

Pap András László
tudományos tanácsadó (MTA TK JTI)

Személyiségkép és alkotmányos identitás a Nemzeti Együttműködés Rendszerében (I. rész)*

Bevezető és kontextualizáló gondolatok

Az alábbi írás a Nemzeti Együttműködés Rendszerét (NER) megalapozó jogi dokumentumok, elsősorban az Alaptörvény, valamint néhány kiemelt sarkalatos törvény és alkotmányos szempontból kiemelt fontosságú jogszabály textuális elemzését, a kapcsolódó joggyakorlatot, továbbá a tárgykörben megjelent néhány, az Alaptörvénnyel kritikus jogirodalmi értelmezést mutat be. A technikai értelemben egyfajta szöveggyűjteményként funkcionáló írás célja annak bemutatása, hogy az Alaptörvény és az annak szellemiségében elfogadott további jogszabályok milyen fogalmakkal operálnak az ember, a személyiség meghatározásakor. A vizsgálat azért indokolt, mert e fogalmak értékválasztást, és ezáltal alkotmányosan kifejezett preferenciákat is tartalmaznak arra vonatkozóan, hogy az alkotmány(ozó) kiket tart a politikai közösség (ideális) tagjainak.

Fontosnak tartom rögzíteni, hogy nem ez az Alaptörvény egyetlen értelmezése, de mindenképpen egy lehetséges interpretáció – amelyet, amelynek lehetőségét a liberális demokrácia hagyományos felfogásának hívei aggasztónak tart(hat)nak. Egy jogszabály, különösen egy alkotmány esetében a „rosszindulatú” értelmezés, a szövegbe kódolt visszaélési lehetőségek felderítése, a politikai közösség egyes csoportjait érintő esetlegesen kirekesztő hatás vizsgálata nem a politikai opponensek propagandája, hanem fontos közszolgálati feladatellátás, hiszen az alkotmányt érintő hatástanulmányok elvégzése, az alkotmányos minőségellenőrzés az alkotmányjogi hivatás fundamentuma. Továbbgondolva James Madison *bon mot*-ját,¹ miszerint ha az emberek angyalok lennének, nem lenne szükség törvényekre, ha a jogalkotók és a jogalkalmazók angyalok lennének, nem lenne szükség hatalommegosztásra és jogállami garanciákra.

A tanulmány emellett a NER egy olyan, jóindulatú, de legalábbis objektivitásra törekvő értelmezését is adhatja, amely abból indul ki, hogy a NER-t megalkotó magyar miniszterelnök által vizionált *illiberális demokrácia* fogalmilag nem üres halmaz, nem a populista politikai demagógia frázisa csupán, hanem egy, a szabadelvű, az egyéni szabadságot központi helyen elhelyező politikai ideológia elutasításával létrehozott komolyan vehető alternatív közjogi identitás és azt leképező intézményi struktúra, és mint ilyen érdemes arra, hogy részletekbe menő, értéksemleges elemzés tárgya legyen.

Az írás három területen járulhat hozzá a kurrens alkotmányjogi irodalomhoz; minden esetben sokkal inkább a további kutatások igényét fogalmazva meg, és leginkább adalékokkal szolgálva ezekhez, semmint általános érvényű következtetéseket vonva le.

* A tanulmány az „Integrációs és dezintegrációs folyamatok a magyar társadalomban” című, 108836. számú OTKA támogatásával született. Két recens írás, a „Ki és mi a magyar? Az Alaptörvény preferenciái kritikai perspektívából” (In: Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.): Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon. Nemzeti Közszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest 2014. 251-270. o.) és Gárdos-Orosz Fruzsinaval közösen „A gyűlöletbeszéd szabályozása az új Polgári Törvénykönyvben – az alkalmazást meghatározó alkotmányos, jogi és jogpolitikai környezet” (*Állam- és Jogtudomány* 2014. 2. sz. 3-26. o.) címmel megjelent tanulmány egyes részeinek továbbgondolt változata. Az írás eredeti, korábbi változata a Gárdos-Orosz Fruzsina és Menyhárd Attila által szerkesztett, 2015-ben megjelenő, „Személy és személyiség a jogban” című kötetbe készült.

¹ James Madison: The Federalist No. 51, The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments. *Independent Journal* Wednesday, February 6, 1788. o.

Elsőként, meggyőződésem, hogy az Alaptörvény immáron néhány éves távlatból történő értékelésekor komplex szempontokat kell mérlegelnünk, és legalábbis az alábbi kérdéseket kell megvizsgáljunk. (i) Mennyire progresszív a dokumentum a nemzetközi alkotmányjogi, elsősorban emberi jogi standardok tekintetében? Általános kérdésként: egyáltalán, milyen léptékkal mérhető, mérendő egy a harmadik évezredben elfogadott alkotmány; máshogy értékelendő például a házasság megszorító fogalma egy százötven éves és egy friss alkotmány esetében. (ii) Megfelel-e a nemzetközi emberi jogi dokumentumokban megfogalmazott minimumstandardoknak? (iii) Az alkotmányos preferenciák, a kifejezésre juttatott alkotmányos identitás összhangban van-e a politikai közösség tagjainak tényleges, mérhető és mért preferenciájával és leképezi-e a politikai, alkotmányos identitásukat? (iv) Alkalmas-e arra az alkotmány, hogy politikai, illetve alkotmányos identitást képezzen, hozzon létre? (v) Ehhez kapcsolódóan összeköt, integrál-e? (vi) Alkalmas-e a fejlődésre, rugalmas keretet képez-e az életviszonyok, és adott esetben az értékpreferenciák változásának megfelelésre? (vii) Az Alaptörvény értelmezése és a NER jogintézményeinek gyakorlati alkalmazása során mennyiben igazolódtak be a kritikusok aggodalmai; a jogalkotó és a jogalkalmazó mennyiben élt a textuális értelmezés által felkínált, a hagyományos liberális demokrácia hívei számára leginkább megszorítóknak, és nemzetközi standardokkal összeférhetetlennek minősített megoldásokkal?

A jelen írás relevanciájának második, említett dimenzióját az adja, hogy egy lehetséges értelmezési modelljét mutatja be a politikusok és politikai elemzők mellett valamelyest a jog- és politikai filozófusok érdeklődését is felkeltő illiberális demokrácia fogalmának. A NER ugyanis, legalábbis annak megalkotója és autentikus értelmezője szerint az illiberális demokrácia egy immáron működésbe állított prototípusa, amely a gondolat kísérlet fázisából a humán kísérleti szakaszba lépett. Ahogy ugyanis Halmai Gábor rámutat, 2013. július 5-én a Kossuth Rádióknak adott interjújában Orbán Viktor miniszterelnök *„világossá tette, hogy a 2011-es Alaptörvénnyel nem kívántak liberális alkotmányt létrehozni: »Európában az a divat, hogy minden alkotmány liberális alkotmány, ez nem az. A liberális alkotmányok az egyén szabadságából indulnak ki, és a közjót és a közösség érdekét ez alá rendelik. Amikor az alkotmányt készítettük, akkor kérdéseket tettünk fel az embereknek. Az első kérdés az volt, hogy Ön mit szeretne, az alkotmány az egyének szabadságjogait szabályozza, és abból kiindulva hozza meg a többi szabályt, vagy egyensúlyt akar teremteni az egyének jogai és kötelezettségei között. Emlékeim szerint 80 százalék fölött mondták az emberek azt, hogy ők egy olyan világban szeretnének élni, ahol persze van szabadság, de a közjót és a közösség érdekeit nem lehet figyelmen kívül hagyni, és hozzuk egyensúlyba ezt az alkotmányban. Erre kaptam utasítást és felhatalmazást. Ezért a magyar alkotmány egy egyensúlyi alkotmány, és nem egy elbillenő liberális alkotmány, ami ma európai divat, van is belőle baj arrafele éppen elég.»²*

A tanulmány harmadik lehetséges továbbgondolási iránya a *többszintű alkotmányosság* és az alkotmányos identitás összefüggéseinek vizsgálata. A NER jó példa ugyanis arra, hogy amennyiben egy alkotmány egyes emberi jogokat, a demokratikus értékeket vagy a jogállamiság fogalmát a *mainstream* felfogás szerint problematikus módon értelmezi, az nemcsak jogtechnikai értelemben jelent kihívást amiatt, hogy a jogforrási hierarchiában magas szinten helyezkedik el, de ha nyíltan az alkotmányos identitás kifejezője, akkor ezáltal kifejezetten érinthetetlen lesz a mégoly potens nemzetközi vagy szupranacionális instrumentumok számára. Egy az alkotmányos identitás szintjére emelt preferenciarendszer nemigen kezelhető ugyanis a többszintű alkotmányosság nemzetközi aktorai és instrumentumai által. A kudarc háromszintű: intézményi, technikai és elvi. A magyar mellett több példa is rámutat arra, hogy az Európa Tanács és az Európai Unió

² L. Halmai Gábor: Az illiberális demokrácián is túl? *Élet és Irodalom* LVIII. évf. 36. sz. 2014. szeptember 5.

intézményei, amelyek a jogi mechanizmusok kialakításakor nem számoltak az emberi jogi és jogállami elköteleződés visszarendeződése irányába ható fejlődési tendenciákkal, és most szembesülnek a csatlakozási kritériumrendszer elégtelen garanciális jellegével és a már tagállamokkal szembeni adekvát instrumentumok hiányával.³ Intézményi és elvi tehetetlenség alatt azt értem, hogy az EJEB csak a szabadságjogok standardjainak ellenőrzésére rendelkezik mandátummal, a jogállamiság garanciáival legfeljebb uniós instrumentumok kompetenciája jöhet szóba, ám az Unió és a tagállamok alkotmányos identitása között az Európai Unióról szóló Szerződés (EUSZ) 4(2) cikke alapján⁴ a legaktivistább és föderalistább értelmezés mellett sincs a közösség normái primátusát hozó hierarchikus viszony, így a 7. és a 258. cikk⁵ alkalmazása már abban a valószínűtlen esetben is bizonytalan lenne e ponton, ha meglenne hozzá a szükséges politikai akarat. A technikai tehetetlenség példája pedig a „*worst practice democracy*” technikája, amelynek a különböző nemzetközi monitoringszervezetek gyakran a csapdjába esnek. Egy ügyes összehasonlító alkotmányjogi kodifikátor (és monitoringtestületi

