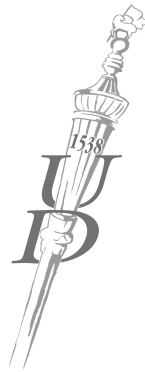


A DEBRECENI EGYETEM HABILITÁCIÓS FÜZETEI
TUDOMÁNYEGYETEMI KAROK
ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYI KAR



HABILITÁCIÓS TÉZISEK

A JOGOK TÖRVÉNYE

Értekezések az alkotmányos szabadságról

ÍRTA:

dr. Tóth Gábor Attila

aki

ÁLLAM- ÉS JOGTUDOMÁNYOK TUDOMÁNYÁGBAN
habilitáció elnyerésére pályázik

DEBRECEN

2014

Tartalom

Áttekintés	5
I. A törvényekről: a tapasztalástól a morális bírálathoz	10
II. Az alkotmányról: fékező bizalmatlanság és gyorsító bizalom	13
III. Az emberi életről: az abortusztól a genetikai mérnökségig	16
IV. A személyi szabadságról: a habeas corpus-tól a korlátlan fogva tartás tilalmáig	21
V. A szabad szólásról: gyűlöletbeszéd és befogadó társadalom	22
VI. A jogok migrációjáról: a United States versus Schwimmer-ügy elágazásai	25
VII. Exkurzus: az alaptörvény után	28
Publikációk jegyzéke	36
Előadások, referátumok jegyzéke	39

Áttekintés

Habilitációs munkámat *A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról* cím alatt jelentettem meg. (Gondolat Kiadó, Budapest, 2014, 1-296. oldal, 690 000 karakter, ISBN 9789636935382) A könyv hét fejezetben foglalkozik a szabadságot biztosítani és csorbítani is képes alkotmányokkal és a jogok törvényszerűségeivel. A szövegek eredeti változatai különböző kutatási programokhoz kötődtek, és számos tanácskozás nyomán formálódtak. A kötet egységes céljaira tekintettel jelentősen átdolgoztam és kibővítettem az írásokat. Ugyanakkor néhány fejezetrésznek nincs előzménye.

A könyv tárgya egy élettelen dokumentum: az alkotmány. Mégis az élő *ember* áll a könyv fókuszában. Hogyan lehetséges ez? Az alkotmány befolyásolja a fennhatósága alá tartozó emberek életét. A modern demokratikus alkotmányokkal szembeni elvárás, hogy ne az uralkodók javát szolgálják, hanem a politikai közösségben élő embereket. Először is, ismerjék el mindenki egyenlő szabadságjogát, hogy saját belátása szerint alakíthassa életét, mindaddig, amíg nem sérti mások hasonló jogát. Másodsor, hozzák létre a politikai közösség jogintézményeit, melyek tiszteletben tartják az emberek javait, és méltányos eljárásban döntenek a közösségre tartozó ügyekben. Az alkotmány azonban olyan is lehet, hogy nem tiszteli az emberek javait. Nem osztogatja, hanem fosztogatja a jogosultságokat. Intézményei eleve önkényes eljárásra vannak kialakítva, vagy tendenciózan ilyen eredménnyel működnek.

Az emberi civilizáció kulturális teljesítménye, hogy intézményes közösségi gyakorlatokkal képes befolyásolni az emberi magatartásokat. A jogi szabályozás és azon belül az alkotmány a társadalmi koordináció eszköze. Azok közé tartozom, akik szerint a jog intézményei működhethetnek jobban és rosszabbul, az alkotmány irányulhat helyes és helytelen célokra. Munkám ahhoz a *humanista* szellemi vállalkozáshoz kíván hozzájárulni, amely megvilágítja és értékeli korproblémáinkat, tájékozódást kínál a kulturális és politikai közösség számára, és további mozgásba lendíti a képzelőerőt.

A modern alkotmányosság viharos átalakuláson megy keresztül. Egyfelől a globalizáció a hagyományos állami kereteken túli jogintézményeket hív életre. Például – a divatos szakirodalmi címkék szerint – az alkotmányos eszmék „migrálnak”, a nemzeti és nemzetközi bíróságok „interdependensek”, „dialógust” folytatnak, és „krosszfertilizálják” egymást. A progresszió eredménye, hogy már-már azt hihetjük, a horizonton feltűntek a globális emberi társulás körvonalai. Lehet, hogy valósággá válik a Friedrich Schiller szabadságódájának késői változatában olvasható utópikus kívánság: „*Alle Menschen werden Brüder*”?

Megtörténhet, de mostanság a globalizáció hátrányos kísérőjelenségei miatt a reakció idejét éljük. Például az Európai Unió eddig nem tudott alkotmányos közösséggé fejlődni, és ahogy Habermas keserűen megjegyezte, ma az euroszeptikus gondolat egyesíti az európai polgárokat. Magyarországon aligha kell különösebben magyarázni, mi tölti meg aktuális tartalommal a populizmus, a nacionalizmus és az autoritarizmus fogalmait. Jóllehet, vannak halvány jelei annak, hogy a globális alkotmányosság hozzájárulhat a szabadságcsorbító hatalomgyakorlás és az igazságtalan egyenlőtlenségek visszaszorításához. Ám manapság a realitás inkább az, hogy még a schilleri óda kevésbé univerzális, korábbi változatában olvasható programot: „*Bettler werden Fürstenbrüder*” is súlyos kudarcok érik. Nemcsak univerzális szinten, hanem a nemzetállami keretek között is komoly akadályok tornyosulnak a jogegyenlőség és a szolidaritás intézményes előmozdítása előtt.

A törvényekről szóló első fejezet módszertani kérdésekre összpontosít. Arról szólok, hogy miben hasonlít és miben tér el a természettudományos megismerés és a jogi gondolkodás. Amellett érvelek, hogy ne tekintsük természeti csapásnak, ha a jog törvényei csorbítják az ember szabadságát, és ne higgyük természetfeletti áldásnak, ha garantálják. A jogi gondolkodás és döntéshozatal fontos szerepet tölthet be az *igazságosságról* szóló szakadatlan társadalmi diskurzusban. Röviden: a jogi törvények morális megfontolásoknak vannak alávetve. A fejezet gondolatmenete a *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról* című munkámból sarjadt ki, és akkor kezdett formálódni, amikor joghallgatóknak készültem előadást tartani a jogászai kritikai gondolkodás karakteréről és lehetséges hatásairól. Az előadás átfésült szövegét küldtem el *Jog, kritika, igazság* címmel a Súlyom László 70. születésnapjára készült ünnepi kötetbe.

Az *alkotmányról* elmélkedő második fejezet egy civilizációs innovációt vizsgál: az alkotmányos demokrácia intézményrendszerét. Hobbes és Locke teóriája segítségével emlékeztetek arra, hogy közhatalom nélküli közösségben az emberek szabadsága és egyenlősége elégtelen védelemben részesül, autokratikus rezsimben viszont maga a közhatalom csorbítja üzemszerűen a szabadságot és egyenlőséget. A hatékony államvezetés az intézmények működtetőinek jóhiszemű kooperációját igényli, és végső soron a polgárok *bizalmát* feltételezi. Az alkotmányos ellensúlyok ugyanakkor a hatalommal szembeni *bizalmatlanságot* megtestesítő eszközként is felfoghatók. Következtetésem dióhéjban: súlyos hiba abban bízni, hogy fékek nélkül is működik az alkotmányos szerkezet. A szöveg ősváltozata a bizalom közgazdasági, szociológiai és jogi aspektusait körüljáró tanulmánykötetben jelent meg, amely az *Értéktér* kezdeményezés tanácskozásainak tapasztalatait összegezte. A fejezetben példaként használt államfői vétóval foglalkoztam a Göncz Árpád 90. születésnapja alkalmából rendezett gyorskonferencián *A köztársaság lázgörbéje* című felszólalásomban.

Az emberi életről című résszel az intézményi kérdések felől a konkrét jogosultságok felé fordul a kötet. Vizsgálódásom azt járja körül, hogy miként befolyásolhatja az ember és kezdetleges biológiai formája, az embrió jogi státusza az abortusz és a reprodukciós orvoslás feltételeit. Megfigyelésem szerint a jog törvényei, miközben reflektálnak a természettudományos ismeretek változásaira, normatív morális megfontolások alapján írják körül az ember kategóriáját. Amellett érvelek, hogy indokolatlan kiterjeszteni az alanyi jogosultságokat az embrióra. A terhes nő élete, testi-lelki egészsége, integritása, társadalmi helyzete, egész életpályája kerülhet veszélybe, ha a jog törvényei az embrió kihordására kényszerítik, vagy indokolatlanul akadályozzák a felelős döntés meghozatalában. Továbbá meddő pároknak, egészséges utódokra vágyó szülőknak, genetikai fejlesztésekkel gyógyítható betegeknek legitim igényük van arra, hogy a jog törvényei ne tegyék elérhetetlenné a természeti ismeretek bővülése nyomán létező orvosi technikákat. Összefoglalva: humánus megfontolások igazolhatják, hogy beavatkozás következtében megváltozzon vagy veszendőbe menjen embrionális élet. Ez a rész szintén egy multidiszciplináris együttműködésből nőtt ki: a humán őssejtkutatás orvosi, etikai és jogi

összefüggéseivel foglalkozó kutatás számára készítettem egy szöveget az embrió alapjogi státuszáról, és tartottam előadást *The Legal Status of the Embryo: Comparing Constitutional Standards* címmel egy összehasonlító bioetikai tanácskozáson. A kutatás eredményeit várhatóan 2014-ben megjelenő kötet foglalja össze.

A személyi szabadságról szóló negyedik fejezet rendszeres áttekintést kínál az alapjogról. A közhatalom bűnüldözési, bűnmegelőzési, rendészeti, járványügyi és más indokokkal megannyi szabadságkorlátozó jogosítványt igényel és alkalmaz. A korlátozások a hétköznapi rendőri ellenőrzéstől az életfogytig tartó szabadságvesztésig terjedhetnek. Sújthatnak bűnösöket és ártatlanokat, betegeket és egészségeseket, másokra közvetlen veszélyt jelentőket és veszélyteleneket. A joggyakorlatot természeti tények (járvány, mentális kór stb.) és társadalmi tények (közbiztonság helyzete, nyomozó hatóságok előítéletei stb.) is befolyásolják. A sok évszázada formálódó jogi konvenciót kritikai elvek fényében vizsgálom. Igyekszem kimutatni, hogy milyen értelemben *ultima ratio* a szabadságelvonás, miért nem tarthat tetszőleges ideig a letartóztatás és a börtönbüntetés, milyen bánásmódra formálhatnak igényt a fogva tartottak, miért indokolt jogi garanciákkal körbevenni a kötelező intézeti gyógykezelést, és milyen bírói felülvizsgálatok intézményesítése elengedhetetlen. Következtetésem kézenfekvő: akkor tűnik fel igazán, hogy milyen érték a személyi szabadság, amikor a jog törvényei vagy szolgálói elvonják. E szöveg előtörténete közel tízéves. Sólyom László kért fel, hogy a tervezett nagyszabású alkotmánycommentárjába írjam meg a szólásszabadságról szóló paragrafus és több más alapjogi norma magyarázatát. A személyi szabadságról szóló fejezet tervezete készült el elsőként, de Sólyom László államfői megbízatása miatt közös munkánk félbemaradt. A szöveg egy részét a *Fundamentumban* jelentettem meg *A személyi szabadsághoz való jog az alkotmányban* címmel, majd frissített változata bekerült a Jakab András szerkesztette alkotmánymagyarázatba. Most egy alaposan megújított szöveg olvasható a kötetben.

