, az EUB elérése sok esetben lehetetlen feladatnak tűnik. Az állampolgárok egyedi ügyekben nem fordulhatnak közvetlenül a luxembourgi bírósághoz, a politikailag

érzékeny ügyekben (a menekültekkel vagy migrációval kapcsolatos ügyek annak számítanak) pedig egyenesen vakmerőség egy magyar bírónak az EUB jogértelmezését kérni, hiába vett kézhez ezt indítványozó alapos ügyvédi beadványokat.

Az EUB-hoz vezető út nemcsak rögzös, de kockázatos is, ahogy azt Szabó Gabriella bírónő minapi kálváriája mutatja.²⁶ Egy, a menedékkérők szempontjából az R. R.-ügyben vizsgált jogkérdéshez hasonlóan kardinális ügyben fordult 2018-ban az EUB-hez a magyar bírónő. Az EUB 2019-ben, Szabó Gabriella felvetéseit visszaigazolván, kimondta a 2018-as menekültügyi módosítások egyik legfontosabb eleméről, hogy az az uniós jogba ütközik. Két évvel később a bírónőt alkalmatlannak nyilvánították, és eltávolították a Fővárosi Törvényszékről, röviddel azt követően, hogy egy újabb, ugyancsak külföldiek tartózkodásával kapcsolatos ügyben az EUB előzetes döntéshozatali eljárását kezdeményezte.

Végezetül fontos elismerni a stratégiai pereskedést támogató bizonyítékok, azok körében is a különböző nemzetközi szervezetek és különleges megbízottak jelentéseinek szerepét. Az R.R.-ügyben hozott döntésig vezető, fent bemutatott fejlemények jelentős részéhez, valamint az EJEB döntéséhez is elengedhetetlenül fontos volt mindaz a dokumentációs és érdekérvényesítő munka, amit a Magyar Helsinki Bizottság a menekültügyben elvégez. Az egyre szűkülő lehetőségek ugyanis azt is jelentik a magyar jogvédőknek, hogy az egyedi ügyekben nem elegendő rendkívül erős jogi érvelést bemutatni: stratégiai perekben olyan megcáfolhatatlan minőségű és mennyiségű bizonyíték összegyűjtése és bemutatása is szükséges, amelyeket egyetlen független bíróság sem hagyhat figyelmen kívül.

Az R. R. és családja ügyében véglegessé vált döntéshez négy év kitartó munkája, a Magyar Helsinki Bizottság munkatársainak és másoknak a hozzáadott szakértelme vezetett. Ennek hangsúlyozása a jogvédő szerzők részéről nem öndicséret, sokkal inkább felkiáltójel: ahhoz, hogy a jelen körülmények között a jogvédők valódi sikereket tudjanak elérni, sokkal nagyobb elszántság, kreativitás, csapatmunka és erőforrás szükséges, mint akár csak öt évvel ezelőtt. Emiatt azonban nem szabad eltántorodni; épp ellenkezőleg. Az R. R. és mások Magyarország elleni ügyében született strasbourgi ítélet, illetve az ahhoz vezető út az egyre nehezebbé váló hazai jogvédelem eredményességét példázza.

JEGYZETEK

1. Pohárnok Barbara a Magyar Helsinki Bizottság állandó megbízott ügyvédje, Léderer András a szervezet főmunkatársa.
2. LÉDERER András: Tranzitzió elhelyezés kontra tranzitzió fogva tartás a 2017-es és a 2015-ös szabályozás szerinti tranzitzió összehasonlítása, *Fundamentum*, 2019/3–4, 174., <http://fundamentum.hu/sites/default/files/fundamentum-19-3-4-12.pdf>.
3. R. R. és mások Magyarország elleni ügye, 36037/17. számú kérelem, az EJEB 2021. március 2-án kelt ítélete.
4. A Nagykamara Öttagú Tanácsának döntései, ECHR 215 (2021), 2021. július 6.
5. 2017. évi XX. törvény a határőrizeti területen lefolytatott eljárás szigorításával kapcsolatos egyes törvények módosításáról, hatályos 2017. március 28-tól.
6. 41/2016. (III. 9.) Korm. rendelet a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról.
7. A kézirat leadásakor 2022. március 7-ig van meghosszabbítva a válsághelyzet, lásd: 509/2021. (IX. 3.) Korm. rendelet a tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. (III. 9.) Korm. rendelet módosításáról.
8. C-556/17 Alekszij Torubarov v. Bevándorlási és Menekültügyi Hivatal, ECLI:EU:C:2019:626.
9. Németh Szilárd, a Fidesz alelnöke sajtótájékoztatója, 2017. január 10., <https://444.hu/2017/01/10/nemeth-szilard-minden-eszkozzel-el-kell-innen-takarita-ni-a-civil-szervezeteket>.
10. 2017. évi LXXVI. törvény a külföldről támogatott szervezetek átláthatóságáról.
11. Lásd például a 46827/99. és 46951/99. sz. kérelmek ügyében 2005. február 4-én született ítéletet.
12. Lásd az Európai Bizottság közleményét: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1285_EN.htm.
13. Lásd az Európai Bizottság közleményét: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4522_EN.htm.
14. Lásd Magyar Helsinki Bizottság: Statistical data pertaining to asylum procedures conducted in either of the transit zones that were either initiated after 1 January 2019 or that were initiated before 1 January 2019 but are still pending on 3 February 2020, 2020. február 3., <https://helsinki.hu/wp-content/uploads/Average-length-of-stay-in-transit-asylum-3-Feb-2020.pdf>.
15. Opinion no. 22/2020, A/HRC/WGAD/2020/22, https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session87/A_HRC_WGAD_2020_22_Advance_Edited_Version.pdf.
16. OHCHR, UN human rights experts suspend Hungary visit after access denied, 15 November 2018, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23879>.
17. Az éheztetéses ügyekről szóló összefoglaló táblázatunkat lásd: https://docs.google.com/spreadsheets/d/10V84xAVREKSScFwz4ME_2kfpBRV_CPqCr7_SUKitE2o8/edit#gid=0.
18. FMS and Others v. Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális Igazgatóság and Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság (C-924/19 PPU és C-925/19 PPU), <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=226495&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=HU&cid=7580575>.
19. C-808/18, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=235703&pageIndex=0&doclang=HU&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=7581064>.
20. Ítélet, 69. bekezdés.
21. Ítélet, 107. bekezdés
22. Lásd még erről az elmúlt évekből csak a *Fundamentum*-ban megjelent tanulmányokat: DOJCSÁK Dalma – SZABÓ Máté Dániel: Egy nyert strasbourgi ügy is lehet jogvédő szemmel sikertelen – elérni kívánt és teljesületlen célok a Mándli és mások ügyben, *Fundamentum*, 2020/4, 125–132; IVÁN Júlia: A tranzitzió tündöklése és bukása, *Fundamentum*, 2020/2–3, 91–100.; KÁDÁR András Kristóf: De sikerült?, *Fundamentum*, 2020/2–3, 131–139.
23. 2018. évi VI. törvény az egyes törvényeknek a jogellenes bevándorlás elleni intézkedésekkel kapcsolatos módosításáról.
24. DOJCSÁK–SZABÓ (22. vj.) 131.
25. Lásd például a szintén a magyar menekültügyi szabályozást érintő 2020 decemberi EUB ítéletet a C-808/18 ügyben, valamint a szintén a Magyar Helsinki Bizottság által képviselt Shahzad Magyarország elleni ügyben (12625/17. sz. kérelem) 2021. július 8-án kelt EJEB-döntést.
26. ZALÁN Eszter: Hungarian judge claims she was pushed out for political reasons, 2021. július 6., <https://euobserver.com/democracy/152349>.