³ A kérdéstről I. pl. Paul *Blokker*: *New Democracies in Crisis? A Comparative Constitutional Study of the Czech Republic, Hungary, Poland, Romania and Slovakia*. Routledge, London/New York 2013., Armin *von Bogdandy* – Michael *Ioannidis*: *Systemic deficiency in the rule of law. What it is, what has been done, what can be done. Common Market Law Review* 2014. 1. sz. 59-96. o., Gráinne *de Búrca*: *The Road Not Taken: The EU as a Global Human Rights Actor. American Journal of International Law* 2011. 4. sz. 649-693. o., *Chronowski* Nóra: Az alaptörvény a többszintű alkotmányosság hálójában. In: Gárdos-Orosz Fruzsina – Sente Zoltán (szerk.): *Alkotmányozás és alkotmányjogi változások Európában és Magyarországon*. Nemzeti Köszolgálati Egyetem Közigazgatás-tudományi Kar, Budapest 2014. 109-130. o., *Chronowski* Nóra: Az Unió értékei és az alaptörvény. In: *Chronowski* Nóra (szerk.): *Alkotmány és jogalkotás az EU tagállamoként*. Válogatott tanulmányok. HVG-ORAC, Budapest 2011. 45-98. o., *Blutman* László: Az alkotmányos és az európai alapjogok viszonya. In: Bodnár László (szerk.): *EU-csatlakozás és alkotmányozás*. SZTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék, Szeged 2001, *Chronowski* Nóra: „Integrálódó” alkotmányjog. Dialóg Campus, Budapest-Pécs 2005, Leonard *Besselink*: National and constitutional identity before and after Lisbon. *Utrecht Law Review* 2010. 3. sz.

⁴ „Az Unió tiszteletben tartja a tagállamoknak a Szerződések előtti egyenlőségét, valamint nemzeti identitását, amely elválaszthatatlan része azok alapvető politikai és alkotmányos berendezkedésének, ideértve a regionális és helyi önkormányzatokat is.”

⁵ 7. cikk (az EUSZ korábbi 7. cikke) (1) A Tanács, a tagállamok egyharmada, az Európai Parlament vagy az Európai Bizottság indokolással ellátott javaslata alapján, tagjainak négyötödös többségével és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően megállapíthatja, hogy fennáll az egyértelmű veszélye annak, hogy egy tagállam súlyosan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. Mielőtt ilyen megállapítást tenne, a Tanács meghallgatja a kérdéses tagállamot, és ugyanezen eljárásnak megfelelően ajánlásokat tehet neki. A Tanács rendszeresen ellenőrzi, hogy azok az okok, amelyek alapján ilyen megállapítást tett, továbbra is fennállnak-e. (2) A tagállamok egyharmada vagy az Európai Bizottság javaslata alapján és az Európai Parlament egyetértésének elnyerését követően, az Európai Tanács, miután a kérdéses tagállamot felkérte észrevételei benyújtására, egyhangúlag megállapíthatja, hogy a tagállam súlyosan és tartósan megsérti a 2. cikkben említett értékeket. A Tanács, amennyiben a (2) bekezdés szerinti megállapításra jutott, minősített többséggel úgy határozhat, hogy a kérdéses tagállamnak a Szerződések alkalmazásából származó egyes jogait felfüggeszti, beleértve az e tagállam kormányának képviselőjét a Tanácsban megillető szavazati jogokat. Ebben az esetben a Tanács figyelembe veszi az ilyen felfüggesztésnek a természetes és jogi személyek jogait és kötelezettségeit érintő lehetséges következményeit. A kérdéses tagállamnak a Szerződések szerinti kötelezettségei minden esetben továbbra is kötik ezt az államot. (4) A Tanács a későbbiekben minősített többséggel úgy határozhat, hogy a (3) bekezdés alapján hozott intézkedéseket megváltoztatja vagy visszavonja, amennyiben az elrendelésükhöz vezető körülményekben változás következett be. (5) Az e cikk tekintetében az Európai Parlamentre, az Európai Tanácsra és a Tanácsra alkalmazandó szavazási szabályokat az Európai Unió működéséről szóló szerződés 354. cikke állapítja meg.

258. cikk (az EK Sz. korábbi 226. cikke) Ha a Bizottság megítélése szerint egy tagállam a Szerződésekben eredő valamely kötelezettségét nem teljesítette, az ügyről indokolással ellátott véleményt ad, miután az érintett államnak lehetőséget biztosított észrevételei megtételére. Ha az érintett állam a Bizottság által meghatározott határidőn belül nem tesz eleget a véleményben foglaltaknak, a Bizottság az Európai Unió Bíróságához fordulhat. (2. cikk: Az Unió az emberi méltóság tiszteletben tartása, a szabadság, a demokrácia, az egyenlőség, a jogállamiság, valamint az emberi jogok – ideértve a kisebbségekhez tartozó személyek jogait – tiszteletben tartásának értékein alapul. Ezek az értékek közösek a tagállamokban, a pluralizmus, a megkülönböztetés tilalma, a tolerancia, az igazságosság, a szolidaritás, valamint a nők és a férfiak közötti egyenlőség társadalmában.)

jelentésvő) ugyanis könnyen építhet olyan alkotmányos kimérát, amelynek egyes elemei kikezdehetetlen reputációjú demokráciák megoldásait veszik át – csak éppen az egyenként szép mozaikkockákból összeálló kép lesz borzasztó...

Az írás tehát az Alaptörvény preferenciáiról szól. Kiindulópontként Herbert Küpper *„Paternalista kollektívizmus és liberális individualizmus között: az új magyar Alaptörvényben rögzített emberkép normatív alapjai”* című tanulmánya szolgált. Írásában Küpper rámutat:⁶ *„Az alkotmány nemcsak jogszabály, hanem értékrendszer is. Az alkotmánybeli értékek alapja annak emberképe, azaz az alkotmánynak az egyénről és annak társadalmi beágyazottságáról szóló állásfoglalása.”* Megítélésem szerint ennél többről van szó: adott esetben normatív módon is értelmezhető definíciókat találhatunk arra, hogy kik vagyunk „Mi, a magyar nemzet tagjai”, akik a preambulum, a Nemzeti hitvallás értelmében létrehozzuk az alkotmányt, amely amellet, hogy „jogrendünk alapja, szövetség a múlt, a jelen és a jövő magyarjai között”, „[é]lő keret, amely kifejezi a nemzet akarátát, azt a formát, amelyben élni szeretnénk.”⁷

Küpper szerint az alkotmányozó három modell közül választhat (vagy természetesen ezek valamilyen elegyét is létrehozhatja): *„Az individualizmus központjában a szabadsággal és szabad akarattal rendelkező egyén áll. Konfliktus esetén az egyén szabadsága elsőbbséget élvez az állammal és a társadalmi együttélésből adódó kötelezettségekkel szemben. (...) A kollektívizmus az ember társadalmi létéből kiindulva az osztársadalom (köz)érdekeit hangsúlyozza. (...) Az állampaternalizmus alaptézise, hogy az állam az érintettnél jobban tudja, mi jó az egyénnek. (...) A demokratikus és a paternalista állam közötti különbség abban rejlik, hogy a demokratikus állam a közjó meghatározását a polgárok önmeghatározásából meríti, ezzel szemben a paternalista állam az egyéni és a közjót maga határozza meg és rákényszeríti a polgárokra. A demokratikus állam a polgárainak eszköze, míg a paternalista állam a polgárainak gyámja. Ez az államfelfogás az abszolútizmus óta a mai napig jellemzi Kelet-Közép-Európa mentalitását, így Magyarországot is.”*⁸

Azzal együtt, hogy e tipológia több irányba (például a kommunitarizmus figyelembe vételével) bővíthető lenne, az írás kereteire tekintettel elfogadom Küpper tipológiáját és egyetértve megállapításával, az alábbiakban szisztematikusan összegzem, esetenként némileg kibővítem a tárgykörben született azon szakmai érveket és észrevételeket, amelyek kritikai felvetéseket tartalmaznak.

Terjedelmi korlátokra tekintettel a dolgozat nem kíván, és nem is tud átfogó képet alkotni az alkotmányos identitás teljességéről, mindössze arra hoz bizonyítékokat, hogy a NER számos olyan társadalmi modellelemet és az alkotmány emberképében ezekre rezonáló preferenciát sorakoztat fel, amelyek – összhangban Orbán Viktor miniszterelnöknek a Bálványosi Szabadegyetem és Diáktábor rendezvényén 2014 júliusában megtartott,

⁶ Herbert Küpper: *Paternalista kollektívizmus és liberális individualizmus között: az új magyar Alaptörvényben rögzített emberkép normatív alapjai. Közjogi Szemle* 2012. 3. sz. 8. o. Az írás a Csehi Zoltán, Schanda Balázs és Sonnevend Pál által szerkesztett „Viva vox iuris civilis: Tanulmányok Sólyom László tiszteletére 70. születésnapja alkalmából” című kötetben publikált, „Zwischen Staatspaternalismus, Kollektivismus und liberalem Individualismus: Normative Grundlagen des Menschenbilds im neuen ungarischen Grundgesetz” rövidített változata.

⁷ Az alapvetés címet viselő alkotmányi fejezet R) cikk (3) bekezdése szerint „Az Alaptörvény rendelkezéseit (...) a benne foglalt Nemzeti hitvallással (...) összhangban kell értelmezni.”

⁸ Küpper: i. m. 8. Érdemes felidézni: Esterházy Péter a *Die Zeit*nek 2012 nyarán adott interjújában felhívta a figyelmet, hogy az orbáni szövegben ellensúlyozásra szánt *szabadság* fogalma a magyarok számára mindig elsősorban függetlenséget és nem személyes szabadságot jelentett, vagyis a társadalom szabadsága mindig megelőzte az egyénét; ellentétben a nyugat-európai fejlődéssel, amelynek során az a felfogás alakult ki, hogy csak szabad egyének alkothatnak szabad társadalmat. Idézi *Halmai Gábor*: Az illiberális demokrácián is túl? *Élet és Irodalom* LVIII. évf. 36. sz. 2014. szeptember 5.

Magyarországon és külföldön egyaránt nagy visszhangot kiváltott⁹ előadásával – illiberálisként jellemezhetőek.