A szabad szólásról című ötödik fejezet a szólásszabadság talán legégetőbb problémájával, a gyűlöletbeszéddel foglalkozik. Történelmi és aktuális tapasztalat, hogy a gyűlöletbeszéd elterjedése együtt jár a közállapotok romlásával, a közbeszéd színvonalának hanyatlásával, és végső soron elősegítheti a demokrácia felszámolását. A szöveg azonban történeti és

összehasonlító példák segítségével kétségbe vonja, hogy a szólásszabadság csorbítása szükséges az állampolgári jogegyenlőség és a demokrácia fenntartásához. Sőt a demokrácia védelmében nem kevesebb, hanem több szólást pártol. Arra hívja fel a figyelmet, hogy létezik egy indikátora annak, ha a szóláskorlátozó szabályozás antidemokratikus és alapjogsértő tendencia része: amikor nem a hátrányos helyzetű, sérülékeny társadalmi csoportok tagjait védi, hanem a többségi, hatalmi pozícióban lévőkét. Elgondolásom alapja egy pécsi tanácskozáson elhangzott előadás, melynek írásos változata megjelent a konferenciát követő tanulmánykötetben. A negatív tendenciákat bemutató anyagnak később két további mutációja készült el: az egyik a *A szólástilalom közvetlen veszélye* címmel a szakmai közönségnek, a másik *A gyűlöletbeszéd liberális felfogása* címmel a szélesebb nyilvánosságnak. Utóbbira megtisztelő bírálat érkezett Bayer Judittól, Halmai Gábortól és Koltay Andrásztól, melyekre *A szólásvita édes hasznai* címmel reflektáltam. Szintén a vitához kapcsolódott *A szólás méltósága* című korábbi írásom. A kötetben közölt szöveg sokat merít a korábbi viták tanulságaiból, de már az újabb fejlemények fényében elemzi a közéleti szólás problémáit.

A jogok migrációjáról című hatodik fejezet egy esettanulmány. A *Schwimmer v. United States* ügy a Magyarországról a tengerentúlra emigráló pacifista gondolkodó és nőjogi aktivista honosítási kérelméről szól. A kötetben a jogeset főbb bírósági állomásait, releváns érveit és utóéletét mondom el. A perben és a későbbi esetjogban számos szabadságjog és egyéb jogi igény került terítékre: a lelkiismereti és vallásszabadság, a szólásszabadság, a polgári engedetlenség és az állampolgársághoz fűződő jog. A szöveg azt a tanulságot kínálja, hogy Schwimmer Rózsa egykor szélsőségesnek és utópikusnak tartott elgondolásainak javarésze otthonra talált a modern világban. A nők egyenjogúságáról, a széles értelemben vett lelkiismereti szabadságról, a nemzeti szűklátókörűséget meghaladó globális együttműködésről kellő alappal feltételezhetjük, hogy megközelíthető ideál. A kedvező történeti ív azonban nem feledtetheti, hogy indokolt a normatív megfontolások folyamatos újragondolása. A multikulturális társadalmi együttélés velejárója, hogy a vallási, világnézeti alapú hátrányos megkülönböztetés újabb formákban jelenik meg. A modern migráció és a globalizáció miatt súlyos feszültségek között alakul át az állampolgárság jogintézménye. A szöveg korábbi változata a Kis János 70. születésnapjára készült kötetben jelent meg.

Az alkotmányos jogelvek általános jellemzőinek és nemzetközi gyakorlatának értékelése kapcsán a kötet mindegyik fejezetében elővezetek egyfajta *kritikai olvasatot* a hazai alkotmányosság egyes problémáival kapcsolatban. Szót ejtek az államfői vétőről, az azonos neműek párkapcsolatáról és a felekezetek státuszáról, az abortuszról, az orvosgenetikai kísérletekről, a korlátlan fogva tartás eseteiről, a hajléktalanság kriminalizálásáról, valamint a konvencionális erkölcsi és többségi nézetek preferálásáról. Az utolsó fejezetben, mely *Exkurzus: az alaptörvény után* címet kapta, közvetlenül a magyar alkotmányos realitást veszem górcső alá. A kötet korábbi lapjain tárgyalt fogalmak segítségével vázolólok az alaptörvény főbb karakterjegyeit, majd a kilátásokról adok számot. Először amellet érvelek, hogy az alaptörvény immorális. Majd felteszem a kérdést, hogy miként érhető el változás. Bár a válasz politikai faktorok függvénye, a jogászi megközelítésnek is van létjogosultsága. A kritikai alkotmányértelmezés, a fair szakmai diskurzus és az alkotmányozási felvetések elengedhetetlenek ahhoz, hogy az ország majdan visszatérhessen az alkotmányos demokrácia valamilyen korrigált változatához. A zárófejezet merít a Sólyom Péterrel folytatott beszélgetésből, mely a Fundamentumban látott napvilágot *Az alaptörvény problémái nem oldhatók meg jogértelmezéssel* cím alatt. És természetesen használtam azokat a fontosabb anyagaimat, melyekben – gyakran Kovács Krisztával együtt – próbáltam előrejelezni, folyamatában bemutatni és utóbb értékelni a hazai változásokat.

I. A törvényekről: a tapasztalástól a morális bírálatig

A jogpozitivisták azt támogatják, hogy a jogelméleti fejtegetésekben és a jog gyakorlati alkalmazásainál is húzzunk éles határvonalat leíró és előíró megközelítések között: a jogot *deskriptív* módon lehet megragadni, az értékelés, a *kritika* ezzel szemben már a jog birodalmán kívüli terület. Pozitivisták nézőpontból a jog mint társadalmi intézmény és az egyes jogosultságok megismerése, a „mi van?” kérdés megválaszolása jogon belüli vállalkozás, a jog megváltoztatási igénye, a „mi legyen?” kérdés felvetése túlmegy a jogon.

Dolgozatom vitatja ezt az elhatárolást. Nem azzal az igénnyel írtam, hogy feldolgozzam és továbbfűzzem a tudományfilozófiai és -történeti szakirodalmat, hanem néhány célzatosan kiválasztott, egyszerű példa segítségével vázlatképet mutatok arról, hogy miként látszik az én szemüvegem keresztül a szabadság garantálására és csorbítására egyaránt alkalmas jog leírása és kritikája. Vajon jó úton járunk-e, ha a természettudományos megközelítésekkel rokonítjuk a jogi vizsgálódásokat? (Galilei, Newton, Semmelweis, Hobbes, Condorcet, Kemény, Eckhart és mások munkái kerülnek szóba.) Igaz-e, hogy a jogok és szabadságok törvényszerűségeinek feltárása ugyanúgy leíró karakterű, mint a természet törvényeinek megismerése? (A jogdogmatika, a jogszociológia és a jogtörténet példájával foglalkozom.) Van-e szerepe a gyakorlati jogászai gondolkodásban a kritikai attitűdnek és az igazságosság keresésének? (A PGA Tours v. Martin-ügy, a három öngyilkos magyarországi esete, a meglegházasság problémája és a Fugitive Slave Act bírói felülvizsgálata szolgál példaként.) És mi lehet a *status quó*t megkérdőjelező kutatási eredmények következménye?

A morális realizmus elméleti keretei között, szemléltető jogesetek segítségével amellek érvelek, hogy előbbre juthatunk a jogi törvények megismerésében, ha egyfelől belátjuk, hogy a világ több, mint a fizikai természet rendje, másfelől pedig távolságtartóan viszonyulunk a természetfeletti entitásokhoz (például istenségek) és eseményekhez (például csodák). A jogi gondolkodás a természettudományos magyarázatoktól és a vallási vitáktól is eltérő karakterű. A fizikai természeten túl, de természetfelettin innen sokféle törvényszerűség létezik, köztük a jog törvényei, melyekhez többféle megismerési mód kötődik, köztük a morális érvelés. Más megfogalmazásban: morális ítéleteink igazsága nem vizsgálható pusztán természettudományos eszközökkel. A jog kutatása a természet és a természetfeletti fürkészése közötti *humanista diszciplína*k közé tartozik. A jogrendszerekben érvényesülő vagy éppenséggel megsértett jogokról és szabadságokról a tapasztalati úton megismerhető tények leíró elemzésével és kritikai értékelésével alkotható átfogó kép. A jogi gondolkodás és döntéshozatal fontos szerepet tölthet be az *igazságosságról* szóló szakadatlan társadalmi diskurzusban.

A jog mint a civilizált társadalmak intézményes gyakorlata konvenció. A jogászok a konvenció fenntartásához és továbbfejlesztéséhez szükséges különféle tevékenységeket végzik. A

konvenció fenntartása *konform* hozzáállást igényel. A konvenció beazonosításához, a rivális hagyományok közötti választáshoz és a konvenció alakításához kritikus gondolkodói attitűd szükséges. A konformitás helyét itt a *felelős* döntéshozatal veszi át. Alkotmányos demokráciában igen tág a lehetőség a jogi törvények *konvencionális felfogásának kritikai* értelmezésére, mivel a rendszert igazoló jogelvek univerzális morális kritériumoknak felelnek meg. A jogi konvenciók megőrzése vagy meghaladása a kritikai olvasat megalapozottságától és sikerétől is függ. Minél távolabb van egy jogrendszer az alkotmányos szabadságok elismerésétől, annál nagyobb tér jut a *jog kritikai* megközelítésének. A jogi gondolkodás és döntéshozatal része az *illegitim alkotmányok kritikája* is. Ily módon a jogi gondolkodás is elősegítheti, hogy a törvények ne csorbítsák, hanem tartsák tiszteletben és garantálják az ember szabadságát.

A PGA Tours-eset, a közös öngyilkosságot megkísérlő fiatalok esete és a melegházasságról szóló jogviták közös jellemzője, hogy egy-egy absztrakt norma értelmezésekor konvencionális és kritikai olvasat ütközik, és választás kérdése, hogy melyiket ismerjük el a létező jog részének. Ekkor az érték alapú kritika *belső perspektívából* fogalmazódhat meg: a jog absztrakt módon elkötelezett az érték mellett, amely kijelöli a helyes alkalmazási irányt. A másik véglet, amikor az érték alapú kritika *külső perspektívából* jelenik meg. Vagyis amikor a jogalkalmazás során világossá válik, hogy a jog az alkotmány szintjén nem támogatja a morális értéket, mert elkötelezett egy immorális norma mellett. Ha egyetértünk azzal a dworkini állítással, hogy az erkölcstelen jog nem is jog, akkor *nem* alkalmazhatjuk az immorális alkotmányi normát. Hiszen dworkini értelemben az ördögi jog maximum értelmezés *előtti* értelemben jog, az értelmezés eredménye viszont az, hogy nem tekinthető jognak. Ha viszont idáig nem tudunk elmenni, akkor is beláthatjuk, hogy itt a *belső perspektívából* az látszik, hogy a jog előír valamit, ami – *külső perspektívából* megítélve – univerzális erkölcsi paranccsal ellentétes. Ám a *külső perspektíva* felismerése és a bírói kompetencia hiányának megállapítása nem előzetes deklaráció, hanem konklúzió: a *jog kritikai olvasatának* eredménye.

Legitim és nem legitim alkotmányos rendszerek között a kritika fogadtatásában is különbség lehet. Szándékosan választottam több olyan történeti példát, amely arra emlékeztet, hogy az

önkényes világi vagy vallási hatalmak növelik a kritikai gondolkodás személyes kockázatait. Ma úgy is fogalmazhatunk, hogy szabad társadalomban, alkotmányos demokráciában jó eséllyel díjazzák, autokratikus rezsimben a legtöbbször hátránnyal sújtják a *status quo* színvonalas vitatását.

II. Az alkotmányról: fékező bizalmatlanság és gyorsító bizalom

A szöveg a bizalom és a bizalmatlanság szerepét vizsgálja tovább az alkotmányos szabadságot elismerő demokratikus jogrendszerekben. Magyarázatra szorul, hogy ha létezik bizalom az emberek között, akkor miért van szükség jogosultságokat és kötelezettségeket elosztó jogi intézményrendszerre. Ha megbízunk egymásban, miért kellene törvényben előírt, közhatalmi eszközökkel kikényszeríthető jogok? Ha viszont vannak kinyilvánított jogok és kötelezettségek, és létezik intézményrendszer, amely érvényre juttatja, szükség esetén kikényszeríti azokat, akkor miért van szükség mégis bizalomra? Miképpen lehet képes az alkotmányos intézményrendszer a bizalom és a jog előnyeinek ötvözésére? A sok kérdés így is összegezhető: ha az *alkotmányos jogrend nélküli bizalom* nem működésképes vagy vonzó alternatíva, akkor mit számít a *bizalom egy alkotmányos jogrendben*?