SZEMLE

„[...] nem meglepő, hogy a populista vezetők elsődlegesen nem a jogállamiság koncepcióját támadják, hanem – az alkotmányos identitás és alkotmányos pluralizmus fogalmainak leple alatt – a jogállamiság újradefiniálására törekednek, rule of law helyett rule by law-ként értelmezve azt.”

(Szentés Ágota)

Szentes Ágota

KÖZHELY VAGY KÖZÖS ÉRTÉK? A JOGÁLLAMISÁGI VITA EURÓPAI UNIÓS SZEMMEL

A jogállamiság a magyarországi diskurzusban egyike lett azoknak a fogalmaknak, amelyeknek definíciós igényét a politika közvetlenül vitatja el a tudománytól.¹ A politikai szereplők – kitüntetetten a kormányzat képviselői – nemcsak az alapelv eddigi közmegegyezései tartalmát, hanem magának a jogtudománynak az értelmezési kompetenciáját vonják kétségbe, kormányzati támogatású honlapokat, projekteket, tankönyveket, jogtudományi műhelyeket, professzorokat, sőt, egyetemet állítva e cél szolgálataiba. Mint a jelen cikkben ismertetendő tanulmányból is kiderül, az Európai Unióval folytatott vitát a magyar fél részéről természetesen nem a tudományos diskurzus intellektuális öröme motiválja, annak elsősorban politikai – illetve a jogállamisági mechanizmus élesedése folytán már közvetlen gazdasági – tétje van.

Az Európai Unió iránti bizalom és az integráció melletti elköteleződés erősítését célként kitűző RECONNECT kutatási projekt² keretében számos munkatanulmány és könyv született a jogállamiság és a demokrácia jelenlegi európai állapotáról, kihívásairól, illetve a lehetséges megoldásokról. Ezen munkák közül a 2020. április 30-án lezárt, tizenöt tagállami szerző által jegyzett „Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU” c. kutatási tanulmány³ az az elhatározás hívta életre, hogy reflektáljon az Unióban megjelent illiberális narratíva, elsődlegesen a magyar és a lengyel álláspont főbb állításaira. Miközben az írás a magyar közéleti diskurzust dominál, a végletes politikai megosztottságból fakadóan napi szinten tárgyalt kérdéseket feszegeti, és fontos érveket szolgáltat azok tudományos igényű eldöntéséhez, a hazai jogászai és politikai közvéleményben – az EU egyéb kritikáit szokásosan kísérő azonnali reakcióktól eltérően – teljesen visszhangtalan maradt. E recenzió célja felhívni a figyelmet a tanulmány azon megállapításaira, amelyek a recenziós álláspontja szerint fontos adalékkul szolgálhatnak a Magyarország politikai sorsát – kül- és belpolitikai

szempontból is – alapvetően meghatározó közjogi vitában.