Előjáróban fontosnak tartom rögzíteni, hogy az általánosan használt terminológia szerint valamennyi nyugati demokrácia liberális demokrácia, ahol a „liberális” jelző nem egy politikai ideológia melletti elkötelezettséget jelent, hanem az alkotmányosság, az alkotmányos demokrácia szinonimája. Miklósi Zoltán így ír erről: „*A demokrácia liberális felfogása szerint a többségi döntéshozást is korlátozzák a választott többségtől független intézmények által védett egyéni jogok és szabadságok. A többségi elv e korlátok között érvényesül, e korlátok között folyik a különböző politikai ideológiák (liberalizmus, konzervativizmus, demokratikus szocializmus) versenye. (...) A liberális demokrácia egy ideált rögzít: olyan politikai közösség eszményét, amelyben minden egyén a közösség egyenlő fontosságú tagja, akik szabadon dönthetnek életükről saját életfelfogásuknak megfelelően, és egyenlő beleszólásra jogosultak a közösség egészének döntését igénylő közös ügyekbe. (...) A demokrácia liberális felfogásával a többségi felfogást szokás szembeállítani. A többségi felfogás lényege, hogy semmi nem korlátozza a többségi elv alkalmazását (...) A tisztán többségi felfogásban az éppen aktuális, pillanatnyi többség, pontosabban az általa felhatalmazott kormányzat bármilyen döntést hozhat, tetszés szerint korlátozhatja például a nemzeti, vallási, kulturális, vagy életforma-kisebbségek jogait, bármilyen mélységig szabályozhatja az egyének magánéleti döntéseit, és így tovább. (...) A jelző nélküli, tisztán többségi demokráciától idegen a magán- és közügyek szétválasztása és általában bármilyen, a politikai döntéshozástól valamilyen autonómiával rendelkező szféra, beleértve természetesen a független ellenőrző intézményeket is. (...) [A]z éppen valamilyen vonatkozásban kisebbségbe került egyént semmi sem védi a legutóbbi többség által felhatalmazott kormányzat önkényétől... [A] tisztán többségi rendszer voltaképpen nem is tekinthető demokratikusnak. Aligha tartaná bárki a demokráciával összeegyeztethetővel, hogy a választások győztese egyszer s mindenkorra felszámolja a szabad választások intézményét. De ugyanígy azt is könnyen beláthatjuk, hogy nem lehet szabad választás ott, ahol súlyosan korlátozzák a szólásszabadságot vagy a sajtó szabadságát, ahol nem létezik valóban plurális közéleti média, hiszen ott az autonóm választói döntés illúzió. Ha ezt elfogadjuk, akkor azt is be kell látnunk, hogy minimum ezeket a szabadságokat a pillanatnyi többséggel szemben is garantálni kell ahhoz, hogy a rendszert egyáltalán demokráciának nevezhessük. És ezzel már el is jutottunk a következtetésig: csak az az állam valóban demokratikus, amely a többséget is érdemben korlátozza. A modern demokrácia egyetlen valóságosan létező, tartósan fennálló változata a liberális demokrácia.*”¹⁰

Halmai Gábor összefoglalásában: „*Érdemes (...) röviden megvizsgálni, melyek is a liberális demokrácia (...) fogalmi elemei. A politikatudományi irodalom a liberális*

⁹ „(...) Bátran ki kellett mondanunk egy olyan mondatot, ami a liberális világrendben szentségtörésnek hangzott: a demokrácia nem szükségképpen liberális.” L. pl. Gábor Halmai: Illiberal Democracy and Beyond in Hungary. *VerfBlog* 2014/8/28, <http://www.verfassungsblog.de/en/illiberal-democracy-beyond-hungary-2/>, Honor Mahony: Orban wants to build 'illiberal state', 28.07.14, <http://euobserver.com/political/125128>, Damien Sharkov: Hungary's 'Mussolini' Vows to Make the EU Member an 'Illiberal State'. *Newsweek* 7/30/14, <http://www.newsweek.com/hungarys-mussolini-vows-make-eu-member-illiberal-state-262127>, Harold Meyerson: Hungary's prime minister a champion for illiberalism. *The Washington Post* 2014/08/06, http://www.washingtonpost.com/opinions/harold-meyerson-hungarys-prime-minister-is-a-champion-of-illiberalism/2014/08/06/143a53ae-1d9d-11e4-82f9-2cd6fa8da5c4_story.html, The 'Illiberal' Idea Rises. Hungary's leader issues a warning to a complacent West. *The Wall Street Journal* 2014 July 31, <http://online.wsj.com/articles/hungarys-illiberal-turn-1406829873>, Kevin A. Lees: Orbán Designs to Turn Hungary into 'Illiberal' State. 07/31/2014, http://www.huffingtonpost.com/kevin-a-lees/orban-designs-to-turn-hun_b_5634255.html, The New York Times Editorial Board: A Test for the European Union, Aug. 1, 2014, http://www.nytimes.com/2014/08/02/opinion/a-test-for-the-european-union.html?_r=0

¹⁰ Miklósi Zoltán: Demokrácia: liberális, alkotmányos és egyéb. *Szuverén* 2014. július 31., <http://szuveren.hu/politika/demokracia-liberalis-alkotmanyos-es-egyeb>

demokráciát három egymástól független, de összekapcsolódó elem együttes meglétével írja le. Ezek az elemek: a formális demokrácia, az emberi jogok és a jogállamiság. Eszerint a formális demokrácia a szabad és tisztességes választásokat jelenti, melyeknek eredménye nem előre kiszámítható, az emberi jogok az egyenlő emberi méltóság biztosítását és a kisebbségek védelmét, a jogállamiság pedig a következő elvek érvényesülését: a polgárok nincsenek kitéve a hatalom önkényes gyakorlásának, jogbiztonságban élnek, a jog valamennyiüket egyenlően kezeli, garantáltan hozzáférhetnek a hatékony igazságszolgáltatáshoz. (...) Illiberális viszont az a rendszer, amelyben a formális választási demokrácia melletti másik két elem egyike vagy mindkettő hiányzik. Ehhez hasonlatosak azok a felfogások, amelyek választói ('electoral') vagy »átruházott« ('delegative') demokráciáról beszélnek abban az esetben, ha a demokrácia elve a választásokban merül ki, és a kormányzás ellenőrzésének liberális és republikánus dimenziója teljesen hiányzik. Az illiberális jelzőt az alkotmányokra alkalmazva általában kétféle formáját szokás megkülönböztetni a nem liberális alkotmányoknak. Az egyik a teokratikus alkotmányoké, amelyek nem vallják a modern alkotmányosságnak a nem szekuláris autoritást elvető felfogását. Ezen belül is két alcsoport létezik: az egyik az iráni, ahol az iszlám állam a jog formális szabályai közepette érvényesül, a másik a szaúd-arábiai, ahol az iszlám a jog formális ereje nélkül alakítja az emberek életét. A komunitárius alkotmányok – mint például a dél-koreai, a tajvani vagy az orbáni beszédben is említett szingapúri, amely mellelleg gazdaságpolitikáját illetően éppenséggel neoliberalis – a liberalizmus individuális szabadságeszménye helyett a közösség, a nemzet, a társadalom érdekeinek, jólétének utilitarista elsőbbségét vallják. Ugyanakkor ezek az alkotmányosság bizonyos minimumát megőrző illiberális alkotmányok megkülönböztetendők mind az autokratikus rendszerektől, mind pedig a diktatúráktól. Az előbbieken – mint például Putyin Oroszországában – vannak ellenzéki pártok, és létezik független sajtó is, és ezek egy választói versengés látszatát is keltik, de valójában az ellenzéknek nincs valóságos esélye a választási győzelemre. A diktatúrákban viszont már sem ellenzék, sem független sajtó nincs, így ezek egyáltalán nem tekinthetők alkotmányos rendszereknek, még akkor sem, ha formálisan rendelkeznek írott alkotmánnyal. A Szovjetunió és az egykori szocialista országok ebben az értelemben nem voltak alkotmányos rendszerek, és Kína, Vietnam, Kuba és Fehéroroszország ma sem tekinthető annak.”¹¹

Jelen írás tehát a miniszterelnök szavainak egy jóindulatú értelmezését követi, abból kiindulva, hogy a fenti, hagyományos alkotmányjogi felfogástól eltérve, illiberális demokrácia alatt nem a parlamenti többség kontroll nélküli szabadságát értette, hanem pusztán a liberális, az egyéni szabadságot a középpontban elhelyező politikai ideológia elutasítását.¹² A tanulmány – megerősítve a miniszterelnök helyzetértékelését – arra hoz példákat, hogy az Alaptörvény és több sarkalatos törvény, valamint a bírói és más hivatásrendek gyakorlata ténylegesen olyan helyzetet teremt, ahol a közösség (és ezalatt leginkább a heteroszexuális, magyar etnikumú, magát a keresztény értékrenddel azonosító, házasságban élő középosztálybeliek közösségét kell érteni) előnyt élvez az egyénnel szemben, és ahol az állami védelem alapját nem az individuum autonómiája, az egyéni szabadságjogok képezik. A NER emberfelfogása és személyképe ugyanis egyértelműen és nem is titkolatlan kollektivistá és paternalista társadalommodellre épít, a személyiség jogilag definiált fogalmi ebben a keretben kelnek életre.

Terjedelmi korlátokra tekintettel tehát ez az írás nem kíván, és nem is tud átfogó képet alkotni a személyiségvédelem alanyaként meghatározható entitásról sem; mindössze arra hoz bizonyítékokat, hogy néhány fontos területen hogyan jelenik meg a paternalista és

Törölt: az

¹¹ Halmai Gábor: Az illiberális demokrácián is túl? *Élet és Irodalom* LVIII. évf. 36. sz. 2014. szeptember 5.

¹² N.B. Ezt az értelmezést némileg gyengítheti Rubovszky György, a parlament igazságügyi bizottságának kormánypárti elnöke kijelentése, miszerint a demokrácia a többség diktatúrája a kisebbség fölött. (Rubovszky: A demokrácia a többség diktatúrája. *Index* 2014. szeptember 22.)

kollektivista ember- és személyfelfogás a konkrét jogi szabályozás és gyakorlat háttérében.¹³ Megítélésem szerint e példák a személyiségkép egészének felrajzolása hiányában is alkalmasak arra, hogy rámutassanak a NER jogfilozófiai preferenciáira és az illiberális modell melletti (bizonyos fokú) elköteleződésre.