Először a politikai filozófia két rivális hagyományát mutatom be Hobbes és Locke klasszikus teóriájának felvillantásával, majd két gyökeresen eltérő alkotmányos struktúrát, az angolt és az egyesült államokbelit ismertetem dióhéjban. Hobbes és Locke modelljét összevetve azt mondhatjuk, hogy mindkét filozófus *az emberi természettel* magyarázta a polgári társadalom és a jogrend kialakítását. Úgy vélték, hogy az egyének agresszíven viselkednének a természeti állapotban. Hobbes hajlott arra, hogy az emberi hitványsággal, nevezetesen az önhittséggel, a nagyravágyással, az irigységgel magyarázza, miért nem tartják tiszteletben a természetes jogokat az emberek. Emellett azt is feltételezte, hogy az emberek irracionálisak, ezért rövid távú előnyökért hajlamosak megszegni ígéreteiket, felrúgni a bizalmon alapuló megállapodásokat, holott hosszú távon a bizalmi viszonyok megőrzése volna az előnyösebb. Locke ezzel szemben arra helyezte a hangsúlyt, hogy az emberek azért képtelenek a konfliktusaikat békésen rendezni, mert saját érdekeiket tartják szem előtt, ezért elfogultak a

maguk javára, ami az ellenségeskedés ördögi köréhez vezet. Az ember tehát mindkét szerző szerint tökéletlen lény, ami akkor is kétségbevonhatatlan, ha Kant nyomán hozzátehetjük, hogy olyan eszes és morális lény is egyben, aki képes felismerni és betartani az erkölcsi parancsokat. Kant is belátta, hogy „az olyan görcsös fát, amilyenből az ember van, nem lehet teljesen egyenesre faragni”. Hobbes és Locke teóriája tehát azt erősíti meg, hogy a jogrend keretei között megvalósuló koordináció szükséges társadalmi intézmény, mert képes kompenzálni az emberi természet gyengeségeit. A két politikai filozófiai elgondolást azért tarthatjuk a modern alkotmányos demokráciák rivális előmunkálatainak, mert az előbbi az alkotmányos korlátok nélküli szuverén hatalom (ami lehet egy személy vagy testület) normatív megalapozása, az utóbbi az alkotmányos korlátok léte melletti indokok elméleti tárháza. Hobbesnál a főhatalom osztatlan, Locke-nál megosztott. Hobbes a hatékonyságot, Locke a jogvédelmet biztosító elveket és intézményeket dolgozza ki. Hobbesnál a közhatalom a kényszer és a szankció legitim alkalmazója, Locke-nál a független és pártatlan döntőbíró.

A dolgozatban felhozott példák alapján megállapítható, hogy Angliában és az Egyesült Államokban történeti okokból *két rendkívül eltérő alkotmányos modell* jött létre, amelyek azonban nem nélkülözik a másik modell bizonyos karakterjegyeit sem. Az angol alkotmányos gondolkodás a parlamentáris tradíciókban és az évszázadokon átnyúló szerves fejlődésben bízva a szuverénnek nevezett parlamentet helyezte az alkotmány centrumába, melyet más jogi intézmény nem ellensúlyozhat. A nemzetközi jogfejlődés, azon belül az európai jogi integráció, továbbá az emberi jogok globális elismertsége azonban közvetve hatással van az Egyesült Királyság alkotmányjogára is. Ennek eredménye az alapjogi bírászkodás és a normakontroll csíráinak, vagyis a törvényhozással szembeni bizalmatlanságot intézményes szinten kifejező alkotmányos fékeknek a megjelenése a szigetországban. A független Legfelső Bíróság az állam és magánfelek, valamint a magánfelek egymás közötti alapjogi tárgyú jogvitáinak legfőbb döntőnöke. Továbbá vizsgálhatja, hogy az egyes rendelkezések összhangban vannak-e az alapjogi katalógusban elismert jogosultságokkal. A jelenlegi intézményi megoldás messze van az alkotmánybírászkodás amerikai vagy német modelljétől, de a változást akkor tudjuk megfelelően értékelni, ha összevetjük az egy évtizeddel korábbi jogállapottal. A korábbi doktrínák azt hangsúlyozták, hogy az angol jog alkotmánybírászkodás *nélkül* is megfelel az alkotmányosság modern elvárásainak. Újabban már inkább a

normakontroll „gyenge formájáról” és az „alkotmányosság új Commonwealth modelljéről” van szó, ami nem tartalmazza a törvények bírói érvénytelenítését, mert az a szerzők szerint igazolatlan. Meglehet, a dolog lényege nem feltétlenül az, hogy a parlament vagy a bíróság mondja-e ki az „utolsó szót” az alkotmányos, emberi jogi ügyekben, hanem az, hogy a bírósági érvelés, a bíróság és a törvényhozás közötti dialógus kulcsfontosságú a deliberatív demokráciában. Az Amerikai Egyesült Államok alkotmányos struktúráját viszont eleve azon előfeltevés alapján tervezték, hogy ha a politikát formáló emberek csak saját önérdeküket tartják szem előtt, és becsvágyuk nem ismer határokat, akkor is legyenek jogi biztosítékok az önkényes hatalomgyakorlással szemben. A bizalmatlanság és a közhatalmi ellensúlyozás azonban veszélyes is lehet a hatékony kormányzásra és általában a megfelelő alkotmányos működésre, ezért a jóhiszeműséget és bizalmat feltételező együttműködés elengedhetetlen az amerikai alkotmányos gyakorlatokban.

A vizsgált alkotmányos modellek közös elemei azt mutatják, hogy az az alkotmányos megoldás lehet sikeres, amely egyaránt épít a *hatékony kormányzáshoz szükséges bizalomra* és a *zsarnokság elleni alkotmányos kontrollt mozgató bizalmatlanságra*. Mindezt a fejezet végén az államfői vétó gyakorlati példáján keresztül szemléltetem. A gondolatmenet célja tehát, hogy segítsen megérteni az alkotmányos struktúrák rendeltetését és működési zavarait. Az alkotmányos demokrácia intézményrendszere egyfelől az anarchia, másfelől az autokratikus rezsim kialakulásának elkerülésére szolgál. *Közhatalom nélküli* közösségben az emberek szabadsága és egyenlősége elégtelen védelemben részesül, *autokratikus rezsimben* pedig maga a közhatalom csorbítja üzemszerűen a szabadságot és egyenlőséget. Hobbes elgondolásával összhangban, az alkotmányos demokráciákban az állam szekuláris jelenség, a közhatalom gyakorlóit a kormányzottak megbízásából tevékenykednek, és a hatékony működés érdekében szankció és kényszer biztosítja a közhatalmi döntések érvényesülését. Az alkotmányos demokráciák Locke elvárásainak felelnek meg, amikor a kormányzás legitim korlátaiként fogják fel az alapvető jogokat és szabadságokat, amelyek védelmére független és pártatlan fórumokat intézményesítenek.

Az alkotmányos működés az intézmények működtetőinek jóhiszemű kooperációját igényli, és végső soron a polgárok bizalmát feltételezi. Ezek nélkül nincs működőképes és hatékony

kormányzás. Az alkotmányos ellensúlyok ugyanakkor a hatalommal szembeni bizalmatlanságot megtestesítő, az önkényes hatalom elkerülésére szolgáló intézményi megoldásként is felfoghatók. Sokféle intézményi modell és gyakorlat lehet összhangban az alkotmányos demokrácia igazolóelveivel, de – ahogy a magyar alkotmányosság közelmúltbeli története is alátámasztja – két általánosítható tanulságot megfogalmazhatunk. Ha csak a fékek működnek, akkor az állam működésképtelenné válik. Ha a fékek nem működnek, mondhatni: csak a gáz van, akkor autoriter rezsim épülhet ki.

III. Az emberi életről: az abortusztól a genetikai mérnökségig

Az orvostudomány, a bioetikai gondolkodás és a jogi szabályozás különleges háromszöget alkot. A természettudományos megismerés és az orvosi technika eredményei újra és újra felvetik az erkölcsi alapkérdést: *Mi helyes és mi nem?* Az emberek életét, egészségét és boldogulását befolyásoló orvostechikai lehetőségekre nemcsak a bioetika reflektál, hanem a moráltól korántsem független jog is, ismételten kijelölve a *Mit szabad és mit nem?* határait. Leginkább az alkotmányos demokráciák intézményi struktúrája alkalmas arra, hogy a jogi szabályozásra hatást gyakoroljanak bioetikai megfontolások: a törvényhozók nyilvános viták nyomán az erkölcsi kívánalmaknak megfelelő szabályozást fogadhatnak el. Amennyiben a jogi törvények nincsenek összhangban az erkölcsi elvekkkel, akkor biztosítható a korrekció lehetősége a törvényhozásban vagy bírósági eljárás során. Az így kikristályosodó jogi normák visszahathatnak az orvostudományra, megnyithatják az utat – szabályozott formában – újabb kutatások, vizsgálatok, kezelési formák számára, lehetővé tehetik közpénzek felhasználását az úttörő területeken, vagy épp ellenkezőleg, megtilthatnak és szankcióval fenyegethetnek bizonyos, erkölcstelennek és jogellenesnek minősített tevékenységeket. Persze ez nem egyirányú utca. Megannyi tapasztalat erősíti meg, hogy demokratikus intézményi körülmények között is teret nyerhetnek, politikai támogatást kaphatnak és uralkodóvá válhatnak antihumánus cselekvési normák.

A dolgozat az embrió és a magzat alapjogi státuszáról szakadatlanul zajló diskurzushoz kapcsolódik. Az emberi életet és szabadságot védő alapjogokat vizsgálja a művi abortusz, a

reprodukciós eljárások és a humán embrionális őssejtkutatások perspektívájából. A munka az embrionális szakaszra fókuszál. Természettudományos, erkölcsi és jogi megközelítések kölcsönhatásából rajzolódhat ki, hogy indokolt-e emberi személynek tekinteni az embriót, és megilleti-e az élethez való jog. Abból a hipotézisből indulok ki, hogy ha a válasz igen, akkor az embrió jogai nagy súllyal esnek a latba más élő személyek, mindenekelőtt a terhes nők, meddő párok és más gyógykezelésre szorulóknak jogaival és érdekeivel szemben. Ha viszont az embrió nem személy, és nincs joga a megszületéshez, akkor a terhesség első periódusában nem látszik indok az abortusz tilalmára, és nagyobb tér nyílhat a reprodukciós eljárások, valamint az embriókísérletek és terápiák számára.

Az in utero embrió alapjogi státuszát vizsgáló fejezet rész három rivális jogi modellt ismertet: a *határidős*, az *indikációs* és a *tiltó* módell tanulságai, valamint a magyarországi változatok megerősíthetik, hogy indokolatlan a zigóta és az embrió alapjogi védelme a terhes nő rovására. Figyelemre méltó, hogy a legtöbb mértékadó bírósági értelmezés valamilyen biológiai fogalommal operált. A határidős modellt bevezető *Roe v. Wade*-ben a „potenciális emberi élet” védelme legitimálta az állami beavatkozást, ami a bíróság szerint a harmadik trimeszterben alapozhatta meg a nő jogainak korlátozását. Később az időhatár a magzat „életképessé válásához” igazodott, ami az orvosi technika fejlődése miatt kb. a 22–23. hetet jelentette, szemben a korábban feltételezett 28. héttel. A tiltáshoz közeli indikációs modellt bevezető első német abortuszhatározat a fogantatástól számított tizennegyedik napon bekövetkező „individualizációtól” ruházta fel az embriót az élethez való joggal, amely korlátozható a terhes nő versengő jogainak védelmében. A második német határozatból, amely a határidős modell felé tolta el a német megközelítést, viszont az látszik, hogy az embrió személyisége inkább csak szimbolikus jogi elismerést kapott. Az embrió valódinak tartott személyvédelme a klasszikus ír megközelítés sajátja, melyben elvileg a fogantatás pillanata a jogilag releváns biológiai mozzanat. A magyar Alkotmánybíróság rabszolga-párhuzamában és az alaptörvény magzatvédelmi klauzulájában tükröződő szemlélet közel áll az írországihoz.

