

László Bézi
Towards a stronger legal cooperation
on environmental issues in the ASEAN region

Introduction

The status and development of the legal framework on environmental cooperation of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN), now and in the near future, are the main focus of this article. The environmental cooperation has become one of the most important fields of the South East Asian regional interest because of transnational nature that requires concentrated efforts by ASEAN nations to boost their natural resources management sectors such as forestry, fisheries and land. Although each country may have different environmental issues, most ASEAN member countries share common environmental problems.

ASEAN's environment and natural resource endowments are unique in the world. Forest covers over 48 per cent of the member states, compared to the world average that is below 30 per cent. Three of the seventeen mega biodiversity countries are in the organization. The aquatic ecosystems and the marine environment in ASEAN are highly productive and rich in species. Now the region, embracing ten countries in South East Asia¹ is attempting to solve major causes of transboundary air pollution, smoke haze from forest fires, oil sludge from tankers and ballast water, coastal erosion and many others.² Those problems are related to, issues like, population growth, urbanization, economic growth³, increased material consumption, highly polluting technologies producing energy and the primary resource extraction including the endangering the biodiversity with over-exploitation of living marine and coastal resources. And, apparently, it's not only a regional problem but also a global task. The interdependency of our ecosystem makes the regional responsibility a far-reach bounden duty.

What is the most important at regional level then? Probably most environmental problems are too large for single states to handle, while international agreements have proven to stay too general and abstract to achieve concrete solutions. Hence, it's already clear, that the ASEAN nations have to establish a more comprehensive legal framework and mechanism for constructive cooperation in environmental conservation along with sustainable development policies than they did in the last decades. The concept of sustainable development has not been adequately manifested beyond its value as a theoretical ideal.⁴ A concrete and practical application of the concept has yet to be formulated to effectively reconcile the interests in development and the environment. The ASEAN Vision 2020 is to profess a vision of ASEAN "with fully established mechanisms for sustainable development to ensure the protection of the

¹ The member states are: Brunei, Cambodia, Indonesia, Laos, Malaysia, Myanmar, the Philippines, Singapore, Thailand and Vietnam.

² For a wider selection of problems and their causes see also the homepage of the United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific at <http://www.unescap.org>

³ The industrial output and energy consumption has grown faster in the region in the last decade than anywhere else in the world. For further details, see in: <http://www.adb.org/gms>

⁴ See Warief Djajanto: *ASEAN Feature: ASEAN Sustainable Development*; (August 14, 2002) at <http://www.aseansec.org/12779.htm>

region's environment, the sustainability of its natural resources, and the high quality of life of its peoples".⁵ The ASEAN State of the Environment Report 2000 also notices the current status of the members in a similarly optimistic way.⁶

As a practical reality, the developmental interests of industries, corporations and even local authorities still often influence environmental decision-making in the ASEAN countries to a considerable extent. As Alan K.J. Tan mentions: "In addition, environmental programmes planned by agencies at the central level typically meet resistance or simply reticence on the part of regional or provincial authorities whose interests and priorities may not accord with those of the central government."⁷ On the other hand, they are already under increasing pressure from international agencies as well as their own environmental NGO's to think seriously about their problems.⁸ By these pressures, many countries in the region recognized the urgent need to attain a rational balance between economic development and environmental protection.⁹

At this juncture, ASEAN needs to define clearly a role on the evolution of legal mechanisms in the field of environment as it relates to the regional integration as well as to the international strategies for environmental cooperation.¹⁰ It would not be easy, because no ASEAN organ holds any clear mandate to legislate for ASEAN, not even the ASEAN Summit.¹¹ Unlike the EU, ASEAN is not a supranational identity, acting independently on behalf of its members. Nonetheless, the organization has not struck a balance yet between the traditional policy of non-interference in a member country's internal affairs¹² and the need to produce strategically meaningful decisions in an effective way with permanent monitoring and control.¹³ Presumably this is one of the reasons why the ASEAN's actual record in environmental protection is very modest, despite the fact that the cooperation has long been on the organization's agenda.

Otherwise, the organisation realised several excellent results. Today environmental agencies in all the ASEAN countries stand at a high level of the governmental organizational structure. There has been considerable modernization in environmental standards and regulations too, partly supported by activities from the ASEAN Secretariat. The doctrine of the

⁵ ASEAN Vision 2020 (December 15, 1997) available at <http://www.aseansec.org/5228.html>

⁶ The Report noting that "ASEAN's dynamic economic growth in the last two decades has heightened concern for sustainable development. Member countries have moved to protect the environment and to control the rate of exploration of natural resources." (ASEAN State of the Environment Report 2000; ASEAN Secretariat, Jakarta) Chapter 12: Towards Sustainable Development pp. 183-194.

⁷ Alan Khee-Jin Tan: *Recent Institutional Development on the Environment in Southeast Asia – A Report Card on the Region*, in: Singapore Journal of International and Comparative Law, Vol. 6., (December 2002); University of Singapore

⁸ See also Djajanto *supra* note 4. The article cites Hira Jhamtani, an Indonesian environment advocate who said that „the main challenges to sustainable development are public participation in decision making processes and the existence of a clean and accountable government.”

⁹ However, as a group of developing nations, the organisation faces insurmountable problems in terms of capacity, human resources, finance and technology to fully implement international standards, including the Agenda 21.

¹⁰ The organization clarifies only that: "The ASEAN Secretariat plays an important coordinating and enabling role in integrating environmental factors into other development activities of ASEAN." In: ASEAN Annual Report 2000-2001 (Jakarta) p. 91.

¹¹ See also: Termsak Chalermpanupap: *The Need of a Legal Framework for ASEAN Integration* – paper presented at the International Law Conference on ASEAN Legal Systems and Regional Integration, held on 3-4 September at the Asia-Europe Institute, University of Malaya.

¹² This concept of non-interference results from that the ASEAN comprised of nations with diverse political systems including democracies, pseudo-democracies as well as states based on communist ideology. See also Robin Ramcharan: *ASEAN and Non-Interference: A Principle Maintained*; Contemporary Southeast Asia Vol.22., Issue 1. (2000), pp. 60-88.; or John Funston: *ASEAN and the Principle of Non-Intervention – Practice and Prospects* ISEAS, 2000, Singapore

¹³ See also Roda Mushkat: *Globalization and the International Environmental Legal Response: The Asian Context*, in: ASIAN-PACIFIC LAW & POLICY JOURNAL, Vol.4, Issue 1 (Winter 2003) pp.49-81.

functional cooperation - which covers environmental fields, too - is integrated officially to the pillars of the ASEAN by the Bali Concord II.¹⁴ In recent years, the ASEAN also launched programs called ASEAN Environmental Years to encourage efforts taken by the member countries.¹⁵ Also numerous steps were taken to promote the environmental education in several levels. Among these achievements, the most important was to develop regional environmental agreements. In the past, the ASEAN has usually promoted regional cooperation through bilateral relations, which over the time have developed into an overlapping and interlocking network. Now, they begin to share functions and be managed by multilateral agreements for a better coordination.

Brief history of the cooperation

The ASEAN was founded in 1967 to encourage stable relations among the five founding member countries. To promote stability, the organization fostered economic, social and cultural cooperation. Recognising the benefits of collective action to address environmental problems, they formulated a framework for environmental cooperation also following the Stockholm Conference on the Human Environment in 1972. In my view, the cooperation could be divided into three periods.

In the first period (1977 – 1992) the member countries are recognized their duties and possibilities and tried to lay the foundation of the cooperation by developing some common programs and agencies, but behind the words there was just modest realizable intention.

With the assistance of the United Nations Environmental Program, ASEAN Subregional Program (ASEP)¹⁶ was initiated in 1977 and was adopted in the following year by the ASEAN Experts Group on the Environment (AEGE).¹⁷ The ASEP I was further endorsed by Southeast Asian Governments at the first subregional Ministerial Meeting on the Environment, which was held in Manila in 1981. This assisted in the development and implementation of two further ASEPs, namely ASEP II (1982-1987) and ASEP III (1988-1992). An overall goal of these programs is to ensure to protect the region's environment and the sustainability of the natural resources in order to eradicate poverty and attain the higher quality of life in the ASEAN region.¹⁸

In 1990, the AEGE was replaced with a group of ASEAN Senior Officials on the Environment (ASOEN), which is coordinated by the member countries on a three-year rotation. This body is designed to ensure the collated planning and implementation of regional environmental programs. Members meet annually and are assisted by three working groups targeting the issues of conservation; prevention and the multilateral environment cooperation. The Subregional Programs were also supplemented with several declarations, joint communiqués and agreements. The first, the Manila Declaration on the ASEAN Environment¹⁹ was signed in 30 April 1981 by Indonesia, Malaysia, the Philippines, Singapore and Thailand. The Declaration considered four main policy guidelines: foster a common awareness on the environment; strengthen relations between the environmental protection and the development;

¹⁴ See *infra* note 35.

¹⁵ The ASEAN Environmental Year 2003 entitled "Together Towards Sustainable Development".

¹⁶ This ASEP is different from the organization of Asian Society for Environmental Protection (ASEP), which was formed in 1984 at Bangkok by a group of Asian environmental professionals to exchange information on environmental technology.

¹⁷ The AEGE was established under the aegis of the ASEAN Committee on Science and Technology (COST).

¹⁸ As it appears also in the Manila Declaration *infra* note 18.

¹⁹ The following ASEAN declarations, resolutions and agreements are available at <http://www.asiansec.org/view.asp?file=/function/agrenv81.htm> website.

encourage the enactment and enforcement of environmental protection measures and foster the development of environmental education programmes.

The forthcoming two declarations, the ASEAN Declaration on Heritage Parks and Reserves and the Bangkok Declaration on the ASEAN Environment were already signed by a new member, Brunei also. Both were done in Bangkok, 29 November 1984. The document on Heritage Parks declares the recognition of the nature of environmental concerns that transcends national boundaries, and also that individual states are primarily responsible for their respective identified heritage sites. This declaration is recognising eleven national reserves from five countries²⁰ as ASEAN national heritage parks, and agrees in a common cooperation on conservation and managing these reserves. The Bangkok Declaration, which mentioned proudly the starting of the common mechanism of environment cooperation²¹, established the system to achieve the implementation of a unitary ASEAN development strategy by ten main areas. Hereby the member countries adopted a framework of mutual actions related of the environmental management, nature conservation, marine environment, industrial waste management, urban environment, environmental education, environmental information systems, public participation²², environmental legislation and international cooperation. Moreover, the members also considered the serious complexity of the task of integrating environmental protection concepts into national levels.

Thereafter in Kuala Lumpur, 1985, they accept the first agreement on the second area, conservation of nature and natural resources focusing on conservation of species and ecosystems (such as vegetation cover and forest resources, soil, water and air), conservation of ecological processes, environmental planning measures and impact assessment. The Agreement created the framework of the cooperation including monitoring, coordinating of research activities, standardising procedures, exchanging data, experience and information as well as a follow-up system to assist national focal points and a coordinating Secretariat.

In the following years, the Jakarta Resolution on Sustainable Development of 1987, the Kuala Lumpur Accord on Environment and Development of 1990 and the Singapore Resolution on Environment and Development of 1992 continued this progress. In these documents, the environmental ministers of the members adopted the principles of sustainable development and their formulation of policies and strategies for each ASEAN country as well as the harmonisation of environmental quality standards, transboundary pollution prevention and abatement practices to implement in order to advance regional cooperation. In the Singapore Resolution, the ministers also agreed to continue to promote public awareness on environmental issues²³ so as to bring about broader participation in environmental protection efforts, and to do so through greater exchange of information and experience on approach and strategies in environmental education.

In the second period of the cooperation (1993-1998) – under the influence of the Rio Summit of 1992 - the ASEAN began to pursue efficient environmental programs and legal

²⁰ According to its dimension, Singapore wasn't creating national reserve.

²¹ The Bangkok Declaration says: "that these agencies have now accomplished the important step in defining their missions, in gaining an understanding of how environment protection can feasibly be accomplished within the context of the socio-cultural and patterns of the initiating programmes aimed at implementing feasible protection measures, and in developing national capabilities in environmental technology".

²² By noting of promotion cooperation between Governments, NGOs, Universities and Business Communities within the organization in the field of environmental management at the 8th article.

²³ Among other symptoms of public interest, for instance, in May 1991, close to 40 leading experts from South-East Asia gathered in Yogyakarta, Indonesia, for the international conference "Toward a Sustainable Environmental Future for the Southeast Asian Region". The conference organized by the United Nations University with the aim of providing the opportunity to address some of the critical environmental concerns facing the region and to enhance the understanding of environmental issues related to development in the region. About the conference, see more at <http://www.unu.edu> address.

mechanisms in the national level. Cooperation was again enhanced in 1994 by the Bandar Seri Begawan Resolution on Environment and Development, which not only allowed further harmonization on the region's environmental air and water quality standards, but also led to the development of the ASEAN Strategic Action Plan on the Environment that encompass a full range of strategies.

The first Strategic Plan (1994-1998) consisted of five objectives²⁴, ten strategies and twenty-seven actions. A number of achievements have been made during the implementation period of the plan. These include, for example, the adoption of the Cooperation Plan on Transboundary Pollution in June 1995, Kuala Lumpur which consists of three program areas, namely: Transboundary Atmospheric Pollution, Transboundary Ship-borne Pollution and Transboundary Movement of Hazardous Wastes.²⁵ In each program area, the objectives, strategies, activities and institutional arrangements were further elaborated. Following this agreement, a Haze Technical Task Force was established by ASOEN in 1995²⁶, with the aim to share information on fire prevention and containment, including making available satellite data on actual fires for developing a system for National Focal Points to alert ASOEN on impending haze. In the context of the most tragically transboundary pollution, the forest fires of 1997/98, the Strategic Plan facilitated the development of Regional Haze Action Plan too.²⁷

In September 1997, the environmental ministers issued a new declaration to support the Strategic Plan. The Jakarta Declaration on Environment and Development marks a new era, a "human dream for a better future in the next millennium" by targeting cooperation to prevent and control all domestic sources of pollution as well as to produce, use and export globally competitive goods and services that use resources efficiently and sustainably. The declaration also mentions founding an ASEAN Environmental Award and ASEAN Environmental Year program. Three months later, the ASEAN Vision 2020²⁸, which "remains the most sacrosanct set of guidelines for ASEAN cooperation"²⁹, complemented this human dream.

And finally, as it seems, the third period of the cooperation from 1999 could be the beginning of a comprehensive, integrated strategy of coordination. The economic and financial crisis of 1997/98 has created and exacerbated serious environmental problems in the region in addition to a weakening capacity and leaving governments to resolve and enforce environmental regulations.³⁰ The crisis indicated the acceptance of second Strategic Plan for Action on Environment (1999-2004), which includes 15 specific initiatives³¹ in line with the

²⁴ The objectives are: to respond to specific recommendations of Agenda 21 requiring priority action in the organization; to introduce policy measures and promote institutional development that encourage the integration of environmental factors in all developmental processes both at the national and regional levels; to establish long term goals on environmental quality; to harmonize policy directions and enhance operational and technical cooperation on environmental matters, and undertake joint actions to address common environmental problems; and to study the implications of AFTA (ASEAN Free Trade Area) on the environment and take steps to integrate sound trade policies with sound environmental policies.

²⁵ The Cooperation Plan available at <http://www.asean.or.id/function/env/plan.htm> website.

²⁶ The Haze Technical Task Force, chaired by Indonesia, was retained in view of the need to continually address the transboundary haze pollution, when at the ninth ASOEN Meeting in 1998 decided to restructure and streamline the original six ASOEN working group.

²⁷ There have been several large haze pollution in Southeast Asia since the early eighties – particularly during the dry seasons of 1982-83, 1987, 1991, 1994 and probably the largest in 1997-98, that have caused severe damage well beyond the destruction of forest, land and ecosystems. See also: Adelina Kamal: *ASEAN's Response Strategy in Addressing Transboundary Haze Pollution* ASEAN Biodiversity, July – September 2001, pp. 11-14.

²⁸ See *supra* note 5.

²⁹ See Chalermphanupap *supra* note 11.

³⁰ See Mushkat *supra* note 13.

³¹ The goals of the second Plan include for instance: establishment of a Regional Research and Training Centre for Land and Forest Fire Management; promotion regional coordination for the protection of the Heritage Parks and Reserves; harmonization the environmental databases of the member countries; development a regional Action Plan for the Protection of the Marine Environment from Land-Based and Sea-Based Activities, etc.

Vision 2020. The main achievement of this Plan was to adopt an Agreement on Transboundary Haze Pollution in June 2002, Kuala Lumpur³². The objective of the Agreement is: “to prevent and monitor transboundary haze pollution as a result of land or forest fires which should be mitigated, through concerted national efforts and intensified regional and international cooperation.”³³ In parallel the Plan also developed programmes relating to the protection of biodiversity including genetic resources, sustainable management of water resources and integrated protection and management of coastal zones.

The last base document about ASEAN environmental cooperation was issued in October 2000 in Malaysia. The Kota Kinabalu Resolution on the Environment – among other issues - adopted and implemented the ASEAN Environmental Education Action Plan (AEEAP) 2000 – 2005.³⁴ The AEEAP aimed to enhance manpower capability and initiates mass-based action in managing the environment through information, education and communications campaigns.

Likewise after the Stockholm Conference in 1972, another wave of recognition of global environmental interest spread over in South-East Asia as ASEAN countries actively contributed to the World Summit on Sustainable Development held in Johannesburg 2002. Following the Summit, the ASEAN Environmental Ministers in 2002 November in Vientiane went about the creation a new action plan. They agreed to further intensify cooperation in the ten priority areas, namely: global environmental issues; land and forest fires and transboundary haze pollution; coastal and marine environment; sustainable forest management; sustainable management of natural parks and protected areas; fresh water resources; public awareness and environmental education; promotion of environmentally-sound technologies and cleaner production; urban environmental management and governance; sustainable development, monitoring and reporting database harmonization. The Ministers also agreed that each member country would take a lead in implementing programs and activities in a particular area of interest to them, in order to further enhance regional cooperation.³⁵

In this new period of the ASEAN functional cooperation, probably the most important milestone was the declaration of the Bali Concord II in October 2003. Under the concept of ASEAN Socio-Cultural Community of the Concord, the cooperation of ASEAN countries on the field of environment is essential.³⁶ According to the impacts of the Bali Concord and the Word Summit, in 18 December 2003, the Ministers accepted two documents to summarize and evolve regional environmental tasks and challenges of the beginning of the new millennium. The Rangoon Resolution of Sustainable Development declares the responsibility of the ASOEN „to contribute actively in the process of formulating the Vientiane Action Plan, particularly on concrete and realistic strategies, and measures in addressing problems associated with environmental degradation and transboundary pollution, with a view to achieving the ASEAN

³² Similar regional agreement has only been established in Europe, where in 1979 the Convention on Long-Range Transboundary Air Pollution was adopted. The UNEP praised the agreement as a potential model for tackling transboundary issues worldwide. (See also: <http://www.haze-online.or.id/news.php/ID=20031201133530> website)

³³ ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution, Part I, Article 2.

³⁴ „The ASEAN Environmental Education Action Plan 2000 – 2005 aims to empower people through formal and non-formal education, so that they can acquire the necessary values and skills that will enable them to participate in the development of an ecologically sustainable community.” Rodolfo c. Severino Jr. ex Secretary – General of ASEAN wrote this in the foreword of the Plan.

³⁵ In this respect, the Ministers supported Singapore’s offer to play a lead role in spearheading regional programmes on urban environment management and governance, particularly on sustainable cities. See also: Press Release of ASEAN Secretariat at: <http://www.aseansec.org/13402.htm>

³⁶ „The Community shall intensify cooperation in addressing problems associated with population growth, unemployment, environmental degradation and transboundary pollution as well as disaster management in the region to enable individual members to fully realize their development potentials and to enhance the mutual ASEAN spirit.” Declaration of ASEAN Concord II. Chapter C., point 6. The Concord available at: <http://www.aseansec.org/15159.htm>

Socio-Cultural Community which envisages a Southeast Asia bonded together in partnership as a community of caring societies”.³⁷ And finally, the ASEAN Declaration on Heritage Parks issued on the same day, as a serious step for the applicability of the Convention on Biological Diversity³⁸, recalls the spirit of the declaration of 1984 by stating the importance of national conservation areas and giving the highest recognition for them.