Fontosnak tartom rögzíteni, hogy a joggyakorlat és a szabályozás bizonyos elemei nem egy esetben az Orbán-kormány által létrehozott közjogi struktúrát megelőzően is léteztek, és az illiberális hagyomány és gyakorlat több területen kontinuusnak tekinthető, és sokszor csupán e reflexek szervültek közjogi formává. Azt is látni kell, hogy az elmúlt évtizedben nemcsak a jogalkalmazók, de a civil jogvédők és a közéletben aktív független értelmiségiek is részesei voltak egy olyan intenzív jogértelmezési és jogpolitikai vitának, ahol a klasszikus alapjogi, a polgárok szabadságjogainak elsőbbsége irányából közelítő (értelmezésben: liberális) felfogás azzal a szempontrendszerrel állt szemben, amely az állam elsődleges feladatát az emberi méltóságnak és a közösség tiszteletének az összehangolt védelmében látja. Jól dokumentálható ez például a gyűlöletbeszéd szabályozásáról folyó vitákkal.¹⁴

Előrebocsátom, hogy bár személyes preferenciáimat egy befogadó, a multikulturalizmus tapasztalataira épített (és azokat nem kudarcként értékelő) liberális alkotmányos modell jeleníti meg, a kollektivista elköteleződés, noha nem tekinthető éppen progresszívnek, az uralkodó alkotmányelméleti paradigma szerint összeegyeztethető a modern (liberális) alkotmányos demokráciák alapfelfogásával – legfeljebb egyes, az egyéni szabadságjogokat korlátozó kodifikációs megoldások kifogásolhatóak. Egy a kollektivizmus mellett az állampaternalista konstrukciók dominanciáját hordozó jogrendszer ugyanakkor, ténylegesen (a szabadságjogok elismerése mellett hagyományosan a kormányzat hatalmának korlátozottságát is magába foglaló) a liberális demokrácia modelljével történő olyan szakítást eredményezhet, amely – ahogy erre a NER vonatkozásában elemzők, valamint hazai és nemzetközi jogvédő szervezetek és nemzetközi szervezetek számos alkalommal rámutattak¹⁵ – az emberi jogok és az alkotmányos demokráciák XXI. századi standardjainak tagadását is eredményezi. Különösen igaz ez akkor, ha mindez a társadalom egyes csoportjainak kirekesztését és rendszerszerű marginalizációját eredményezi, és főleg ha nincs ellensúlyt adni képes társadalmi gyakorlat – ahogyan azt majd a média példáján látjuk.

¹³ E fogalmakat abban az értelemben használom, ahogy *Küpper*: i. m. 8. o.

¹⁴ L. pl. a liberális Magyar Narancs hasábjain folyó vitát: *M. Tóth Balázs – Tordai Csaba: A gyűlöletkeltő szözlásról. Magyar Narancs* 2013. július 25., *Hegyi Szabolcs – Simon Éva: Felesleges ráfizetés. Magyar Narancs* 2013. augusztus 15., *Kirs Eszter: Olaj, cseppenként. Magyar Narancs* 2013. szeptember 19., *Somody Bernadette – Szabó Máté Dániel: Hamis megnyugvás. Magyar Narancs* 2013. szeptember 12., *M. Tóth Balázs – Tordai Csaba: Miért kell a sorompó? – A gyűlöletbeszéd-vita tanulságairól. Magyar Narancs* 2013 október 17.

¹⁵ L. p. Jelentés az alapvető jogok helyzetéről: magyarországi normák és gyakorlatok (az Európai Parlament 2012. február 16-i állásfoglalása alapján) (2012/2130(INI)), 2013. június 25; www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0315+0+DOC+XML+V0//EN, a „Joggal a Demokráciáért” Európai Bizottsága (a Velencei Bizottság) által Magyarország új Alaptörvényéről, a magyarországi alkotmányozási folyamat során felmerült három jogi kérdéstről, a bíróságok szervezetéről és igazgatásáról szóló 2011. évi CLXI. törvényről és a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 2011. évi CLXII. törvényről, az Alkotmánybíróságról szóló 2011. évi CLI. törvényről, a bíróságokról szóló, a CDL-AD(2012)001. számú vélemény elfogadása után módosított magyar sarkalatos törvényekről, valamint a lelkiismereti és vallásszabadság jogáról, valamint az egyházak, vallásfelekezetek és vallási közösségek jogállásáról szóló törvényről készített, CDL(2011)016., CDL(2011)001., CDL-AD(2012)001., CDL-AD(2012)009., CDL-AD(2012)020., illetve CDL-AD(2012)004. számú véleménye, a Velencei Bizottságnak és az EBESZ/ODIHR-nak az országgyűlési képviselők megválasztásáról szóló törvényről szóló, CDL-AD(2012)012. számú közös véleménye.

L. még pl. Eötvös Károly Intézet – Magyar Helsinki Bizottság – Társaság a Szabadságjogokért: Fenntartások Magyarország Alaptörvényének negyedik módosításával kapcsolatban 2013. március 13. helsinki.hu/wp-content/uploads/Fo_fenntartasok_Magyarország_Alaptorvenyenek_negyedik_modositasaval_kapcsolatban_2013_0313.pdf

Az alábbi oldalak tehát a NER olyan társadalmi modelleleit és a személyiség fogalmának és védelmének körében jelentkező, ezekre rezonáló preferenciákat sorakoztatnak fel, amelyek illiberálisként jellemezhetőek. Műfaját tekintve az írás említetten egyfajta szöveggyűjtemény, amely alapvetően az Alaptörvény és a NER keretében jegyzett releváns sarkalatos törvények textuális elemzésére épül. Ezt kiegészíti néhány kapcsolódó bírósági döntés bemutatása, továbbá olyan szakirodalmi érvek és észrevételek összegzése, amelyek e tárgykörben az utóbbi időben születtek. Vegyük tehát sorra az Alaptörvény, annak kritikussai által legfontosabbnak tartott kirekesztő preferenciáit.

1. A NER mint *workfare*-állam

A többek között a miniszterelnök bálványosi beszédében említett munkaalapú társadalom, a NER által alkotmányos formában is artikulált preferenciák a személyiségre vetítve *középosztálybeli, a munkaerőpiacon aktív és nem hajléktalan* emberképet mutatnak.

Az Alaptörvény Alapvetés fejezet O) cikke szerint „[m]indenki felelős önmagáért”, ami azt sugallja, hogy az egyén nem szorul állami vagy társadalmi gyámságra. Ezt megerősíti a V. cikk: „Mindenkinek joga van törvényben meghatározottak szerint a személye, illetve a tulajdona ellen intézett vagy az ezeket közvetlenül fenyegető jogtalan támadás elhárításához.” Ez, amellett, hogy gyöngíti az erőszak alkalmazásának állami monopóliumát kimondó C) cikk (3) bekezdését („[a]z Alaptörvény és a jogszabályok érvényre juttatása érdekében kényszer alkalmazására az állam jogosult”), olyan értelmezés előtt is megnyitja az utat, amely lehetővé teszi a tehetősek számára, hogy a végtelenen marginalizálódott *underclass*-szal szemben határozott formában is fellépjenek.

Herbert Küpper¹⁶ értelmezését idézve, az alapjogokról szóló fejezet *„Szabadság és Felelősség címe azt sugallja, hogy az egyén helyzetét nemcsak a szabadság fejezi ki, hanem a felelősség is, mert csak az lehet szabad, aki viseli, viselni képes a velejáró felelősséget”*.¹⁷ Az Alapvetés O) cikke rögzíti, hogy „képeségei és lehetőségei szerint köteles az állami és közösségi feladatok ellátásához hozzájárulni”, a Szabadság és Felelősség XIII. cikke kimondja: „[a] tulajdon társadalmi felelősséggel jár”, a XXX. cikk (1) bekezdés pedig előírja, hogy „[t]eherbíró képességének, illetve a gazdaságban való részvételének megfelelően mindenki hozzájárul a közös szükségletek fedezéséhez”.

Ugyanakkor, ahogy arra Herbert Küpper rámutat,¹⁸ a Szabadság és Felelősség XIX. cikk (3) bekezdése („[t]örvény a szociális intézkedések jellegét és mértékét a szociális intézkedést igénybe vevő személynek a közösség számára hasznos tevékenységéhez igazodóan is megállapíthatja”) a Nemzeti hitvallásnak azzal a tézisével összeolvasva, amely szerint „(...) a közösség erejének és minden ember becsületének alapja a munka, az emberi szellem teljesítménye”, a munkaethosz az emberi méltóság megkérdőjelezését jelenti: *„Ezek a megfogalmazások a 20. század bal- és jobboldali totalitárius ideológiáira emlékeztetnek, amelyek szerint az ember »értéke« nem volt veleszületett, hanem azt ki kellett érdemelnie az egyénnek – általában az általa végzett munkával.”*¹⁹

¹⁶ Küpper: i. m. 8. o.

¹⁷ Uo.

¹⁸ Küpper: i. m. 9. o. Hasonlóan paternalista fordulatként értelmezi az Alaptörvény XVII. cikk (1) bekezdését: „A munkavállalók és a munkaadók – a munkahelyek biztosítására, a nemzetgazdaság fenntarthatóságára és más közösségi célokra is figyelemmel – együttműködnek egymással.” Olvasatában ugyanis a „munkavállalók és a munkaadók az érdekeiket csak az Alaptörvényben rögzített, valamint más, a mindenkori kormány által meghatározott gazdaságpolitikai »közösségi célok« keretében érvényesíthetik. Gazdaságpolitikailag aktív kormány esetében a párbeszédnek nem marad sok tere, a piacgazdaság és a gazdasági szereplők önrendelkezése véget ér a munkaviszonyok terén. (...) erősen emlékeztet a kádári gazdasági rendszerre.”

Küpper: i. m. 10-11. o.

¹⁹ Küpper: i. m. 9. o.