Az esetjogi összehasonlítás tanulsága, hogy bonyodalmas vállalkozás biológiai attribútumokkal körülírni az emberi személyiséget. A *megtermékenyítés* tűnik a legkevésbé

alkalmas morális kategóriának, mert az ember nehezen redukálható pusztá genetikai kóddá. Aligha kevésbé önkényes a *fogantatás utáni 14. napot* kijelölni határvonalként, amivel a német alkotmánybírák kísérleteztek kezdetben. A *potencialitás*-érv alkalmazásának, amely az amerikai esetjogban a méhen kívül is életképes magzatok állami védelmét volt hivatva alátámasztani, komolyabb következményei is volnának, hiszen egészen a zigótáig vagy még tovább visszamenően lehet beszélni potenciálisan megszülető emberről – erre O’Connor bíró is emlékeztetett a Casey-döntéshez fűzött indokolásában. További elméleti nehézség, hogy – miként Joel Feinberg bemutatta – helytelennek tűnik aktuális jogokat levezetni abból a pusztán potenciális képességből, hogy valami egy későbbi időben jogok birtokosa lehet. A magzat *életképessé válása* (méhen kívül) a határidős modellt követő rendszerekben meghatározó, hiszen onnantól fogva a magzat *de jure* jogosult a megszületésre, és leginkább csak az anya életének védelmében kerülhet sor az abortuszra. Kétségtelenül gyakorlatias és legtöbbször intuíciójával feltehetően egybevágó megközelítés, hogy a méhen kívül is életképes magzat élete a megszületett csecsemő életéhez hasonló védelmet érdemel. De egyrészt nem válasz arra, hogy végül is milyen vegetatív, érzelmi és kognitív kritériumok (szívverés, mozgás, fájdalomérzet, öntudat, önrendelkezési képesség stb.) járulhatnak hozzá külön-külön vagy együttesen az emberi személyiség megalapozásához. Másrészt az életképesség mint a szubjektív jogok lehetséges határvonala nem segít az emberi élet objektív jogi védelmének kialakításához az életképesség előtti időszakban. De akármennyire bizonytalan az anyaméhben fejlődő emberi lény jogainak biológiai megalapozása, egy negatív következtetés adódik: a zigóta és az embrió nem rendelkezik az emberi személyiség és jogalanyiség megalapozására alkalmas empirikus és erkölcsi jellemzőkkel.

Amennyire bizonytalan az embrió státuszának körülírása, annyira bizonyos, hogy a *terhes nő* emberi méltósággal és élethez való joggal rendelkező személy, aki joggal formál igényt arra, hogy az állam tartsa tiszteletben testi integritását és egyenlő társadalmi státuszát. A határidős modellben a terhesség első trimeszterében vagy még azon is túl garantált önrendelkezés kiteljesítheti a védelmet. A tiltó modell is számot vet azzal, hogy vannak esetek, amikor az életveszélyben, testi, lelki vagy szociális válsághelyzetben lévő terhes nő preferenciáit tiszteletben kell tartani. A modell írországi megvalósulása egyrészt azt bizonyítja, hogy tragikus esetek nyomán a jog képes elmozdulni valamiféle indikációs modell

irányába, amelyben a nő élete és egészsége némileg kiszélesedő védelmet kap. Másrészt Írországból *farizeus* megoldások vezettek el ahhoz, hogy nők ezrei hozzáférhetnek az abortuszhoz. Idesorolható az „öngyilkossági krízis” indikációjának elismerése és a külföldre utazás általános engedélyezése. Tény ugyanakkor, hogy ez közel sem eredményez olyan humánus és biztonságos megoldást, mint amit a határidős modell képes nyújtani. Például ma is külföldre kényszerül utazni az az ír nő, aki nem kívánja megszülni életképtelen, agyvelőhiányos (*anenkefália*) magzatát. A tiltó modellt követő néhány országot leszámítva a demokratikus államokban a terhesség első szakaszában az állapotos nőknek jelentős közhatalmi korlátozás nélkül joguk van az abortuszhoz – ezt a határidős és az indikációs modell is képes garantálni, feltéve hogy nem alkalmaz szükségtelen vagy aránytalan pénzügyi és adminisztratív korlátozásokat.

Az *in vitro* embrió alapjogi státuszát vizsgáló rész visszautal a reprodukciós medicina fejlődéséről írt bekezdésekre. Természettudományos eredmény, hogy embrió létezhet és életben tartható az anyaméhén kívül is. Az asszisztált reprodukciós technikák egy részénél választani kell, hogy a mesterségesen életben tartott zigóták közül melyek kerüljenek beültetésre, és melyek menjenek veszendőbe (*genetikai szelekció*). Lehetővé vált az is, hogy kifejezetten tudományos kutatás céljára, terápiás indokkal vagy akár új egyed kreálása céljából hozzanak létre a „szülővel” azonos genetikai állományú embriókat (*klónozás*). És a tudomány produktuma, hogy feltűnt a horizonton a gyermekek genetikai „megtervezésének” lehetősége, azaz a beavatkozás az emberi génállományba gyógyítási vagy akár minőségjavítási, tökéletesítési célból (*genetikai mérnökség*).

Törvényi szabályozás, jogviták és bírósági döntések tárgya lett, hogy milyen jogi, azon belül alapjogi védelem illeti meg a genetikai értelemben emberi lénynek számító, mesterségesen létrehozott embriót. Fontosabb-e az embrió védelme, mint a tudományos megismerés és a gyógyítás iránti igények? Fontosabb-e az embrió létrehozatalának tilalma, mint a nő igénye, hogy szülővé válhasson? Miként lehet számításba venni a későbbi személy érdekeit és jogait a genetikai beavatkozás idején?

Még sok erőfeszítést kíván, hogy egyáltalán tisztán lássuk a morális és jogi probléma természetét és a lehetséges hosszú távú hatásokat. De az orvosi lehetőségek bővülése miatt elkerülhetetlenül megváltoznak határvonalak. Amit korábban isteni akaratnak vagy természeti *véletlennek* tulajdonítottunk, abból sok minden emberi választás és a döntéssel járó *felelősség* körébe kerül. A genetikai fejlesztésekkel az ember „Istent játszik”? Talán jobb azt mondani, hogy játék a tűzzel. Ám az ember ezt teszi Prométheusz óta, aki az istenek birodalmából ellopta a tüzet a halandók számára. Ma ő civilizáció és a veszélyekkel járó tudományos fejlődés patrónusa. A jogi intézményrendszerek is az emberi civilizáció gyümölcsei. A jogi törvények hozzásegíthetnek ahhoz, hogy a veszélyes tudományos útkeresések során hozott döntések felelős döntések legyenek, és ne sértsék az ember jogait.

Tehát a dolgozat megmutatja, hogy a jognak nincs független mércéje az embrió fogalmának meghatározására, hanem reflektál a természettudományos ismeretek változásaira. Ám az embrió és az ember fogalma nem csupán biológiai tényeken alapul, hanem egyúttal normatív morális felfogás függvénye is. Úgy vélem, nincs ésszerű indok az emberi jogok jogosulti körébe vonni az embriót, de okunk van védeni az indokolatlan elpusztítástól. Ha az embrió státuszát a kanti személy-dolog dualizmus alapján próbáljuk kijelölni, akkor nem tartozhat a személyek körébe, inkább tárgyi védelemre tarthat igényt. Számos demokratikus jogrendszerben ez az objektív státusz több, mint a hétköznapi dolgoké, de kevesebb, mint az emberé.

Megkerülhetetlen, hogy a jog kellő súllyal vegye figyelem a rivális jogokat és értékeket. A terhes nő élete, testi-lelki egészsége, integritása, társadalmi státusza, egész életpályája kerülhet veszélybe, ha a jog törvényei az embrió kihordására kényszerítik, vagy indokolatlan adminisztratív vagy pénzügyi akadályokat állítanak. A terhes nőnek felelős döntést kell hoznia, amihez a jog törvényei támogatást és intézményi garanciákat nyújthatnak, de a döntés felelőssége a nőé. Meddő pároknak, egészséges utódokra vágyó szülőknek, genetikai fejlesztésekkel gyógyítható betegeknek legitim igényük van arra, hogy a jog törvényei ne próbálják elérhetetlenné tenni a természeti ismeretek bővülésének köszönhetően létező orvosi technikákat.

Következésképp az embrió státusza nem akadályozhatja a terhesség első időszakában az abortuszt. Nem következik belőle a reprodukciós eljárások, az embriókutatások és -terápiák tilalma sem. Transzparens engedélyezési eljárások, ellenőrzött kutatási folyamatok, etikai testületek bevonásával zajló demokratikus döntéshozatal esetén teljesülhet egyfelől a szabad és egyenlő jogokkal rendelkező személyek életének védelme, másfelől az emberi élet oltalmára irányuló objektív kötelezettség.

IV. A személyi szabadságról: a habeas corpustól a korlátlan fogva tartás tilalmáig

„Az ember szabadnak született és mindenütt láncokat visel” – kesergett Rousseau a *Társadalmi szerződés* elején. Jóllehet, ez a dolgozat nem a rousseau-i hagyományt követve vizsgálja a törvényeket és a jogosultságokat, a két állítás bizonyos értelemben ma is igaz: az ember szabadnak születik, morális joga van arra, hogy életét önkényes hatalmi akadályoktól, egyebek mellett fogva tartástól mentesen élje. Az ember mégis „mindenütt láncokat visel”, mert a közhatalom bűnüldözési, bűnmegelőzési, rendészeti, járványügyi és más indokokkal megannyi szabadságkorlátozó jogosítványt igényel és alkalmaz. A korlátozások a hétköznapi rendőri ellenőrzéstől az életfogytig tartó szabadságvesztésig terjedhetnek. Sújthatnak bűnösöket és ártatlanokat, betegeket és egészségeseket, másokra közvetlen veszélyt jelentőket és veszélyteleneket. A joggyakorlatot természeti tények (járvány, pszichiátriai kór stb.) és társadalmi tények (közbiztonság helyzete, nyomozó hatóságok előítéletei stb.) is befolyásolják.

A közhatalmi szabadságkorlátozások igazolásra szorulnak. A nemzetközi esetjog és a demokratikus jogrendű országok szabályozásának elemzéséből rajzolódik ki a legitim szabadságkorlátozási indokok és az elfogadható mértékek jogi konvenciója. Az egyes szabadságjogok jelentőségét absztrakt módon nem tudjuk összemérni. Mégis egészen Edward Coke-ig vezethető vissza az a képzet, hogy a személyi szabadsághoz való jog a legfontosabb egyéni jogosultság. Bár ez univerzális állításként túlzásnak tűnik, az bizonyos, hogy a személyi szabadsághoz való jog a legrégebben elismert alapjogok közé tartozik, s a szabadságvédő garanciák megteremtése nélkül nincs legitim alkotmány.

A személyi szabadsághoz való jog védelmét nem a természeti valóság vagy a jogi konvenció léte igazolja, hanem a mögöttes ésszerű morális indokok. A sok évszázados múltú ítélkezési gyakorlatot kritikai elvek fényében vizsgálva igyekeztem kimutatni, hogy milyen értelemben ultima ratio a szabadságelvonás, miért nem tarthat tetszőleges ideig a letartóztatás és a börtönbüntetés, milyen bánásmódra formálhatnak igényt a fogva tartottak, miért indokolt jogi garanciákkal körbevenni a kötelező intézeti gyógykezelést, miféle bírói felülvizsgálatok intézményesítése elengedhetetlen, és így tovább.

A dolgozat a *jogkorlátozásra* fókuszálva mutatja be a személyi szabadsághoz való jogot. Azt járja körül, hogy a legitim közhatalom milyen indokokkal, mértékben és eljárási keretek között foszthatja meg az embert szabadságától. A fejezet leíró karakterű annyiban, hogy a *state of art* ismertetésére törekszik, azaz a szabadságjog nemzetközi joggyakorlatban konvencióvá szilárdult, és a magyar alkotmányos kultúrában is honossá vált jellemzőit ismerteti. A szöveg egyúttal normatív igényű is, mivel törekszik rávilágítani a szabadságjogi konvenció legjobb igazolására, illetve az igazolás körüli problémákra.