„LÉNYEGILEG VITATOTT” VAGY LÉNYEGÉT TEKINTVE MEGHATÁROZOTT FOGALOM

A RECONNECT projekt fentiekben vázolt törekvései a tanulmány bevezetőjében is visszaköszönnek, elsődlegesen abban a célkitűzésben, hogy az összehasonlító elemzés igazolja a jogállamiság európai közös értéként és jól definiált fogalomként való tételzését, másodsorban, hogy e lényegi jelentéssel megismertesse az EU polgárainak minél szélesebb körét. A tanulmány ehhez kiindulásképpen felidézi a magyar igazságügyminiszter szavait, miszerint a jogállamiság az EU-ban divatossá vált „közhely”, melynek az EU szerződéseiben nincs pontosan meghatározott tartalma; illetve utal a lengyel külügyminiszter ehhez csatlakozó, hasonló tartalmú álláspontjára. A szerzők nem osztják ezt a – W. B. Gallie 1956-ban megjelent cikke⁴ óta „lényegileg vitatott fogalom”-ként hivatkozott – fogalmi relativizmust: emlékeztetnek egyrészt az Európai Unió és az Európa Tanács alapdokumentumaiban található deklarációkra, amelyek szerint a jogállamiság az európai országok közös öröksége és értéke, valamint felhívják a figyelmet az Európai Bizottság 2019 júliusában kiadott akciótervére, amely a jogállamiságot – a különböző nemzeti jogrendszerek és hagyományok elismerése mellett – minden tagállamban azonos lényegi jelentéssel bíró alapelvként nevesítette.⁵ Továbbá, a jogállamiság legfontosabb összetevőit illetően az európai jogtudományban is konszenzus van. (5–6.)

Az EU más országaiban is felbukkanó „meghatározatlansági tétel” cáfolatát a szerzők a következő pillérekre alapozva építik fel: a tanulmány három fő fejezete közül az első („Modern gyökerek: rule of law, Rechtsstaat, État de droit”) a jogállamiság fogalmának és alapvető elveinek kialakulását, koronként és

területenként változó tartalmát ismerteti az európai jogcsaládok szerinti bontásban: a komparatív szemléletű fejezet röviden elemzi a jogállamiság tagállami alkotmányokban való megjelenését és az azokhoz kapcsolódó (alkotmány)bíróági esetjogot, bemutatja az egyes tagállami szerzők közelmúltban írt összefoglaló munkáinak vonatkozó megállapításait, valamint a történelmi előzményeket illetően utal a régebbi jogelméleti művekre. A második fejezet („A nemzeti felfogások egységessége és eltérései”) az előző részben foglalt „országprofilokat” összegezve nevesíti a jogállamnak azokat a közös szabályozási és értelmezési sajátosságait, amelyek az intézményi berendezkedések különbözősége ellenére mára egyfajta „európai alkotmányosságot” alkotnak. A harmadik fejezet („Növekvő nézetkülönbség felé?”) pedig a „közös európai érték” kérdését jogállamisági indexek és egyéb felmérések empirikus szemszögéből vizsgálja, tagállami szinten összevetve a kormányzati retorikát a jogállamiság tényleges megvalósulásával és a lakosság jogállam iránti elkötelezettségével. A 70 oldalas tanulmány utolsó 22 oldalát a 27 EU-tagállam alkotmányainak – vagy annak híján alkotmányos szabályainak – kivonatolt szövegét tartalmazó függelék teszi ki. A tanulmány az európai jogállamiság elméleti és gyakorlati helyzetét tulajdonképpen négy síkon vizsgálja (bár a tanulmány szerkezete ezt nem teljesen tükrözi): a tagállami jogrendszerek és az európai alkotmányosság viszonyában, a tagállami jogrendszerek és jogállamiság-értelmezések viszonyában, a jogállamiság tényleges érvényesülésének és az erre vonatkozó nemzeti narratíváknak a viszonyában, valamint a nemzeti értelmezések szerinti jogállamiság és annak érvényesülése viszonyában.

A JOGÁLLAMISÁG MINT KÖZÖS EURÓPAI ÖRÖKSÉG

A jogállam eszméjének fejlődését a *common law*, nyugat-európai, kelet- és közép-európai, valamint skandináv jogcsaládokra, illetve jogkörökre bontva tárgyalja a tanulmány, elsősorban a modernkori, a XIX. század második felétől kezdődő jogtörténetre koncentrálna. A szerzők a jogállamisági irodalom hatalmas anyagából jó arányérzékkel dolgozzák fel a legfontosabb műveket,⁶ a nagyívű áttekintésen túli részletek iránt érdeklődőket a releváns forrásokhoz irányítva.

Az angolszász alfejezet a jogállam (joguralom) *common law* hagyományban gyökerező történetét Hearn *rule of law* fogalmától Dicey klasszikus hármas formuláján át Craig, Raz, Bingham és az őket köve-

tő jogtudósok munkásságáig veszi végig, a felmerült rendszeralkotási szempontokat összegezve pedig rámutat, hogy az angolszász jogtudomány ma már túl lép a hagyományos formális-szubsztantív megkülönböztetésen: a jogállamiság elvébe tartozó legtöbb előírásnak a jogrendszerek és a jogi normák formális jellemzőihez, azaz a hozzáférhetőségéhez és érthetőségéhez van köze, de a jogállamiság a jogászai közmegegyezés szerint olyan tartalmi alapelveket is magába foglal, amelyek megfelelő védelmet nyújtanak az alapvető jogok számára. Emellett a bírói felülvizsgálat a jogállamiság egyik fő eleme, amely által a közhatalom részben eljárásjogi, részben tartalmi korlátozások alá esik. (7–9.) A jogállamiság alkotmányos alapelvét a tanulmány tárgyát képező *common law* jogrendszerű országokban (Egyesült Királyság, Ír Köztársaság) elsősorban a bírói esetjog védte, az alkotmányokban a legutóbbi időkig ez a fogalom kifejezetten nem is jelent meg. Ettől függetlenül a jogelv mindkét országban az alkotmányos rendszer alapvető részét képezi. (9–11.)