Az Alaptörvényről készült első átfogó kritikai kommentár²⁰ rámutat: „*az Alaptörvény a jogok gyakorlását több helyen kifejezetten kötelezettségek teljesítésétől teszi függővé. A XII. cikk például egyazon bekezdésben deklarálja mindenkinek a jogát a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához és azt a köteletségét, hogy képességeinek és lehetőségeinek megfelelő munkavégzéssel járuljon hozzá a közösség gyarapodásához. Ez liberális demokráciában elfogadhatatlan: az alanyi jog jogosultjának nemcsak az áll szabadságában, hogy válasszon a kínálkozó munkalehetőségek közül, hanem az is, hogy tartózkodjon a munka választásától – a munkavégzési kötelezettség a szabadság ellentéte. Amennyiben pedig ez a szakasz kötelezettséget tartalmaz, akkor valakit (önkormányzatot, hatóságot) fel is jogosít a kötelezettség számonkérésére. Az alanyi jogosultságok gyakorlásának kötelezettségek teljesítéséhez való kötése nemcsak a jogok és kötelekéségek belső szerkezetét roncsolja (gyakorlatilag eliminálja az alanyi jogokat), hanem tartalmilag is kifogásolható. (...) A szociális jogokról és az állami szociálpolitikáról szóló XIX. cikk arra jogosítja fel a parlamentet, hogy a szociális intézkedést igénybe vevő polgárokat »a közösség számára hasznos tevékenység« végzésére kötelezze. (...) A jogok alanya ugyan az ember, még akkor is, ha jogai közösségié (I. cikk), de az Alaptörvény helyenként antiindividualista: a jogok nem feltétlenül a személy autonóm érdekeit védik, hanem (közlebbbről meg nem határozott) közösségi érdekeket. E helyeken az Alaptörvény nem a jogosultságokat tekinti a közösség (állam) cselekvési korlátjának, hanem a közösség érdekeit a jogok forrásának és egyben korlátjának. Így a gazdaság alapjait az Alaptörvény a vállalkozás szabadságában és az értékteremtő munkában nevezi meg [M] cikk]; az egyéni öngondoskodás közösségi kötelezettségekkel párosul [O] cikk]; a tulajdon és az öröklés szabadságáról szóló XIII. cikk pedig a tulajdonos »társadalmi felelősségére« »figyelmeztet«.*”

A hajléktalanság (több hazai és nemzetközi jogvédő szervezet²¹ által erős kritikával illetett) kriminalizálásának lehetővé tétele sajátos példája az alkotmányos értéktételezésnek. A Nemzeti hitvallás szerint mi magyarok „[v]alljuk az elesettek és a szegények megsegítésének köteletségét”. Ugyanakkor a Szabadság és Felelősség XXII. cikk (3) bekezdése szerint „[t]örvény vagy helyi önkormányzat rendelete a közrend, a közbiztonság, a közegészség és a kulturális értékek védelme érdekében, a közterület meghatározott részére vonatkozóan jogellenessé minősítheti az életvitelszerűen megvalósuló közterületi tartózkodást”.

A 2011-ben elfogadott új szabálysértési törvény pénzbüntetéssel, illetve szabadságvesztéssel szankcionálta a közterületen való életvitelszerű tartózkodást, illetve az életvitelszerűen használt ingóságok közterületen való tárolását. Az Alkotmánybíróság 2012-ben megsemmisítette a törvénynek ezt a rendelkezését,²² kimondván, hogy a jogszabály a hajléktalanságot mint élethelyzetet kriminalizálta, és ezzel megsértette a jogállamiság elvét. Ezt írta felül a XXII. cikket is megváltoztató negyedik alaptörvény-módosítás, és így, ahogy arra a Velencei Bizottság számára készített *amicus* szerzői rámutatnak, „*az Alaptörvény többé nem támogatja az alkotmány korábbi, a személyi autonómián, szabadságon és egyenlőségen alapuló morális olvasatát*”.²³ Az Alaptörvény e rendelkezésének egyik lehetséges értelmezése sérti a hajléktalanknak a méltósághoz való elidegeníthetetlen jogát, ugyanis a szabályozás arra teremt lehetőséget, hogy a hajléktalan embereket kizárólag azon az alapon fosszák meg egyes jogaiktól, mert hátrányos helyzetben vannak. A hajléktalanság kriminalizálásának ily

²⁰ Fleck Zoltán (et al.): Vélemény Magyarország Alaptörvényéről. *Fundamentum* 2011. 1. sz. 63, 66. o.

²¹ L. pl. www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13206&LangID=E, vagy Eötvös Károly Intézet – Magyar Helsinki Bizottság – Társaság a Szabadságjogokért: Fenntartások Magyarország Alaptörvényének negyedik módosításával kapcsolatban, 2013. március 13., http://helsinki.hu/wp-content/uploads/Fo_fenntartasok_Magyarország_Alaptorvenyenek_negyedik_modositasaval_kapcsolatban_2013_0313.pdf

²² 38/2012. (XI. 14.) AB határozat.

²³ Bánkuti Miklós (et al.): Amicus Brief a Velencei Bizottságnak az Alaptörvény negyedik módosításáról. *Fundamentum* 2013. 3. sz. 12, 21-23. o.

módon konstituált lehetősége szegénység miatti diszkriminációt eredményezhet, és több ponton ellentétes a nemzetközi emberi jogi előírásokkal. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya vagy az Európai Unió Alapjogi Chartája alapján például a sérthetetlen emberi méltóság nem függ a megfelelő lakhatástól vagy tulajdontól; azt minden ember elidegeníthetetlen jogaként kell tiszteletben tartani. Hasonlóképp, az Európai Emberi Jogi Egyezmény 14. cikke értelmezésében a szociális jogok a társadalmi jólétet szolgálják, és attól függetlenül, hogy kérdéses, milyen közvetlen igényeket alapozhatnak meg az állammal szemben, az bizonyos, nem szolgálhatnak szabálysértési vagy büntetőeljárások alapjául azokkal szemben, akik nem férnek hozzá ezekhez a jogokhoz. Kijelenthető, hogy a Gazdasági, Szociális és Kulturális Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya 2. cikkében vállalt kötelezettségek is sérülnek e rendelkezés által.²⁴

Majtényi Balázs így ír erről: „Az Alaptörvény meglepő módon a megfelelő lakhatáshoz való jog részeként (sic!) hatalmazza fel arra a parlamenti többséget, hogy a hajléktalanokat szankcionálja. (...) [B]izonyos alapjogok esetében valóban nem ismeretlen a közrendre, közbiztonságra és közegészségre való hivatkozással történő korlátozás. A jogkorlátozás alapjaként viszont meglehetősen szokatlan a kulturális értékekre hivatkozni. (...) [Í]gy azoknak a (hajléktalanoknak a) jogait, akik nem élnek a képzelt etnikai nemzet számára deklarált elvek alapján (az alkotmányozó megfogalmazása szerint »kulturális értékek« szerint) korlátozni lehet.”²⁵

Lényeges e tekintetben a Kúria 2014. szeptember 9-én meghozott határozata,²⁶ amely kimondta, hogy „a lakhatási szegénység – és az azzal szoros összefüggésben álló guberálás – létállapot, amely a közösség számára is szociális kötelezettségeket teremt. A hajléktalan életvitel társadalomra veszélyesség hiányában nem büntethető, a hajléktalanság általában nem teremt legitím okot arra, hogy valakit a szociális ellátás, a külterületi tartózkodás avagy a büntetés/szankció vállalásának választási kényszere elé állítson a közhatalom. A jog eszközei önmagukban nem alkalmazhatóak hatékonyan arra, hogy a közösséget »védjék« a lakhatási szegénység és az azzal járó körülmények látványától. (...) [M]ivel a helyi önkormányzati szabályok a jog kriminális eszközeinek segítségével kényszeríthetik a hajléktalan embert meghatározott közterület elhagyására és (...) a törvényi szabálysértési tényállással védett értékek az Alaptörvényben rögzítettek ugyan, mégis alanyi jogokat nem érintő, elvont értékek, ezért a Szabs.tv.²⁷ felhatalmazó rendelkezéseit megszorítóan kell értelmezni. (...) A megszorító értelmezés azt jelenti, hogy a közterületen való életvitelszerű tartózkodás csak ott lehet tilalmazott, ahol a védendő értékek kifejezetten, tényszerűen igazolhatóan érvényesülést kívánnak. A hajléktalan személy nem rekeszhető ki a települések, egyes önkormányzatok illetékességi területének egészéből, sőt egyes összefüggő településrészekből sem. Másrészt a megalkotott önkormányzati rendelet rendelkezéseinek a normavilágosság követelményének megfelelően, kellően pontosnak kell lenniük. Nem megengedhetőek az olyan megfogalmazások, amelyek relativizálják annak a tilalmazott közterületnek a kiterjedését, amelyen a hajléktalan ember életvitelszerű tartózkodása szabálysértést valósít meg.”

A döntés alapjául az állampolgári jogok biztosának kezdeményezése szolgált, amelyben a Fővárosi Közgyűlés rendelete azon rendelkezéseinek a megsemmisítését indítványozta, amelyek hajléktalanmentes övezetté nyilvánították Budapest nagyobbik részét. Az ombudsman aggályosnak tartotta, hogy a szabályozás a tilalmazást tette főszabállyá

²⁴ Uo.

²⁵ Majtényi Balázs: Alaptörvény a nemzet akaratából. *Állam- és Jogtudomány* 2014. 1. sz. 93. o.

²⁶ Köf.5.020/2014/6.

²⁷ A szabálysértésekről, a szabálysértési eljárásról és a szabálysértési nyilvántartási rendszerről szóló 2012. évi II. törvény.

legitim cél és érdemi indok nélkül.²⁸ A Kúria ugyanakkor csak részben osztotta az ombudsman véleményét,²⁹ és megalapozottnak ítélte azt, hogy a gyalogos aluljárók olyan „közúti műtárgyak” (sic!), amelyek törvényi meghatározottságuknál és fizikai kiterjedésüknél fogva egyértelműen körülírhatóak: „*Funkciójuk a közrend és azon belül a közlekedés rendjének fenntartásához, biztonságához kapcsolja e közterületeket. Fizikai jellegük indokolja úgy a zavartalan megközelíthetőségüket, mint az azokból való biztonságos kijutást (védőtávolság előírása, a területek szabad, akadálymentes megközelíthetősége). Fokozottan fennállnak ezek a követelmények azon gyalogos aluljárók esetében, amelyek mérhető adatokkal alátámasztottan, napi szinten kitéttek a tömeges használatnak. A közutak ezen műtárgyainak rendszeres, tömegek általi használata, a közbiztonsági követelmények garantálhatósága nem egyeztethető össze az életvitelszerű lakhatással és az azzal szükségképpen együtt járó körülményekkel.*”

A fentiek azt mutatták be, hogy végső soron a NER által konstituált *workfare* állam a munkaerőpiacon aktív és nem hajléktalan emberek irányában oly módon fogalmaz meg alkotmányos szintű preferenciákat, amelyeknek egy része nehezen egyeztethető össze az emberi jogok nemzetközi standardjaival.