Korszaktól, politikai rendszertől függően a személyi szabadsághoz való jog érvényesülési köre bővíthet és szűkülhet. Magyarországon 1989 a személyi szabadsághoz való jog kiszélesedésének kezdete volt, 2010-től viszont zsugorodás figyelhető meg. Akár ártatlanul is korlátlan ideig fogva tartható az ember, az életfogytig szabadságvesztésre ítéltektől megtagadható a személyiség változékonyságára alapított „reményhez való jog”, a hajléktalanság kriminalizálható, és így tovább. Ám ha a jogi törvények – élen az alkotmánnyal – csorbítják a személyi szabadságot, akkor tűnik fel igazán, ami egyébként természetesnek hat: az embernek van szabadsága, amit a törvényt sért.

V. A szabad szólásról: gyűlöletbeszéd és befogadó társadalom

A szólásszabadság *elvi* kérdés. A szabad szólás határaitól zajló szakadatlan vita résztvevői elveket hívnak segítségül érveik alátámasztására. Elvi indokok döntenek el, hogy korlátozható-e

a szabadság a konvencionális erkölcsök, a köznyugalom, a kisebbségek vagy a többség védelmében, és hogy milyen mértékű korlátozást engednek meg az elfogadható célok. Magyarázatra szorul, hogy mi az a legitim, gyakorlatias cél, melynek megvalósulásához elengedhetetlenül szükséges eszköz a kommunikáció korlátozása. Indoklást igényel az is, hogy ha egy elv az egyik esetben számít, akkor miért nem számít a másik esetben.

A szólásszabadság *politikai* kérdés. A politikai közösség ügyei közé tartozik, hogy tilos-e bizonyos nézetek nyilvános hangoztatása, és hogy mi a vélemények piacának házirendje. A politikai kérdésekre eltérő politikai filozófiai válaszok születnek, amelyek aztán az elméleti diskurzus és a gyakorlati tapasztalatok nyomán módosulhatnak. A politikai elméletek, köztük a liberalizmus, melynek a megalapozó szólásszabadság-elméletek köszönhetőek, nem egészen ugyanazt képviselik ma, mint kétszáz vagy száz évvel ezelőtt. Például a liberális politikai teória leginnovatívabb ága Rawls nyomán eltávolodott a haszonelvűség univerzumától, újrafogalmazta viszonyát az egyenlőség elvéhez, és mindez kihatott a szólásszabadság értelmezéseire is.

A szólásszabadság *gyakorlati* kérdés. A politikai teóriák a társadalom intézményes gyakorlatainak megértését és továbbvitelét szolgálják. A hétköznapi élet dilemmáihoz és az állami autoritások tevékenységéhez kapcsolódnak. A szólásszabadság elméleteinek is az adja a végső értelmét, hogy a politikai közösség igazságosabb működéséhez járulnak hozzá. Rawls egyenesen úgy gondolta, hogy a politikai szólásszabadság kérdése, azon belül a szélsőségesen antidemokratikus, felforgató eszmék terjedése feltehetően egy olyan „gyakorlati dilemma, amit a filozófia egyedül nem képes megoldani”.

A dolgozat a szólásszabadság talán legégetőbb problémájával, a gyűlöletbeszéddel foglalkozik. Égető, mert a gyűlöletbeszéd elterjedése együtt jár a közállapotok romlásával, a közbeszéd színvonalának hanyatlásával, végső soron elősegítheti a demokrácia felszámolását. Ahol a gyűlöletbeszéd kliséi bekerülnek a közvélemény alakítóinak hétköznapi szótárába és az állam nevében eljárók toposzai közé, ott a célba vett csoportok tagjai kitesztetté válnak, és megnő a velük szembeni erőszak esélye is. Úgy tűnhet, az empirikus tapasztalatok alkalmasak a szólásszabadság elleni történeti vádirat megfogalmazására: a

nácik hatalomra jutásától a ruandai népiirtáson keresztül a roma honfitársaink elleni gyilkos támadásokig, megannyi szörnyű tanulság támasztja alá, hogy a gyűlölködő szavakat gyilkos tettek követik.

Ha ez így van, akkor a megoldás látszólag egyszerű. A jogi gondolkodás és döntéshozatal nem lehet vak a történelmi tanulságokra: a közösségi célok érdekében tiltani és büntetni kell a nyilvános gyűlöletbeszéd különböző formáit, és így megóvható a demokrácia és a társadalmi csoportok integritása. Kétségtelen, hogy a gyűlöletbeszédbe tipikusan olyan közlések tartoznak, melyeket minden jóézésű ember okkal vet meg. Ki az a demokratikus értékek iránt elkötelezett ember, aki könnyűszívvel támogatja a pusztító következményekkel fenyegető nácibeszed szabadságát? Meglehet azonban, hogy az összefüggés kevésbé egyszerű. Nem biztos, hogy a gyűlöletbeszed terjedését megelőzni vagy meggátolni hivatott szóláskorlátozó, büntető jogpolitika következménye a demokrácia és az állampolgári jogegyenlőség fennmaradása. Sőt az is lehet, hogy bizonyos körülmények esetén az összefüggés más irányú: a szólásszabadság korlátozása valamiféle indikátora annak, hogy *csökken az emberi jogok elismertsége* és állami védelme. Más szóval, ahogy terjednek a szólást tiltó paragrafusok a büntető kódexben és a pénzfizetési szankciók a polgári jogi kódexben, úgy hanyatlik az alkotmányos demokrácia.

A könyvfejezet néhány újabb szempontot ajánl megfontolásra a gyűlöletbeszed tiltásának dilemmájával kapcsolatban. Leíró annyiban, hogy némi adalékkal szolgál a gyűlöletbeszed jogi körülírásához, valamint a szabályozás történelmi modelljeinek (Egyesült Államok és Európa összevetése) és főbb elméleti kereteinek (utilitárius és deontológikus megközelítések) meghatározásához. A szöveg ugyanakkor normatív igényű is, mivel – az empirikus ismeretek értékelése nyomán – a demokrácia védelmében nem kevesebb, hanem több szólást pártol. Az emberi méltóság három lehetséges koncepcióját (*státusz* védelme, *sérelem* elleni védelem, a Jeremy Waldron által definiált *inkluzív közösség* védelme) vázolja a tartalmi alapú tilalmakkal szemben a kontextuális megközelítéseket preferálja.

A fejezetben összegzett történelmi tapasztalatok és a vizsgált nemzetközi normák nem támasztják alá a feltételezést, hogy a szólásszabadság korlátozásán keresztül vezet az út az

egyenlő jogvédelemhez. A szöveg arra hívja fel a figyelmet, hogy létezik egy indikátora annak, ha a szóláskorlátozó szabályozás biztosan antidemokratikus és alapjogsértő tendencia része: amikor nem a hátrányos helyzetű, sérülékeny társadalmi csoportok tagjait védi, hanem a többségi, hatalmi pozícióban lévőkét. Azt is mondhatjuk, hogy a szóláskorlátozás jelzi, hogy miként *csökken* a szabadságot és egyenlőséget biztosító emberi jogok elismertsége. Ha a gyűlöletbeszéddel szembeni *politikai* fellépés helyét átveszik a büntető törvénykönyv inkluzivitás-látszatú paragrafusai, akkor fokozatosan elenyészik az esély a rasszizmus és a kirekesztés visszaszorítására. Az egyenlőség előmozdítása érdekében számos tennivalója van az államoknak, de ebbe nem fér bele a politikai szólásszabadság csorbítása. Röviden: a kormányzatoknak el kell ítélniük a gyűlöletkeltést, de nem kellene betiltaniuk. Az alkotmányos demokrácia nem szólásellenes, hanem diszkriminációellenes kooperációt igényel. Ezen is múlik, hogy egy társadalom a demokratikus, és a kisebbségeket felkaroló politikai közösségekhez közelít-e, vagy a zárt, tekintélyelvű, és a kisebbségeket épphogy vagy sehogy sem tűrő társadalmakhoz. Az alapjogok feladása azt eredményezi, hogy nem lesz sem egyenlőség, sem szabadság.

VI. A jogok migrációjáról: a United States versus Schwimmer-ügy elágazásai

Az esettanulmány Schwimmer Rózsa történetéből indul ki, aki Budapesten született író, újságíró és politikai aktivista volt. A XIX. század legvégén indult közéleti tevékenységének fókuszpontjában a nők jogai álltak. A társadalmi és politikai egyenjogúságért, egyebek mellett a választójog kiterjesztéséért, a születésszabályozásért és a felsőfokú továbbtanulás egyenlő lehetőségéért lépett fel. Schwimmert nemcsak a modern feminizmus, hanem a pacifizmus úttörőjeként is számon tartják. Magyarországot 1920-ban hagyta el végleg. 1918-ban a Nemzeti Tanács Intézőbizottságának tagja, majd Károlyi megbízásából a köztársaság svájci nagykövete volt. Bár a kommunisták hatalomátvételét hevesen ellenezte, nézetei és tettei nem voltak kompatibilisek a Horthy-rendszerrel. Bécsbe távozott, majd 1921-től haláláig az Egyesült Államokban élt. A történelem fintora, hogy az angolszász orientációjú politikai emigránst, aki elutasította a tanácsköztársaság rendszerét, hol német, hol kommunista ügynöknek bélyegezték a tengerentúlon. Egy 1926-tól 1929-ig tartó procedúra

végén az amerikai Legfelső Bíróság elutasította állampolgársági kérelmét, mert úgy nyilatkozott, hogy leteszi az állampolgári esküt, de nem hajlandó megígérni, hogy háború esetén fegyverrel is szolgálja új hazáját. Mivel az állampolgárságot megtagadták tőle, élete hátralévő két évtizedére gyakorlatilag hontalan maradt.

A dolgot ismerteti az ügyben első fokon eljáró Chicagói Kerületi Bíróság, a másodfokon eljáró Chicagói Fellebbviteli Bíróság és a végső döntést meghozó Legfelső Bíróság ítéletét a szólásszabadság, a lelkiismereti és vallásszabadság, a polgári engedetlenség és az állampolgársághoz fűződő jog aspektusából. A főbírák többsége szerint a kérelmező azokhoz a mély lelkiismereti meggyőződésű pacifistákhoz tartozik, akik az alkotmány alapvető céljaival ellentétes irányba próbálják befolyásolni az országlakosokat, ami veszélyes a nemzet egészére, ahogy ezt a háborús tapasztalatok is mutatják. A békepártiság ugyan összhangban van az alkotmánnyal, de a Schwimmer-féle pacifisták akkor is ellenzik a fegyverfogást, amikor a nemzetnek feltétlenül szüksége van az állampolgárok ilyen áldozatvállalására. Következésképp nem lehet hű hazafi, aki lelkiismereti okból megtagadja a fegyveres szolgálatot – érvelt a Legfelső Bíróság. Az ítélet szerint „az állampolgárság megszerzése privilégium, és ha kétség merül fel a honosítást illetően, akkor általában a kormányzat javára és a kérelmező ellen kell ítélni”. A bíróság 6:3 arányban szavazta meg az ítéletet. Oliver Wendell Holmes különvéleményt írt, melyhez Louis Brandeis csatlakozott.