Institutional framework for cooperation

The Southeast Asia Subregional Report for the World Summit on Sustainable Development declares that “ASEAN has a strong political, institutional, and policy framework for environmental cooperation in the subregion.”³⁹ The only question is how to make it work efficiently? As mentioned above, there is nor ASEAN legislation body to issue laws and regulations neither any enforcement organ. The only way to reach cooperation is done through consensus by the representatives of the member states in various forums such as ASEAN Summits, ASEAN Ministerial Meetings or the ASOEN. And in the absence of enforcement at sub-regional level, the role of each member state in the implementation and the enforcement becomes critical: there is obviously a need to integrate the environmental ministries and agencies of the member countries more effectively within the process. (This role of implementation also appears in the opinion of Koh and Robinson: “There is no core ASEAN bureaucracy. The small secretariat, based in Jakarta, has a limited facilitation role. Activities are undertaken by each ASEAN member state at the national level.”⁴⁰) In this context, the method of consensus-seeking called ASEAN – way of these various ASEAN forums is too slow for a case of emergency. As Alan K. J. Tan reveals: „If meaningful regional integration is to be pursued and the idea of regional legal framework realised at all, the different constituent states of the region must not only practise *musyawarah*⁴¹ or consensus-seeking but must be prepared to consider more stringent (and possibly binding) community action on each other when the need arises.”⁴²

Despite of this unbalanced role, the central segment of the institutional framework is not quite simple. The main guidelines of the cooperation, like the Ha Noi Plan of Action⁴³ or the principles on sustainable development adopted by the highest decision-making mechanism, the Meeting of the Heads of Governments or States, usually known as ASEAN Summits. But the real policy maker body is the ASEAN Ministerial Meeting on the Environment (AMME). They meet once every three years and there are also an annual informal meeting between these formal events since 1994. The main activity of the AMME is implementation of summits decisions, formulation of “common standards”, environmental conventions and agreements and also

³⁷ The text of the Resolution available at: <http://www.aseansec.org/15522.htm>

³⁸ The Convention available at: <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp>

³⁹ Southeast Asia Subregional Report for the World Summit on Sustainable Development, Appendix 4; p. 71, available at: http://www.adb.org/Documents/Reports/SEA_WSSD/default.asp website.

⁴⁰ Koh Kheng Lian and Nicholas A. Robinson: *Regional Environmental Governance: Examining the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) Model* (in: Global Environmental Governance, Options & Opportunities, Yale School of Forestry & Environmental Studies, 2002; p. 104)

⁴¹ Indonesian word for regional decision-making practice: a solution unanimity arising out of deliberations amongst representatives.

⁴² Alan K. J. Tan: *Reconciling Environmental and Developmental Imperatives in Singapore and Cross-Border Environmental Protection in ASEAN* in: Papers of International Law Conference on ASEAN Legal Systems and Regional Integration, Asia-Europe Institute, University of Malaya, 3-4 September 2001, Malaysia at: <http://www.asia-europe-institute.org/Events/International-Law-Conference/Papers> adress.

⁴³ It was issued in 1998 to begin implementing ASEAN Vision 2020 through specific objectives and strategies for the period 1999-2004.

harmonization of environmental standards. Parallel with to this organ, the Functional Cooperation Bureau of the ASEAN Secretariat tries to coordinate this policy implementation and activities of various specialized units.

The controlling of the execution and the monitoring of environmental quality is in the hands of ASOEN. This organ also meets annually to consider the reports of its Working Groups.⁴⁴ The reports of the ASOEN meetings are adopted by the ASEAN Standing Committee (ASC), which in turn reports to the AMME and ASEAN Ministerial Meeting of the Foreign Ministers (AMM).

As it seems too many cooks spoil the broth, but as I mentioned, the matter is not in the structural accord but the transit time. The term of decision making makes the practicality of its impacts doubtful. Quite clearly, increase the public awareness of environmental issues and the sub-regional interest for execution of common decisions could help to find out effective reaction for environmental problems. NGO's such as the IC-SEA⁴⁵, Haze Prevention Group⁴⁶ or EAPEI⁴⁷ could help to bring about broader participation in environmental protection efforts.

By the way, there are successful institutions within the ASEAN organisation, too. For example the ASEAN Regional Centre for Biodiversity Conservation, established in 1998 in Manila, has strengthened numerous research and capacity building programs and activities. It has also developed a biodiversity information database system and has National Biodiversity Reference Units in each member country.

Multilateral cooperation in the region

There are other dimensions of environmental cooperation outside of the framework of ASEAN. Plenty of serious initiatives, programs and plans are increasingly concerned with broader transnational issues of environment. Let me mention four of the most important of them.

The Greater Mekong Subregion (GMS) program was initiated in 1992, with the assistance of the Asian Development Bank (ADB)⁴⁸. This program promotes the development of five ASEAN countries⁴⁹ and Yunnan Province of the People's Republic of China. This cooperation is "very different from ASEAN or other regional agreements, for it is informal and guided only by a general set of principles and institutional arrangements."⁵⁰ Within the program, various

⁴⁴There are three: Working Group on Nature Conservation and Biodiversity (chaired by the Philippines); Working Group on Marine and Coastal Environment (chaired by Thailand) and Working Group on Multilateral Environmental Agreements (chaired by Malaysia). And, as I mentioned *supra* note 25, there is also the Haze Technical Force in a same level.

⁴⁵ The Global Change Impacts Centre for Southeast Asia (IC-SEA) is the first regional centre in the developing regions established to assess the impacts of global change, and their implications for the sustainable management of terrestrial ecosystems. IC-SEA's mission is to develop the capacity of the Southeast Asian region for sustainable development under global change.

⁴⁶ The mission of the Haze Prevention Group is to work to reduce and, if and whenever possible, eliminate the forest and plantation fires as well as the forest and plantation burnings. Haze Prevention Group is an Indonesian based foundation open to companies and organizations with a commitment and determination to actively participate in the work to mitigate the haze emanating from the vegetation burnings and wildfires in Indonesia.

⁴⁷ The East Asia and Pacific Environmental Initiative (EAPEI) was established to address critical environmental challenges and opportunities in the areas of forest and land use management, coastal and marine resources management and environmental pollution. The EAPEI is the legal successor of the Southeast Asia Environmental Initiative (SEA-EI), a one-year program focused fire and smoke tragedy of 1998.

⁴⁸ See *infra* note 65.

⁴⁹ The five that share the Mekong River: Cambodia, Lao PDR, Myanmar, Thailand and Vietnam.

⁵⁰ Cited from *The GMS Program in Brief* available at <http://www.adb.org/Documents/Brochures/GMS/gms1.asp>

environment-related projects have been undertaken generally reflected for cooperative actions in resolving cross-border externalities, such as flooding and erosion resulting from deforestation and water diversion. Initial projects were the Subregional Environmental Monitoring and Information System (SEMIS) and the Subregional Environmental Training and Institutional Strengthening (SETIS). The SEMIS established a subregional environmental database and procedures for information sharing, while the SETIS focused on raising environmental awareness and capacity building in environmental management among government staff.

To ensure that subregional infrastructure projects do not adversely affect the environment, the Strategic Environmental Framework (SEF) initiative for the GMS was launched in 1998. The framework is needed because the GMS Program has stimulated a portfolio of infrastructure investment projects, including many whose impacts span national boundaries. The SEF's goal is to support informed decision making through a coordinated approach. It aims to help prioritize key actions to address difficult environmental challenges that cross national boundaries. The SEF's ultimate goal is sustainable development, where economic prosperity increases and poverty is reduced, while natural resources and biodiversity are conserved.⁵¹ On the backgrounds of the projects there are international organizations (like UNEP, ADB or the World Bank) as well as responsible donors from different corners of the world.⁵²

The Mekong River Commission (MRC), established in 1995, includes as members Cambodia, Lao PDR, Thailand and Vietnam. These countries agree to cooperate in all fields of sustainable development, utilization, management and conservation of the water and related resources of the Mekong River basin, such as flood control, hydropower, agriculture, fisheries and environmental protection⁵³.

The Commission consists of three permanent bodies: the Council, the Joint Committee and the Secretariat. The Council, which meets once a year, consists of one member from each country at ministerial or cabinet level. The Council makes policy decisions and provides other necessary guidance concerning the promotion, support, co-operation and co-ordination of joint activities and programmes in order to implement the 1995 Agreement. The Joint Committee consists of one member from each country at no less than Head of Department level. The Joint Committee is responsible for the implementation of the policies and decisions of the Council and supervises the activities of the Mekong River Commission Secretariat. The MRC Secretariat is the operational arm of the MRC. It provides technical and administrative services to the Council and the Joint Committee. Under the supervision of the Joint Committee, the Chief Executive Officer is responsible for the day-to-day operations of more than 100 professional and general support staff. The main counterparts for MRC activities in the four member countries are the National Mekong Committees (NMCs).

The National Mekong Committees act as focal points for the commission in each of the member states and are served by the respective National Mekong Committee Secretariats. The Commission also maintains regular dialogue with the other countries of the Greater Mekong Subregion.⁵⁴

To promote integrated water resource management of all Southeast Asian countries (except East Timor) the ADB and the Global Water Partnership (GWP) assisted to found the

⁵¹ About the projects and other programs, see also: Building on Success: A Strategic Framework for the Next Ten Years of the Greater Mekong Subregion Economic Cooperation Program ADB, 2002 November, Manila

⁵² See also: *Greater Mekong Subregional meeting of Working Group on the Environment* Journal of Environmental Protection No. 2., 1998, Ha Noi. Translated version at: <http://www.vista.gov.vn/VistaEnglish/VistaWeb/anphamdientu/tapchitrong.../rfocu.ht>

⁵³ About the Environmental Program of the MRC see: <http://www.mrcmekong.org/programmes/ep/ep.htm>

⁵⁴ See also: Nathan Badenoch: *Mekong Regional Environmental Governance: Perspectives on Opportunities and Challenges* WRI/REPSI, Chiang Mai, Thailand, October 2001

Southeast Asia Technical Advisory Committee in 1997. The main objective of the Committee was the preparation and implementation of the national Program for Action for Water Security in the region. The outputs, called Southeast Asia Water Partnership is still on its childhood, but the ASEAN seems to promote the integration of the Program to the aims of the organisation.

The PEMSEA (Partnerships in Environmental Management for the Seas of East Asia) Program was developed to address the national and transboundary environmental concerns of the seas of East Asia.⁵⁵ Recognizing the threats to their own living environment, eleven countries⁵⁶ in the East Asian region decided to work together to protect the life support systems of the seas and to promote the sustainable use of their renewable resources through “intergovernmental, interagency and intersectoral partnerships”⁵⁷.

The international relations of the cooperation

From the birth of the regional cooperation a serious international pressure is working to maintain the development, because several nations and organizations recognized the importance of the conservation of tropical and subtropical environmental conditions of South-East Asia. As Robert Pringle wrote in 1980: “It would be unduly pessimistic to assume that it is impossible to influence Southeast Asian environmental practice.”⁵⁸ However, there are various intentions from various interest groups, which sometimes hardly fulfil the aim of the environmental stability of the region. Expectations of the global stability demand a very different approach. For instance, the Southeast Asian Fisheries Development Center, as an intergovernmental agency, founded in 1967 with the mandate for promoting fisheries development in the region. One of the members is Japan, and fortuitously, the goals of the Center not always fit in with the aims of protection of living resources, coastal and marine environments.

In spite of such contrasts, the region has made notable achievements in the area of international cooperation. The ASEAN countries have signed and ratified international agreements on numerous environmental problems, especially those with multiple causes and long - term diffuse consequences such as the Ramsar Convention,⁵⁹ the World Heritage Convention, the Rio and Kyoto Protocols, the Basel Convention⁶⁰, the Montreal Protocol⁶¹, the Rotterdam Convention⁶², and the Stockholm Convention⁶³. In 1999 the ASEAN also signed the International Declaration on Cleaner Production, which was launched by UNEP.

After the ASEAN, the second level for the international environmental interest representation of the South East Asian nations is the APEC. This international organization also encompasses another subregional organization: the NAFTA. Following the lead of ASEAN, APEC’s operational style is based on voluntarism, consensus-seeking and flexible

⁵⁵ The UNEP also has an East Asian Seas Regional Coordination Unit under its Regional Seas Program to coordinate an action-oriented program having concern for the consequences and causes of environmental degradation.

⁵⁶ The PEMSEA members are: China, the two Korea and ASEAN members except Myanmar and Lao PDR.

⁵⁷ Cited from the PEMSEA’s Mission.

⁵⁸ Robert Pringle: *Indonesia and the Philippines - American Interest in Island Southeast Asia* Columbia University Press, New York, 1980, p. 224.

⁵⁹ Convention on Wetlands

⁶⁰ Convention on the control of the Transboundary Movements of hazardous Wastes and their Disposal

⁶¹ Protocol on the Substances that Deplete the Ozone Layer

⁶² Convention on Prior Informed Consent Procedure for Certain Hazardous Chemicals and Pesticides in International Trade

⁶³ Convention on Persistent Organic Pollutants

implementation. The environmental cooperation between the two organizations is excellent.⁶⁴

Likewise there is a strong connection and cooperation between the ASEAN and its most important environmental donor, the European Community. The EC-ASEAN Cooperation Agreement was signed in 1980. Several forums, like ASEM conferences, EU-ASEAN Ministerial Meeting or Senior Officials Meeting assist the development of dialogue and programmes on environment issues such as deforestation, erosion or illegal logging.⁶⁵

The following big donors for financial and technical support of certain environmental programmes are the United States and its NGOs (for example: U.S. - Asia Environmental Partnership (USAEP) or the USAID) and the ADB⁶⁶. ADB has financed various types of activities, including agriculture, forestry, fisheries and water supply projects. It has responded favourably to recommendations that more attention be given to the environment and sustainable development. All of its projects are screened to assess their anticipated ecological effects. Some projects and programmes specifically target tropical forest management, biodiversity conservation, and integrated economic and environmental planning. Activities designed to have an impact on the environment have increased substantially since the early 1990s.⁶⁷

The ASEAN as the prominent member of the UNEP Regional Programs in Asia and the Pacific⁶⁸ closely cooperate with other regional organisations such the South Pacific Regional Environmental Programme (SPREP)⁶⁹, the South Asia Cooperative Environment Programme (SACEP)⁷⁰, the North-East Asian Subregional Programme of Environmental Cooperation⁷¹ or the South Asian Association for Regional Cooperation⁷² which embracing countries from the Indian Ocean and Himalayan region.

On the 1st ASEAN+3 Environment Ministers Meeting in 21 November 2002 the ASEAN Ministers met the Environment Ministers from People's Republic of China, Japan and the Republic of Korea to further enhance cooperation within the framework of ASEAN+3 Cooperation. They agreed that consultation visits be made by senior officials of ASEAN to the +3 countries to establish working level contacts with relevant officials and institutions to further implement specific activities. There are also contact persons respectively to the ASEAN Secretariat in order to strengthen the communication among the ASEAN + 3.

⁶⁴ About the cooperation see also: Lyuba Zarsky and Jason Hunter: *Environmental Cooperation at APEC: the First Five Years* APEC Workshop Papers, available at: http://www.nautilus.org/papers/enviro/tepp/zarsky_hunter.html

⁶⁵ About the background on ASEAN-EU environmental relations, see also in: <http://www.asienhaus.org/eurasion>

⁶⁶ The Asian Development Bank (ADB) was set up in 1966 to foster social and economic progress in the Asian and Pacific region, primarily by providing long-term funding and technical assistance for the implementation of projects in the developing countries of this region.

⁶⁷ About ADB environmental policy statement, see also in the following website: <http://www.adb.org/documents/policies/environment>

⁶⁸ See also in: <http://www.roap.unep.org/index.htm>

⁶⁹ SPREP is the intergovernmental organisation charged with promoting cooperation and supporting protection and improvement of the Pacific environment and ensuring its sustainable development. Its members are the Governments and Administrations of 22 Pacific island countries and four developed countries with direct interests in the Pacific islands region.

⁷⁰ SACEP was set up in 1982 and to date eight countries have ratified its Articles of Association - Afghanistan, Bangladesh, Bhutan, India, Maldives, Nepal, Pakistan and Sri Lanka. Its objective is to foster sub-regional cooperation in the areas of sustainable development.

⁷¹ The principal objective of the NEASPEC is to promote subregional environmental cooperation and sustainable development efforts. The members are: China, Democratic People's Republic of Korea, Japan, Mongolia, Republic of Korea and the Russian Federation.

⁷² SAARC was established in 1985 by Bangladesh, Bhutan, India, Maldives, Nepal, Pakistan and Sri Lanka. The state of the environment has been a major theme on the SAARC agenda from the early days of the Association and environmental protection is one of the areas of cooperation with the ASEAN.

Conclusions

From the year 2003, a new era of cooperation is blossoming out in South-East Asia. Probably the environmental issues still seems as the tiniest bud of this flowering time, but regarding the regional conditions, the records are hopeful. Notwithstanding, I would like to gather some important points which could be helpful for finding out the way of a more profitable cooperation.

The main weakness of the cooperation in the decision making level in my view is the isolation of the common environmental policy from the economic and trade policies of the ASEAN. There are limited transition points, the economical decisions or agreements hardly harmonize to environmental relations, and vice versa.⁷³ The economical cooperation is defined as an independent pillar by the Bali Concord II while the environmental cooperation is something to mention almost at last in the same document.

Under this level, as mentioned above, the cooperation has many ways and in regard to the relevant role of local authorities, it's clear, that intensifying of executive and controlling functions over their practices is needed. Nonetheless, the decentralization in some countries, like Indonesia, does not mean that the environmental management is out of the control of the central government. Thus the regional integration also recognized lots of problems connected the environment, primarily in the institutional and judicial sectors. For maintain the development and bring to perfection the results of the cooperation, in my opinion the ASEAN needs to step over the following tasks:

1. Support public participation in a coordinated way – projects to involve people of the region to environmental decision-making is often overlapping each other. Establish an umbrella organ for the environmental NGO's of the region for coordination and guarantee permanent financial funds for them.
2. Develop and disseminate widely in the region, through written and electronic means, environmental law publications of particular relevance and importance to the region, including environmental law reports.
3. Initiation and fostering of a judicial dialogue and exchange of experiences in the field of environmental law in the region with sensitivity to the cultures and traditions of the region.
4. Promote discussion on possible conceptual and procedural advances, which will facilitate the development and application of environmental law jurisprudence by the courts and promote compliance with and enforcement of environmental law.
5. And last, but not least simplify the executive system of the organization by a permanent working body in the level of ASOEN without restrictions to sanction any member in case of pollution.

⁷³ See also: Kenichi Imai: The Relationship Between the WTO and Regional Trade Agreements and Institutions on Trade and Environment in Asia, Publication of IGES, 2001.

Selected bibliography

ASEAN Secretariat: *ASEAN Economic Cooperation: Transition and Transformation* Singapore, ISAS, 1997

Leszek Buszynski: *The Development of ASEAN* IUJ Research Institute Working Paper Asia Pacific Series No. 8 at: <http://www.iuj.ac.jp/research/wpap008.cfm>

Mairi Dupar and Nathan Badenoch: *Environment, Livelihoods, and Local Institutions – Decentralization in Mainland Southeast Asia* World Resources Institute, 2002

Nathan Badenoch: *Mekong Regional Environmental Governance: Perspectives on Opportunities and Challenges* WRI/REPSI; Chinag Mai, Thailand, October 2001

John Gershman: *APEC and ASEAN: Multilateralism In Asia Pacific* The Progressive Response (Vol. 3. No. 33.) Sept 10. 1999. in: www.nyu.edu/globalbeat/asia/bershman0910099html

Ha Huong: *Environmental Policies and Natural Resource Management in Southeast Asia* - Global Nest; (Vol.1. No.3.) 1999, pp. 217-225

Indonesia 2001 – An Official Handbook (edited by I. Alkaf) National Information and Communication Agency; Jakarta, 2001

Eric A. L. Li: *An Environmental Cooperation Agreement for the Asia - Pacific Region?* The Australian Economic Review; (Vol. 32. Issue 2.) Jun. 1999, pp. 145 -156

Manuel F. Montes and Francisco A. Magno: *Trade and Environment Diplomacy: Strategic Options for ASEAN* Pacific Affairs, No.70., Fall 1997, pp. 351- 372

Raviprasad Narayanan : *Multilateralism: the East Asian way* The Hindu, New Delhi, July 4 2002, available at: <http://www.thehindu.com/2002/07/04/stories/2002070401411000.htm>

Michael T. Rock: *Pollution Control in East Asia: Lessons from Newly Industrializing Economies* ISEAS, 2002

Pollution: Conference to draw up legal framework – The Straits Times, 16 June 1995, p.4

South-East Asia's Environmental Future – the search for Sustainability (edited by: Harold Bookfield and Yvonne Byron) United Nations University Press; Tokyo, 1993.