2. Az NER-ben a politikai közösség tagjai, a magyarok szükségképpen patrióták

Az Alaptörvény preambuluma, az említett módon nem az alkotmányt elfogadó parlamenti képviselők, hanem a „magyar nemzet tagjai”, azaz valamennyi magyar nevében kinyilatkoztatott „Nemzeti hitvallás” rögzít jó néhány *tulajdonságot*, amely szükségképpen *sajátja valamennyi magyarnak*.³⁰ Így: „Büszkéek vagyunk arra, hogy Szent István királyunk ezer évvel ezelőtt szilárd alapokra helyezte a magyar államot, és hazánkat a keresztény Európa részévé tette. Büszkéek vagyunk az országunk megmaradásáért, szabadságáért és függetlenségéért küzdő őseinkre. Büszkéek vagyunk a magyar emberek nagyszerű szellemi alkotásaira. Büszkéek vagyunk arra, hogy népünk évszázadokon át harcokban védte Európát, s tehetségével, szorgalmával gyarapította közös értékeit. Elismerjük a kereszténység nemzetmegtartó szerepét. Becsüljük országunk különböző vallási hagyományait. (...) Hisszük, hogy nemzeti kultúránk gazdag hozzájárulás az európai egység sokszínűségéhez. (...) Valljuk, hogy a huszadik század erkölcsi megrendüléshez vezető évtizedei után múlhatatlanul szükségünk van a lelki és szellemi megújulásra. (...) Bízunk a közösen alakított jövőben, a fiatal nemzedékek elhivatottságában. Hisszük, hogy gyermekeink és unokáink tehetségükkel, kitartásukkal és lelkierejükkel ismét naggyá teszik Magyarországot. (...) Mi, Magyarország polgárai készen állunk arra, hogy országunk rendjét a nemzet

²⁸ Az önkormányzat hangsúlyozta, hogy a parkolási rendeletében védett övezetnek minősített közterületek összefővárosi szinten is védendő történelmi-kulturális értéket képviselnek, amelyek jelentős része egyben világörökségi terület is. Rámutatott továbbá, hogy a kijelölt területeken – a közbiztonság veszélyeztetése, a közterületeken megoldhatatlan közegészségügyi problémák nélkül –, nem biztosítottak azok az alapszolgáltatások, amelyek az életvitelszerű tartózkodással, a mindennapi élet szükségleteivel állnak összefüggésben. Arra is hivatkozott, hogy a fővárosban fővárosi és a civil szervezetek fenntartásában összességében 6500 férőhelyes kapacitás áll rendelkezésre annak érdekében, hogy az arra rászoruló embereknek ne kelljen a közterületeken életvitelszerűen tartózkodni. Ez a kapacitás az aktualizált adatok szerint 85 %-os kihasználtsággal működik.

²⁹ A döntés kritikájáról l.

http://ataszjelenti.blog.hu/2014/11/06/karcsu_a_kuria_dontese_hajlektalan_ugyben?token=7828347fbc2bf257dc68e24b1efc1e10

³⁰ A szöveg ilyen irányú potenciális értelmezését megítélésem szerint nem zárja ki az, hogy az Alaptörvény utolsó előtti sorában az áll, hogy „[m]i, a 2010. április 25-én megválasztott Országgyűlés képviselői, Isten és ember előtti felelősségünk tudatában, élve alkotmányozó hatalmunkkal, Magyarország első egységes Alaptörvényét a fentiek szerint állapítjuk meg”, ahogy az sem, hogy a preambulom záró sora szerint „[m]i, Magyarország polgárai készen állunk arra, hogy országunk rendjét a nemzet együttműködésére alapítsuk”.

együttműködésére alapítsuk (...) Tagadjuk a magyar nemzet és polgárai ellen a nemzetiszocialista és kommunista diktatúrák uralma alatt elkövetett embertelen bűnök elévülését.”

A szöveg szigorú olvasatában közjogilag a politikai közösségben betölthető tagság vonatkozásában így megkérdőjeleződik azoknak a magyar állampolgároknak a helyzete, akik vagy nem értenek feltétlenül egyet a fenti állítások mindegyikével, vagy történetesen csak más dolgokra büszkék, másban hisznek.

3. A NER-ben a személyiségvédelem központjában a közösség és annak (tagjaira kivetített) méltósága áll

A szabadságjogoknak markánsan nem az egyéni önrendelkezésem alapuló, hanem (illiberális) kollektivisták felfogása jelenik meg az Alaptörvény preambulájában abban a (egyébként az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatát követő) deklarációjában, amely szerint „(...) az egyéni szabadság csak másokkal együttműködve bontakozhat ki”. Erre ráerősít az Alapvetés fejezet G) cikk (2) bekezdése, miszerint: „Magyarország védelmezi állampolgárait”. Herbert Küpper szerint az „*emberkép szempontjából itt az egyén megszűnik alany lenni, és csak az állami védelem tárgya*”. Hasonlóan paternalista elemként értékeli az I. cikk (1) bekezdésének 2. mondatát, amely szerint az emberi jogok „védelme az állam elsőrendű kötelezettsége”. „*A régi Alkotmány 8. § (1) bekezdése még arról szólt, hogy e jogok »tiszteletben tartása és védelme (ebben a sorrendben) az állam elsőrendű kötelessége«.* A tiszteletben tartás a liberális szemléletet juttatja kifejezésre, mert azt jelenti, hogy az állam visszahúzódik, teret hagyva a polgár szabadsága kibontakoztatásának. Ezzel szemben a jogok védelme azt jelenti, hogy az állam aktívvá válik, cselekszik, ami azzal a veszéllyel jár, hogy az egyén helyett az állam határozza meg, hogy az egyéni jogok mikor, milyen mértékben érvényesülnek.”³¹

A szólásszabadság és a közösségalapú méltóságvédelem kapcsán még markánsabban megrajzolható a NER vonatkozó tárgyú profilja. Az Alaptörvény Szabadság és Felelősség fejezet IX. cikk (5) bekezdése kimondja, hogy: „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.”

Majtényi Balázs rámutat arra, hogy az emberi méltóság általában az egyén és nem a közösség, különösen nem a többségi nemzet méltóságát védi, az pedig különösen rendhagyó, hogy a többség méltóságát is védjék a kisebbséggel szemben. „*A parlamenti többség e rendelkezésre hivatkozva jogosultságokat korlátozhat, így (...) hatékony eszközt ad a kormánykritikával szembeni fellépésre. Például aki az etnikai nemzet nevében eljáró parlamenti többséget, ami esetünkben az alkotmányozó és módosító hatalom, bírálja, e cikk értelmében megsértheti a magyar nemzet méltóságát.*”³²

A szabályozás azért problematikus tehát, mert a gyűlöletbeszéd, és általában az identitás alapú méltóság védelme akkor releváns, ha valamilyen sérülékeny helyzet folyamán, és fennáll a tényleges vagy potenciális kirekesztés, marginalizáció veszélye. Nem világos, hogy a nemzeti többséghez, a magyar nemzethez tartozás Magyarországon ma miért tekinthető a személyiség olyan elemének, amely stigmát, kiszolgáltatottságot, fenyegetettséget hordozna, és ezáltal a kiemelt jogi védelemre igényt tarthatna. A véleménynyilvánítás szabadságának korlátozásakor ugyanis leginkább meggyőzőnek azok az érvek tekinthetőek, amelyek a gyűlöletbeszédet nem általános méltóság-, hanem valamilyen

³¹ Küpper: i. m. 10. o.

³² Majtényi: i. m. 94. o.

kisebbségvédelmi intézkedésként legitimálják: olyan csoportok tagjai esetében, akik csökkent érdekérvényesítő képességük, vagy valamilyen történelmi trauma okán nem képesek a többséggel azonos mértékben részt venni a demokratikus diskurzusban. A gyűlöletbeszéd tilalma tehát lehet a történelmi igazságtétel,³³ vagy olyan csoportok védelmének eszköze, amelyek az ellenük irányuló gyűlöletet nem tudják figyelmen kívül hagyni, vagy fellépni ellene – és álláspontom szerint csak ilyen esetekben is indokolt alkalmazni.

Az elmúlt években a gyűlöletbeszéd szabályozására tett sok meddő, számos alkotmánybírósági kontrollon elbukott szabályozási kísérletet követően az Országgyűlés egy, a gyűlöletbeszéd szankcionálására vonatkozó rendelkezést illesztett az új Polgári Törvénykönyv 2:54. § (5) bekezdésébe, amely biztosítja az egyén számára a jogot, hogy gyűlöletbeszéd esetén a jogsértővel szemben igényt érvényesítsen: „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.”

Annak érdekében, hogy eloszlassa a felmerülő alkotmányos aggályokat, a kétharmados többséggel rendelkező kormányoldal nem sokkal az új Ptk. elfogadását követően a gyűlöletbeszéd szankcionálását lehetővé tévő szabályt az Alaptörvénybe is beillesztette.³⁴

Az új Ptk. a közösséget ért jogsérelem esetén teszi lehetővé a fellépést. A közösség ugyanakkor a polgári jog általános szabályai szerint nem jogalany, így személyisége sincs, azaz polgári jogi védelemben sem részesülhet. A polgári jogi jogviszony mindig két egyén egymással szembeni viszonya (fogalmilag), így ez polgári jogi logikába sem anyagi jogi, sem eljárásjogi szempontból nem illeszkedik. Emellett a klasszikus alkotmányjogi dogmatikával sincs összhangban, hiszen az emberi méltósághoz való jog³⁵ csak egyes emberek viszonylatában értelmezhető.

Sajátos kodifikációs logikát követve az Alaptörvény IX. cikke egyfelől kimondja, hogy a véleménynyilvánítás szabadságának a gyakorlása nem irányulhat a magyar nemzet, a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösségek méltóságának a megsértésére, ugyanakkor a következő mondatban a szabad véleménynyilvánításhoz való jog korlátozását nem a közösségek méltósága mint érték vagy államcél, hanem az egyes, a közösséghez tartozó emberek emberi méltósághoz való jogának biztosítása érdekében kívánja lehetővé tenni.

A szabályozás alkalmazhatósága körében tehát a központi kérdés az, hogy a „községet ért jogsérelem” esetében megállapítható-e egyáltalán az egyéni jogsérelem

³³ Vö. Renáta Uitz: Does the Past Restrain Judicial Review? (Reference to History and Traditions in Constitutional Reasoning). *Acta Juridica Hungarica* 2000. 1-2. sz. 47-78. o.