A *United States v. Schwimmer* ügyet ma mérföldkőnek tartják a szakirodalomban. De nem a többségi döntés, hanem Holmes bíró különvéleménye miatt, amely szerint a kérelmező őszintén hangoztatott optimizmusa miatt nem kaphatta meg az állampolgárságot. „Bár a legtöbben még nem tudnák követni kozmopolita elgondolásait, majd hogyanem mindenki örömmel fogadná, ha gyakorlatias megoldásokkal növelni lehetne a béke esélyét.” Holmes hangsúlyozta, hogy nem ért egyet a kérelmező túlzott optimizmusával és azzal a filozófiai nézettel, hogy a háború minden körülmények között abszurd. Azonban „ha van alkotmányos elv, amely a többenél nagyobb tiszteletet és elköteleződést igényel, az a szólásszabadságból következő szabad gondolat elve – nem azok gondolatszabadsága, akik egyetértenek velünk, hanem *azoké a gondolatoké, melyeket gyűlölünk.*” A szólásszabadság jelentőségét illetően Holmes – aki szkeptikusan viszonyult az objektív morális igazságokhoz, és inkább

pragmatista szemléletű volt – haszonelvű, instrumentális igazolást nyújtott: a szabad politikai vita teszi lehetővé, hogy kiderüljön az igazság, elkerülhetők, illetve orvosolhatók legyenek a hibák, és inkább jó, mint rossz politikák valósuljanak meg. Bíróvársa, Brandeis két lényeges kérdésben tért el tőle. Egyrészt egy másik ügyben igyekezett konkrétan körülírni a szóláskorlátozáshoz szükséges veszélyt. Nemcsak az erőszak lehetőségéről írt, hanem a veszély jelenvalóságáról (*imminent*), ami a Brandenburg-teszt szövegszerű elődje. Másrészt Brandeis volt az első a testületben, aki kimondta, hogy a szólás „alapvető jog”, és kezdte felismerni, hogy a szólásszabadságnak konstitutív értéke is van a demokráciában. Vagyis nemcsak eszköz, hanem cél is: „akik kivívták a függetlenségünket, hittek abban, hogy az állam végső célja, hogy az emberek szabadon fejleszthessék képességeiket.” A mai fogalmaink szerint ez azt foglalja magában, hogy az államnak minden felnőtt polgárt felelős *morális személyként* kell kezelnie, aki képes a jó életről és a közügyekről saját álláspontot kialakítani, és azt másokkal megosztani, megvitatni.

Továbbá az írás felidéz néhány momentumot a Schwimmer-ügyben tárgyalt jogok utóéletéből. Manapság már a pacifista világlátás és aktivizmus nem nehezíti a honosítást. Elvértve létezik sorozás békeidőben. A fegyveres katonai szolgálat megtagadásához és az alternatív szolgálathoz való jog széles körű elismerést nyert. A nők is respektált, egyenrangú tagjai lettek a demokratikus államok hadseregeinek. Hátrányos megkülönböztetésük visszaszorítása és esélyegyenlőségük biztosítása érdekében sokféle jogi és társadalompolitikai megoldás terjedt el. A lelkiismereti szabadság egyaránt kiterjed a hagyományos értelemben vett vallásos és a nem vallásos meggyőződésekre. Előbb a vallási tolerancia, majd a világnézetek, vallások tekintetében semleges állam elvárása lett a mainstream normatív elmélet, és sok helyen ebbe az irányba mozdult el az alkotmányos gyakorlat. Kevesen vonják kétségbe, hogy a szólásszabadságot mint a demokratikus diskurzus eszközét és az egyéni autonómia részét képező önértéket robusztus jogi védelem illeti meg.

Tehát a jogfejlődés eredménye, hogy Schwimmer Rózsa szélsőségesnek és utópikusnak tartott elgondolásainak egy része hazára talált a modern világban. A nők egyenjogúságáról, a széles értelemben vett lelkiismereti szabadságról, a nemzeti szűklátókörűséget meghaladó

globális együttműködésről kellő alappal feltételezhetjük, hogy megközelíthető ideál. A történeti ív azonban nem feledtetheti, hogy a szabadságjogok általános elismerése nem teszi indokolatlanná a normatív elvi megfontolások folyamatos újragondolását és a gyakorlati jogérvényesülés kontrollját. Az idegenrendészeti hatóságok nem előítélet-mentes testületek. A represszív hivatali reflexek nem párolognak el az idő előrehaladtával. A multikulturális társadalmi együttélés velejárója, hogy a vallási, világnézeti alapú hátrányos megkülönböztetés újabb formákban jelenik meg. A modern migráció és a globalizáció miatt súlyos feszültségek között alakul át az állampolgárság jogintézménye. Az igazságkeresés extrém és hevesen vitatott formáinak sorában megjelent például a cyber polgári engedetlenség (hacktivism). A *United States v. Schwimmer*-ügy történeti elágazásai a realitás konstruktív kritikájának jelentőségét szemléltetik. A kérdést, hogy vannak-e emberi jogaink, indokolt újra és újra körüljárni, és a válaszok egy elgondolt folytatásos *non-fiction* véget nem érő fejezetei lesznek.

VII. Exkurzus: az alaptörvény után

Több mint két évtizeddel 1989, az *annus mirabilis* után Magyarországon ismét gyökeres alkotmányos átalakítás kezdődött. A 2010-es választásokon az akkor ellenzéki pártszövetség kétharmados parlamenti többséget szerzett. A választásokat követően az új miniszterelnök deklarálta, hogy megszületett a Nemzeti Együttműködés Rendszere, amelyről az Országgyűlés rögvest egy politikai nyilatkozatot fogadott el, a Kormány pedig határozatban rendelte el a nyilatkozat kifüggesztését meghatározott középületeken. A következő hónapokban több mint tíz alkalommal módosították az alkotmányt, majd a választási győzelem első évfordulóján, 2011. április 25-én, húsvéthétfőn, a köztársasági elnök kihirdette az alaptörvénynek nevezett új alkotmányt. Az alaptörvény első három éve meglehetősen viharosan alakult: a parlament elfogadta az alaptörvény átmeneti rendelkezéseiről szóló törvényt, amely számos ponton gyakorlatilag kiegészítette az eredeti szöveget, ezt követően szám szerint öt alaptörvény-módosításra került sor. A módosításokat a Velence Bizottság ismétlődő állásfoglalásai és az Alkotmánybíróság határozatai is befolyásolták. Kevesebb mint három év alatt az eredeti normaszöveg mintegy húsz százaléka

változott meg kisebb-nagyobb mértékben. Mindazonáltal az alaptörvény rendszere jól körvonalazható. Az írás először a kötet korábbi lapjain már tárgyalt fogalmak segítségével vázolja az alaptörvény főbb karakterjegyeit, majd a kilátásokról ad számot. Lényegében két kérdés áll az elemzés fókuszában. Először is, vajon az alaptörvény rendszere szabad és egyenlő polgárok politikai közösségét alapozza-e meg? Mivel a válasz nemleges, ezért a második kérdés: miként érhető el, hogy a magyarországi alkotmány szabad és egyenlő polgárok demokratikus közösségének legitim jogi fundamentuma legyen?

Az alaptörvény immoralitása

A dolgozat a *legalitás*, a *népszuverenitás*, az *ideológia* és a *legitimitás* koncepcionális keretei között elemzi az alaptörvény rendszerét. Főbb megállapításai közé tartozik, hogy az alaptörvény legalitása kétes értékű, morális legitimitása nincs. Elvi szilárdság és széles körű társadalmi elfogadottság hiányában a kétharmados többségi döntéshozatal nem kölcsönöz legitimitást az alaptörvénynek. A népszuverenitás és a választási szabadság elveiben az 1989-es rendszerváltáshoz mérhető jelentőségű, de azzal ellentétes irányú változások ismerhetők fel. Az alaptörvény összemosza a Tom Paine megkülönböztetése szerinti alkotmányos és kormányzati ügyeket. A kétharmadossá tett kormányzati tárgykörök intézményesítésével kivonja a többségi elvű döntéshozatal köréből az aktuális kormányzat preferenciáit a közteherviselés, a köztárgyon, a nyugdíjrendszer, a költségvetési és szociálpolitika dolgaiban. Az alaptörvény ideológiai spektrumának értékelése hasonló irányba mutat, mint a népszuverenitás érvényesülésének jellemzése. Az alaptörvény önkényes határvonalat húz az alkotmányozás alanyainak számító „mi” és a tolerált, de nem egyenjogú „ők” közé. Mitikus és a köztársasági hagyományokkal ellentétes történeti narratívát kínál. A katolikusokat preferálja a más vallásúakkal és a nem hívőkkel szemben. Így összességében az alaptörvény nem tölti be a modern alkotmányok integratív funkcióját. Az alaptörvényben a hazai alkotmányosság *autokratikus hagyománya* érvényesül a demokratikus tradíciók rovására. Az előbbi két fő forrásból táplálkozik: a diffúz Szent Korona-eszméből, különösen annak Horthy-korszakbeli interpretációjából, és a Kádár-korszak jogszemléletéből.

A dolgozat a korábbi fejezeteiben – az alkotmányos elvek és jogok általános jellemzőinek és nemzetközi gyakorlatának értékelése kapcsán – *kritikai olvasatot* tartalmaz a hazai alkotmányosság egyes problémáival, köztük az intézményi struktúrával (államfői vétő), az egyenlő bánásmóddal (azonos neműek párkapcsolata, felekezetek státusza), az élethez és az önrendelkezéshez való joggal (abortusz, orvosgenetikai kísérletek és gyógymódok), a személyi szabadsággal (hajléktalanság kriminalizálása, korlátlan fogvatartás esetei) és a szólásszabadsággal (konvencionális erkölcsi és többségi nézetek preferálása) kapcsolatban. Összegző meglátásom az, hogy az alaptörvény rendszerében érvényesülő jogok nem felelnek meg az emberi jogok morális igazolóelveinek.

Alkotmányos rekonstrukció

Az alkotmányos rekonstrukció előfeltételeit a dolgozat első és második fejezetére visszautalva lehet megragadni. A jog nem pusztán kikényszeríthető szabályok halmaza, hanem kooperatív társadalmi gyakorlat. Demokratikus jogrendű országokban az időnként módosuló alkotmányszöveg és az alkotmányos intézmények nyilvános gyakorlata határozza meg azt a társadalmi jelenséget, melyet jognak nevezünk. Mondhatni, az alkotmányosság és az emberi jogok elvei intézmények gyakorlatában érvényesülnek vagy buknak el. A normaszöveg és a tudományos diskurzus értékét növeli, ha eredményei átszűrődnek az intézményeken. Tehát a jog mint társadalmi koordinációs eszköz határfoka az intézményeket működtető emberek teljesítményétől és a politikai-jogi kultúrától is függ.

A záró szövegrész két gondolatmenetet vázol fel az *alkotmányértelmezés* perspektíváiról: egyfelől az alaptörvény szövegéből következő értelmezési lehetőségekre és akadályokra hívja fel a figyelmet, másfelől az Alkotmánybíróság hatásköri és személyi változásainak következményeit szemlélteti. Az alaptörvényt alkalmazó Alkotmánybíróság számos nehéz esetben nem értelmezésre kényszerül a szó bevett értelmében, hanem – a dolgozat első részében ismertetett – *választásra a morális és immorális irányok között*. A választás tartalmi mérlegelést igényel, a nemzetközi sztenderdek és a korábbi alkotmányos gyakorlat legjobb precedensei segíthetnek a megfelelő irányú döntéshez. Ez nem szokásos szövegértelmezés, hanem *kritikai olvasat*: helyes morális választás a kirekesztő és az inkluzív normák között. Az

alaptörvény inkohereciájából következik, hogy a testületnek közel kell kerülnie a szövegkritikához, hogy betölthesse eredeti hivatását. Demokratikus alkotmány esetében ilyen kritikai olvasat nem merülne fel. A kritikai olvasat hatókörét mindazonáltal komolyan korlátozza az alaptörvény. Mivel az értelmezésnek a szövegből kell kiindulnia, ezért a magyarázatok nem kerülhetnek szöges ellentétbe a szöveggel, és nem hagyhatják figyelmen kívül a valódi alaptörvényi célokat. Így a kritikai értelmezés segíthet az alapelveket is érintő belső ellentmondások feltárásában, de lehetőségei korlátozottak az ellentmondások megszűnésében.

A jogértelmezés határait az értelmezendő normák jelölik ki, de nagyban befolyásolja az *értelmező bíróság ars poeticája* is. Emiatt a szabályváltozások mellett érdemes figyelemmel kísérni a testület ítélezésének dinamikáját is. A 2010-es parlamenti választások és a paritásos jelölőbizottság megszüntetése óta *kilenc* alkotmánybíró jelölt és választott meg egyedül a kormánypárti többség. (Jelenleg nyolc ilyen bíró van a testületben.) A bíróság összetétele kihat az értelmezési irányváltásokra. A kilátások azért is kedvezőtlenek, mert az Alkotmánybíróság számottevően hozzájárult mozgásterének szűkítéséhez.