Southeast Asian Countries to sign air pollution treaty – The Jakarta Post, 10 June 2002, p.7

Simon Tay: *The Future of ASEAN: An Assessment of Democracy, Economies and Institutions in Southeast Asia* - Pacific Review, Winter 2001; pp. 48-50.

Nick Thomas: *From ASEAN to an East Asian Community? The Role of Functional Co-operation* (SEARC Working Paper Series, No.28.), July 2002; City University of Hong Kong

Yin Yin Lay: *Myanmar – ASEAN environmental cooperation - The New light of Myanmar* Monday, 10 March, 2003. p.25

Bódig Mátyás
**Ronald Dworkin és a jogpozitivizmus: Egy jogelméleti
módszertani szempontú elemzés***

1. Ronald Dworkin a kortárs jogelmélet egyik legtöbbet idézett és legvitatottabb alakja. Bár szinte követhetetlenül sok kritika érte koncepcióját, igen ritka, hogy valaki munkásságának jelentőségét vonná kétségbe. Ezt mutatja az is, hogy nézetei világszerte meglepően hamar beépültek a jogelméleti oktatás kánonjába. Az biztos, hogy Dworkin figyelmet érdemel.

Dworkin jelentőségét a legjobban talán azzal érzékeltethetjük, ha a jogpozitivistákhoz való viszonyára mutatunk rá. Dworkin annak köszönheti nemzetközi ismertségét, hogy annak idején általános támadást hirdetett a pozitívizmus ellen.¹ Bár a pozitivisták azóta is rendre biztosítanak bennünket arról, hogy ez a támadás teljesen sikertelen volt, a megtámadott hagyomány legfontosabb szerzői mégis újra és újra visszatérnek Dworkin érveihez, mintha valami akadálya lenne annak, hogy nyugodt lélekkel túllépjenek rajta. Úgy vélem, ennek meghatározó oka abban rejlik, hogy a jogpozitivizmus mai változatai Hart interpretív jogelméletében gyökereznek, Hart pedig eredetileg egyáltalán nem számolt annak az álláspontnak a lehetőségével, amivel Dworkin előállt a hatvanas évek végén. Hamar kiderült, hogy Dworkin álláspontja még akkor is álláspontjuk módosítására készíti a jogpozitivistákat, ha sikerül kivédeniük az általa támasztott kihívást. Az, hogy pontosan milyen módosításokról van szó, megosztotta a jogpozitivisták táborát. Nagyon részben ennek tudható be például, hogy elvált egymástól az inkluzív és az exkluzív pozitivisták tábor.² Nem sok kritikus gyakorolt ilyen erőteljes hatást arra, ahogy a pozitivisták megfogalmazzák elképzeléseiket.

Részben ennek tudható be, hogy magam is Dworkinnak a pozitívizmushoz való viszonyát használom vezérfonalként, amikor jogelméletének elemzésére vállalkozom. Az sem mellékes persze, hogy úgy vélem, Dworkin pozitívizmus kritikája nemcsak tanulságos, de kiemelkedő elméleti relevanciával is bír. Dworkin jó kiindulópontot kínál azoknak, akik a pozitívizmus bírálatára vállalkoznak. Nem azért, mert Dworkinnak igaza van. Ami azt illeti, álláspontját sok vonatkozásban kell pontosítanunk, kiegészítenünk, sőt kritikával illetnünk. Ám mégis tartalmaz egy sor olyan megfontolást, felfigyel egy sor olyan összefüggésre, amelyről a jogpozitivisták elméletek nem adnak számot és nem is adhatnának számot. Nem titkolom, hogy magam is érintett vagyok ebben a kérdésben, mert a jogpozitivizmust minden ismert formájában rossz jogelméleti felfogásnak tartom. Mindenek előtt arra törekszem majd, hogy tisztázzam, mivel segítheti Dworkin egy átütő pozitívizmus-kritika megfogalmazását.

* Dworkin jogelméletének módszertani szempontú elemzése a jogelmélet és a gyakorlati filozófia viszonyára irányuló kutatásaim részét képezi. Ezt a kutatást az F 037250 számon nyilvántartott OTKA-kutatás és a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj is segíti.

¹ Lásd Ronald Dworkin: 'A szabályok modellje'. In: Szabó Miklós (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc: Bíbor, 1996, 27. o.

² Lásd Scott J. Shapiro: 'On Hart's Way Out'. In: Jules Coleman (ed.): *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, különösen 157. o. Az inkluzív és az exkluzív pozitívizmus különbségéről lásd Bódig Mátyás: 'Joseph Raz és a módszertani pozitívizmus'. In: 4 (2003) 4. *Jogelméleti Szemle* (www.extra.hu/jesz), 2. §. Györffy Tamás: 'Jogpozitivizmus'. In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor, 2004, 49-50. o.

Ugyanakkor elemzésemet nem korlátozom a dworkini pozitívizmus-kritika összefüggéseire. Igyekszem a kifejtés perspektíváját úgy tágítani, hogy a lehető legtöbb jogelméleti módszertani kérdést vonhassam vizsgálat alá. Ebből a szempontból különösen nagy jelentőséget tulajdonítok annak, ahogy Dworkinnál a jogelmélet összekapcsolódik az erkölcsi objektívizmus egyik sajátos változatával. Nemcsak azért, mert így tisztázhatjuk megfelelően Dworkin és a természetjogtan viszonyát, hanem azért is, mert ennek a kérdésnek meghatározó jelentősége van a jogelmélet gyakorlati filozófiai alapjainak feltárása szempontjából is. Márpedig ezt a tanulmányt a gyakorlati filozófia és a jogelmélet közötti kapcsolatra irányuló kutatásaim részeként dolgoztam ki.

2. Dworkin a magyar jogelméletben is a sokat idézett szerzők közé tartozik, ám az alábbiakban nemigen támaszkodom a magyarországi Dworkin-recepció eredményeire. Nem azért, mert hazai szerzők erőfeszítéseit jelentéktelennek vagy eredménytelennek tartom. A meghatározó ok a tematikai eltérésekben rejlik. A dworkin objektívizmus számomra igen fontos összefüggéseinek elemzéséhez például nem nyújtanak érdemi támpontot a hazai szerzők munkái. (Egyebek közt az a Dworkin-elemzés sem, amit néhány éve én magam tettem közzé.³)

Ugyanakkor nem tagadom, hogy gyakran az a benyomásom, hogy Dworkin jogelméletével a magyar jogbölcselet nemigen tud mit kezdeni. Nem egyedülálló az a vélemény, hogy személyében pusztán egy kávéházi filozófussal állunk szemben. Sőt, olyan javaslat is elhangzott már, hogy munkásságát nem is kifejezetten jogelméletként kellene olvasnunk, mert természetes közegét „New York sajátos entellektüel közönsége” jelenti. Más közegben ez a megközelítés relevancia és referencia nélküli.⁴ Azt hiszem, több nyomós oka is van ennek az idegenkedésnek, és az okok mindegyike megvilágít valamit Dworkin sajátos jelentőségéből. Az egyik ok az, hogy Dworkin törekvései egy igazolási célú elmélet megalkotására irányulnak, ezeknek pedig nincsen hagyománya a magyar jogbölcseletben. A legtöbben nehezen tudják elképzelni, hogy egy jogelmélet ne társadalomelméleti, (leíró) jogszabályelméleti, illetve jogrendszer-elméleti alapokon álljon. Vagyis hogy eredeti gyakorlati (pontosabban gyakorlati filozófiai) kérdések képezzék a kiindulópontját — mint Dworkin elmélete esetében. Ezért sokakban az a képzet keletkezik, hogy ennek a jogelméletnek az alapjánál valami hiányzik, hogy itt egy filozófiailag vagy jogelméletileg alulreflektált koncepció fogalmazódik meg. Az ilyen beidegződések azonban sok vonatkozásban arra mutatnak rá, hogy éppenséggel a magyar jogelméletből hiányzik valami. Az a belátás, amely máshol már a leíró jogelméletek elszánt hívei körében is gyökeret vert: az igazolási célú elméleteknek megvan a létjogosultsága (például az ítélezésemélet területén). Élete végén még Hart is világossá tette, hogy nem vitatja az ilyen elméletek hasznosságát.⁵

A másik ok az lehet, hogy Dworkin elméleti munkásságának a súlypontja máshová esik, mint a legtöbb, Magyarországon alkotott vagy recipiált elméleté. Dworkin ugyanis a felsőbbrendű joggyakorlat (főleg az alapjogokra vonatkozó gyakorlat) anyagából meríti jogelméleti problémáit. Olyan jogelméleten dolgozik, amely mindenek előtt ennek a gyakorlatnak a megértését segíti elő. Bonyolítja a dolgot, hogy Dworkin kezdeményezéseinek explicit politikai filozófiai vonatkozásai is vannak. Jogelmélete arra is szolgál, hogy szoros összefüggést teremtsen egy bizonyos liberális politikai filozófia és az alkotmányos élet jogi problematikája között.

³ Lásd Bódig Mátyás: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest: Osiris, 2000, 64-122. o.

⁴ Lásd Varga Csaba: *Előadások a jogi gondolkodás paradigmáiról*. Budapest: Pázmány Péter Katolikus Egyetem Jogbölcseleti Intézete, 1996, 156. o., 29. lj.

⁵ Lásd H. L. A. Hart: 'Utószó'. Szerk. P. A. Bulloch és J. Raz. In: uó: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995, 275. o. Más kérdés, hogy Dworkin vitatja a leíró jogelméletek létjogosultságát. A magyarországi ellenérzéseket ugyanis szerintem nem ez táplálja, hanem a normatív elméletekkel szembeni idegenkedés. Ez abból is látszik, hogy egy hasonló idegenkedés Rawls jogelméleti recepciójának is az útjában áll.

Mármost a magyar jogelméletben még mindig nem terjedt el az a megközelítés, hogy Dworkint mintegy a politikai filozófiája felől olvassuk. Annak ellenére sem, hogy Dworkin politikai filozófiai recepciója, Kis János munkássága nyomán, elég korán megkezdődött.⁶ Még mindig jellemző az a felfogás (gyakran ez tükröződik a róla szóló tankönyvfejezetekben⁷), hogy Dworkin jogelméletét alapvetően „A szabályok modelljé”-ben (pontosabban a „Model of Rules I”-ben) lefektetett Hart-kritikából, illetve annak kategóriakészletéből lehet eredeztetni. Pedig ez minden bizonnyal tévedés. A vonatkozó kritika ugyanis aligha kiindulópontja Dworkin jogelméletének, sokkal inkább egyik szükségszerű következménye. Dworkinnak mindenképpen ki kellett fejtenie egy Hart-kritikát ahhoz, hogy kérdésfeltevése egyáltalán érvényre juthasson. (Az más kérdés, hogy éppen ez a kritika tette őt világszerte ismertté.) Dworkin nem véletlenül adta azt a címet elmélete első összefoglalásának, hogy *Vegyük komolyan a jogokat*. Ez akár arra is ösztönözhetne bennünket, hogy Dworkin tematikája szempontjából különös jelentőséget tulajdonítsunk a „Vegyük komolyan a jogokat!” című szövegnek.⁸ Általánosságban pedig azoknak a Dworkin-szövegeknek, amelyek tartalmi jogelméleti kérdéseket tárgyalnak. Nem a jog természetét érintő konceptuális kérdéseket vizsgálunk, hanem arra kérdezzük rá, milyen jogai vannak az embereknek egymással és a kormányzattal szemben. Hasonló gond az is, hogy nem vesszük eléggé komolyan (vagy néha egyáltalán nem vesszük tudomásul) Dworkin kapcsolatát Rawls politikai filozófiájával.⁹ (Például nem figyelünk fel arra, hogy milyen sok mindent tár fel a dworkini elmélet jogelméleti és politikai filozófiai törekvéseiből az ugyancsak a *Taking Rights Seriously*-ben fellelhető „Justice and Rights” konstruktív Rawls-kritikája.¹⁰)

Mindenképpen zavarja Dworkin megértését az a körülmény, hogy nagyon erősen kötődik egy olyan problémához, amely a magyar jogelméletben voltaképpen nincsen jelen. Magyarországon nem jellemző az a felfogás, amely a jogot társadalmi gyakorlatnak tekinti — ahelyett, hogy funkcionális rendszernek vagy normák rendszerének tekintené. Bár ez a probléma nem is kifejezetten Dworkinra, hanem inkább a Hart utáni angolszász jogelmélet egészére vonatkozik. Hart jogelméletének egyik fontos vonatkozása az az állítás, hogy a hivatalos személyek cselekvéseiben megnyilvánuló egyetértés, illetve egyező gyakorlat képezi a jog (mint normatív társadalmi gyakorlat) alapját. Ilyen egyező gyakorlat nélkül a jog nem is létezhetne.¹¹ Hart kérdésfeltevése nyomán az angolszász jogelmélet egyik vezető témája lett a vonatkozó egyetértés természetének és tartalmának tisztázása. Mármost Dworkin igazából ezen a fronton áll szemben Harttal: azt állítja, hogy az így felfogott egyező gyakorlat nem létezik, és így a jog alapját sem képezheti. Dworkin sok különösnek látszó elméleti tétele ered ebből a meggyőződésből. Mivel pedig már maga a harti eredetű alapkérdés is idegen a hazai jogelmélettől, nem csoda, hogy a rá adott (eléggé merész) válasz is ellenérzéseket kelt.

Dworkin és a pozitívizmus

⁶ Lásd Kis János: *Vannak-e emberi jogaink?*. Paris: Dialogues Européens, 1988.

⁷ Lásd például Szigeti Péter — Takács Péter: *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest: Napvilág, 1998, 97. o. A magam részéről öröndetesnek tartom, hogy Györfi Tamás újabban szakított ezzel a gyakorlattal. Lásd: 'Ronald Dworkin'. In: Szabó Miklós (szerk.): *Fejezetek a jogbölcseleti gondolkodás történetéből*. Miskolc: Bíbor, 2004.

⁸ Lásd Ronald Dworkin: *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1978, 184-205. o. Magyarul: Ronald Dworkin: 'Vegyük komolyan a jogokat!'. In: Huoranszki Ferenc (szerk.): *Modern politikai filozófia*. Budapest: Osiris — Láthatatlan Kollégium, 1998.

⁹ Az összefüggések feldolgozásaként lásd Stephen Guest: *Ronald Dworkin*. Edinburgh: Edinburgh University Press, 1997, 2-4. o. Vö. Bódig: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata* 88-91. o.

¹⁰ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 150-183. o.

¹¹ Vö. H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris, 1995, 134-140. o.

Dworkin pozitívizmus-kritikájának indítékai

3. Vannak jogelméleti megközelítések, amelyeket kifejezetten módszertani megfontolások alapoznak meg, amelyek kifejezetten módszertani okokból elégedetlenek a rivális megközelítésekkel. Mármost Dworkin elmélete nem tartozik ezek közé. Dworkinnak kezdettől fogva inkább határozott tartalmi jogelméleti ambíciói voltak. Úgy is mondhatjuk, hogy Dworkin mindig is egy jó ítélkezéseméletre tartott igényt a jogelmélet részéről, amely lehetővé teszi a bírói gyakorlat bizonyos aspektusainak (gyakran pedig konkrét ügyekhez kapcsolódó megnyilvánulásainak) tartalmas elemzését. Így például annak megállapítását, hogy milyen jogaik vannak az embereknek, és hogy ezek miképpen befolyásolják a bíróságok döntéseit. Aligha kétséges, hogy Dworkin akkor nyújtja a legjobb formáját, amikor azt vizsgálja, milyen jogi megítélés alá esik az abortusz, az eutanázia vagy éppen a pozitív diszkrimináció (*affirmative action*).¹² Dworkin jogelméleti pályafutását azonban meghatározta, hogy az, ami elméleti kezdeményezése megfogalmazásakor uralkodó jogelméletnek számított, nem volt igazán alkalmas az általa középpontban állított kérdések tárgyalására. Persze úgy is eljárhatott volna, hogy visszavonul az alkotmányelmélet területére, és elrejtje vagy figyelmen kívül hagyja ezt az alapvető feszültséget. Dworkin nagyságának voltaképpen az az egyik legkézenfekvőbb megnyilvánulása, hogy nem ezt tette.

Dworkin döntésének azonban volt egy mellékkövetkezménye. Az a jogelmélet, amelynek a kritikájára vállalkozott, soha nem látott mértékben gyökerezett módszertani megfontolásokban. Így pedig Dworkin belesodródott egy sor olyan módszertani vitába, amelyekben, legalábbis kezdetben, egyáltalán nem mozgott otthonosan. Mintegy két évtizednyi munka kellett ahhoz, hogy jogelméleti álláspontját olyan formára hozza, amely metodológiai értelemben is fel nő az általa bírált pozitívista koncepciókhoz. Éppen ezért fontos, hogy a legtöbb esetben ne ragadjunk le Dworkin álláspontjának korai (és igen hamar ismertté vált) megfogalmazásainál, és inkább kiérlelt álláspontját vegyük vizsgálat alá. Tehát ne a hatvanas és hetvenes években írt szövegekre koncentráljunk, hanem jussunk el a nyolcvanas évekig, a *Law's Empire* érveléséig. Ugyanis ott találjuk meg Dworkin módszertani álláspontjának teljes értékű kifejtését.

Bár fontos, hogy lássuk, Dworkin számára mennyire fontosak a tartalmi jogelmélet problémái, ebben a jogelméleti módszertani szempontú elemzésben mégsem tekintem feladatomnak ezek részletekbe menő feldolgozását. Bár rengeteg érdekes összefüggés tárgyalását tennék lehetővé, ahol csak lehet, tartózkodom Dworkin tartalmi jogelméleti nézeteinek tárgyalásától.

A társadalmi gyakorlatok szabályközpontú magyarázata

4. Mi volt a probléma, amibe Dworkin beleütközött? A hatvanas évek angolszász jogelméletének nagy eseménye Hart jogelméletének megjelenése volt. A *jog fogalma* új életet lehel a pozitívizmusba, és, mivel nyilvánvalóan kötődött a kortárs angolszász filozófiához, egyfajta filozófiai hitelességet is kölcsönzött neki. Megjelenítette az egyik módot, ahogy a nyelvi fordulat következményeivel számot vethet a jogelmélet. Ebben az összefüggésben kell például értékelnünk azt a módot, ahogy a harti pozitívizmus a fogalmi elemzés szerepét látja a jogelméletben. De volt egy további motívum is. Az angolszász világban a jogelmélet és a politikai elmélet újjászületett a második világháború után. Ez az újjászületés pedig a jogi és a politikai jelenségek egy új megközelítésének volt köszönhető. Ennek értelmében úgy fogták fel a jogi és a politikai érvelést, mint amelyek sajátos gyakorlatokat (társadalmi gyakorlatokat) képeznek. Olyan gyakorlatokat, amelyek elméleti megragadásában a *szabály* fogalmának különleges szerepe van. A jogi és a politikai érvelés keretét képező gyakorlatok a szabályok terminusaiban ragadhatóak meg. A teoretikusra az a feladat vár, hogy tárja fel ezeket a

¹² Lásd Ronald Dworkin: *Life's Dominion*. New York: Alfred A. Knopf, 1993.

szabályokat.¹³ Ennek a megközelítésnek tudható be például a társadalmi gyakorlatok és a játékok közötti analógia hatalmas karrierje a társadalomtudományokban. A játékok ugyanis remek paradigmáját nyújtják az olyan társadalmi cselekvésnek, amely egy szabályok által „definiált” gyakorlat keretében megy végbe. Amit éppen az értet meg velünk, ha a tevékenységet definiáló szabályokat feltárjuk. Hart jogelmélete ennek a megközelítésmódnak az egyik klasszikus példája lett, a társadalmi szabályok gyakorlatközpontú elméletével pedig rengeteg más szerző számára alapozta meg a módot, ahogy a társadalmi gyakorlatot alkotó szabályok természetét megragadhatják.