A kontinentális jogcsaládba tartozó államok egy része a német *Rechtsstaat* fogalom közvetítésével alapozta meg jogállami berendezkedését. A tanulmány röviden vázolja azt a folyamatot, melynek eredményeként a Petersen által megalkotott fogalom a *Polizeistaat*tal szembeállított németországi értelmezéséből a mai értelemben vett, formális és szubsztantív elemeket egyaránt magába foglaló alkotmányos alapelvvé vált. (11–13.) A szerzők ezt követően bemutatják, hogy a *Rechtsstaat*ban kifejeződő jogállami eszme számos európai ország számára szolgált mintául, és különösen a nyugat-európai jogrendszerek II. világháborút követő „alkotmányosodásának” folyamatában vált domináns retorikává. E jogrendszerek (többek között Franciaország, Olaszország, Spanyolország) vizsgálata alapján végül levonják a következő következtetést, hogy bár a fogalom az 1980-as évek előtt elfogadott alkotmányokban explicit módon általában nem jelenik meg, a részsabályokból és az alkotmánybíróági esetjogból egyértelműen levezethető tartalommal bír. Ezen alkotmányos tradíciók alapján a jogállamiság központi magja a legalitás, az egyéni jogok bírói védelme, a visszaható hatály tilalma és a jogbiztonság: az állami hatalomgyakorlás korlátai. (13–17.)

Külön alfejezet szól a 2004 után csatlakozó tagállamok demokratikus átmenetének folyamatáról, majd a közép- és kelet-európai jogállamiság fejlődéséről, mellyel kapcsolatban a tanulmány számba veszi a régió országainak jogállamiságra vonatkozó alkotmányos rendelkezéseit. A fejezet összegzése szerint a rendszerváltás után született alkotmányok tartalmaznak a jogállamiságra való kifejezett utalást,

a megállapodott nyugat-európai demokráciák mintáját alapul véve. Létrejöttek az alkotmányosság új intézményei, így például az EU valamennyi poszt-kommunista tagállamának van alkotmánybírósága. Az országonkénti elemzés végkövetkeztetése az, hogy nem igazolódik a feltevés, miszerint ezekben az országokban eltérő jogállami modell létezne: ezekben az országokban is – a nyugat-európai tagállamokhoz hasonlóan – alapvetőnek ismerik el a jogállamiság elvét, és garantálják annak bíróság előtti érvényesíthetőségét. (17–22.)

A tanulmány – és voltaképpen az egész RECONNECT projekt – kiváló okául szolgál illiberális retorika fő képviselői, Magyarország és Lengyelország a közép- és kelet-európai jogrendszerekről szóló részben önálló fejezeteket kaptak. Az autokratizálódás esettanulmányaként is értelmezhető leírás szerint a magyar demokratikus átalakulás a többi rendszerváltó országéhoz hasonlóan a jogállamiság eszméje által vezérelve, az újonnan létrehozott alkotmánybíróság hathatós közreműködésével ment végbe. Az 1989-es alkotmánymódosítás kimondta a Magyar Köztársaság jogállam voltát, az alkotmánybírósági jogértelmezés pedig kezdettől hangsúlyozta a jogállamiság formális értelmezésen túlmutató, szubsztantív jellegét. A tanulmány a magyar alkotmánybíróság gyakorlatából számos, a jogállamiság tartalmát kibontó döntést nevesít, felhívja ugyanakkor a figyelmet a testület utóbbi években megváltozott szerepére. Részben erre vezet vissza, hogy már sokkal kevesebb alkotmánybírósági határozatban jelenik meg a jogállamiságra alapozott érvelés, de alkotmányosságot gyengítő tényezőként említi az *actio popularis* megszüntetését, az alkotmányjogi panasz korlátozott alkalmazhatóságát, illetve az alkotmányos felülvizsgálat terjedelmének szűkítését is. Kiemelt jelentőséget tulajdonítanak a szerzők az Alaptörvény negyedik módosításának, amely megszüntette az Alaptörvény hatálybalépése előtti alkotmánybírósági döntések hivatkozhatóságát. A tanulmány emellett kiemeli a jogállamiságot romboló számos egyéb közjogi sajátosság közül a történeti alkotmányra alapozott önkényes jogértelmezés abszurditását, felidézve Vörös Imre erre vonatkozó jóslatát.⁷ A szerzők megállapítása szerint az Alaptörvény céljaiból, a Nemzeti Hitvallásból és a történeti alkotmány vívmányaiból megalkotott „alkotmányos identitás” doktrínája a homályossága miatt gyakorlatilag biankó felhatalmazást jelent az uniós jogtól való eltérésre. (Az „alkotmányos identitás” a kormányzati narratívában a jogál-

lamiság eltérő felfogását megalapozó – valójában nem létező – nemzeti karakterisztikára utal.)

Az országprofilok között egyedülként a szerzők jogszociológiai tényezőkre is kitérnek, így a magyar Alkotmánybíróság – korábbiaktól „jelentősen eltérő” megközelítést eredményező – fordulatának magyarázatául az AB foglyul ejtését, illetve Fleck Zoltán nyomán a jogállami környezet hiányát említik. (22–24.) Bár a lengyel fejlődés nagyon hasonló, a rendszerváltást követő jogállami visszacsúszást a tanulmány csak a Lengyelországgal szemben indított 7. cikkely szerinti, ill. az Európai Bíróság előtti eljárásokra való egymondatos utalással jelzi. Hosszan idézi viszont az írás időpontjában „még független” lengyel legfelsőbb bíróság 2020. januári ítéletét, amely „ihletett” bekezdésben fogalmazza meg az igazságszolgáltatás jogörző szerepét. (24–26.)