Az Alkotmánybíróság ítélezési gyakorlatának dinamikája feltételezésem szerint azt előlegezi meg, hogy az *1989-es alkotmányétól eltérő alaptörvényi célok* kiteljesedése várható. A teljes szembefordulás a modern alkotmányosság két évtizedes hazai tradíciójával azonban nem szükségszerű. Nincs a szövegbe kódolva, hogy a magyar alkotmányjogi dogmatikát megalapozó precedenseket és a nemzetközi emberi jogi bírászkodás eredményeit teljesen figyelmen kívül hagyva ítélkezzen a testület. Igaz, hogy jóval szűkebbek a lehetőségei, mint egy demokratikus, integratív alkotmány esetében. De ez nem jelenti azt, hogy egyáltalán ne lenne mozgástér. A testületi vagy az egyéni bírói értelmezés sok mindent megőrizhet azokból az alapvetésekből, amelyek révén a hazai alkotmánybíráskodás egykor bekapcsolódott a nemzetközi alkotmányossági vérkeringésbe. A szövegkritikai olvasat pedig feloldhatja az alaptörvény egyes belső ellentmondásait, és bár nem orvosolhatja az egész konstrukció immoralitását, a figyelmet ráirányíthatja arra, hogy az alaptörvény normatív értelemben tarthatatlan.

Az alkotmányos rekonstrukcióban nem elhanyagolható szerepe lehet a *szakmai diskurzusnak*. Az alkotmányjoggal foglalkozók közössége ma sokkal megosztottabb, mint az 1989-es alkotmány idején. Mondhatni, ahány szerző, annyiféle álláspont, és lehet a kívülálló megfigyelő pozíciójából is elemezni az alaptörvényt. Mégis, a dolgozat megkülönböztet két rivális felfogást a szemléltetéshez szükséges leegyszerűsítés árán. Az egyik oldalon hamar megjelentek az *apologéták*, akik nemcsak leírják és elemzik az alaptörvény rendszerét, hanem igazolni is próbálják elfogadásának módját és a tartalmát. A másik oldalhoz tartozók az egyszerű kontraszt kedvéért *destruktívoknak* is nevezhetők, mert kezdettől fogva eljárási és tartalmi szempontból is elutasítják az alaptörvény kiépülő rendszerét, vagy normatív értelemben lényegében nem is tartják alkotmánynak. Az apologéták a választási felhatalmazásra és a kétharmados többségre hivatkozva demokratikusnak mondják az alkotmányozást, a destruktívok szerint viszont a parlamenti szavazás nem pótolhatta a hiányzó politikai diskurzust, néprészvételt és szakmai kontrollt. Az előbbiek szerint az alaptörvény formailag makulátlan, az utóbbiak közül többen hajlanak arra, hogy a négyötödös szabály eltörlésének módja alkotmánysértő volt. Az előbbiek szerint az alaptörvény végre lezárja a demokratikus átmenetet, és a jogfolytonosságot fenntartva stabilizálhatja az alkotmányos szerkezetet. Az utóbbiak viszont úgy tartják, hogy az alaptörvény teljesen szembefordul 1989 örökségével és a demokratikus hagyományokkal. Az apologéták nem látnak lényeges eltérést az alapjogok újabb hazai katalógusa és az EU alapjogi chartája vagy a strasbourgi gyakorlatban élő emberi jogi egyezmény között. A destruktívok szerint viszont az alaptörvény egyszerűen nem kompatibilis az európai emberi jogi sztenderdekkel.

Tagadhatatlan, hogy az apologetikus álláspontok némelyikében komoly kritikai potenciál van, és a destruktív megközelítések között van, amelyik tesz engedményeket. Ám ezek az epizódok szerintem nem változtatnak a szembenállás karakterén. Az érdemi szakmai párbeszédet előmozdíthatja, ha a különböző felfogású alkotmányjogi elemzők felismerik, hogy mégis van *normatív alap a közös gondolkodásra*. Bár abban nem értenek egyet, hogy milyen is valójában az alaptörvény karaktere, abban talán igen, hogy az alkotmánynak a közhatalmat korlátozó, a polgárokat egyenlőként kezelő, a nemzetközileg elismert emberi jogokat garantáló normának kell lennie. A legtöbbször számára világos, hogy Magyarországon

írott, kartális alkotmányra van szükség, mégpedig olyanra, amely nem avatkozik be a rivális világnézetek versenyébe, az alapjogok elsődlegességén alapul, és kiegyensúlyozza a hatalmat az állam főbb intézményei között. Az alaptörvény pártolójának java része sem utasítja el nyíltan a szekuláris alkotmányosság eszméjét. Vitán felül áll, hogy az állam nem szerveződhet hivatásrendi korporációkból. A közös gondolkodás szemléletes példája volt, hogy a 2010–2011-es változtatási hullám idején sokan emelték fel szavukat, egymásra is reflektálva, az Alkotmánybíróság és a 1989-es alkotmány szellemiségének védelmében. A negyedik alaptörvény-kiegészítéshez pedig igényes szerző nem viszonyult megértően.

A diskurzus egyik előfeltétele, hogy a résztvevők kellő súllyal vegyék figyelembe a rivális szempontokat is. Az alkotmány szerepe ugyanis éppen az, hogy azok között is politikai és jogi köteléket hoz létre, akiknek eltérő az értékrendjük és a politikai ízlésük. Az alaptörvény elemzője és magyarázója gondolhatja azt, hogy az ő értékrendjének megfelelnek az alkotmányozói szándékok és döntések, de indokolt feltennie a kérdést, hogy vajon azok megfelelnek-e *mások értékrendjének* is. És a másik oldalról: indokoltan gondolhatjuk, hogy az alaptörvény immorális és illegitim, ám azt is érdemes szemügyre venni, hogy az új szabályok némelyike alkalmas lehetne *az 1989-es konstrukció hiányosságainak* korrigálására. Következésképpen, ha ez a meglátás helyes, akkor megmaradtak az alkotmányos partnerség szellemi alapjai. Annak ellenére, hogy olyan alkotmány készült, amely a politikai közösség egyesítése helyett az ország egy részének győzelmét hirdeti a többi felett; igencsak kérdéses, milyen kondíciókkal működhetnek a jövőben az akadémiai és egyetemi műhelyek; és fennáll a veszély: sarlatánok térfoglalása és kritikus elmék emigrációja miatt romolhatnak a közös gondolkodás és cselekvés kilátásai. Ám ha nem a legrosszabb forgatókönyv valósul meg, akkor a szakmai diskurzus megőrizhet valamit az életrevaló szellemi javakból.

Az alkotmányértelmezés és a szakmai diskurzus változásai nem függetlenek a társadalmi-politikai folyamatoktól. Az alaptörvény nem hozott diktatúrát az országra, hiszen maradt némi tere a bírói alapjogvédelemnek, fennmaradt a többpártrendszer, és ha fair választási rendszerről már nem is beszélhetünk, de kormányzati hatalomváltás lehetséges békés, formalizált demokratikus módon is. De számolni kell azzal is, hogy az alaptörvény egy *autokratikus hatalom tartós berendezkedését* mozdítja elő. Szabadságelvű, demokratikus

perspektívából nézve a tendenciák kedvezőtlenek. Az alaptörvény eredeti szerkezetének megfelelően formálisan megmaradhat a parlamentáris kormányforma, miniszterelnöki vezetésű végrehajtó hatalommal, de végsőkéig kiüresített országgyűlési funkciókkal. Előfordulhat az is, hogy az autokratikus hatalomgyakorlásnak még jobban megfelelő prezidenciális rendszer irányába mozdul el az ország. Még nem látszik, megmarad-e a tényleges lehetőség arra, hogy a rivális politikai oldalak a demokratikus játékszabályoknak megfelelően váltsák egymást a kormányzati és az ellenzéki pozícióban. Megtörténhet, hogy a Horthy-korszakhoz hasonlóan a szabad és demokratikus kormányzati hatalomváltás egy időre esélytelenné válik.

Hamis alternatív azonban, hogy csak az anarchia és az autokratikus jogrend között lehet választani. Igaz, hogy 2010-re a köztársasági alkotmányos intézményrendszer gyakorlatilag működésképtelenné vált, de nem igaz, hogy a hibásan működő intézményrendszer megjavítása helyett a *de facto* felszámolása volt a helyes megoldás. Az alaptörvénnyel kapcsolatos fő problémák orvoslása jogi és politikai kérdés. Az alaptörvény normatív legitimitási hiányosságai nem oldhatók meg pusztán jogértelmezési eszközökkel. Az alaptörvény demokratikus korrekcióját, lényegében *tartalmilag új alkotmányt* tartok indokoltnak. Az alkotmányosság rekonstrukciójának távlati *esélyei* politikai előfeltételektől függenek, melyekről ma csak spekulálni tudnánk. A kivitelezés lehetséges *módozatait* is nagyban befolyásolja a politikai klíma, de azok alkotmányjogi kategóriák segítségével sorra vehetők és értékelhetők. Az elvi lehetőségek az alaptörvény formális módosításától a forradalmi alkotmányozásig terjednek. A dolgozat néhány tipikus elgondolást sorol fel. A *jogi kontinuitás* fennmaradása mellett az úgynevezett ellenoldali kétharmad, az alku és a partneri kooperáció modelljét, a *jogi diszkontinuitás* lehetőségét új alkotmányozó hatalommal, beleértve a *forradalmi* átalakulás modelljét is, valamint a preferált, „*dicsőséges forradalomnak*” nevezett változtatást.

Összességében úgy vélem, nincs biztos recept, de a hagyományos megoldásoktól a modern információs és kommunikációs eszközökig sok lehetőség kínálkozik a *képviseleti döntéshozatal* és a *széles körű deliberáció* ötvözésére. Akkor idézhető elő az élmény, hogy az alkotmány a politikai közösség egésze számára készül, ha sikerül összehangolni a

demokratikus politikai elvárásokat, a jogászai szakmai szempontokat és az aktivizált választópolgárok megfontolásait. Akárhogy is alakulnak a társadalmi és politikai folyamatok, a szabadságot és egyenlőséget biztosító jogok érvényessége nem az állam hivatalos ideológiájától és intézményes hozzáállásától függ, és nem lehet többségi döntéshozatal tárgya sem. A legitim demokratikus eljárásokat akkor is számon lehet kérni az államon, ha rettentően amuzikálisnak mutatkozik ezen a téren. A zsarnoki törvénynek nem jár elsőbbség az erkölcs és a lelkiismeret törvényével szemben.

Publikációk jegyzéke (a doktori fokozat megszerzése óta)

Könyv

A jogok törvénye. Értekezések az alkotmányos szabadságról

Budapest: Gondolat, 2014, 1-296. (690 000 karakter) ISBN 9789636935382

Életfogytig szabadláb. Alkotmányjogi karcolatok

Budapest: Élet és Irodalom, 2011, 1-300. (570 000 karakter) ISBN 9789638761361

Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról

Budapest: Osiris, 2009. 1-314. (780 000 karakter) ISBN 9789632760346

Könyvszerkesztés

Lehetséges. Kis Jánosnak tanítványaitól

Pozsony/Bratislava: Kalligram, 2013, 1-373. ISBN 9788081017346

(társzerkesztő: Kovács Kriszta)

Constitution for a Disunited Nation, On Hungary's 2011 Fundamental Law

Budapest, New York: Central European University Press, 2012. i-xvi, 1-570. ISBN 9786155225185

Könyvrészlet

Hungary

In Prakke, Kortmann (eds.), *Constitutional Law of EU Member States*, Kluwer Law International, 2014. (forthcoming)

Aufstieg und Krise: Wirkung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit auf Ungarn

In Boulanger, Wrase (Hg.), *Politik des Verfassungsrechts*. Berlin: Nomos, 2013, 317-342. (with Kriszta Kovács)

Fundamental Rights in the Jurisprudence of the Constitutional Court

In Péter Paczolay (ed.): *Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court*. Budapest, 2009. 41-97. (co-authors: Kriszta Kovács, László Trócsányi).

Jogok migrációja. A Schwimmer versus United States ügy elágazásai.