Hart jogelméletének ereje tehát abból eredt, hogy a nyelvi fordulat utáni filozófiához kapcsolódó analitikai vízióját és a társadalmi gyakorlatokat a szabályvezérelt cselekvés terminusaiban megragadó „cselekvéseméletét” állította a jogpozitivizmus szolgálatába. Ehhez képest Kelsen elmélete, amely leragadt a neokantiánus filozófia 19. század végi logikájánál és a transzcendentális reflexiónál, valamint Fuller filozófiailag alulreflektált elmélete reménytelenül elavultnak hatott. Sokak számára úgy tűnhetett, mindenkinek Hart nyomdokain kell elindulnia, aki megfelelő jogelméletet akar alkotni. És ezek a nyomok a pozitívizmus útját jelölték ki. Úgy látszott, a kortárs filozófia a pozitívizmus kezére játszik. Hart elméletében a pozitivisták mozzanat letéteményese az a fogalom volt, amit ő társadalmi szabálynak nevezett el. Olyan szabályról volt szó, ami nem attól szabály, hogy megfelel a helyesség bármiféle mércéjének, hanem attól, hogy egy közösségben ténylegesen gyakorolják. Jóval később erre a konstrukcióra alapozta Coleman a „konvencionális-tézist”, amiről aztán kijelentette, hogy a pozitivisták tanítás magját képezi.¹⁴

5. Hartnál olyan képet adott a jogról, amely azt társadalmi gyakorlatként ábrázolja, és amelynek elemei az imént megjelölt értelemben konvencionálisak. Egy ideig úgy tűnt, Hart megoldása kitörést jelent egy alapvető pozitivisták dilemmából.¹⁵ Mivel a pozitivisták számára mindig is fontos volt a jog és az erkölcs fogalmi szétválasztásának a problémája, valahogy lehetségesnek kellett tartaniuk a jog normativitásának magyarázatát anélkül is, hogy erkölcsi megfontolások normatív erejére hivatkoznánk. Az egyik lehetőség az, amit Kelsen ajánlott, hogy a normák normativitását további normákra vezessük vissza, míg aztán el nem jutunk egy végső, hipotetikus normához. Ám ez inkább konceptuális fantazmagória, mint magyarázat. A másik lehetőség az, hogy a normativitást bizonyos tényekre redukáljuk. Annak megnyilvánulásaként ábrázoljuk, hogy bizonyos emberek (a hivatalos személyek) bizonyos helyzetekre nagy valószínűséggel egy bizonyos módon reagálnak (például büntetéseket szabnak ki). Ám az, hogy valaki valahol mondott valamit, valakik egy bizonyos minta szerint cselekednek, miért lenne egy normát érvényessé? Tudjuk, hogy az esetek többségében ehhez nem elég a pusztán szándék kinyilvánítása, mint ahogy az egyező gyakorlat ténye sem. Azt pedig, ami a normateremtés sikeres és sikertelen eseteit elválasztja, nehéz a tények terminusaiban kifejezni. Talán a skandináv realisták esetében a legnyilvánvalóbb, hogy a dilemmának ezen az oldalán rekedtek. Úgy tűnt, Hartnak a dilemma egyik oldalára sem kell állnia. A jog normativitásának terhét olyan szabályok hordozzák, amelyeket konvenciók alapoznak meg (ezért létezésük társadalmi tény), ám nem azonosak a pusztán szokásokkal (az egyező gyakorlat tényeivel), mert van belső aspektusuk. Lehetővé tesznek egy belső nézőpontot, és ha egy közösségben emberek legalább egy csoportja elfoglalja ezt a nézőpontot (ami megint társadalmi tények kérdése), akkor normatív jelleget öltenek.

¹³ Lásd Thomas Morawetz: 'The Epistemology of Judging: Wittgenstein and Deliberative Practices'. In: 3 (1990) 2. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 35-59, 47-48. o.

¹⁴ Lásd Jules L. Coleman: *The Practice of Principle: In Defence of a Pragmatist Approach to Legal Theory*. Oxford: Clarendon, 2001, 71. o.

¹⁵ Vö. Leslie Green: 'Positivism and Conventionalism'. In: 12 (1999) 1. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 35-52, 35. o.

Persze ma már sokan gondolják (köztük én is), hogy Hart megoldása látszatsmegoldás, az alaposabb elemzés fényében maga is megoldatlanul hagyja a kérdést, hogy miért lenne normatív ereje az emberekre nézve annak, amit egy csoport (a hivatalos személyek) gondolnak a cselekvésükről. Ám amikor Dworkin fellépett, ezek az érvek még nem nyertek teret a jogelméletben, és éppen Dworkin kritikája volt az egyik fontos katalizátora az ilyesféle érvek megjelenésének. Hart elmélete néhány vonatkozásban hamar kiigazításra került: például Raz nyomán eléggé világossá vált, hogy a jogot nem annyira a szabályvezérelt, mint az indokvezérelt cselekvés terminusaiban lehet jól magyarázni. Ám egy ponton Hart hatása rendkívül erősen érvényesült. Megmaradt a feltételezés, hogy a legalitás kritériumainak meghatározása egy olyan szabály funkciója, amely az imént specifikált értelemben konvencionális. Nem erkölcsi értékei adnak neki életet, hanem a hivatalos személyek vonatkozó gyakorlatának interdependens konvergenciája. A módszertani pozitivisták ma is ragaszkodnak ehhez a tételhez.

A szabályok modellje — első rész

6. Szóval úgy tűnt, a jog határait egy konvenció határozza meg. De miért okozott ez gondot Dworkinnak? Nos azért, mert ebből egy olyan ítélkezéselmélet adódott, amelyben nem lehetett a jog által determinált döntésről beszélni az olyan esetekben, amelyekre vonatkozóan még nem kristályosodott ki a hivatalos személyek gyakorlatát reprezentáló konvenció, és nem lehetett azt mondani, hogy néha kifejezetten jogi indokaink lehetnek arra, hogy eltérjünk a megállapodott gyakorlattól. Az előbbi következmény explicit módon meg is jelent Hartnak a jog nyitott szövedékére vonatkozó tanításában,¹⁶ az utóbbi pedig elkerülhetetlen következményként jelentkezett. Mindkét vonatkozás nehézséget okozott annak, aki a jogi érvelés terminusaiban akart számot adni arról, amikor a bírók azt fontolják meg, mit követel tőlük a jog az olyan esetekben, amelyek túlnyúlnak a megállapodott gyakorlaton, illetve amikor jogi megfontolásokra hivatkozva változtatnak a fennálló gyakorlaton.¹⁷ (Mint amikor az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága 1954-ben, a *Brown* ügyben úgy döntött, hogy az iskolai szegregáció, amit korábban alkotmányosnak tartottak, valójában alkotmányellenes.) A harti elmélet háttéré előtt inkább azt kellett mondani, hogy a megállapodott gyakorlat határain kívül lehetnek ugyan jó érvek, de azok nem jogi érvek, a megállapodott gyakorlattal való szembeszegülés pedig a legalitás sérelme.

Az első Hart-kritika vezérmotívumai

7. Ha Dworkin nem akarta elfogadni ezeket az ítélkezéselméleti következményeket, kihívást kellett intéznie a jogi érvelés pozitivisták konstrukciója ellen. Az világos volt, hogy a pozitívizmus rendelkezésre álló alternatívái nem segíthették ebben. A jogi realizmus még kevésbé támogatta volna tartalmi jogelméleti törekvéseit, a természetjog legkurrensebb kortárs elmélete (Fuller koncepciója) ellen pedig ő maga is konstruált érveket.¹⁸ Új irányból kellett támadni. Az első támadás a „Model of Rules I” volt. Itt Dworkin két összefüggésre koncentrált. Az egyik a diszkréció harti fogalmának bizonytalansága volt, a másik pedig az, hogy amit a szabályok tartalmaznak, nem meríti ki a jog tartalmát. A kettő persze nem független egymástól.

¹⁶ Lásd például Hart: *A jog fogalma* 159. o.

¹⁷ Ezeknek a kérdéseknek az elsődlegessége nagyon jól kitűnik a *Law's Empire* bevezető fejtegetéseiből. Lásd Ronald Dworkin: *Law's Empire*. London: Fontana, 1986, 5-9. o.

¹⁸ Lásd Ronald Dworkin: 'Philosophy, Morality, and Law — Observations Prompted by Professor Fuller's Novel Claim'. In: 113 (1965) *University of Pennsylvania Law Review* 668-690. Dworkin itt Hartnak ad igazat Fullerrel szemben: a jog úgynevezett „belső erkölcsé” összefér az igen nagy méltánytalansággal is. Lásd uo. 671. o. Így pedig elveti, hogy Fuller valóban valamilyen eredeti erkölcsi jót tenne a jog részévé azzal, amit a jog belső erkölcsének nevez.

A diszkréció harti fogalmának elemzése fontos vonatkozásokban kijelöli a dworkini álláspontot, amit aztán a szabályok korlátozott szerepével kapcsolatos érveknek kell igazolniuk. Ilyen vagy olyan módon mindkettő fontos számunkra, ezért érdemes leszögezni, miben is áll itt Dworkin álláspontja.

A diszkréció problémájával kapcsolatban azt érdemes kiemelni, hogy Dworkin elutasítja az úgynevezett erős diszkréciót. Ez abban különbözik a gyenge diszkréciótól, hogy a bíró nem olyan lehetőségek közül választ, amelyeket maga a jog kínál fel számára (például végrehajtandó vagy felfüggesztett szabadságvesztés). Arról van szó, hogy Hart nézete szerint a jog konceptuális jellegzetességeiből fakadóan előállnak olyan helyzetek, ahol egy kérdés jogi választ igényel (tehát nem kétséges, hogy jogkérdésről van szó), de nincs rá olyan válasz, amit a létező joganyag a lehetséges alternatívákkal szemben igazolna. Nem lehet azt mondani, hogy az egyik válaszlehetőség jogi értelemben kielégítőbb, mint a többi. A bírók ilyenkor a jog által nem determinált választásokra kényszerülnek.¹⁹ Ha pedig a bíró ilyen értelemben választ, akkor értelmetlen azt mondani, hogy a jog szempontjából helyesen vagy tévesen döntött. (Bár ebből nem következik, hogy az ilyen eseteket nem lehet ésszerűen elbírálni.) A jog nem determinálta a döntését, vagyis ebben az értelemben gyakorolt „szabad belátást”. Ezt nevezzük erős diszkréciónak.

Dworkin az így felfogott „erős diszkrécióról” állítja, hogy a bírók nem gyakorolják, és nem is kell gyakorolniuk.²⁰ A későbbiekre tekintettel érdemes ezt a problémát úgy is megragadni, hogy itt a jogi érvelés két ellentétes felfogása áll egymással szemben. Ha Hartnak igaza van, és a jog konceptuális jellegéből (például a szabályok által használt, általános osztályozó fogalmak szemantikájából²¹) következően előfordulnak olyan esetek, amelyeket a bíróságok csak az erős diszkréció alkalmazásával dönthetnek el, akkor azt kell mondanunk, hogy a jog bizonyos vonatkozásokban határozatlan (*indeterminate*). Vagyis vannak olyan esetek, amelyeknél a jogi érvelés nem képes bizonyos válaszokat helyesként igazolni. Az erős diszkréciót ott kell gyakorolni, ahol a jog határozatlan. Amikor Dworkin tagadja az erős értelemben vett diszkréciót, ezzel azt is állítania kell, hogy a jog lényegében sohasem határozatlan. Lehetnek olyan esetek, amikor a jog bizonytalan (*uncertain*), vagyis a megfelelő jogi válasz megtalálása nehézségekbe ütközik, netán meghaladja a képességeinket, de nem áll elő az a helyzet, amelyben azt kell mondanunk, itt már kimerítettük a jogi érvelés lehetőségeit, a jog elengedte a kezünket, csak rajtunk áll, hogy a felperes vagy az alperes javára döntünk. A diszkrécióval kapcsolatos álláspontjából tehát közvetlenül következik Dworkin egyik karakterisztikus tétele, a „helyes válasz tézise”.²²

Mármost ha az a kérdés, hogy a korai Dworkin miért biztos abban, hogy az erős értelemben vett diszkréciót a jogi érvelés nem teszi szükségessé, akkor kell elővennünk a „Model of Rules I” álláspontját a szabályok szerepéről. A szöveg vezérmotívuma kétségkívül az az állítás, hogy a szabályok mellett a jogi érvelés tényezőjeként kell számolnunk „egyéb sztenderdekkel” is,²³ amelyek akkor is lehetővé teszik a jogkövetkezmények érdemi mérlegelését, ha a szabályok nem determinálják a döntést, sőt, néha a szabályok ellenében is igazolnak jogi döntéseket. Az ilyen sztenderdek közül kettőt érdemes nevesíteni is: az elveket (*principles*) és a célkitűzéseket (*policies*). Mind a kettő lehetővé teszi, hogy a jogi érvelés a szabályok által nyújtott iránymutatás kimerítése után is (jogilag minősíthető) támpontokra találjon.

Az első Hart-kritika gyengeségei

¹⁹ Lásd Hart: *A jog fogalma* 150-151. o.

²⁰ Lásd például Dworkin: 'A szabályok modellje' 38. és 55. o.

²¹ Lásd Hart: *A jog fogalma* 146. o.

²² Lásd Ronald Dworkin: *A Matter of Principle*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985, 119. o.

²³ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 27-28. o.

8. Dworkinnak ez a támadása hallatlanul nagy hatást gyakorolt a kortárs jogelméletre, és túl azon, hogy a szerzőnek széles körű ismertséget szerzett, egy azóta is kedvelt jogelméleti témát alapozott meg (bár lehet, hogy csak megújította): a szabályok és az elvek közötti viszony boncolgatását. Így az lett Dworkin pozitívizmus-kritikájának bevett értelmezése, hogy az a jogrendszerelméletben a szabályok mellett az elveknek is helyet akar szorítani. Az érdekessége azonban az a dolognak, hogy, ami a pozitivista pozíció elleni támadás hatékonyságát illeti, a „Model of Rules I” valójában szinte teljesen sikertelennek tekinthető. A szabályok és az elvek szerepével kapcsolatos álláspont nem támasztja alá megfelelően a jog határozatlanságának tagadását, vagyis a helyes válasz téziséét. Tehát ha komoly értékek rejlenek Dworkin jogelméletében, akkor azokat nem igazán ez a szöveg jeleníti meg.

A kiinduló kritika sikertelensége voltaképpen az érvelés három gyenge pontjára vezethető vissza. Az egyik az, hogy Dworkin megfontolásai sok vonatkozásban egy vitatható interpretív állításon alapulnak. Azon, hogy a jogi érvelés pozitivista modellje (illetve a pozitivista ítélkezéselmélet) nem felel meg annak, amit a bíróságok tesznek, nem adja vissza a jogi gyakorlat komplexitását.²⁴ Nem ad számot jól arról, ami az olyan esetekben történt, mint a *Riggs v. Palmer* vagy a *Henningsen v. Bloomfield Motors, Inc.* Csakhogy a jogi gyakorlat tényei túl komplexek ahhoz, hogy Dworkin állítását kellőképpen megalapozzák. Ezeket a tényeket más interpretív állítások megalapozására is fel lehet használni. Annál is inkább, mert végül is csak néhány, tendenciózusan válogatott esetről van szó.²⁵ Még az az érvelési stratégia is nyitva áll, hogy a Dworkin által citált eseteket szerencsétlen baleseteknek fogjuk fel, amelyekben sajnálatos módon nyilvánult meg egyes bírók szerepzavara. De ha nem akarunk ilyen kényelmetlen feltevésekkel operálni, akkor is kezelhetjük a problémát úgy, hogy azt mondjuk, a bírók tényleges tevékenysége megoszlik a jogalkalmazás és a jogalkotás között. A konvenciók általi meghatározottság csak a jogalkalmazói funkcióknál érvényesül, akkor nem, amikor a bírók alkotják a jogot. Dworkin példái talán csak ennek a különbségtevésnek a fontosságára mutatnak rá. (Amikor a szabályokkal való érvelés lehetőségei kimerültek, a jogalkalmazói jogi érvelés helyét a jogalkotói jogi érvelés veszi át.) Ezt az érvelési stratégiát alkalmazza például Joseph Raz, és nem is eredménytelenül.²⁶

Dworkin érvelésének másik gyengesége abban áll, hogy a szabály fogalma túl porózus ahhoz, hogy az „egyéb sztenderdekkel” való szembeállítását eléggé határozottá tegye. Hogy a distinkciónak legyen analitikai éle, Dworkin rákényszerül arra, hogy kifejtse a szabályok és az elvek „logikája” közti különbséget.²⁷ Ám az, ahogy ezt csinálja, nem alkalmas a szabály „fenomenológiájának” megfelelő kezelésére. Sok vonatkozásban meglehetősen önkényesnek hat. (Azt állítja például, hogy a szabályok „mindent vagy semmit alapon” döntenek el az eseteket. De ugyan miért kellene a szabályoknak „mindent vagy semmit alapon” meghatározniuk az esetek kimenetelét? Az, amit a magyar jogdogmatikában diszpozitív szabálynak, illetve amit szubszidiárius szabálynak nevezünk, ezt egyáltalán nem támasztja alá.) Dworkin kísérlete a komolyabb szabályelméleti elemzések fényében kifejezetten erőtlenné és ad hoc jellegűnek tűnik. Szinte kínálja a lehetőséget arra, hogy kritikusan azzal vágjanak vissza, hogy a szabályok gyakran úgy viselkednek, ahogy Dworkin szerint az elveknek kellene,²⁸ vagy hogy Hart aligha fogta fel olyan szűk értelemben a szabályokat, mint Dworkin,²⁹ vagy hogy a legalitás

²⁴ Lásd uo. 56. o.

²⁵ Lásd Frederick Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law'. In: Tom Campbell — Jeffrey Goldsworthy (eds.): *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*. Aldershot, Brookfield: Ashgate, Dartmouth, 2000, 218. o.

²⁶ Vö. Joseph Raz: *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford: Clarendon, 1979, 180-209. o.

²⁷ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 30-35. o.

²⁸ Lásd Joseph Raz: 'Legal Principles and the Limits of Law'. In: 81 (1972) 5. *The Yale Law Journal* 823-854, 830-831. o.

²⁹ Lásd Kent Greenawalt: 'Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters that Bind Judges'. In: 75 (1975) 1. *Columbia Law Review* 359-399, 364. o.

kritériumai még a pozitivistáknál is magukba foglalhatják az utalást bizonyos erkölcsi elvekre,³⁰ vagy hogy a jogelvek többsége egy pozitivista elméletben is megtalálhatja a helyét.³¹ Ráadásul Dworkinnak gondot okoz az is, hogy a szabályoktól elkülönített „egyéb sztzenderdeket” megfelelően meghatározza és egymástól is megkülönböztesse.³²

9. A harmadik alapvető gyengeség abban áll, hogy Dworkin eltúlozza azt a szerepet, amit a szabályoknak kell játszaniuk egy pozitivista jogelméletben. A pozitivismust úgy ragadja meg, mint ami részben azt vallja, hogy a jog speciális szabályok készlete, és ezek a szabályok ki is merítik a jogot.³³ Ez viszont annak a jele, hogy a „Model of Rules I” egy fontos vonatkozásban áldozatul esik Hartnak, aki történetesen tényleg szívesen látta szabályok rendszereként a jogot. (Már tudniillik elsődleges és másodlagos szabályok rendszereként.³⁴) Mivel pedig a jog magyarázatát a társadalmi szabályok konstrukciójával akarja megoldani, *A jog fogalma* bizonyos részein azt a képzetet kelti, hogy a joganyagot társadalmi szabályok készleteként kell ábrázolnunk. Az is meglehetősen egyértelmű, hogy a szabályvezérelt cselekvésnek nagy jelentőséget tulajdonít a jog természetét illető elemzéseiben. Hart nyilvánvalóan azzal operált, hogy felmutatta a szabályvezérelt cselekvés modelljét (a „belső aspektus” fogalmi konstrukciója segítségével). Erre fut ki az az elemzése, amely tisztázza, mit jelent egy közösségben egy normatív szabály fennállása. Erre a modellre építette fel az olyan társadalmi gyakorlatok képét, amelyek szabályok által irányítják az emberek viselkedését. A szabályvezérelt cselekvés lehetőségének felmutatására alapozta az olyan társadalmi gyakorlat jellemzését, amely szabályok révén vezérli az emberek cselekvéseit.³⁵ Aztán az ilyen gyakorlatok egyik példjaként jellemezte a jogot.