A jogrendszerek bemutatása a skandináv országok (köztük két olyan ország, amely nem EU-tagállam: Norvégia és Izland) alkotmányos rendjével zárul. A tanulmány az alkotmányosság skandináv jellegzetességeként nevesíti a „politikai kérdés” doktrínáját, azaz a jogalkotó akaratának tiszteletét: a bíróságok nem „politizálódhatnak”, sem a legfelsőbb bíróságoknak, sem más szerveknek nincs hatáskörük a parlamenti aktusok megsemmisítésére, és egyik országnak sincs alkotmánybírósága. A skandináv államok mindazonáltal az 1980-as évek végén egyértelműen a jogosultságalapú alkotmányosság irányába fordultak, a bíróságok jellemzően óvatos felülvizsgálatot folytatnak (a kifejezetten alkotmányellenes jogszabályokat nem alkalmazzák), és a jogalkotói szuverenitás paradigmájával szemben erősödik az esetjog jogforrási jelentősége. A jogállamiság lényegi jelentése minden skandináv országban közös: a legalitás, a jogbiztonság, a visszaható hatály tilalma, a bíróságokhoz való hozzáférés és a közhatalom-gyakorlás korlátozottsága mindenképpen beletartozik a fogalomba. (26–30.)

„A JOGÁLLAMISÁG ERNYŐJE ALATT”

A tanulmány legrövidebb, egyben legfontosabb fejezete a második. Az alkotmányos rendszerek közös sajátosságait és a jogállamiság európai értelmezését összegző megállapítások szerint az előző részben vizsgált jogrendszerek – néhány intézményi eltérés ellenére – mind alapvető elvként tekintenek a jogállamiságra, akár megjelenik explicit módon az alkot-

mányukban ez a jogelv, akár úgymond „benne rejlik”. Továbbá, egyik tagállamban sincs alkotmányban vagy más jogforrásban rögzítve, hogy pontosan mit foglal magába a jogállamiság fogalma, ezért mindenhol a bírói és jogtudományi értelmezés határozta meg a fogalom körvonalait. A szerzők Scheppele és Pech nyomán hangsúlyozzák, hogy sok jogelvnek van olyan magva, amely jogilag érvényesíthető még akkor is, ha a jogelv körvonalairól nincs megegyezés: a körvonalak vitathatósága nem indokolja a mag létezésének kétségbevonását. E határok folyamatos viták tárgyát képezik Európában, nagyjából hasonló fogalmak (formális-szubsztantív tartalom, meghatározatlanságból fakadó elméleti használhatatlanság) mentén. Arról azonban közmegegyezés van, hogy a jogállamiság – egyfajta metaelvként – a közhatalom korlátozásának alapja, s mint ilyen megalapozást nyújt a független igazságszolgáltatás, valamint az egyéni jogok védelme számára. Az angolszász jogfelfogással szemben, amely a jogállamiság formális elemeire helyezi a hangsúlyt, a kontinentális megközelítés a formális és szubsztantív elemeket egymással összefüggőnek, egymást feltételezőnek tekinti. Továbbá, a tagállamok esetjogában kikristályosodott álláspont szerint a jogállamiság olyan alapelv, amely egyrészt vezérli a többi jogi norma értelmezését, másrészt olyan „ernyőfogalom” (*umbrella principle*); a magyar terminológiában talán az „anyajog” fejezi ki a legjobban ezt az alapvető funkciót), amelyből a kemény jogelvek – szubsztanciálisak és formálisak egyaránt – levezethetők. (30–34.)

A szerzők a nemzeti alkotmányos rendszerekben, ill. az EU és az ET jogi normáiban közös alapelvek összességét egyfajta európai alkotmányjogként nevesítik. E szervezetek jogát a tagállamokéval rokonítja az, hogy alapokmányuk – a tagállamokhoz hasonlóan – utal a jogállamiságra, a fogalom pontos jelentésének rögzítése nélkül, miközben a szervezetek a jogállamiság fogalmának széles, holisztikus értelmezését teszik magukévá. (34.)

POLITIKAI FEGYVER VAGY KÖZÖS ÉRTÉK?

Magyar szemmel a tanulmány legérdekesebb része az európai disszenzust taglaló fejezet, amelyben kívülről láthatunk rá jogállamiságunk nyomorúságos állapotára és az ország európai megítélésére. A fejezet azt a kérdést járja körül, hogy létezik-e az Unióban egyre gyakrabban emlegetett kelet–nyugati megosztottság, a tagállamok jogállami elköteleződése közötti tényleges eltérés, ehhez pedig a vizsgálat a diskurzuselemzés, illetve a kérdőíves és egyéb adat-

gyűjtés szociológiai módszereit is felhasználja. A bevezető emlékeztet a közép- és kelet-európai kormányzatok „népakaratra” hivatkozó megszólalásaira, amelyek a jogállamiság lényeges tartalmát támadják. A szerzők ugyanakkor a jogrendszerek elemzése alapján tett megállapításokra visszautalva elvetik azt a nézetet, hogy ez az alapelv nem közös európai örökség, pusztán a Nyugat által a Keletre kényszerített érték volna; a populista retorika felerősödése szerintük inkább a jogállamiságban rosszul teljesítő tagállamok felelősségelhárításaként értelmezhető. (34–35.)