In Kovács Kriszta – Tóth Gábor Attila (szerk.): *Lehetséges. Kis Jánosnak tanítványaitól*. Pozsony/Bratislava: Kalligram, 2013, 312-329.

Bizalom és bizalmatlanság egyensúlya az alkotmányos struktúrákban.

In Muraközy László (szerk.): *A bizalmatlanság hálójában. A magyar beteg*. Corvina, Budapest, 2012, 82-101.

Alkotmánybíróság: a súlytalanság állapotában?

In Kajdi József (szerk.): Alaptörvény és/vagy jogállam. Szabadság és Reform Intézet, Budapest, 2012, 28-35.

Jog, kritika igazságosság

In Csehi Zoltán – Schanda Balázs – Sonnevend Pál (szerk.): Viva Vox Iuris Civilis. Tanulmányok Sólyom László 70. születésnapja alkalmából. Szent István Társulat, Budapest, 2012, 580-592.

Rendszerváltások idején

In Majtényi László – Szabó Mété Dániel (szerk.): Az elveszejtett alkotmány. L'Harmattan – Eötvös Károly Intézet, Budapest, 2011, 171-175.

M. úr magánélete (Az Application by Guardian and others in HM Treasury v Mohammed Jabar Ahmed and others ügy elemzése)

In A személyiség burkai. Írások a 60 éves Majtényi László tiszteletére. Eötvös Károly Intézet, Budapest, 2010. 33-50. (Társszerző: Kovács Kriszta).

A szólástilalom közvetlen veszélye

In Kocsis Miklós, Zeller Judit (szerk.): A köztársasági alkotmány 20 éve. Tanulmányok. PAMA, Pécs, 2009. 203-218.

Tanulmány, szemleciikk

Historicism or Art Nouveau in Constitutional Interpretation?

German Law Journal, Vol. 14, No. 8. (2013) 1615-1626.

<http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1569>

Macht statt Recht. Deformation des Verfassungssystems in Ungarn

Osteuropa, 63, 4 (2013) 21-28.

Reprinted in *Eurozine*, <http://www.eurozine.com/articles/2013-06-05-totha-de.html>

From Uneasy Compromises to Democratic Partnership: The Prospects of Central European Constitutionalism

European Journal of Law Reform, 2011 (13) 1, 53-69.

Hungary's Constitutional Transformation

European Constitutional Law Review, 7 (2011), 183-203. (co-author: Kriszta Kovács)

Opinion on the Fundamental Law of Hungary

Andrew Arató, Gábor Halmai, János Kis (eds.), *Amicus Brief to the Venice Commission*, June 2011, <http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/amicus-to-vc-english-final.pdf> (with 8 co-authors). Magyarul: *Fundamentum*, 2011/1, 61-77.

Unequal Protection: Historical Churches and Roma People in the Hungarian Constitutional Jurisprudence

Acta Juridica Hungarica, Vol. 51. No. 2. (2010) 122-135.

A mutató. Kis János Az összetorlódott idő című könyvéről
Élet és Irodalom, 2013/38. 21.

Kerekasztal-beszélgetés az alkotmánybíráskodás jelenéről és jövőjéről
Alkotmánybírósági Szemle, 2013/1. 119-125.

Bizalom és bizalmatlanság egyensúlya az alkotmányos struktúrákban
Közjogi Szemle, 2012/2, 10-20.

Mi van, és mi legyen a magyar alkotmányjogban?
Közjogi Szemle, 2011/2. 1-5.

Vita az információs zsarnokságtól való védelemről. (Opponensi vélemény Szabó Máté Dániel
Az információs hatalom alkotmányos korlátai című doktori értekezéséről.)
Közjogi Szemle, 2011/3. 69-71.

Herbert L. A. Hart és a bíró morális felelőssége
Világosság, 2010. tavasz, 67-84.

A szólástilalom közvetlen veszélye
Jogtudományi Közlöny, 2010/2. 83-89.

Egy új alkotmány háttérelmélete
BUKSZ Budapesti Könyvszemle, 2010/2. 138-141.

Előadások, referátumok jegyzéke (a doktori fokozat megszerzése óta)

From a Constitution's Authority to an Authoritarian Constitution? On Constitutional Transitions in Hungary.

Regensburg, Graduiertenschule für Ost- und Südosteuropastudien and Institut für Ostrecht, 2013. november 26.

On the Origins of Schutzpflicht and its Implications, Comment on the lectures of Oliver Lepsius and Thomas Kaarlo Tuori

The 21st Annual Conference on 'The Individual vs. the State', Central European University, Budapest, 2013. október 25.

Hungary: How far from Liberal Democracy?

Conference "Radical Politics: Hungary, Poland, Europe", Stefan Batory Foundation, Varsó, 2013. április 8.

Aufstieg und Krise: Wirkung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit auf Ungarn

Autorenworkshop "Kampf und Konsens im Verfassungsrecht", Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin, 2012. szeptember 22.

Hungary's Constitutional Transformation from a Central European Comparative Perspective

Second Annual International Conference "Conflict and Consent in the Basic Constitutional Order", German–Southeast Asian Center of Excellence for Public Policy and Good Governance and Thammasat University, Bangkok, 2012. február 25.

The Legal Status of the Embryo: Comparing Constitutional Standards

German-Hungarian Dialog on Bioethical Issues. A Debreceni Egyetem Bioetikai kutatócsoportjának konferenciája. MTA debreceni székháza, 2011. november 5.

Mission Incomplete: a Comparative Sketch of Hungarian Constitutional Jurisprudence

Advocates or Notaries of Democracy? A Comparative Socio-legal Analysis of the Role of Constitutional Courts in Political Transformation Processes, International conference, Humboldt-Universität zu Berlin, 2011. szeptember 23.

Social and Religious Pluralism in the Constitution

Der Kampf ums Recht. 2. Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologie-Vereinigungen, Juridicum – Universität Wien, 2011. szeptember 3.

An Enforceable Right to Health, Comment on the lectures of George Letsas and Thomas Linch

19th Annual Conference on 'The Individual vs. the State', Central European University, Budapest, 2011. június 11.

Hungarian Post-democracy?

22th Anniversary of the Gazeta Wyborcza Foundation, Varsó, 2011. május 24.

Der fehlende Verfassungspatriotismus

Deutsch-Ungarische Gesellschaft, Berlin, Neues Stadthaus, 2011. január 24.

The Hungarian Constitutional Crisis and the European Constitutional Standards

Law and Society Institute, Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, 2011. január 19.

Comment on the lecture of Christian Boulanger, Die Rolle der Verfassungsgerichtbarkeit in Demokratisierungsprozessen

Humboldt-Universität zu Berlin, Juristische Fakultät, 2010. november 16.

The Hungarian Constitutionalism – An Introduction

A vietnámi országgyűlés jogi bizottságának delegációjának szakértői találkozója, Alkotmánybíróság, Budapest, 2010. szeptember 6.

From Uneasy Compromises to Democratic Partnership: The Prospects of the Central European Constitutionalism

London University, Institute of Advanced Legal Studies, W G Hart legal workshop, Comparative Aspects on Constitutions: Theory and Practice, 2010. június 29.

Alapjogok az ítékezésben

Az EKINT könyvbemutató műhelybeszélgetése, Budapest, Nyitott Műhely, 2014. március 31.

A nép nevében? A bírói alkotmányvédelem újabb irányai a demokratikus államokban

Résnyire zárt ajtó, EKINT-konferencia az alkotmányjogi panaszról, OSA Archívum, Budapest, 2014. február 21.

Az Alkotmánybíróságra vonatkozó szabályozás átalakulása

Sarkalatos átalakulások című beszélgetéssorozat, MTA TK Jogtudományi Intézet, Budapest, 2014. február 6.

Értékszerkezet – egy polarizálódó politikai térben

A TÁRKI 2013-as kutatási eredményeit ismertető nyilvános diskurzus, Budapest, Kossuth Klub, 2013. november 22.

Strasbourgig megyek, ha kell, de hogyan?

Kádár András Kristóf és Karsai Dániel Az Emberi Jogok Európai Bíróságának esetjoga a gyakorlat számára című könyvének bemutatója. Budapest, Kazimír, 2013. november 14.

Alkotmányosság és szociális jogok Magyarországon, eszmecsere Lehoczkyiné Kolonnay Csillával

A szegénység börtönei című konferencia, Társadalomelméleti Kollégium, Budapesti Corvinus Egyetem, 2013. október 24.

A sajtószabadság alkotmányos alapjai

Mit írhat meg a sajtó? A sajtó polgári jogi felelőssége című konferencia, Debreceni Egyetem ÁJK, 2013. október 18.

E-faktor az alkotmánybíráskodásban

Kerekasztal az alkotmánybíráskodás helyzetéről, Jogesetek Magyarázata, Alkotmánybíróság, Budapest, 2013. június 25.

Kis János új könyvéről

Kis János Az összetorlódott idő című könyvének bemutatója, Kalligram Kiadó, Közép-Európai Egyetem, 2013. június 17.

Akadémiai diskurzus az alaptörvényről

Alkotmányjog az Alaptörvény után című konferencia, ELTE Társadalomtudományi Kar, Budapest, 2012. november 23.

A köztársaság lázgörbéje

Gyorskonferencia a köztársaságról Göncz Árpád 90. születésnapja alkalmából. OSA Archívum, Budapest, 2012. február 10.

Rajk László Missing Paragraph című kiállításának megnyitó előadása

Akademie der Künste, Berlin, 2012. január 20.

Alkotmánybíróság: a súlytalanság állapotában?

Szabadság és Reform Intézet, Alaptörvény és/vagy jogállam című konferencia, Radison Blue, Budapest, 2012. január 6.

Az új alkotmány politikai filozófiai karaktere

Államelmélet-konceptciók és az Alaptörvény című konferencia, Miskolc, MTA MAB-székház, 2011. december 17.

A halálbüntetés és a kínzás tilalma

ELTE, BTK, Filozófiai Intézet, Fenomenológiai Kollégium, 2011. december 8.

Bizalom és bizalmatlanság egyensúlya az alkotmányos struktúrákban

Az Értéktér kezdeményezés és a Debreceni Egyetem Közgazdaságtudományi Doktori Iskola konferenciája, Debreceni Egyetem, 2011. november 25.

http://www.youtube.com/watch?v=uTfftBAs_o0

Jogászi hivatás és kritikai gondolkodás

Debreceni Tehetséggyógyító Program előadássorozata, Debreceni Egyetem ÁJK, 2011. október 19.

Értékpluralizmus a magyar alkotmányos rendszerben

Az Értéktér kezdeményezés és a Debreceni Egyetem Tudományegyetemi Karok Bizalmi válság című társadalomtudományi konferenciája, Debreceni Egyetem, 2011. május 17.

<http://www.youtube.com/watch?v=qWiPZTYoGKU>

Új állam születik?

Két alkotmány - Alkotmányos folytonosság és megszakítottság című konferencia, Eötvös Károly Intézet, Nyílt Társadalom Archívum, Budapest, 2011. március 21.

Schmidt Péter alkotmányozási tézisei

Magyar Alkotmányjogászok Egyesületének tudományos ülése, ELTE ÁJK, Budapest, 2011. március 4.

Alapjogok a készülő alkotmányban

Kerekasztal az Eötvös Loránd Tudományegyetem ÁJK Alkotmányjogi TDK-ülésén, Budapest, 2011. február 24.

Az egyenlő választójog változó felfogásai

Fogyatékoság és politikai jogok című konferencia, Európai Ifjúsági Központ, Budapest, 2010. október 22.

Egy új alkotmány háttérelmélete

Eötvös Károly Intézet tanácskozása, Nyílt Társadalom Archívum, Budapest, 2010. március 23.

Szabadságjogok

Republikon Intézet Emberi jogi mérleg 2002-2010 című konferenciája, Budapest, 2010. február 4.

A szólástilalom közvetlen veszélye

Magyar Alkotmányjogászok Egyesülete és a Pécsi Alkotmányjogi Műhely Alapítvány A köztársasági Alkotmány 20 éve című konferenciája, Pécs, 2009. szeptember 25.

A szólásszabadság tesztjei a bírói gyakorlatban

Bírónők Egyesületének tanácskozása, Legfelsőbb Bíróság, 2009. június 26.