Csakhogy valójában az a helyzet, hogy a jogi szabályok túlnyomó többségét nem lehet a társadalmi szabály harti fogalma alá rendelni. Hartnál a társadalmi szabály valamiféle konvergens viselkedést jelent egy közösség tagjai körében, akik a viselkedési mintától való eltérést jellemző módon bírálattal illetik, illetve büntetik.³⁶ Mármost eléggé nyilvánvaló, hogy a jogrendszerek jellegzetes szabályai egyáltalán nem ilyenek. Amikor „joginak” nevezük őket, nem arra utalunk, hogy egy közösség a magáénak tekinti őket, hanem inkább arra, hogy bizonyos intézmények tesznek azért, hogy érvényesüljenek.³⁷ A jogi szabályok néha éppenséggel a létező társadalmi szabályok ellenére jönnek létre, és gyakran maguk teremtik meg a nekik megfelelő társadalmi szabályokat.³⁸ Tehát a jogi szabályok többnyire nem társadalmi szabályok a harti értelemben. Akkor viszont hol a helye a társadalmi szabály konstrukciójának Hart elméletében? Nos ott, hogy a jól ismert szabályok abból nyerik sajátos normativitásukat, hogy egy olyan szabállyal összhangban alkották őket, amely maga társadalmi szabály.³⁹ Ez a társadalmi szabály az elismerési szabály. Ebből eléggé világosan kitűnik, hogy Hart magyarázata inkább az elismerési szabályról szól, mint a közönséges jogi szabályokról.

³⁰ Lásd David Lyons: 'Principles, Positivism, and Legal Theory'. In: 87 (1977) 2. *The Yale Law Journal* 415-435, 423-425. o.

³¹ Lásd E. Philip Soper: 'Legal Theory and the Obligation of a Judge: The Hart/Dworkin Dispute'. In: Marshall Cohen (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London: Duckworth, 1983, 4-11. o.

³² Ez a többi programadó írásra ('Model of Rules II', 'Hard Cases') nézve is krónikus probléma maradt. Lásd John Umana: 'Dworkin's „Rights Thesis”'. In: 74 (1976) 6. *Micjigan Law Review* 1167-1189, 1176. o.

³³ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 20-21. o.

³⁴ Lásd Hart: *A jog fogalma* V. fejezet.

³⁵ Lásd Shapiro: 'On Hart's Way Out' 153-156. o.

³⁶ Lásd Hart: *A jog fogalma* 72. o.

³⁷ Vö. Robert N. Moles: *Definition and Rule in Legal Theory: A Reassessment of H. L. A. Hart and the Positivist Tradition*. Oxford: Basil Blackwell, 1987, 85. o.

³⁸ Lásd Jules L. Coleman: 'Rules and Social Facts'. In: 14 (1991) 3. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 703-725, 706-707. o.

³⁹ Lásd Moles *Definition and Rule in Legal Theory* 91. o. Coleman: 'Rules and Social Facts' 707. o.

Inkább a normativitás forrásáról, mint a normatív jogi szabályok jellemzéséről. Ez nem annyira a szabályok modellje, mint az elismerési szabály modellje.

Ha viszont Hart nem fordít kellő figyelmet a jogi direktívák jellemzésére, akkor vajon biztosak lehetünk-e abban, hogy jól reprezentálják azt, amihez a pozitívizmusnak ragaszkodnia kell? Nos, a válasz az, hogy nem. A módszertani pozitivisták Hart nyomán ragaszkodnak ahhoz, hogy a jogrendszernek van elismerési szabálya, és az társadalmi szabály, ám ahhoz egyáltalán nem kell ragaszkodniuk, hogy a jogrendszer működését biztosító direktíváknak szabályoknak kell lenniük. Igaz ugyan, hogy a pozitívizmust sokan ragadják meg kifejezetten a szabályok vagy a normák terminusaiban,⁴⁰ és az is igaz, hogy vannak olyanok, akik ragaszkodnak Hart eredeti pozíciójához, és a szabályvezérelt cselekvést továbbra is a jog konceptuális alapjai közé számítják,⁴¹ ám ezt a kortárs pozitívizmus jelentős alakjai közül egyre többen gondolják másként.⁴² Nem vitás, hogy a létező jogrendszerekben a normatív szabályok fontos szerepet játszanak, de ebből nem következik, hogy konceptuális igazság lenne, hogy a jog a címzetteknek szabályok formájában szolgáltat gyakorlati indokokat.

10. Így tehát Dworkinnak nem azt kellett volna bizonygatnia a pozitívizmussal szemben, hogy a szabályok nem merítik ki a jogot (hiszen ezt a pozitivisták is készséggel elismerhetik), hanem azt, hogy elismerési szabállyal valami baj van. Ehhez pedig az segíthette volna őt hozzá, ha rámutat, az a konvencionális gyakorlat, amit az elismerési szabálynak reprezentálnia kéne, egyszerűen nem létezik, és nem is kell léteznie. Kritikája csak az elismerési szabály elleni támadásként válhatott hatékonyá a pozitivistákkal szemben.⁴³ Amellett kellett volna érvelnie, hogy a legalitás kritériumai körül kialakulnak ugyan konvenciók, de a legalitás egyébként nem konvenció kérdése. Konvenciók önmagukban nem is lehetnek képesek a jog jellegzetes normativitásának megalapozására. Dworkin persze kijelenti a „Model of Rules I”-ben, hogy a jognak nincs olyan tesztje, amit a pozitivisták elismerési szabálya képez,⁴⁴ de ott ez inkább olyasmint jelent, hogy nincs olyan teszt, ami a szabályok mellett az egyéb sztenderdekert is megfelelően kvalifikálja. Dworkin nem mondja azt, hogy a jogi jelleg a szabályok esetében sem alapulhat olyasmin, mint az elismerési szabály.

Ezt úgy is megragadhatjuk, hogy Dworkinnak nem lett volna szabad hagynia, hogy elsikkadjon kritikájának antikonzervacionista indíttatása. Dworkin érvelése azt a képzetet keltette, hogy itt az a fő baj, hogy a pozitivista jogfelfogás nem teljes. Lefedi ugyan a gyakorlat nagyobbik részét, de csak egy kiegészítéssel válhat adekvát elméletté a jogról, illetve a jogi érvelésről. (Egyébiránt kezdettől fogva gyakran előfordul, hogy úgy foglalják össze Dworkin támadását, mint aminek a lényege a jognak az elvekkkel való kiegészítése.⁴⁵ És nem is csak a pozitivista táborban.⁴⁶) Holott Dworkin kritikájának az a mondanivalója, hogy a pozitívizmus egészében elhibázott jogelméleti megközelítésmód, amely még részleges magyarázatként sem állja meg a helyét.

⁴⁰ Lásd például Genaro R. Carrió: 'Legal Principles and Legal Positivism'. In: J. J. E. Garcia — E. Rabossi — E. Villanueva — M. Dascal (eds.): *Philosophical Analysis in Latin America*. Dordrecht, Boston, Lancaster: D. Reidel, 1984, 57. o.

⁴¹ Lásd Ruth Gavison: 'Comment: Legal Rules and the Role of Rules'. In: 14 (1991) 3. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 727-770, 735. o.

⁴² Lásd Jules L. Coleman: 'Rules and Social Facts'. In: 14 (1991) 3. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 703-725, 711. o. Frederick Schauer: *Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*. Oxford: Clarendon, 1991, 10. o.

⁴³ Vö. Nigel E. Simmonds: *Central Issues in Jurisprudence*. London: Sweet and Maxwell, 2002, 184. o.

⁴⁴ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 54-55. o.

⁴⁵ Lásd például Rolf Sartorius: 'Social Policy and Judicial Legislation'. In: 8 (1971) 2. *American Philosophical Quarterly* 151-160, 153. o.

⁴⁶ Lásd például David O. Brink: 'Legal Interpretation, Objectivity, and Morality'. In: Brian Leiter (ed.): *Objectivity in Law and Morality*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, 20. o.

A szabályok modellje — második rész

11. A „Model of Rules I” pozitívizmus-kritikája bár még ma is gyakran válik elemzések tárgyává, nem tekinthető sikeresnek. Sok pozitivistát inkább megerősített meggyőződéseiben, ahelyett, hogy megrendítette volna őket. Éppen ezért Dworkin teoretikus kezdeményezését egy újrafogalmazott kritikának kellett életben tartania. Ezt találjuk a „Model of Rules II” lapjain.⁴⁷ Érdekes módon ez a kritika sokkal kevésbé vált ismertté, holott messze sikeresebb, és, szemben az „első kritikával”, valóban gondot okoz a módszertani pozitivistáknak.

Konvencionális és „összefutó” gyakorlatok

12. A „Model of Rules II”-ben már nem ott van a hangsúly, hogy a konvencionális szabályokkal operáló jogfelfogás nem teljes, hanem ott, hogy nem alapozza meg egyáltalán a bírói kötelességet (*judicial duty*). Mivel a bírói kötelesség fogalmának itt komoly jelentősége van, érdemes közelebbről is megvilágítani. A jog nem pusztán tanácsot ad a bíróknak arról, hogy hogyan kellene eldönteniük az eseteket: kötelességükké teszi, hogy ismerjenek el és kényszerítsenek ki bizonyos normatív mércéket.⁴⁸ (Ha valakiről kiderül, hogy megölt egy másik embert, és a büntethetőséget vagy a jogellenességet kizáró okok egyike sem áll fenn, akkor a bírónak kötelessége megállapítani a büntetőjogi felelősséget.) A jogelmélet számára az egyik legnagyobb feladat annak tisztázása, hogy miből ered ez a kötelesség, és mi képezi a tartalmát. Dworkin úgy gondolja, hogy a pozitivisták ennek a hatalmas feladatnak a megoldására bizonyultak képtelennek. Bár konkrétan a bírói kötelesség az, amire Dworkin koncentrált, nem kétséges, hogy itt a jog sajátos normativitásának megragadása forog kockán. A bírói kötelességgel összefüggésben fogalmazódik meg Dworkin válasza a jog sajátos normativitásának kérdésére.

A „Model of Rules II”-ben kifejtett kritika súlypontját többféleképpen is meg lehet határozni. Én magam arra koncentrálnék, hogy rámutat, a bírói kötelesség alapját a pozitivisták egy konvencióban (az elismerési szabály alapját képező konvencióban) látják, ám ez a felfogás filozófiai nehézségekbe ütközik. Dworkin kiindulópontja tehát az a kérdés, hogy honnan ered a bíróknak az a kötelessége, hogy nem csak úgy döntsének, hanem *a jogot követve* döntsének.⁴⁹ Hart válasza természetesen abban állna a kérdésre, hogy ezt a kötelességet egy társadalmi szabály írja elő. A társadalmi szabály létezése pedig annak függvénye, hogy a közösség tagjai egy bizonyos módon viselkednek, már tudniillik kialakul közöttük egyfajta egyező gyakorlat. Ám ezzel a feltétellel van egy komoly gond. Nem elég kifinomult ahhoz, hogy megkülönböztessen két lényegesen különböző esetet, amikor ez a feltétel teljesül, márpedig ezek közül csak az egyik szolgálhatja Hart teoretikus törekvéseit.

13. A problémát jól érzékelhetővé teszi a „társadalmi erkölcs” fogalma. (Dworkin is erre hivatkozik.⁵⁰) Nyilvánvaló, hogy semmilyen erkölcsi normát nem tekintenénk a társadalmi erkölcs részének, ha nem lenne olyan közösség, amelyben széleskörű követésre talál (enélkül legfeljebb bizonyos emberek személyes erkölcsi meggyőződéseit jelenítené meg). A társadalmi erkölcshez tehát meg kell lennie az egyező gyakorlatnak. Ám a „társadalmi erkölcs” esetében ez ugyanúgy jelenthet konvencionális, mint ún. „összefutó” (*concurrent*) gyakorlatot is. A konvencionális gyakorlat esetében az érintettek számára a normákat legalább részben az

⁴⁷ A szöveg először 1972-ben jelent meg, eredetileg más címen. Lásd Ronald M. Dworkin: 'Social Rules and Legal Theory'. In: 81 (1972) 5. *The Yale Law Journal* 855-890. Az eredeti változat voltaképpen válasz Raz ugyanebben a számban közölt, és rendkívül kemény hangú kritikájára ('Legal Principles and the Limits of Law').

⁴⁸ Vö. Dworkin: *Taking Rights Seriously* 48-49. o.

⁴⁹ Lásd uo. 49. o.

⁵⁰ Lásd uo. 53. o.

határozza meg, hogy a közösség tagjai egyetértenek bennük. Az „összefutó” gyakorlat esetében az egyetértés tényének nincs ilyen szerepe.⁵¹ Az egyetértés tényétől független indokok alapján tartanak erkölcsi normákat követendőnek, bár ezek az indokok „konvergálnak”. (Például a lopást tiltó erkölcsi normát egyesek azért tartják be, mert a tulajdon tiszteletét a civilizált együttélés feltételeként fogják fel, míg mások azért, mert vallási parancsként tekintenek rá.) A különbségtevés egyáltalán nem mesterséges vagy jelentéktelen. Több formában is felbukkan a kortárs elméletekben, mert komoly elméleti relevanciája van a társadalmi gyakorlatok jellemzőinek magyarázatában.. Postema például hasonló összefüggésben különböztet meg közös és konvergens indokokat. Az előbbi esetben olyan indokok alapján cselekszünk, amelyekről úgy tartjuk, a többiek számára is indokot képeznek. A második esetben mindenki a saját, független indokai alapján cselekszik, de ezek az indokok konvergálnak.⁵²

Hart jogra vonatkozó elméleti magyarázata, amely a legalitás alapját egy társadalmi szabályban látja, eleve csak akkor állhat meg, ha a jogi gyakorlat az imént jelzett értelemben konvencionálisnak tekinthető. Bár az ilyen esetek ábrázolásával is lehetnek bizonyos gondjai (például ha a résztvevők némileg eltérően határozzák meg a szabályok alkalmazási körét),⁵³ a nehézségek inkább ott összpontosulnak, hogy a jogi gyakorlat még akkor sem okvetlenül konvencionális, ha a hivatalos személyek tevékenysége történetesen tényleg egyező gyakorlattá áll össze. Mert ekkor is lehetséges, hogy „összefutó” (*concurrent*) gyakorlattal állunk szemben.⁵⁴ Tehát lehet, hogy a bírók nem azért érzik köteleességüknek, hogy a törvényeknek megfelelően ítéeljenek, mert a többi bíró is így tesz, hanem azért, mert változatos módon hatnak rájuk olyan megfontolások, mint a törvényhozó legitimitásának elismerése, a rendezett társadalmi élet fenntartásának fontossága, az általuk személyesen felvállalt feladatok tisztességes teljesítéséért érzett felelősség, stb. Márpedig ha ez így van, akkor az elismerési szabály harti koncepciója egyszerűen nem lehet helytálló.⁵⁵ Az „összefutó” gyakorlat esetében a bírói köteleességről nem adhat számot egy, a bírók egyező magatartásán alapuló társadalmi szabály. Nincs olyan konvenció a bírók között, amit hitelesen fejezhetne ki egy társadalmi szabály, így pedig nem is kereshetjük a bírói köteleesség alapját egy ilyesféle társadalmi szabályban.

Dworkinnak persze meg kell mutatnia, hogy sejtése megalapozott: a jog inkább „összefutó”, mint konvencionális gyakorlatot képez. Dworkin ennek érdekében egy olyan összefüggésre mutat rá, amely inentől kezdve érvelésének egyik alapkövévé válik. Arra hivatkozik, hogy a bírók között a gyakorlat terjedelmét, sőt, a gyakorlat elemeinek azonosítását illetően egyet nem értés alakulhat ki.⁵⁶ Ami azt illeti, a modern jogi gyakorlatokra nagyon is jellemzőek az ilyesféle viták. Ez pedig annak a jele, hogy képesek sajátos elképzeléseket kialakítani a gyakorlat elemeinek meghatározásáról, vagyis a bírói köteleesség forrásaira és terjedelmére vonatkozó elképzeléseiket nem határolja be egy olyasféle konvenció, amire a harti elismerési szabály értelmessé tételéhez szükségünk lenne. A „Model of Rules I”-ben felhozott esetek (mint a Riggs vagy a Henningsen) felfoghatóak ennek bizonyítékaiként is.

A konvenciók normatív relevanciájának problémája

14. Ebben a vonatkozásban a kritika kétszeresen is igen érzékenyen érinti a pozitivistákat. Először is azért, mert Hartnál és követőinél meglehetősen homályos marad, hogy a konvenció mitől képes normatív jelleget adni bizonyos személyek gyakorlatának. Nem kétséges, hogy

⁵¹ Lásd uo.

⁵² Lásd Gerald J. Postema: 'Public Practical Reason: Political Practice'. In: Ian Shapiro — Judith Wagner Delew (eds.): *Theory and Practice*. (Nomos XXXVII.) New York: New York University Press, 1995, 349-350. o.

⁵³ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 55. o.

⁵⁴ Lásd uo. 54. o.

⁵⁵ Lásd uo. 57. o.

⁵⁶ Lásd uo. 62. o.

vannak normatív konvenciók (mint az, hogy a keresztény templomokba fedetlen fővel kell belépni), ám ebből még nem következik, hogy a normativitáshoz elég, ha a konvenciót gyakorolják.

Ássunk egy kicsit mélyebbre. Egy ideig úgy tűnt, az idő Hartnak dolgozik. A társadalmi szabály konstrukciója jól illeszkedett a nyelvi fordulat utáni filozófia bizonyos tendenciához.⁵⁷ Az is a koncepció további megerősítésének hatott, hogy a hatvanas évek végén a konvenció filozófiai problémája az érdeklődés középpontjába került. David Lewis (Quine ellenében) meggyőzően érvelt amellett, hogy a konvenciók nem pusztán egyezmények az emberek között, és játékelméleti modellek segítségével azt is megmutatta, képesek hatékonyan kezelni koordinációs problémákat, tehát egy sajátos ésszerűség, illetve normatív igazolás hordozói lehetnek.⁵⁸ Úgy tűnt, a harti koncepció szilárd alapokra helyezhető, ha azt mondjuk, a hivatalos személyek körében kialakuló és az elismerési szabályban kifejeződő gyakorlat egyfajta koordinációs konvenció a David Lewis által meghatározott értelemben. Gerald Postema valami ilyesmit bizonygatott egyik meghatározó korai írásában, a „Coordination and Convention at the Foundations of Law”-ban.⁵⁹

Ám a normativitás konvenciók terminusaiban elgondolt magyarázata végül is zsákutcának bizonyult. Már Postema elemzése is eltérést követelt Harttól egy igen érzékeny ponton. Postemának látnia kellett, hogy pusztán a konvergens gyakorlat ténye nem képes megfelelően megragadni a jog normativitását. Ezért a kötelezettségek keletkezésének egyik modelljére, a „fair play” érvre reflektálva (a „fair play” érvet végső soron elutasítva) amellett érvelt, hogy a normativitás (a bírói köteletség) alapját a jog esetében az képezi, hogy a hivatalos személyek felelősek azokért az elvárásokért, amelyeket a gyakorlatuk vált ki másoknál.⁶⁰ Az most teljesen érdektelen számunkra, hogy Postema megoldási kísérlete mennyire lehet sikeres (ő maga sem ragaszkodott hozzá sokáig), éppen elég azt leszögezni, hogy Postema arra jutott, az egyező gyakorlat (a konvenció) önmagában nem elég. Márpedig ha ez így van, akkor a normativitás harti magyarázata sem lehet kielégítő.⁶¹ A jog normativitásának magyarázatába okvetlenül be kell kapcsolnunk valamilyen erkölcsi vagy politikai elvet, amely a releváns normatív kapcsolatot megteremti az érintettek között (például azt az erkölcsi elvet, hogy bizonyos körülmények között felelősek vagyunk azokért az elvárásokért, amelyeket mások a mi cselekedeteinkre alapoznak). Így pedig a normativitás magyarázata nem oldható meg a harti értelemben vett leíró elmélet keretei között. Éspedig azért nem, mert a helyes felfogás okvetlenül ellentétbe kerül a társadalmi szabály harti konstrukciójával (azon keresztül pedig a pozitivisták konvencionális-tézisével).⁶²

⁵⁷ Vannak, akik biztosra veszik, hogy Wittgenstein a társadalmi szabály konstrukcióját alapozza meg a jogelmélet számára. Lásd Margeret Jane Radin: 'Reconsidering the Rule of Law'. In: 69 (1989) 4. *Boston University Law Review* 781-819, 797-801. o. Én magam nem tartozom közéjük.

⁵⁸ Lásd David K. Lewis: *Convention: A Philosophical Study*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1969.

⁵⁹ Lásd Gerald J. Postema: 'Coordination and Convention at the Foundations of Law'. In: 11 (1982) *Journal of Legal Studies* 165-203, 197-199. o.