A kelet–nyugati törés első vizsgált dimenziója a magukat illiberális demokráciaként meghatározó tagállamok kormányzati retorikájának és az EU deklarált értékeinek viszonya. A magyar közéletből jól ismert mondatok köszönnek itt vissza, melyek szerint a jogállamiság egy „fikció”, a magyar szuverenitás gyengítését célzó „varázsszó”, „üres XIX. századi ideál”. (A kormányzati narratívával napi szinten szembesülőknek eszébe juthatnak ennél provokatívabb megfogalmazások is, például az igazságügyminiszter azon kijelentése, hogy az EU-ban a jogállamiságot már nem alkotmányos elvként, hanem egyre inkább „politikai fegyverként” használják.⁸) A magyar miniszterelnök – bár nem tagadja a jogállamiság értékét – nem ismeri el az EU hatáskörét a jogállamiság kikényszerítésére, mivel álláspontja szerint a tagállamok soha nem adták át a jogállamiság feletti ellenőrzés lehetőségét az EU intézményeinek. A tanulmány kissé pontatlanul értelmezi a miniszterelnök ugyanezen megszólalásában szereplő „alkotmányos párbeszéd” koncepcióját: ez az elképzelés ugyanis nem arra utal, hogy kizárólag Magyarország lenne képes meghatározni a jogállamiság tartalmát, hanem arra, hogy annak lényegi jelentése az EU-ban sem definiált, így vitatható. (35–36.) (A kormányzati körökben kedvelt fogalom valójában a jogállamiság lényegének relativizálására irányuló diskurzust jelenti.) Lengyelország kormánya csatlakozik a magyar narratívához, nemzeti sajátosságként külön kétségbe vonva az igazságszolgáltatás függetlenségére vonatkozó közös standardok létezését. (36–37.) Az EU álláspontját a tanulmányban az EuB elnökének megszólalása képviseli, aki szerint a jogállamiság és a demokrácia már a csatlakozás előtt a tagállamok alkotmányosságának része volt, így azokat az uniós kötődéstől függetlenül is tiszteletben kellene tartaniuk. (37.)

A szerzők ezt követően a jogállamiság tényleges érvényesülését illetően vizsgálják a kelet–nyugati megosztottság kérdését. Konklúziójuk szerint a különböző jogállamisági indexek alátámasztják a kelet- és közép-európai államok jogállami visszacsúszásának érzetét, Magyarország például a felmérések szerint öt év alatt liberális demokráciából választási

autokráciává vált, elsőként az EU-ban. Egy érdekes adatgyűjtési koncepció a kelet-nyugati törés további dimenzióját is felvillantja; ez a törés a tagállamok Magyarországgal és Lengyelországgal szembeni jogállamisági eljárásokban tanúsított aktivitásában (kérdések, észrevételek megfogalmazásában) jelentkezik. (37–42.)

A szerzők a fenti eredmények ellenére hisznek abban, hogy a jogállamiság közös érték, ezért jogtudat- és attitűdvizsgálatok mentén is elemzik a jogállamiság európai helyzetét. Egy nagy mintán végzett kérdőíves felmérés szerint az EU valamennyi tagállamában túlnyomó többséget élvez a jogállami értékek támogatottsága, így az alkotmányos intézmények kiüresítésére irányuló magyar és lengyel kormányzati törekvések nincsenek összhangban a lakosság jogállami elköteleződésével. Különösen vizsgás az eredmények tükrében a lengyel kormány azon hivatkozása, hogy az igazságszolgáltatás „reformjára” nagy társadalmi igény van – egy felmérés szerint a lengyel polgárok jobban bíznak a bíróságokban, mint a kormányban. (42–45.)

A szerzők meglátása szerint a jogállamiság széleskörű támogatottságát tekintetbe véve nem meglepő, hogy a populista vezetők elsődlegesen nem a jogállamiság koncepcióját támadják, hanem – az alkotmányos identitás és alkotmányos pluralizmus fogalmainak leple alatt – a jogállamiság újradefiniálására törekednek, *rule of law* helyett *rule by law*-ként értelmezve azt. A felmérések további eredményei is kifejezetten legitimálják a jogállamiság védelmében való uniós fellépést, de szükségesnek látszik a tájékoztató munka folytatása is. (45–46.)

Mindezek alapján a szerzők módosítják a kelet-nyugati törésre vonatkozó feltevéseket, a választóvonal szerintük valójában csak az elitek szintjén létezik: a jogállami és demokratikus visszacsúszást eredményező kormányzati hatalomgyakorlás nem találkozik a lakosság egyetértésével Kelet- és Közép-Európában sem. (43.)

KONKLÚZIÓ

A tanulmány lelkiismeretes jogösszehasonlító munka, amely átfogó képet ad a tagállamok alkotmányosságának jogállamisággal összefüggő vonatkozásairól. Nem részletes alkotmányjogi elemzést kapunk tehát, a jogállamiság egyes országokban jellemző dogmatikai felépülése ebből a munkából nem ismerhető meg, hiszen sokszor csak egy-két bekezdés jut egy ország-

ra. Az aprólékos intézményelemzés helyett azonban éppen a részleteken való felülemelkedés alkalmas annak tudatosítására, hogy a kodifikáció, illetve az intézményi-formális jellemzők nem elegendők egy ország jogállami minőségének megítéléséhez, ahhoz a jogállamiság eszméjének tényleges tiszteletét is hangsúlyosan figyelembe kell venni. A fő cél a jogállamiság fogalmának tisztázása és megjelenésének feltérképezése volt az egyes tagállami alkotmányokban, ezt a feladatot pedig a mű laikusok számára is érthetően és élvezhetően teljesítette.