³⁴ Bővebben l. pl. Koltay András: A gyűlöletbeszéd korlátozása a magyar jogrendszerben. In: Koltay András (szerk.): A gyűlöletbeszéd szabályozása Magyarországon. Alkotmányos és jogalkalmazói megközelítések, európai kitekintéssel. Complex, Budapest 2013. 106-109. o. Gárdos-Orosz Fruzsina: Az új polgári jogi gyűlöletbeszéd-szabályozásról. *Fundamentum* 2013. 4. sz. 21-38. o. Smuk Péter: Ostrom vagy felújítás alatt? A véleményszabadság új határai. *Közjogi Szemle* 2013. 2. sz. 25-34. o. Tóth J. Zoltán: Az önkényuralmi jelképek használata mint a véleménynyilvánítási szabadság korlátja? *Jogelméleti Szemle* 2013. 3. sz. 9-10. o. Hanák András: Sötétség délben: az alkotmányosság alkonya Magyarországon. *Fundamentum* 2013. 1. sz. 71. o.

³⁵ L. pl. Matthias Mahlmann: Human dignity and autonomy in modern constitutional orders. In: Michel Rosenfeld and András Sajó (eds.): *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford University Press, Oxford 2012. 370-396, 384, 390-391. o. Christopher Mc Cruden: Human dignity and judicial interpretation of human rights. *European Journal of International Law* 2008. 4. sz. 655-724. o. Catherine Dupré: Dignity, Democracy, Civilisation. *Liverpool Law Review* 2012. 263-280. o. Jackie Jones: Human Dignity in the EU Charter of Fundamental Rights and its Interpretation Before the European Court of Justice. *Liverpool Law Review* 2012. 281-300. o.

bekövetkezése. A német alkotmánybírói gyakorlatból ismert átsugárzási elmélet értelmében „[e]lsősorban az etnikai, faji, testi vagy szellemi tulajdonságokkal összefüggő kijelentéseknél fordulhat ez elő, ha a kijelentésből egy egész személyi körnek és egyben e személyi kör minden egyes tagjának kisebbségük levezethető”.³⁶ A magyar nemzethez tartozás esetében ugyanakkor ez az elmélet értelemszerűen nem lesz alkalmazható, hiszen egy gyűlölködő kijelentés³⁷ esetében aligha lesz megállapítható az, hogy a csoport olyan sérülékeny, hogy a csoportot ért támadás képes átsugározni valamennyi egyénre.

Sajnálatos módon a többségi közösség védelme nem precedensnélküli a magyar közjog NER-t megelőző történetében. Az Alkotmánybíróság egy 2008-ban született, Paczolay Péter előadó alkotmánybíró által jegyzett határozata szerint sértette az egyenlő emberi méltósághoz való jogot az, hogy a 2007-ben született Ptk. módosítás gyűlöletbeszéd esetében csak a kisebbséghez tartozás okán tette lehetővé a törvényben szabályozott módon az egyéniesített jogvédelmet. A szabályozással létrehozott új, nevesített személyiségi jog alapját az Alkotmánybíróság szerint az képezte, hogy elismerhetőek olyan, a személyiségbe beépült tulajdonságok, amelyek egyben közösségteremtő funkcióval is rendelkeznek. „Nincs a tárgyilagossá mérlegelés szerint ésszerű indoka annak, hogy a csoportképző tulajdonságok csak kisebbségként létező személyösszességet jellemezhetnek (...) [ugyanis a]bban az esetben, amikor a védelem tárgya olyan közösséget jellemző tulajdonság, amely a társadalom egészéhez viszonyított többséget jellemzi, a magukat a közösséghez tartozónak tekintő személyek, lényegében számbeli többségükre tekintettel védelem nélkül maradnak. Ez pedig azt jelenti, hogy a szabályozás nem kezeli az érintetteket azonos méltóságú személyként (...)”³⁸

A 96/2008. (VII. 3.) AB határozatban megfogalmazott gondolatmenet lényege tehát az, hogy az alkotmányban meghatározott egyenlő védelem követelményének ellentmond, ha a törvény csak a kisebbségben lévő egyének esetében ismeri el a közösségi jogsérelem átsugárzását. A következmény pedig az, hogy a többség tagjai számára is megfelelő jogvédelmet kell biztosítani az államnak, ha a személyiségük lényegi vonására vonatkozó, a közösségük ellen irányzott jogsérelem sérti a személyhez fűződő jogukat.

E felfogás ugyanakkor negligálja a véleménynyilvánítás szabadsága korlátozásánál a klasszikus (liberális) alkotmányos demokráciákban alapvetőnek tekintett kisebbségvédelmi feltétel szükségességét. E doktrína lényege, hogy a kisebbségben lévő, személyiségük lényegi vonásaként egy csoporthoz tartozó egyének, érdekérvényesítő képességük hiányában nem képesek úgy részt venni a demokratikus diskurzusban, mint a többség, és a gyűlöletbeszéd az ő tekintetükben ezért bénító hatású lehet, míg egy erős érdekérvényesítő képességgel rendelkező csoport képes az ellene irányuló gyűlöletet figyelmen kívül hagyni, vagy fellépni ellene. Eszerint a véleménynyilvánítás szabadságának korlátozása csak abban az esetben indokolható, azaz szükséges az egyébként legitimnek tekinthető jogalkotói cél, a közösségek

³⁶ BVerfGE 93, 266.

³⁷ Kodifikációs problémaként nem hagyhatjuk megjegyzés nélkül, hogy az „indokolatlanul bántó” fordulat egyébként értelmezhetetlen is, mivel a véleménynyilvánítás szabadságával összefüggésben irrelevánsnak tűnik, hogy a kijelentés, magatartás köznyelvi értelemben indokoltan vagy indokolatlanul volt bántó. A megfogalmazásból olybá tűnik, mintha a(z objektív) jogsérelemnek legalábbis az alábbi releváns fokozatai elkülöníthetőek lennének: (szubjektív) nem bántó, (szubjektív) bántó, (objektív) indokoltan bántó, és (objektív) indokolatlanul bántó. A 7/2014. (III. 7.) AB határozat indokolásában olvashatjuk, hogy az indítványozó ombudsman például a hasonló jellegű értelmezhetetlenséget alkotmányossági kérdésként kezelte: „Az indítványozó szerint a jogbiztonság és a normavilágosság szempontjából már maga a »méltányolható« jelző is nehezen értelmezhető, mivel nem feltételezhető, hogy jogi értelemben létezhessen »nem méltányolható« közérdek.” Indokolás [3].

³⁸ 96/2008. (VII. 3.) AB határozat, ABH 2008. 816, 831-832.

méltóságának megőrzése érdekében, ha az a kisebbségvédelem eszközeként jelenik meg az extrém módon támadó véleménynyilvánítás kivételes eseteiben.³⁹

A Társaság a Szabadságjogokért szakértői⁴⁰ szerint „[a] kollektív személyiségi jogi védelem bevezetése ebben a formában eleve diszkriminatív, mert csak olyan személyek számára biztosít fellépési lehetőséget a törvény, akik a magyar nemzethez, vagy a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási közösséghez való tartozás miatt érzik személyiségi jogaikat megsértve. A nem és a nemi identitás, a szexuális orientáció, a fogyatékoság, életkor, stb. szerinti közösséghez tartozók ki vannak zárva ebből a lehetőségből. Az új kollektív személyiségi jogi védelem egyik törvényi követelménye az, hogy nagy nyilvánosság előtt kell elhangzania a jogsértő beszédnek. Ez a feltétel azonban véleményünk szerint nem elég szűk. Így ugyanis jogsértőnek fognak minősülni az olyan közlések is, amelyekkel a sértett csoport tagjai nem is találkoznak, pedig a vélemények, legyenek bármilyen elítélendőek, nem okozhatnak jogsérelmet akkor, ha a csoport tagjának esélye sem volt a közléssel annak elhangzásakor szembesülni. A TASZ szerint a véleménynyilvánítás szabadsága legfeljebb akkor korlátozható a csoportot érő jogsérellem esetén, ha az érintett csoport tagja rá van kényszerítve, hogy az őt sértő véleménnyel szembesüljön. (Egyébként a sérelemdíj intézményének bevezetése önmagában is lehetővé tenné azt, hogy a csoportot érő sértések miatt a csoport tagja pereljen, mert nem kell majd bizonyítani semmilyen nem vagyoni hátrány bekövetkeztét, csak a sérelem tényét – az pedig adott esetben egy csoport.) Jelen formájában a kollektív személyiségi jogi védelem szabályozása nem más, mint a gyalázkodás, azon belül is a nemzet- és vallásgyalázás (blaszfémia) polgári jogi szankcionálásának megteremtése. A nagymértékű sérelemdíjak megítélésének lehetősége legalább annyira alkalmas lesz a szólásszabadság korlátozására, mint amennyire a büntetőjogi következmények alkalmasak lennének. Az új Ptk. életbe lépése a hazai szólásszabadság ügyét évtizedekkel fogja visszavetni.”

A többségi közösség védelme emellett a NER-ben a büntetőjog eszközei által is biztosított, és nem is csak a gyűlöletbeszéd esetében. Az utóbbi tényállását és büntetőjogi szankcióját a Büntető Törvénykönyvről szóló 2012. évi C. törvény (a továbbiakban Btk.) 332. §-a szabályozza. Eszerint *közösség elleni uszítás* büntetést követi el az, aki nagy nyilvánosság előtt a magyar nemzet, vagy valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoport ellen, vagy a lakosság egyes csoportjai ellen – különösen fogyatékoságra, nemi identitásra, szexuális irányultságra tekintettel – gyűlöletre uszít. A tényállásról készült első átfogó kommentár⁴¹ rámutat, hogy a gyűlöletre uszítás tulajdonképpen a „klasszikus” gyűlölet-bűncselekmény, a *közösség tagja elleni erőszak* egyfajta előkészítését jelenti. A Btk. 216. §-ban szabályozott tényállás szerint: „(1) Aki más valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoporthoz vagy a lakosság egyes csoportjaihoz tartozása vagy vélt tartozása, így különösen fogyatékosága, nemi identitása, szexuális irányultsága miatt olyan, kihívóan közösségellenes magatartást tanúsít, amely alkalmas arra, hogy az adott csoport tagjában riadalmat keltsen, büntetett miatt három évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Aki mást valamely nemzeti, etnikai, faji, vallási csoporthoz vagy a lakosság egyes csoportjaihoz tartozása vagy vélt tartozása, így

³⁹ A Ptk. gyűlöletbűncselekmény-szabályozásának további illiberális eleme az ügyész keresetindítási jogában jelentkezik. E jogot a Ptk. ugyanis nem az egyén helyett, annak „képviselőjében”, hanem a megsértett közösség nevében biztosítja. Az indoklás szövegezésében „a módosító javaslat azt a közérdekű célt valósítja meg, hogy a közérdekű sértő kollektív személyiségi jogi jogsérellem akkor se maradjon szankcionálatlanul, ha a közösség egyik tagja nem érvényesít a harmincnapos határidőn belül igényt”. Ez a szabályozás azon az elven alapul, hogy a jogsértés szankcionálása akkor is szükséges, ha az érintettek maguk nem indítanak keresetet. Tekintettel arra, hogy a közösség a magánjognak – említetten – nem alanya, így e megfogalmazás nehezen értelmezhető.