⁶⁰ Lásd *uo.* 180-182. o. A „fair play” érv ismertetéseként lásd Györfi Tamás: 'A politikai kötelezettség'. In: Bódig Mátyás — Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények*. Miskolc: Bibor, 2002, 73-76. o.

⁶¹ Pontosan ezt a következtetést vonja le néhány évvel később Gerald Postema is. Lásd 'Jurisprudence as Practical Philosophy'. In: 4 (1998) *Legal Theory* 329-357, 337. o.

⁶² Ez a fejtegetés azt a képzetet kelti, hogy a harti pozitívizmus plauzibilitása a koordinációs konvenciók modelljének magyarázóerején múlik. Nem akarom azonban elhallgatni, hogy az utóbbi években egyes jogpozitivisták tettek kísérleteket arra, hogy az elismerési szabály konvencionális természetét máshogy, a koordinációs konvenciókra való utalás nélkül világítsák meg. Ennek példája Coleman kísérlete a „közös kooperatív tevékenység” (SCA) modelljével.⁶² Bár ez alkalommal nem szorítok helyet a Coleman által pártolt megoldás elemzésének, leszögezem, hogy ez a lépés semmivel sem viszi előbbre a jogpozitívizmus ügyét. Túl azon, hogy maga is felvet bizonyos problémákat, inkább Dworkin, mint Hart igaza mellett szolgáltatna érveket.

15. Ám még ennél is tovább kell mennünk. Nem arról van szó, hogy a koordinációs konvenciókra építő magyarázat, ha helyesen gondolják el, akkor áttöri Hart jogelméletét. Inkább az a helyzet, hogy Postema problémája annak a jele volt, hogy a koordinációs konvencióra építő magyarázat nem lehet megfelelő. A kilencvenes években már inkább ez a gondolat nyert polgárjogot. Leslie Green a kilencvenes évek végén már el is temeti ezt a felfogást. Az lehet, hogy a jog ellát olyan funkciókat, amelyek a koordinációs konvenciókra emlékeztetnek. (Bizton állíthatjuk például, hogy elősegíti a társadalmi cselekvés koordinációját.) Az is lehet, hogy a jognak ez a teljesítménye értékes (és ezért olyan vonzereje van, ami normatív igazolásában is szerepet játszhat). Ám ez a két „igazság” együtt sem magyarázza meg a jog normativitását, együtt sem követeli meg, hogy a jogot bárki is autoritatívnak tekintse.⁶³ Ha pedig ez a helyzet, akkor a jog normativitásának konvencionalista magyarázatai igen nagy bajban vannak. Társadalmi konvenciók nem képezhetik a megfelelő értelemben vett (jogi) kötelezettség alapját.⁶⁴

Az igazság az, hogy Hart soha nem volt képes megnyugtató (vagy akár megnyugtatónak látszó) választ adni a „Model of Rules II”-ből kinövő kritikára: az, amit Hart konvencionális gyakorlatnak lát, lehet „összefutó” (*concurrent*) gyakorlat is, amelyben a részleges egyetértést és a reakciók bizonyos egyöntetűségét eltérő és néha ellentétes motívumok vezetik az egyes résztvevők esetében. Hart az „Utószó”-ban ahhoz ragaszkodott, hogy az az egyet nem értés, aminek tényére Dworkin hivatkozik, nem zárja ki az elismerési szabály létezését, ha a hivatalos személyek nem értenek egyet abban, ahogy a szabályt az egyes esetekre kell alkalmazni.⁶⁵ Csakhogy Dworkin érvelése éppen azon az állításon alapul, hogy a bírók között az egyet nem értés nemcsak abban nyilvánulhat meg, hogy vitatják, mit követel a bírói köteletség az egyes esetekben, hanem abban is, hogy mi a bírói köteletség alapja és terjedelme.

A jog alapjainak újragondolása

16. A másik érzékeny pont, ahol Dworkin kritikája találatot ér el a Hartot követő pozitivistákkal szemben, azzal áll összefüggésben, ahogy a pozitivisták a szabálykövető cselekvés szerepét látják a jog működésében. Hart úgy kezeli a jogot, mint egy konvencionális gyakorlatot, amelynek határait szabályok jelölik ki, ám amelyet az tart életben, hogy az „alapvető” szabályok (mint az elismerési szabály) bizonyos értelemben vitán felül állnak a meghatározó résztvevők (a hivatalos személyek) között.⁶⁶ Mint látjuk, Dworkin „második” kritikája arra mutat rá, hogy ez a nézet feszültségben áll azzal a ténnyel, hogy a legalitás kritériumait illetően alapvető egyet nem értés alakulhat ki (és gyakran tényleg ki is alakul) a hivatalos személyek között. Ha viszont nincsenek vitán felül álló alapszabályok, akkor nem lehet, hogy a gyakorlat identitását nem is a szabálykövető cselekvés tartja fenn?

Ez nyilvánvalóan több, mint a „Model of Rules I” vitatható interpretív állításainak megisméltése. Ez a megközelítés alternatívát kínál azzal a felfogással szemben, amely a jogot szabályok terminusaiban megragadható társadalmi gyakorlatként fogja fel. Természetesen ennek a megközelítésnek az igazságát sem kell magától értetődőnek vennünk, és talán lehet, hogy az alaposabb értelmezés fényében mégis a másik megközelítés bizonyul erősebbnek, ám látnunk kell, hogy Dworkin érvelése több ponton is megrendíti a harti pozitívizmus érvelési stratégiát. (Ezek némelyikét Dworkin nem is bontotta ki. Például azt, hogy megrendülhet Hart analitikai programja. Hart interpretív metodológiája a tisztázásra váró fogalmak jelentését azoknak a leírásoknak vagy tulajdonságoknak a készletével adja meg, amelyekkel a beszélők

⁶³ Lásd Leslie Green: 'Positivism and Conventionalism' 41-43. o.

⁶⁴ Lásd uo. 43-44. o. Green, ahogy az a többi művéből kiderül, a jog normativitásának alapjaként csak egyfajta beleegyezést tart elfogadhatónak. Lásd például Leslie Green: 'Law, Legitimacy and Consent'. In: 62 (1989) 3-4. *Southern California Law Review* 795-825, 810-811. és 817. o.

⁶⁵ Lásd Hart: 'Utószó' 297. o.

⁶⁶ Vö. Hart: *A jog fogalma* 139. o.

maguk is összekapcsolják. Ám ha fennáll a Dworkin által felmutatott alapvető egyet nem értés, akkor egyszerűen nincsen a leírásoknak és a tulajdonságoknak olyan készlete, amire Hartnak szüksége lenne.⁶⁷⁾

A Dworkin által is kihangsúlyozott mozzanat az, hogy a módszertani pozitivisták magától értetődőnek veszik, hogy a gyakorlat alapját bizonyos szabályok képezik. A Dworkin által kifejtett kritika fényében viszont azt kell mondanunk, hogy érvekkel kellene alátámasztaniuk ezt a nézetet. Ráadásul a dworkini kritika felveti egy olyan álláspont lehetőségét is, amely arra összpontosít, hogy a jog nem is lehet olyan társadalmi gyakorlat, amit bizonyos alapszabályokhoz való igazodás tart életben.

17. A magam részéről éppen ebben látom a „Model of Rules II” pozitívizmus-kritikájának igazi jelentőségét. Az utóbbi években, ilyen vagy olyan módon Dworkin nyomdokait követve, többen is rámutattak a jog szabálymodellre épülő magyarázatának a korlátaira. Közülük a leginkább talán Thomas Morawetz és Gerald Postema érdemel említést. Morawetz abból indul ki, hogy a szabálymodell nem minden társadalmi gyakorlat magyarázatát teszi lehetővé. Például a jog magyarázatát sem. Hogy miért, azt éppen Dworkin mutatta meg.⁶⁸ A jogban természetesen nagy szerepet játszanak a szabályok. Ám a szabályok nem minden esetben igazítják el megfelelően a gyakorlat résztvevőit. Vagyis a szabályoknak vannak defektusaik. Ha a konstitutív alapszabályokra épülő modell megfelelő lenne, akkor a bírók az ilyen eseteket csak új szabályok beiktatásával lennének képesek kezelni.⁶⁹ Olyan szabályok révén, amelyekre vonatkozóan egyetértés alakul ki közöttük. Ám a jog esetében valójában nem így áll a helyzet. Mindenek előtt a bírók között valójában nincsen olyan mély egyetértés a gyakorlat céljait és konstitutív elemei körül, amit a szabálymodell megkövetelne. Nemcsak abban nincs ugyanis egyet nem értés közöttük, hogy az egyes eseteknek mi a megfelelő megoldása, hanem abban sem, hogy hogyan kell eljutni a megfelelő megoldáshoz.⁷⁰ Ezért a jog megragadására talán alkalmasabb lenne a „deliberatív gyakorlat” modellje. A deliberatív gyakorlat résztvevőit nem közös szabályok elfogadása köti össze: az egyes résztvevők különféle érvelési stratégiák mellett kötelezik el magukat.⁷¹ A szabályok és a gyakorlat értelme inherensen vitatható — magán a gyakorlaton belül.⁷² A deliberatív gyakorlat egy olyan diskurzust képez, amelyben az a közös cél érvényesül, hogy bizonyos gyakorlati kérdésekről ítéleteket formáljanak, és ezeket az ítéleteket érvekkel védelmezzék. Nem egy bizonyos érvelési stratégiát tesznek a magukévá, hanem inkább érvelési stratégiák egy családját.⁷³ Ezek úgy kapcsolódnak egymáshoz, hogy az egyes érvelési stratégiák mellett elkötelezett résztvevők a többi érvelési stratégiát is elhelyezik a magukéhoz képest.⁷⁴ (Nemcsak arra törekednek, hogy mások a végkövetkeztetéseiket fogadják el, hanem arra is, hogy a hozzá vezető érvelést is tegyék a magukévá.)

Postema hasonló értelemben mutat rá a jogi gyakorlat „reflektív önkritikus aspektusára”.⁷⁵ Vagyis arra, hogy a jogi gyakorlat részét képező szabályok magán a gyakorlaton belül vonhatóak kritikai értékelés alá. Postema szerint Dworkin pontosan erre mutatott rá, amikor a jogot argumentatív gyakorlatnak nevezte.⁷⁶ Amikor a játékok analógiájára gondoljuk el a jogot, éppen ez az aspektus marad figyelmen kívül. Jól érzékelhető a különbség az olyan,

⁶⁷ Lásd David O. Brink: 'Legal Interpretation, Objectivity, and Morality' 21-22. o.

⁶⁸ Vö. Morawetz: 'The Epistemology of Judging' 48. o.

⁶⁹ Lásd *uo.* 51-52. o.

⁷⁰ Lásd *uo.* 52. o.

⁷¹ Lásd *uo.*

⁷² Lásd *uo.* 53. o.

⁷³ Lásd *uo.* 41. o.

⁷⁴ Lásd *uo.* 42. o.

⁷⁵ Lásd Gerald J. Postema: 'Law's Autonomy and Public Practical Reason'. In: Robert P. George (ed.): *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*. Oxford: Clarendon, 1996, 111. o.

⁷⁶ Lásd *uo.* 69. l. Vö. Dworkin: *Law's Empire* 13. o.

konstitutív szabályokra épülő gyakorlatokhoz képest, mint a futball. A futball olyasvalami, amit akkor láthatunk, ha két csapatnyi „résztvevő” a futball szabályait szem előtt tartva játszik. A futball esetében is sor kerülhet arra, hogy a konstitutív szabályokat kritikai vizsgálódásnak vetik alá. Például javaslatokat fogalmaznak meg a szabályok reformjáról, bizonyos jelenlegi szabályokat a játék további fejlődésének akadályaként kritizálnak. Ám amikor a futball szabályairól vitatkozunk, egyvalamit egészen biztosan nem csinálunk: nem futbalozunk. Ezzel szemben a joganyagra vonatkozó kritikai érvelés nagyon is lehet jogi érvelés. Jogi érvelések irányulhatnak arra, hogy a hivatalos személyek térjenek el attól, amit akár évtizedek óta jogként alkalmaztak a hasonló esetekben.

Abban nem vagyok biztos, hogy a deliberatív gyakorlat vagy a reflektív önkritikus gyakorlat fogalmával ragadhatjuk meg adekvát módon ezeket az összefüggéseket, ám abban igen, hogy az alapjukat képező megfigyelések jól mutatnak rá, hogy a jogpozitivisták elméletek, amelyek az indokok jogi minőségének kritériumait konvencionális szabályok terminusaiban ragadják meg, és ennek megfelelően a jogi érvelés határait is konvencionális szabályokkal vonják meg, félrevezetően ábrázolják a jogot. Ez a belátás jórészt a „Model of Rules II” hozadéka.

Úgy érzem, szükség lehet itt egy tisztázó megjegyzésre. Úgy tűnhet, ezt a kérdést értelmetlen feszegetni, hiszen a jog többnyire szabályok formájában nyújt cselekvési útmutatást a bíróknak is és a címzettek szélesebb körének is. Ez nem bizonyul döntő érvnek a szabálymodell mellett? Nos, nem. Az ugyanis, hogy a jog többnyire szabályok formájában ad cselekvési útmutatást, nem okvetlenül konceptuális állítás. Nem okvetlenül a jog természetéről mond valamit, hanem arról a partikuláris módról, ahogy a jog megszerveződik bizonyos közösségekben. Az, hogy szabályok formájába öntjük a jogot, gyakorlati elvek által meghatározott döntés kérdése. A pozitivisták viszont azt bizonygatják, hogy egy elismerési szabály megjelenése a jogrendszerben nem gyakorlati döntés kérdése, hanem a jog természetéből adódó konceptuális szükségszerűség. Az is fontos, hogy az elismerési szabály létezése, illetve szükségszerűsége nem ténykérdés abban az értelemben, ahogy a BTK létezése ténykérdés. Az elismerési szabály nem a jogrendszer egyik formálisan megalkotott és kihirdetett szabálya, hanem egyfajta elméleti konstrukció, amit a gyakorlat tényeinek elemzésével kell előállítanunk. Éppen ezért bizonyulhat konceptuális fantazmagóriának is.

Két pozitivismus-kritika?

18. Bár úgy gondolom, Hart elmélete, illetve a módszertani pozitivismus nem képes megfelelően válaszolni Dworkinnak a *Taking Rights Seriously*-ben kifejtett kritikájára, azt hiba lenne állítanunk, hogy ez a kritika nem szorult további tisztázásra. Alapvetően azért, mert Dworkin valójában két pozitivismus-kritikával dolgozik, amelyek a korai írásokban nem válnak el kellőképpen. Ez pedig akár arra is csábíthat bennünket, hogy Dworkin álláspontját zavarosnak és ellentmondásosnak lássuk.

Nagyon jól mutatkozik meg ez a *Taking Rights Seriously* 1978-as kiadásához csatolt appendixben („A Reply to Critics”). Dworkin itt szembesül például Philip Sopernek azzal a felvetésével, hogy a pozitivisták konceptuális elméletet alkotnak, míg Dworkin leíró elméletet.⁷⁷ Soper arra gondol, hogy Dworkin erősen támaszkodik arra a tételre, hogy a pozitivisták nem írják le jól, amit a bírók a nehéz esetekben tesznek. Ám a pozitivisták meghatározó elméleti ambíciója nem az, hogy általánosítva közöljék velünk a létező joggyakorlat bizonyos faktuális vonásait, hanem az, hogy számot adjanak a joggyakorlat konceptuális alapjairól. Dworkin válasza erre az, hogy érvei bizonyos vonatkozásokban igenis

⁷⁷ Lásd Soper: 'Legal Theory and the Obligation of a Judge' 22. o.

konceptuális jellegűek.⁷⁸ Ez természetesen igaz, elvégre olyan konceptuális tételek révén is megkülönbözteti magát a pozitivistáktól, mint az, hogy nincs jog abban az értelemben, hogy lenne diszkrét jogi proposícióknak egy készlete.⁷⁹ Ez, bár nem éppen a legmegfelelőbbben ragadja meg a pozitivisták elleni érvelés legjobb elemeit, azt sugallja, hogy a pozitívizmust konceptuális alapon kell elvetnünk. Dworkin ugyanakkor azt is mondja, hogy a pozitívizmus egy felfogás a jog funkciójáról.⁸⁰ (Egy olyan felfogás, amely a jog funkciójának azt tekinti, hogy olyan nyilvános és megbízható, mércékkel szabályozza a magánemberek és a hivatalos személyek cselekvését, amelyek normatív erejét sem politikai, sem erkölcsi megfontolások alapján nem lehet kétségbe vonni.) Ez a megfontolás pedig arra ösztönzi (több írásában is), hogy a pozitívizmust olyan versengő elméletnek kell felfognia, amellyel szemben a saját felfogásának politikai filozófiai erényei bizonyulnak döntőnek. Azt a kérdést kell mérlegelnünk, hogy egy politikai közösségben a jogot valóban arra a funkcióra tekintettel kell-e működtetnünk, amit a pozitivisták felvázolnak, vagy nem. Ez arra utal, hogy a pozitívizmust Dworkin nem tartja fogalmi képtelenségnek, hiszen egy konceptuális alapon elfogadhatatlan koncepció gyakorlati értékeit értelmetlen lenne mérlegelni. De ha a pozitívizmus nem bukik el a fogalmi analízis szintjén, akkor mi a szerepe a konceptuális érveknek vele szemben?

Az ellentmondás persze bizonyulhat látszólagosnak is. Ehhez csak azt kell feltételeznünk, hogy Dworkin nem ugyanabban az értelemben beszél jogpozitívizmusról a konceptuális kritikában, mint a politikai filozófiai ihletésű kritikában. Vagyis nem egyféle, hanem kétféle pozitívizmus ellen irányul a dworkini álláspont, és hogy a két álláspont nem ugyanolyan érveket követel tőle. Ezt a feltételezést azonban azzal kellene igazolni, hogy Dworkin pozitívizmus-kritikája valóban a kétféle érvelés differenciálódása felé mutat. Az biztos, hogy egy ilyesféle különbségtevést nehéz lenne következetesen érvényesíteni a *Taking Rights Seriously* elemzésével. Például Dworkin néhol kifejezetten azt állítja Hartról, aki ellen egyébként konceptuális ellenérveit kidolgozta, hogy elmélete egy funkcionális megfontoláson alapul.⁸¹ Ez pedig talán arra utal, hogy Hartnál a konceptuális megfontolások valamilyen módon visszautalnak a jog funkciójára vonatkozó, politikai filozófiai eredetű megfontolásokra.

Dworkin álláspontja mindenesetre valóban a feltevésünkben jelzett irányban mozgott a nyolcvanas évek közepéig. Ezt igazolja a dworkini pozitívizmus-kritika máig legérettebb kifejtése a *Law's Empire*-ban. Abban ugyanis szerepel egy konceptuális alapú kritika, ami arra irányul, hogy kioperálja a jogelmélet testéből azt, amit Dworkin „szemantikai tüskének” nevez,⁸² és amit az úgynevezett „szemantikai” elméletek „szúrtak bele”. Az ilyen „szemantikai” elméletek jellegzetes példáit kínálja a jogpozitívizmus⁸³ (bár a természetjogtani és a jogi realista koncepciók egy része is⁸⁴). Velük szemben egy olyan konceptuális kritikára van szükség, amely leszögezi, hogy a jogról nem lehet hasznos szemantikai elméleteket alkotni. Minden jó jogelmélet interpretív, vagyis olyan, hogy a jog alapjait a jog értelmének valamilyen, a gyakorlat értelmezésével előállított felfogására tekintettel tisztázza. Ám ha a lehetséges interpretív elméleteket vesszük szemügyre, akkor megint előtűnik egy olyan felfogás, amely a pozitivisták szemléletmódjának a jellegzetes jegyeit viseli magán. Ezt nevezi el Dworkin konvencionálisnak.⁸⁵ Ezzel szemben aztán döntően a politikai moralitásból táplálkozó érvekkel lép fel. A *Law's Empire*-ban tehát megjelenik egy konceptuális okokból elfogadhatatlan és konceptuális okokból elfogadható pozitívizmus.

⁷⁸ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 350. o.

⁷⁹ Lásd uo. 344. o.

⁸⁰ Lásd uo. 347. o.

⁸¹ Lásd uo.

⁸² Lásd Dworkin: *Law's Empire* 31-46. o.

⁸³ Lásd uo. 33. o.

⁸⁴ Lásd uo. 35-37. o.