A tanulmány nagy erénye emellett a témának megfelelően feldolgozott, kivonatolt alkotmányos szövegek függelékben való szerepeltetése. A szöveges

összehasonlítás a tanulmány lezárásakor már nem EU-tag Egyesült Királyságot teljes jogú szereplőként – nemcsak mint a *common law* jogrendszerek megalapozóját – mutatja be a jelenlegi alkotmányával együtt, míg a függelékben az EK alkotmánya már nem szerepel, de ez nem tekinthető teljesen következtelen megoldásnak annak tükrében, hogy a két, szintén nem EU-tagállam Norvégia és Izland jogrend-

szerét a skandináv jogkörrel szóló rész a szoros összetartozás okán ugyancsak tárgyalja. Nagyobb hiányosságnak tűnik, hogy hat tagállam – Ausztria, Ciprus, Észtország, Lettország, Luxemburg és Málta – alkotmányáról egyáltalán nem esik szó a szövegben – miközben a függelékben említést kapnak –, és erre vonatkozóan semmilyen indokolást sem kapunk.

A mű a fentiekből következően túlnyomórészt jogdogmatikai megközelítésű, hiszen elsősorban a jogállamiság szövegszerű megjelenését kívánja összevetni az illiberális narratívákkal; a jogszociológiai szemlélet a jogállamisági rangsorokban, a lakossági felmérésekben, valamint az uniós eljárásokkal kapcsolatos adatgyűjtésekben jelenik meg. A magyar olvasó számára a tanulmány külön érdeme lehet, hogy a szerzők nem azonosítják az országokat a vezetőikkel (a lakosság attitűdjének vizsgálatát különválasztották a kormányzati törekvésektől); egyes felmérések egyébként kifejezetten ötletesek voltak a konceptualizálásban is. A tárgyilagos hozzáállás szerecsére nem képezi akadályát a jogi nyelvezetnél esetenként kifejezőbb, sűrített megfogalmazásoknak sem, ami pl. olyan jelzők alkalmazásában érhető tetten, mint a „foglyul ejtett” magyar Alkotmánybíróság vagy a „még független” lengyel legfelsőbb bíróság, ezzel is erősítve a jogszociológiai vonulatot. Továbbá, az esetjogról idézett döntések között egy-két

kifejezetten maradandó, szép szövegre bukkanhatunk, mint pl. az angol *UNISON*-ítéletből idézett rész és különösen a lengyel legfelsőbb bíróság ítélete az igazságszolgáltatás szerepéről – ez utóbbi szinte segélykiáltásként hat a lengyel bíróságok helyzetének ismeretében.

A jogállamisággal kapcsolatos viták eldöntése szempontjából a tanulmány legfontosabb, többszörösen alátámasztott megállapítása, hogy bár egyik tagállamban sincs jogszabályban rögzített definíciója a fogalomnak, széleskörű konszenzus övezi a jogállamiság lényegi jelentését és minimális összetevőit. Az uniós jogállami követelmények és az illiberális tagállamok által előszeretettel hangoztatott saját nemzeti jogállamiság tartalma sem tér el egymástól, így nincs alapja az „alkotmányos pluralizmusra” való hivatkozásnak és ennek alapján a számonkérés elutasításának. Előzőek alapján a jogállamiság „lényegi vitatása” nem elméleti feladatot – a fogalom újragondolását –, hanem gyakorlati tennivalót ró az EU-ra: a jogállamiságot védő eljárások és mechanizmusok következetes érvényesítését.

JEGYZETEK

1. Ennek egyik kifejező példája, hogy a Magyary-program keretében készült, *A jó állam mérhetősége* (Budapest, NKE, 2014) c. módszertani kötet GÁRDOS-OROSZ Fruzsina és SZENTE Zoltán által írt, „A jó állam jogállami követelményei” című, objektív áttekintést nyújtó, helyenként kormánykritikus fejezete a későbbi kiadásokban már nem szerepel. A kormányzat jogállamfogalmáról és tudományfelfogásáról lásd bővebben: SZENTES Ágota: *Profán tudomány, szent politika* (kézirat), elérhető: https://docs.google.com/document/d/1qNxXFR_SR_OTGckSgAiyb_VA5azNIwe1.
2. Lásd: RECONNECT – Reconciling Europe with its Citizens through Democracy and Rule of Law, <https://reconnect-europe.eu/>.
3. LAURENT PECH – JOELLE GROGAN – PETRA BÁRD – DIMITRY KOCHENOV – BARBARA GRABOWSKA-MOROZ – JULINDA BEQIRAJ – CARLOS CLOSA – ELINA PIRJATANNIEMI – OLGA ŚNIADACH – JOSÉ FERNÁNDEZ-ALBERTOS – LUCY MOXHAM – TOMASZ KONCEWICZ – KRYSZYNA WARYLEWSKA – ANTHONY WENTON – ANNA PODOLSKA: Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU, Work Package 7 – Deliverable, 30.04.2020, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/05/D7.1-1.pdf>.
4. WALTER BRYCE GALLIE: Essentially Contested Concepts, *Proceedings of the Aristotelian Society, New Series*, 1956, 167–198.
5. Az EU jogállamisággal kapcsolatos normáiról és eljárásairól ld. LAURENT PECH: The Rule of Law in the EU: The Evolution of the Treaty Framework and Rule of Law Toolbox, Working Paper No. 7, March 2020, <https://reconnect-europe.eu/wp-content/uploads/2020/03/RECONNECT-WP7-2.pdf>.
6. A jogállamiság történetének általános ismertetése így elsősorban PAUL CRAIG, LORD BINGHAM, RAINER GROTE, ANNELI ALBI és SAMO BARDUTZKY, MAARTJE DE VISSER, KIM LANE SCHEPPELE és LAURENT PECH műveire támaszkodik, az egyes tagállamok alkotmányosságára vonatkozó leírások pedig jellemzően az adott tagállami szerzők hozzájárulásai.
7. A volt alkotmánybíró arra hívta fel a figyelmet, hogy a – közelebbről egyébként sem azonosított – történeti alkotmány vívmányainak kötelező jogértelmezési szabályként való alkalmazása oda vezethet, hogy az alkotmányjogi intézménytörténetből tetszés szerint kiválasztott normák felülírják a hatályos alaptörvényi rendelkezéseket. Ennek részletes kifejtését lásd VÖRÖS IMRE: *A történeti alkotmány az Alkotmánybíróság gyakorlatában* (Budapest, MTA, 2020), https://www.google.com/url?Voros_szekfoglalo-PRESS.pdf.
8. VARGA JUDIT: Tények a jogállamiságról, melyeket mindig meg akartál tudni, de sosem merted megkérdezni, *Euronews*, 2019. november 19., <https://hu.euronews.com/2019/11/19/varga-tenyek-a-jogallamisagrol>.