⁴⁰ Hegyi Szabolcs – Simon Éva: Szólásszabadság elleni fegyver lett belőle. http://ataszjelenti.blog.hu/2013/02/15/baj_van_az_uj_ptkval_4_resz_szolasszabadsag_elleni_fegyver lett_belole

⁴¹ Átol Dorottya – Dombos Tamás – Jovánovics Eszter – M. Tóth Balázs – Pap András László – Udvari Márton: Közösség tagja elleni erőszak – alternatív kommentár. *Fundamentum* 2013. 4. sz. 79-92, 90. o.

különösen fogyatékosága, nemi identitása, szexuális irányultsága miatt bántalmaz, illetve erőszakkal vagy fenyegetéssel arra kényszeríti, hogy valamit tegyen, ne tegyen vagy eltűnjön, egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.”

Az uszítás esetében a kodifikátor az exemplifikáció módszerét követte, vagyis egy példálózó nyílt listával határozta meg, hogy melyik közösség tagjának sérelmére követhetőek el a bűncselekmények. A magyar nemzet, mint védett jogtárgy az uszítás esetével ellentétben a közösség tagja elleni erőszak tényállásának nem része. A jogalkalmazásban a büntető eljárások kapcsán is kiemelt helyet tölt be annak a kérdésnek a vizsgálata, hogy kiterjed-e 216. § védelme a többséghez tartozókat értelemszerűen valamely kisebbséghez vagy legalábbis nem a többségi nemzethez tartozók irányából ért támadásokra. Jogvédők rámutatnak ugyanis arra, hogy az elsősorban a romákat és az LMBTQ-közösség tagjait ért atrocitások esetében rendkívül alacsony azoknak az eseteknek a száma, amelyekben a hatóságok a közösség tagja elleni erőszakként értékelik a támadásokat. Ezzel szemben több esetben megállapította a tényállás kimerítését a nyomozóhatóság és a bíróság, amikor romák által a többségi nemzet tagjai sérelmére elkövetett testi sértést kellett minősíteniük.⁴²

A Btk. miniszteri indokolása alapján a tényállásban szereplő fordulat, a lakosság egyes csoportja ténylegesen bármely, azaz még a személyiség lényeges vonása által sem meghatározott csoport lehet,⁴³ és a gyűlölet-bűncselekmény, gyűlöletbeszéd tényállásokra nem érdemes úgy tekintenünk, mint „*identitás-védő*”, a rasszizmus és kirekesztés elleni fokozott büntetőjogi védelem céljából megalkotott tényállásokra. A bírói gyakorlat ugyanakkor több esetben mégis azt a felfogást képviseli, amely szerint a tényállás elsősorban a kisebbségek védelmére született, és relatív módon, az adott mikroközeg figyelembevételével határozza meg a kisebbséget. A Kúria egy döntése szerint: „*A bűncselekmény az emberi méltóságot, és emellett, illetve ezen belül a különböző kisebbségeket védi; elsősorban a nemzeti, etnikai, faji, vallási vagy más csoportok elleni erőszakos fellépést tilalmazza. (...) A bűncselekmény védett jogi tárgya: a diszkrimináció nélküli együttéléshez fűződő társadalmi érdek. Az a rendeltetése, hogy senkit ne érhessen bántalmazás vagy bántódás amiatt, mert más népcsoporthoz tartozik. (...) relatív, és mindig a tényleges szituációtól is függ, hogy adott helyen és időben ki tekinthető többségnek, illetve kisebbségnek.*”⁴⁴ A Legfelsőbb Bíróság

⁴² Bővebben I. pl. *Jovánovics Eszter – Pap András László: Kollektív bűnösség a XXI. század Magyarországn: magyarellenesség vádjá cigányokkal szemben két emblematikus perben. Fundamentum 2013. 4. sz. 153-157. o., továbbá Balogh Lídia – Dinók Henriett – Pap András László: A jog által láthatatlan? A gyűlölet-bűncselekmények szabályozási kérdései és gyakorlati problémái. Fundamentum 2012. 4. sz.*

⁴³ „A sértetti kört a hatályos Btk. szerint a nemzeti, etnikai, faji vagy vallási csoport tagjai (vagy vélt tagjai) alkotják, ugyanakkor a több mint tízéves jogalkalmazási tapasztalat bebizonyította, hogy nem csak e csoportok tagjai vannak kitéve támadásnak a csoporthoz való vélt vagy valós tartozás okán. A társadalomban további csoportosulások, közösségi formák is léteznek, amelyek tagjaival szembeni diszkriminatív és erőszakos megnyilvánulásokat hasonlóan szigorú büntetéssel kell fenyegetni. (...) Ez a szélesebb megfogalmazás lehetővé teszi, hogy a büntetőjogi védelem valamennyi olyan közösség, csoportosulás tagjára kiterjedjen, akit a csoporthoz való tartozása vagy annak vélelmezése miatt bántalmaztak, avagy erőszakkal vagy fenyegetéssel kényszerítettek valaminek a megtételére, meg nem tételére vagy eltűrésére. Amint azt a közösség elleni izgatás tényállását vizsgáló 30/1992. (V. 22.) AB határozat kifejtette, az Alkotmánybíróság értelmezésében a lakosság egyes csoportjai kitétel mögött »az eltérő nézetrendszer (párttagok, egyesületek, mozgalmak stb. résztvevői) vagy egyéb, tulajdonképpen bármely ismérv szerint elkülönülő személyek védelmének szándéka húzódik meg«. A lakosság egyéb csoportjai, mint speciális jogi tárgyak, a lehetséges sokféleségük miatt még példálózó jelleggel sem sorolhatók fel. A tényállásszerűséghez azonban minden esetben szükséges, hogy a bántalmazás, illetve az erőszakkal vagy fenyegetéssel történő kényszerítés a valamely tekintetben együvé tartozó személyek összessége ellen irányuljon. Tehát, ugyanúgy, ahogy a közösség elleni izgatás tényállásánál a gyűlöletre uszításnak sem több, azonos ismérv alapján elkülönülő csoport ellen kell irányulnia, hanem elegendő egy csoport, a közösség tagja elleni erőszakkal is elegendő a tényállás megvalósításához, ha egy, azonos ismérv alapján elkülönülő csoporthoz tartozás, vagy vélt tartozás miatt bántalmazzák vagy kényszerítik valamire a csoporthoz tartozó személyt.” www.parlament.hu/irom38/06218/06218.pdf

⁴⁴ Bfv. II. 590/2012/18.

2011-ben úgy foglalt állást egy a Magyar Gárdához tartozó személyek terhére elkövetett bántalmazás kapcsán, hogy „[a] nemzeti, etnikai, faji, vallási vagy egyéb lakossági csoport ellen irányuló célból létrehozott és a törvényi előírásokkal nyilvánvalóan szembe helyezkedő szerveződés tagjait – kiváltképpen akkor, ha a szervezetet a bíróság jogerős döntésével már fel is oszlatta – értelemszerűen a büntetőjog sem védheti fokozottan, hiszen ebben az esetben a jogrend egységének elve szenvedne súlyos sérelmet. (...) A bűncselekmény (ti. közösség tagja elleni erőszak) jogi tárgya a meghatározott – nyelvi, kulturális, hitbeli összetartozás, avagy a közös eszmerendszer által jellemzett – csoporthoz tartozás joga és az erre épülő különbözőségeik tiszteletben tartása. Az eszmerendszer közösségére alapozottan szervezett csoport (amely lehet egyesület, mozgalom stb.) tagjai azonban csak akkor élvezhetnek kiemelt büntetőjogi védelmet, ha a szervezet az alkotmányban rögzített elveket tiszteletben tartva, törvényes keretek között fejt ki a tevékenységét. A nemzeti, etnikai, faji, vallási vagy egyéb lakossági csoport ellen irányuló célból létrehozott és a törvényi előírásokkal nyilvánvalóan szembe helyezkedő szerveződés tagjait – kiváltképpen akkor, ha a szervezetet a bíróság jogerős döntésével már fel is oszlatta – értelemszerűen a büntetőjog sem védheti fokozottan, hiszen ebben az esetben a jogrend egységének elve súlyos sérelmet.”⁴⁵

Érdemes megjegyezni, hogy az EBESZ Demokratikus Intézmények és Emberi Jogok Hivatala által kibocsátott Iránymutatás az emberi jogi jogvédők védelméről,⁴⁶ szerint „Az olyan jogszabályokat ... meg kell semmisíteni, amelyek ... kriminalizálják ... az állami intézmények és jelképek elleni tiszteletlenséget.”⁴⁷

Összefoglalóan megállapíthatjuk: a közösségalapú méltóságvédelem, noha önmagában is felvet dogmatikai és gyakorlati nehézségeket, mivel nem világos, hogy az egyén vagy a közösség alanyainak jogát és méltóságát védi, a leginkább akkor válik problematikusá a hagyományos, liberális alkotmányjog szempontjából, ha az a többségi közösség védelmét szolgálja. A NER azonban túllépett a dilemmán: alkotmányosan rögzítette ennek lehetőségét, vagy más értelmezésben: kötelezettségét.

⁴⁵ Bfv.III.87/2011/5.

⁴⁶ OSCE/ODIHR Guidelines on the Protection of Human Rights Defenders, 2014

⁴⁷ Para 43.