⁸⁵ Lásd uo. 94-95. o.

Bár Dworkin nem alkalmazza ezt a különbségtevést, nehéz ellenállni a csábításnak, hogy a kétféle pozitívizmust úgy jelöljük meg, mint módszertani pozitívizmust és normatív pozitívizmust.⁸⁶ Úgy vélem, a szemantikai tüskével kapcsolatos érvelés célpontja valóban az, amit módszertani pozitívizmusnak neveztünk el fentebb. Ezt egészen egyértelművé teszi, hogy Dworkin végső soron amellest érvel, hogy a jogról nem lehet kifejezetten konceptuális elméletet alkotni.⁸⁷ A normatív pozitívizmus és a konvencionalizmus viszonya bonyolultabb, mert Dworkin konvencionalizmus címszó alatt inkább egy lehetséges álláspontot vázol fel; nincs tekintettel egyetlen jellegzetes normatív pozitívista valóságos nézeteire sem. Sőt, előfordul, hogy teljesen egyértelműen módszertani pozitívista álláspontokat a konvencionalizmus címszó alatt, vagyis normatív elméletekként vesz fontolóra.⁸⁸ Az egybeesések azonban így is eléggé egyértelműek.

Ebből adódik néhány feladat a további elemzésekre nézve. Ha komolyan fontolóra akarjuk venni Dworkin és a pozitívizmus viszonyát, és tisztázni akarjuk, Dworkin kínál-e számunkra a fentebb elvetett módszertani pozitívizmus adekvát jogelméleti módszertani alternatíváját, akkor végig kell gondolnunk a konceptuális alapú pozitívizmus-kritikát, azaz a szemantikai tüskével kapcsolatos érvelést. Látnunk kell azt is, hogy Dworkin elmélete végső soron milyen jogelméleti módszertani álláspontot tükröz. És azt is érdemes megnéznünk, hogy azokra a problémákra, amelyekre Dworkin rávilágított, nem a normatív pozitívizmus jelenti-e a megoldást. Ez ugyanis több vonatkozásban is továbblandíti majd a vizsgálódást, egy sor módszertani szempontból is fontos kérdést vet majd fel számunkra.

A szemantikai tüske

19. Ha a *Law's Empire* felől nézzük Dworkin jogelméleti módszertani álláspontját, akkor meghatározó mozzanatnak a konceptuális elméletekkel való szembenállás látszik. A konceptuális megfontolásokat középpontba állító pozitívizmus (vagyis a harti pozitívizmus) pedig úgy jelenik meg, mint ennek az elutasított „konceptualizmusnak” a legbefolyásosabb változata. A szemantikai tüskével kapcsolatos érvelésre pedig az a szerep hárul, hogy számoljon le ezzel a fajta konceptualizmussal.

A Law's Empire érvelésének alapszerkezete

20. Dworkin fogalmi stratégiája egy korántsem magától értetődő megfontoláson alapul. Azon, hogy az általa elvetett konceptuális felfogások szemantikai elméletet akarnak alkotni a jogról. Vagyis hogy a jog természetével összefüggő kérdéseket szemantikai információk rögzítésének kérdéseként fogják fel. Már itt érdemes leszögezni, hogy úgy vélem, ez a nem éppen magától értetődő megfontolás több vonatkozásban is gyengíti Dworkin érvelését. Lentebb kísérletet teszek majd a megcáfolására is. Azt gondolom, hogy Dworkin érvei csak akkor válnak kellőképpen hatékonyvá a módszertani pozitívizmussal szemben, ha a szemantikai tüskével kapcsolatos érvelést újragondoljuk, és egy megfelelőbb összefüggésbe helyezzük. Először azonban érdemes rekapitulálni Dworkin álláspontját.

A *Law's Empire*-ban Dworkin abból indul ki, hogy a jog természetével kapcsolatos kérdés azért fontos, mert a jogi eljárások nagy hatást gyakorolnak az emberek életére. Számít,

⁸⁶ A módszertani és a normatív pozitívizmus jelentéséről lásd Bódig: 'Joseph Raz és a módszertani pozitívizmus' 2. §.

⁸⁷ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 68-69. o.

⁸⁸ Felvázol egy „puha konvencionalizmusnak” nevezett felfogást, és azt állítja róla, hogy a jogfilozófusok újabb generációjára erős befolyást gyakorol. Lásd Dworkin: *Law's Empire* 125. o. Az ide tartozó lábjegyzet tanúsága szerint a puha konvencionalizmus képviselőjeként Colemant, Sopert és Lyonst tartja számon. Ebből rögtön látszik, hogy az inkluzív pozitívizmusról van szó, noha az kétséget kizáróan konceptuális felfogás a jog természetéről.

hogyan döntik el a jogeseteket. A jogesetek három kérdést vetnek fel számunkra: az esetet érintő tények kérdését, az esetre vonatkozó jog kérdését és a (politikai) moralitás kérdését.⁸⁹ Ezek közül azonban csak a második bizonyul igazán érdekesnek jogelméleti szempontból. Amikor ténykérdésekben alakul ki egyet nem értés, nem okoz számunkra gondot annak megértése, hogy miről is folyik a vita, és hogyan lehetne elrendezni. A moralitás kérdése (vagyis az a kérdés, hogy a döntés erkölcsileg helyes-e, megérdemli-e, hogy tiszteletben tartsuk), nem befolyásolja érdemben azt, ahogy eldőlnek a jogesetek a bíróságon. A jogkérdés azonban problematikus, mert erre vonatkozóan olyan viták is kialakulhatnak, amelyek elrendezése vagy akár pontos megértése elméleti tisztánlátást feltételez.

Dworkin a jogkérdést úgy fogja fel, mint a „jogi proposíciók” kérdését.⁹⁰ A jogi proposíciók általános vagy egyedi kijelentések arról, hogy a jog mit ír elő, mit tilt és mit engedélyez, mire jogosítja és kötelezi a címzetteket. („A jog tiltja a faji alapú diszkriminációt.” „A jog megköveteli, hogy kártérítést fizessünk X-nek.”) Kérdés, hogy az ilyen jogi proposíciók milyen igazolásra támaszkodnak, és milyen módon azonosíthatóak. Dworkin ezt úgy fogja fel, mint azt a kérdést, hogy mi teszi őket igazzá vagy hamissá. Ha az a kérdés, hogy egy jogi proposíció hogyan képes megragadni, amit a jog megkövetel, akkor a dworkini terminológia szerint a „jog alapjaira” kérdezzük rá.⁹¹ A jog alapjaival kapcsolatos álláspontunk felel arra a kérdésre, hogy miért vélünk egyes jogi proposíciókat igaznak (helyállónak, igazoltnak), másikat pedig hamisnak (tévesnek, nem igazoltnak). Például ha az a kérdés, miért állítjuk, hogy a jog előírja, hogy a megszerzett jövedelmek után jövedelemadót kell fizetnünk, akkor tételünket igazolhatjuk azzal, hogy az Országgyűlés egy ennek megfelelő értelmű, és jelenleg hatályos törvényt fogadott el. Ekkor mondunk valamit a jog alapjairól. Azt állítjuk, egy bizonyos testületnek (az Országgyűlésnek) megvan a lehetősége arra, hogy jogi proposíciókat döntéseivel igazzá vagy hamissá tegyen.

21. Ez a két fogalmi konstrukció, a jogi proposíció és a jog alapja, lehetővé teszi számunkra, hogy a jogot illetően az egyet nem értés két különböző módozatát mutassuk fel. A jogászok a jogi proposíciókról vitatkozhatnak a jog alapjait illető egyetértés talaján. Ekkor az válik számunkra kérdésessé, hogy a jogi proposíciók igazságfeltételeit egy konkrét esetben sikerült-e kielégíteni. (Valóban megszületett-e a megfelelő törvényhozó döntés, hatályban van-e még a vonatkozó szabály?) Dworkin ezt nevezi empirikus egyet nem értésnek.⁹² Előfordulhat azonban az is, hogy a vitában érintett jogászok nem értenek egyet a jog alapjait illetően. (Például az egyik azt gondolja, hogy a törvényhozó döntése a jogi proposíciók igazságának egyetlen kritériuma, míg a másik azt, hogy a törvényhozó hozhat olyan döntést, amely alkalmatlan jogi proposíciók igazzá tételére. Vagy az egyik azt gondolja, hogy a bírói gyakorlat változtathat azon, hogy mi minősül igaz jogi proposíciónak, míg a másik ezt tagadja.) Ekkor Dworkin teoretikus egyet nem értésről beszél.⁹³

Dworkin ezzel a megkülönböztetéssel körvonalazza a *Law's Empire* módszertani szempontból is meghatározó alapkérdését. Úgy véli ugyanis, hogy a jogelméletek jelentős része tagadja a teoretikus egyet nem értés lehetőségét. Az ilyen elméletek álláspontját nevezi „tisztá tényeken alapuló felfogásnak”.⁹⁴ Szerintük az, hogy mitől minősül egy jogi proposíció igaznak vagy hamisnak, nem válhat komoly vita tárgyává. A jog tartalmának és határainak kérdése a jogi intézmények által kialakított gyakorlat tényeinek kérdése. Ez nem azt jelenti, hogy mindig egyértelmű, hogy egy jogi proposíció igaz vagy hamis. Az igazságfeltételek lehetnek rendkívül

⁸⁹ Lásd uo. 3. o.

⁹⁰ Lásd uo. 4. o.

⁹¹ Lásd uo.

⁹² Lásd uo. 4-5. o.

⁹³ Lásd uo. 5. o.

⁹⁴ Lásd uo. 7. o.

összetettek, feltárásuk igényelheti egy bonyolult terminológia elsajátítását és értő alkalmazását, és a jog lehet határozatlan is.⁹⁵ Lehetnek olyan kérdések is, amelyekben a jog hallgat. Mindenesetre a tiszta tényeken alapuló felfogás szempontjából az, ami teoretikus egyet nem értésnek látszik, valami egészen másnak bizonyul. A jog iránti hűség erkölcsi problémájának.⁹⁶ Az embereknek néha jó okuk van azt gondolni, hogy a jog által kínált megoldások nem elégítik ki őket. Szeretnék, ha a jog másmilyen lenne; úgy vélik, a jognak másmilyennek kellene lennie. Ezt aztán alkalomadtán úgy fejezik ki, mintha a joggal kapcsolatos elvárásaik a jog tartalmi kritériumai lennének (a jog alapjainak a részévé válnának). Ám ha valaki érti a jog alapjaival kapcsolatos jogelméleti problémát, akkor könnyedén leleplezheti az itt megnyilvánuló hibás észjárást: a vágyak által vezérelt gondolkodást. Rámutat, hogy az, milyen a jog, nem függ attól, hogy milyennek kellene lennie.

Miért gondolhatja azonban bárki is, hogy a tiszta tényeken alapuló felfogás megállja a helyét, hogy a teoretikus egyet nem értés valóban lehetetlen? Nos, itt érkezünk el a szemantikai elméletek problémájához. A tiszta tényeken alapuló felfogáshoz ugyanis olyan elméletek szolgáltatják az elméleti érveket, amelyek azt vallják, hogy a jog alapjainak a kérdése egy sajátos konceptuális kérdés. Az dönti el, hogy a jog szónak mi a jelentése, azaz milyen szemantikai információkat rejt magában.⁹⁷ Az ilyen elméletek szerint a döntő konceptuális érvehz a kulcsot egy szemantikai tétel adja. Amikor bármilyen szót használunk, (tudatosan vagy öntudatlanul) olyan kritériumok alapján határozzuk meg a szó jelentését, amelyeket közös szabályok határoznak meg számunkra.⁹⁸ Az ilyen szabályok körül nem lehetséges az egyet nem értés. Ha ugyanis az ilyen szabályokban térünk el egymástól, akkor a valójában különböző szavakat használunk (amelyeket legfeljebb ugyanazzal a hangsorral reprezentálunk).⁹⁹ Ekkor pedig nem is alakulhat ki közöttünk értelmes vita az adott szó jelentéséről.

Ebből valóban az látszik következni, hogy a teoretikus egyet nem értés lehetetlen. Ha megvan közöttünk az egyetértés a jelentést specifikáló kritériumokról, akkor az egyet nem értés csakis empirikus lehet (a fentebb jelzett értelemben). Ha nincs meg, akkor fel kell tárunk a közös szabályok által meghatározott kritériumokat. Ha ebből az jön ki, hogy ebben a tekintetben van közöttünk különbség, akkor valójában semmilyen értelmes vita nem lehetséges közöttünk. Rá kell jönnünk, hogy elbeszélünk egymás mellett. Ha értelmes vita folyik két ember között, ha nem beszélnek el egymás mellett, akkor vitájuk csakis az empirikus egyet nem értés megnyilvánulása lehet.

A szemantikai elméletek szerint ez nem lehet másként a jog esetében sem. A döntő konceptuális kérdés az lesz, hogy a nyelvhasználók milyen kritériumok szerint alkalmazzák a jog fogalmát. A legbefolyásosabb szemantikai elméletek szerint ennek a kérdésnek a vizsgálata oda vezet, hogy a kritériumok történeti tényekben testesülnek meg.¹⁰⁰ A legbefolyásosabb szemantikai elméletek ezért jogpozitivisták elméletek.¹⁰¹ A jogpozitivisták között persze vitás lehet, hogy pontosan miféle történeti tényekben is rejlenek a szemantikai kritériumok. A legfontosabb és ma már legalapvetőbb koncepció, azaz Hart elmélete szerint a releváns történeti tények társadalmi konvenciókra vonatkoznak. A jog alapjai abban rejlenek, hogy a közösség egésze (konvencióként) elfogad egy olyan alapvető mesterszabályt (az elismerési szabályt), amely bizonyos személyeket és csoportokat a jog alkotására hatalmaz fel.¹⁰²

Ebből az érvelésből adódnak bizonyos feladatok Dworkin érvelésére nézve. Dworkin maga amellet érvel, hogy a teoretikus egyet nem értés lehetséges, sőt, a saját koncepciója

⁹⁵ Lásd uo. 7-9. o.

⁹⁶ Lásd uo. 7. o.

⁹⁷ Lásd uo. 31. o.

⁹⁸ Lásd uo.

⁹⁹ Vö. uo. 44. o.

¹⁰⁰ Lásd uo. 31. o.

¹⁰¹ Lásd uo. 33. o.

¹⁰² Lásd uo. 34. o.

bizonyos értelemben egy elmélet a teoretikus egyet nem értésről és annak jelentőségéről a jog természetének megragadásában. Az elmélet egyik feladata tehát az lesz, hogy söpörje el a szemantikai elméleteket, ezzel pedig húzza ki a talajt a tiszta tényeken alapuló felfogás alól. Húzza ki a szemantikai tüskét, hogy a jogelméleti kérdéseket adekvát módon tárgyalhassa.

Az érvelés néhány nyilvánvaló hibája

22. Hiba lenne továbbmenni anélkül, hogy rámutatnánk, Dworkin imént rekapitulált érvelése nyilvánvalóan hibás. Azzal most nem foglalkozom, hogy mennyire alkalmas az olyan módszertani pozitivisták elméletek sajátosságainak megragadására, mint a Harté. Sok igen jó érv szól amellett, hogy a módszertani pozitivisták nézetei nem reprezentálják a tiszta tényeken alapuló felfogást,¹⁰³ és nem képeznek szemantikai elméleteket.¹⁰⁴ Az érvelés ugyanis akkor sem áll meg, ha teljesen figyelmen kívül hagyjuk az elmélettörténeti relevancia kérdését. A gond egyrészt ott van, hogy Dworkin a tiszta tényeken alapuló felfogás konceptuális alapjaként vázolja fel a szemantikai elméleteket. Ám a szemantikai elméleteknek nem kell a magukévé tenniük a tiszta tényeken alapuló felfogást. Ezt éppen Dworkin szögezi le, amikor a természetjog és a jogi realizmus bizonyos változatait is szemantikai elméletekként ábrázolja. A természetjogot például úgy jellemzi, mint amelynél a jog jelentését meghatározó kritériumok csak részben faktuálisak — részben erkölcsiek is.¹⁰⁵ A természetjog tehát implikálja a tiszta tényeken alapuló felfogás tagadását. Ám ekkor számolnunk kell egy olyan vitának a lehetőségével is, amely arról szól, voltaképpen milyenek is a szemantikai kritériumok a jog esetében. Teljesen vagy csak részben faktuálisak. Ez vajon milyen vita lenne? Úgy vélem, éppenséggel teoretikus vita a Dworkin által meghatározott értelemben, vagyis vita a jog alapjairól. Vita arról, hogy a jogi propozíciók igazságfeltételei felölelnek-e erkölcsi mozzanatokot vagy sem. A szemantikai elméletek között tehát nagyon is lehetséges a teoretikus egyet nem értés. A tiszta tényeken alapuló felfogás védelme megköveteli az olyan nézetek (empirikus érvekkel megoldhatatlan) cáfolatát, mint például a természetjogi felfogások. Nem igaz tehát, hogy a teoretikus vita lehetőségének felmutatása önmagában véve a szemantikai elméletek cáfolatát jelentené.

A másik gond az, hogy Dworkin a szemantikai elméleteket úgy tekinti, mint amelyek közös szabályok által specifikált kritériumok után kutatnak. Csakhogy ebben az a feltevés rejlik, hogy az ilyen elméletek eleve elfogadják a kritériális szemantikát. Ez azonban nem éppen szükségszerű. Miért ne alkothatna valaki úgy szemantikai elméletet, hogy a logikai pozitivisták szemantikai nézeteit veszi alapul, vagy éppen a K-P szemantikát? Nyilvánvaló, hogy a szemantikai tüskével kapcsolatos érvelés (a jelenlegi formában) az ilyen megközelítésekre egészen egyszerűen nem vonatkozik majd. Ha pedig csak a szemantikai elméletek egy részével szemben bizonyulhat sikeresnek, akkor alkalmatlan annak a tételnek az igazolására, hogy a jogról nem lehet hasznos szemantikai elméleteket alkotni.¹⁰⁶

Úgy vélem, ezen a ponton részben az okozza a gondot, hogy Dworkin már a kiindulópontnál figyelmen kívül hagy egy fontos kérdést. Mint láttuk, abból a vitából indul ki, amit a bíróságon folytatnak a jogászok a jogkérdésről. Ennek a vitának a vonatkozásában veti

¹⁰³ Lásd David Lyons: 'Reconstructing Legal Theory'. In: 16 (1987) *Philosophy and Public Affairs* 379-393, 380. o.

¹⁰⁴ Lásd Timothy A. O. Endicott: 'Herbert Hart and the Semantic Sting'. In: Jules Coleman (ed.): *Hart's Postscript: Essays on the Postscript to the Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001.

¹⁰⁵ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 35. o.

¹⁰⁶ Némely pozitivisták éppen erre hivatkozva utasítja vissza Dworkin kritikáját. Lásd Coleman: *The Practice of Principle* 155. o. Coleman szerint Dworkinnak, hogy kritikája hatékony legyen, meg kellene mutatnia, hogy a pozitívizmus és a kritériális szemantika között valamilyen belső összefüggés van, márpedig nincs ilyen összefüggés. Lásd még Jules L. Coleman — Ori Simchen: "'Law'". In: 9 (2003) 1. *Legal Theory* 1-41, 9. o. Lentebb több érvet felhozok amellett, hogy, bár ezen a ponton joggal emelnek kifogást, a pozitivisták hibát követnek el, ha azt hiszik, sikerült kihúzniuk Dworkin kritikájának méregfogát.

fel a teoretikus vita lehetőségének kérdését, illetve a teoretikus vita lehetőségének tagadásaként a tiszta tényeken alapuló felfogást. Aztán ebből bontja ki a jogelméletek lehetőségeire és feladataira vonatkozó álláspontját. Ám a bíróságokon folyó jogi viták jogelméleti jelentőségét nem lehet anélkül tisztázni, hogy számot vetnénk az egyes jogrendszerek kontingens sajátosságainak szerepével. A tiszta tényeken alapuló felfogást nemcsak egy szemantikai elmélet háttére előtt lehet képviselni, hanem egy jogrendszer sajátos intézményes szerkezetére hivatkozva is. Vagyis lehet azt mondani, hogy más jogrendszerekben talán más a helyzet, ám nálunk a gyakorlat olyan jellegzetességeket mutat, hogy a jogi propozíciók igazságfeltételei csak történeti tényeken alapulnak. Ez pedig arra készlet bennünket, hogy a jog alapjaira vonatkozó kérdésnek megkülönböztessük két szintjét. Az egyik esetben arról van szó, hogy miképpen specifikálja a jogi érvelés alapjait a reflexió tárgyát képező jogrendszer, a másik esetben pedig arról, hogy az egyes jogrendszerek sajátosságainak milyen konceptuális vonatkozásai vannak. Milyen konceptuális feltételek között lehet értelmes a jog alapjainak az a felfogása, amit egy jogrendszer sajátos gyakorlatai megtestesítenek. A szemantikai elméletek problémája csakis ez utóbbi, konceptuális kérdés összefüggésében nyeri el a maga jelentőségét. Hiszen csakis ezen a konceptuális szinten képviselhető az az álláspont, hogy a jog alapjainak kérdésében szemantikai összefüggések döntenek. Ugyanakkor ezen a szinten senki nem gondolhatja komolyan, hogy a felfogások közötti viták csak empirikus viták lehetnének. Konceptuális szinten ugyanis semmilyen vita nem lehet a Dworkin által megadott értelemben empirikus.