ABSTRACTS

ESSAYS

Márton Geró's study is a critical analysis of various quantitative measurement tools on human rights, the rule of law and civil society. The first half of the paper presents the role of participatory rights, building on theories of civil society. The second half of the paper uses the example of some European countries to show how the analysis of the human rights situation changes when focusing on quantitative data reflecting the exercise of rights. It also proposes a method of measurement that focuses on citizen action.

The study of Zoltán Bretter tries to clarify a seemingly very antimononic issue: the author aims to analyze deeply the rule of law concept of German legal theorist, Carl Schmitt. According to the author the concept of the rule of law was not unitary in legal history. One of these theories, although not expansively accepted, is a politically determined rule of law concept which has natural law origin and this concept is what Bretter labeled as Carl Schmitt's theory on the rule of law.

DOCUMENTS AND COMMENTARIES

Petra Bárd analyses a Supreme Court (Kúria) decision on a press article ironically criticizing the Hungarian state's migration and law enforcement policies and the corruption scandals of the prime minister's son in law which remained non-prosecuted. The journalist was sued for violating the dignity of the Hungarian nation, a provision which was added to the freedom of expression clause of the Fundamental Law by the infamous Fourth Amendment. The author criticizes how the Kúria has mistaken core political speech – government criticism – for violation of dignity of the Hungarian nation, and disregarded Hungarian and European standards on journalistic expression in general.

RIGHTS DEFENDERS

Through the analysis of the first post-Ilias and Ahmed judgment of the ECtHR in relation to the Hungarian land-border transit zones, András Léderer and Barbara Pohárnok highlight some of the key reasons why representatives of the applicants in the domestic proceedings decided to bring the case to the Court. By doing so, they also provide an insight into the working methods of human rights defenders in their attempt to remedy systemic violations of the Convention. Owing to the vulnerability of the applicants of the case as well as the material time of their detention in the transit zones, the authors are able to highlight most of the key shortcomings of the Hungarian asylum system and their dire consequences on asylum-seekers.

REVIEW

Ágota Szentes reviews the working paper *Unity and Diversity in National Understandings of the Rule of Law in the EU* compiled by numerous European contributors of the RECONNECT research project, aiming to defend the view that a consensual understanding of the rule of law has solidificated in the EU. In order to do so, the authors analyze the core meaning of the concept in the member states, focusing specifically on the aspects of its alleged uncertainty adduced regularly by the governments of Hungary and Poland.

E SZÁMUNK SZERZŐI

BÁRD PETRA
jogász
European University Institute

GERŐ MÁRTON
szociológus
ELTE TáTK / TK SZI

POHÁRNOK BARBARA
jogász
Magyar Helsinki Bizottság

BRETTNER ZOLTÁN
filozófus
PTE BTK

LÉDERER ANDRÁS
főmunkatárs
Magyar Helsinki Bizottság

SZENTES ÁGOTA
jogász

FUNDAMENTUM

Az emberi jogok folyóirata

AZ ELTE TÁRSADALOMTUDOMÁNYI KAR LAPJA

XXV. évfolyam 4. szám

Nemzetközi tanácsadó testület: Andrew Arato, Bódig Mátyás, Catherine Dupré, Györfi Tamás,
Lech Garlicki, Jan-Werner Müller, Kim Lane Scheppelle
Főszerkesztő: Halmai Gábor • Szerkesztők: Kazai Viktor Zoltán, Kállai Péter, Körtvélyesi Zsolt, Kovács Ágnes,
Majtényi Balázs, Mészáros Gábor, Molnár Noémi Fanni, Polyák Gábor, Salát Orsolya, Vissy Beatrix
Olvasószerkesztő: Balogh Lídia

Korábbi szerkesztők: Balogh Lídia, Bodnár Kriszta, D. Tóth Balázs, Javorniczky István, Kardos Gábor, Kovács Kriszta, Köves Nóra,
Majtényi László, Novoszádek Nóra, Pap András László, Polgári Eszter, Sólyom Péter, Tordai Csaba, Tóth Gábor Attila, Uitz Renáta, Zsugyó Virág

Kiadja az Emberi Jogi Információs és Dokumentációs Központ Alapítvány • Felelős kiadó: Majtényi Balázs
A szerkesztőség és a kiadó címe: 1117 Budapest, Pázmány sétány 1/a. • Telefon: 372-2907 • E-mail: indok.fundamentum@gmail.com
Honlap: <http://www.fundamentum.hu> • Lapterv: Pintér József • Tördelte: Compositio Libri

ISSN 1588-0508