Interpretív gyakorlatok megértése

23. De mennyire komoly a kár, amit Dworkin érvelésében okoz az, hogy a szemantikai elméletek kritikája félresiklik? Ennek felméréséhez már azt is látnunk kell, hogy Dworkin mit akar a szemantikai elméletek helyébe állítani. Mi tisztázza a jog alapjait, a jogi propozíciók igazságfeltételeit, ha nem a „jog” szó szemantikája? Dworkin szerint olyan konstruktív értelmezések, amelyek a jogra mint interpretív gyakorlatra vonatkoznak. Dworkin régtől képviseli azt a nézetet az általa bírált felfogásokkal szemben, hogy a jogi propozíciók akkor bizonyulnak igaznak, ha szükségszerű helyük van a jogi gyakorlatot igazoló leghelytállóbb politikai és erkölcsi elméletben.¹⁰⁷ A *Law's Empire* ezt a koncepciót viszi tovább, illetve ezt támasztja alá annak a tételnek a kibontásával, hogy a jog interpretív fogalom, és ezért csak interpretív elméletet alkothatunk róla.

Az interpretív gyakorlat konstrukciója

24. A dworkini koncepció kibontakoztatásához először is szükségünk van a társadalmi gyakorlatok egy olyan változatának az eszméjére, amelyre nem vonatkoztatható a konvencionális gyakorlatok harti ábrázolása. Egy olyan változatra, amelynek tartalma és határai nem határozhatóak meg a gyakorlat értelmére tekintet nélkül. Aztán azt kell megmutatnunk, hogy a jog inkább az ilyen gyakorlatok közé tartozik, nem pedig a konvencionális gyakorlatok közé. Ez azt is jelenti, hogy Dworkin nem vitatja, hogy léteznek az olyan, társadalmi szabályok által definiált konvencionális gyakorlatok, amilyenekről Hart beszél.¹⁰⁸ Ilyen például a legtöbb játék (mint a futball vagy a sakk).¹⁰⁹ Ám vannak mások is. Olyan gyakorlatok, amelyeket az jellemez, hogy a résztvevők interpretív attitűdöt vesznek fel velük szemben, és ez az interpretív attitűd visszahat a gyakorlatra.¹¹⁰

¹⁰⁷ Lásd például Dworkin: *Taking Rights Seriously* 105-107. o. Dworkin: *A Matter of Principle* 142. o.

¹⁰⁸ Vö. Dworkin: *Law's Empire* 122-123. o.

¹⁰⁹ Lásd uo. 48. o.

¹¹⁰ Lásd uo.

Dworkin az interpretív gyakorlatok sajátosságait egy konstruált példán mutatja meg. Ez az „udvariasság gyakorlata”.¹¹¹ Képzelnünk el egy közösséget, amelyben a tagok elkötelezettek az „udvariasság szabályainak” követése mellett. Eredetileg minden további nélkül elfogadják a szabályokat úgy, ahogy azokat a hagyomány által hitelesített konvenciók tartalmazzák. Ám aztán változások következnek be. A tagok egy része interpretív viszonyt alakít ki a gyakorlathoz. Ennek a viszonyulásnak két meghatározó összetevője van.¹¹² Az egyik az a feltételezés, hogy a gyakorlat nem csak úgy van: valamilyen „értéket” hordoz. Valamilyen érdeket vagy célt szolgál, valamilyen elv érvényesülését segíti elő. (Például az udvariasság gyakorlata a tisztelet kifejezését szolgálja.) Ezt az értéket a szabályoktól függetlenül is meg lehet ragadni, sőt, pontosan erre van szükség, ha a gyakorlatot meg akarjuk érteni.¹¹³ Úgy kell látnunk a szabályokat, mint amelyek valami tőlük független érték szolgálatában állnak. A másik összetevő az a gondolat, hogy az udvariasság követelményei nem okvetlenül azonosak a hagyomány által közvetített szabályok előírásaival. A gyakorlat értelmére való reflektálás feltárhatja, hogy bizonyos szabályok nem szolgálják a gyakorlatimmanens célokat (azok, akik megalkották, illetve fenntartják őket, nem értik jól a gyakorlat értelmét), és hogy lehetnek olyan előírások is, amelyek nem részei az eddigi gyakorlatnak, de a gyakorlat céljainak érvényesítése valójában szükségessé teszi őket. Ezért az interpretív viszonyulás arra ösztönözheti a résztvevőket, hogy igazítsanak valamit a gyakorlaton. Az interpretív attitűd kibontakozása oda vezethet, hogy a résztvevők között változatos elképzelések formálódnak arról, hogy mit követel a gyakorlat, és jelentős eltérések alakulnak ki abban, hogy az „udvariasság szabályaiként” milyen előírásokat követnek.¹¹⁴ Jól látszik ebből, hogy Dworkin itt azt a különbségtevést erősíti fel és bontakoztatja ki, amit a „Model of Rules II”-ben mutatott fel a konvencionális és az „összefutó” gyakorlat között”. Az interpretív attitűd elterjedése egyfajta „összefutó” (*concurrent*) gyakorlatot hoz létre.

Az interpretív attitűd kibontakozása nyomán az, aki a gyakorlat megértésére törekszik, egy olyan gyakorlattal találja magát szemben, amelynek, noha nagyfokú egyezés áll fenn a résztvevők cselekvései között, a tartalma és a határai vitatottak a résztvevők között. A gyakorlat megfigyelője ezért maga sem tehet mást, minthogy, tekintettel a gyakorlat feltételezhető elemeire, valamilyen „jelentést tulajdonít” a gyakorlatnak, azaz előáll a gyakorlat egy értelmezésével, amelynek jellegzetességei nem különböznek érdemben a résztvevők által felvett interpretív attitűdtől.

Dworkin olyasféle értelmezésre gondol, mint amit a műalkotások megértésének céljával szoktak kidolgozni. Ez annyiban kétségkívül helyénvaló, hogy a Dworkin által felvázolt gyakorlathoz igencsak hasonló jellegzetességeket mutatnak az olyan vizsgálódások, amelyek tisztázni akarják például a romantika jelenségét. A romantikához a művészettörténészek interpretív módon viszonyulnak. Vitás közöttük, hogy a romantika korszaka mettől meddig tart, milyen művészek és milyen műalkotások tartoznak hozzá, mert némileg másként ragadják meg, hogy miben állnak a romantika jellegzetességei a többi művészeti irányzathoz képest. És ez nem volt másként azokkal sem, akik a romantikát „csinálták”, vagyis a romantika képviselőivel. Ők sem teljesen ugyanazt értették romantikán; nagy különbségek lehetnek közöttük abban, hogy miért tartották a romantikát érdemesnek arra, hogy csatlakozzanak hozzá. Aki meg akarja

¹¹¹ Lásd uo. 47. o.

¹¹² Lásd uo.

¹¹³ Van, aki szerint komoly történeti mélységgel rendelkező gyakorlatok esetében a gyakorlat értelme (értéke) és szabályai logikailag elválaszthatatlanok, és ez cáfolja Dworkin itt ismertetett nézetét. Lásd Gerald J. Postema: '„Protestant Interpretation” and Social Practices'. In: 6 (1987) *Law and Philosophy* 283-319, 305. o. Én azonban nem gondolom, hogy ez valóban komoly probléma lenne. A függetlenségnek ugyanis itt csak annyit kell jelentenie, hogy a gyakorlat értelme nem kizárólag az adott gyakorlat szabályaihoz kötődik. Más szabályok által konstituált gyakorlatoknak is lehet ugyanaz az értelme.

¹¹⁴ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 48. o.

érteni a romantikát, nem tehet mást, minthogy csatlakozik ezekhez a vitákhoz, és maga is előáll a romantika jellegzetességeinek egyik értelmezésével.

A műalkotások megértésére való utalás egyáltalán nem véletlenszerű. Dworkin ugyanis akkor alakította ki az interpretív gyakorlatokra vonatkozó koncepcióját, amikor fontolóra vette, hogy miben hasonlít a jogértelmezés az irodalmi alkotások értelmezésére.¹¹⁵ Így az az értelmezéselmélet, amit itt fontolóra veszünk, voltaképpen már az *A Matter of Principle*-ben összegyűjtött szövegekben kirajzolódott. A *Law's Empire*, az éppen most tárgyalt kérdésekben, ennek az elemzésnek a továbbfinomított változatát kínálja.

Úgy vélem, eléggé nyilvánvaló, hogy az „interpretív gyakorlat” megértése miért tér el alapvetően a konvencionális gyakorlatokétól. A lényeg nem az, hogy a gyakorlatnak van valamilyen értelme. Sokkal fontosabb, hogy a gyakorlatnak itt nincsen olyan értelme, amit a gyakorlat fogalmi jellegzetességeiből fel lehetne tárni, ami a gyakorlat fogalmának a részét képezne. Az interpretív gyakorlat esetében a résztvevőknek és a megfigyelőknek maguknak kell jelentést tulajdonítaniuk a gyakorlatnak.¹¹⁶ Értelmezésüknek „kreatív” kell lennie.¹¹⁷ Félreértenék a tevékenységüket, ha úgy vélnék, azt az értelmet, amit a gyakorlatnak tulajdonítanak, valamiképpen maga a gyakorlat diktálta, nekik pedig nem hagyott választási lehetőséget. Dworkin ezt úgy is kifejezésre juttatja, hogy azt mondja, az itt releváns értelmezés a szándékokhoz, nem pedig az okozatos összefüggésekhez kapcsolódik (ezért áll szemben a tudományos magyarázattal),¹¹⁸ ám a szándék nem valamilyen szerző, hanem az értelmező szándéka. (Ez állítja szembe a „társalgási értelmezéssel”, ahol is az ember a beszélgetőtárs szándékait próbálja kikövetkeztetni abból, amit az illető mondott.) Azt az összefüggést, hogy ebben az esetben az értelmező ruházza fel céllal, illetve értelemmel az értelmezett gyakorlatot, Dworkin a „konstruktív értelmezés” fogalmával ragadja meg.¹¹⁹

Az interpretív gyakorlat megértése és az objektivitás kérdése

25. Fölmerülhet a kérdés, hogy az ilyen értelmezés, amelynél az értelmező által konstruált értelem hozza intelligibilis formára a gyakorlatot, ugyan hogyan tarthat igényt rá, hogy többnek tartjuk szubjektív elképzelések játékánál, és ugyan hogyan teszi lehetővé, hogy a résztvevők a gyakorlat által érintett gyakorlati kérdésekről értelmes vitákat folytassanak. Az előbbi kérdésre abban áll Dworkin válasza, hogy az értelmezésnek az „érték” csak az egyik dimenziója. Van egy másik dimenzió is: az „illeszkedés”.¹²⁰ Ahhoz, hogy az értelmezés a gyakorlat értelmezése legyen, tekintettel kell lennie a fennálló gyakorlat jellemző vonásaira. Számot kell adnia a gyakorlat által szolgáltatott interpretív adatok jelentős részéről. Ellenkező esetben nem egy létező gyakorlat értelmezéséről, hanem egy új gyakorlat megtervezéséről lenne szó. Fontos, hogy nem lehet elvontan megállapítani, hogy milyen mértékű illeszkedés mellett mondhatjuk el, hogy az értelmezés ez utóbbi dimenzióban is kielégítőnek bizonyul. Ez ugyanis maga is vitatható meggyőződések kérdése.¹²¹ Az „illeszkedés” és az „érték” dimenziójának kettősségét nem a *Law's Empire*-ben szerepeltette először Dworkin. A hetvenes évek elején született írásokhoz nyúlik vissza. Már a „Hard Cases”-ben is megjelent, amikor Dworkin a jog leghelytállóbb politikai és erkölcsi elméletét jellemezte.¹²² A *Law's Empire* jelentősége abban áll, hogy itt nyeri el végleges helyét egy átfogóbb értelmezéselméletben, amely a társadalmi gyakorlatok egy típusára vonatkozik.

¹¹⁵ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 146-166. o.

¹¹⁶ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 47. o.

¹¹⁷ Lásd uo. 50. o.

¹¹⁸ Lásd uo. 51. o.

¹¹⁹ Lásd uo. 52. o.

¹²⁰ Lásd uo. 66-67. o.

¹²¹ Lásd uo. 67. o.

¹²² Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 105-106. o.

Hasonló összefüggésekre támaszkodhatunk, ha az a kérdés, a gyakorlat résztvevői között hogyan jöhet létre interpretív felfogások értelmes vitája. A résztvevők között ehhez meg kell lennie a kellő kiinduló egyetértésnek.¹²³ Kell lennie kulcsfontosságú meggyőződéseknek, amelyek egyetértés tárgyát képezik közöttük, amelyek a gyakorlattal kapcsolatos elképzeléseik találkozási pontját képezik.¹²⁴ Értelmes vitát ennek az egyetértésnek a talaján folytathatnak egymással. Dworkin az egyetértés és az egyet nem értés közötti összjátékot itt egy John Rawls-tól merített, bár sajátos értelemben használt distinkcióval fejezi ki: a „fogalom” (*concept*) és a „felfogás” (*conception*) különbségével.¹²⁵ Pontosabban ezt a megkülönböztetést jelöli meg úgy, mint amelyre tekintettel a társadalmi gyakorlat elméletét kínáló „filozófus” megvilágíthatja a gyakorlatra vonatkozó résztvevői meggyőződések működésmódját. A fogalom tartalmazza mindazt, amiben az értelmezések összeérnek, ami nem képezi vita tárgyát közöttük, míg a felfogások hozzák felszínre az egyet nem értés mozzanatait.¹²⁶ (A fogalom és a felfogás különbsége ugyancsak szerepelt már a korai írásokban is, például a 'Constitutional Cases'-ben'.¹²⁷)

Tovább finomítja ezt a megkülönböztetést, ha rámutatunk arra a szerepre, amit bizonyos „paradigmatikus” meggyőződések játszanak az értelmezésben.¹²⁸ Vannak olyan állítások, amelyeket úgy kezelnek a résztvevők, mint amelyek az illeszkedés minimumfeltételeiként jönnek számba bármely értelmezés számára. A jog esetében olyan állításokra gondolhatunk, mint az, hogy „ha valami, hát a bírói döntések biztosan a jogrendszer elemei közé tartoznak”. Az ilyen paradigmák mintegy lehorgonyozzák az értelmezést, mert azok a felfogások, amelyek ezek tagadásával járnak, eleve hibásnak látszanak majd a résztvevők előtt.

A dworkini interpretivizmus antipozitivisták következményei

26. Itt érkezünk el Dworkin álláspontjának egy meghatározó mozzanatához. Ezen a ponton sokakban felmerülhet a kérdés, hogy a fogalom és a paradigma konstrukcióival, amelyek mintegy meghatározzák a hihető értelmezések körét, Dworkin nem éppen a konceptuális elméletek funkcióját hozta-e vissza. A *Law's Empire* megjelenése után szinte azonnal felmerült az a pozitivisták ellenvetés, hogy az az egyetértés, aminek talaján Dworkin a jogfelfogások különbségeit értelmezi, könnyen értelmezhető egy elismerési szabály terminusaiban.¹²⁹ Ennél többet egy pozitivistának sem kell mondania. Am ez Dworkin álláspontjának nyilvánvalóan hibás felfogása lenne. Az ugyanis ezen a ponton is alapvetően tér el a pozitivisták konceptuális elméleteitől.¹³⁰ A konceptuális elméletek ugyanis konceptuális igazságokat próbálnak kimondani a gyakorlatról. Bizonyos feltételeket rögzítenek, amelyek figyelmen kívül hagyása olyan álláspontokhoz vezet, amelyeket értelmetlenként lehet elvetni. Dworkin azonban nem gondolja, hogy a paradigmáktól való eltérés értelmetlenséget eredményez. Képviselőjét mintegy kívül helyezi az értelmező közösségen,¹³¹ de álláspontját messze nem teszi értelmetlenné. Azok, akik elutasítják, beláthatják, hogy a gyakorlat lehetne olyan, hogy megfelel ennek az értelmezésnek. Az ilyen értelmezés csak „történetesen” elfogadhatatlan: történetesen nem úgy alakult ki a gyakorlat, hogy adekvát legyen. Az is lehet, hogy a gyakorlat a továbbiakban úgy fejlődik majd, hogy éppen a most elfogadhatatlan értelmezés kezére

¹²³ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 90-91. o.

¹²⁴ Lásd uo. 70-71. o.

¹²⁵ Vö. John Rawls: *Az igazságosság elmélete*. Budapest: Osiris, 1997, 23-25. o.

¹²⁶ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 71. o.

¹²⁷ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 134. o. Magyarul: Ronald Dworkin: 'Alkotmányjogi esetek'. In: Paczolay Péter (szerk.): *Alkotmánybíráskodás és alkotmányértelmezés*. Budapest, 1995, 191. o.

¹²⁸ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 72-73. o.

¹²⁹ Lásd Steven J. Burton: 'Ronald Dworkin and Legal Positivism'. In: 73 (1987) *Iowa Law Review* 109-129, 119-120. o.

¹³⁰ Vö. Simmonds: *Central Issues in Jurisprudence* 197. o.

¹³¹ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 71. o.

játszik.¹³² A paradigmák történeti távlatban átrendeződhetnek, a régi paradigmák eltűnhetnek, és a helyükbe újak léphetnek. Pontosan ez nem történhet meg a konceptuális elméletek által keresett konceptuális igazságokkal. A konceptuális elméletek hívei nem neveznének konceptuális igazságnak olyasmit, amit ilyen módon kiszolgáltattott a történeti változásoknak.

Mindezt tekintetbe véve könnyen megérthetjük, hogy Dworkin miért gondolja, hogy az interpretív gyakorlatról egy nagyon fontos értelemben véve nem lehet konceptuális elméletet alkotni. Egy ilyen gyakorlatnak ugyanis szerinte nem lehet összegyűjteni a „fogalmilag meghatározó vonásait”.¹³³ Az ilyen gyakorlatoknak nincsenek olyan vonásai, amelyek ne lennének kiszolgáltatta a történeti változásoknak. Ha találunk is olyan elemeket, amelyek egy hosszabb történeti perióduson keresztül változatlanok maradnak, vagy amelyek több hasonló gyakorlatban is feltalálhatóak, ezek nem tehetnek szert olyan konceptuális jelentőségre, ami a konceptuális elméletekhez kellene. Ez ugyanis legfeljebb kontingens sajátosság lehet: az adott elemek történetesen nem változtak meg, ám ez nem jelenti azt, hogy nem is változhatnak meg. Ezzel egyébként pontosabb képet is kapunk arról, hogy Dworkin mit ért azon, hogy az ilyen gyakorlatokról nem lehet hasznos szemantikai elméletet alkotni: a most feltárt értelemben vett konceptuális elméletet nem lehet alkotni róluk. Ez rejlik benne például abban a megfogalmazásában, hogy a gyakorlatra vonatkozó megértés nem vitatott alapjaira (a „fogalomra”) vonatkozó elemzés interpretív lesz, nem pedig szemantikai.¹³⁴

27. Látjuk, hogy az interpretív gyakorlat elméleti megragadásánál megjelent az összes meghatározó érv, amit Dworkin a módszertani pozitivizmussal, illetve általában véve a konceptuális ambíciókat tápláló jogelméletekkel szemben a korait írások óta rendszeresen felhozott. Ráadásul minden korábnál rendezettebb és meggyőzőbb formában. Most már csak azt kell megmutatni, hogy a jog az interpretív gyakorlatokat példázza. Az érvelés sajátosságai miatt természetesen az bizonyul döntőnek Dworkinnál, hogy a jog résztvevői között folynak-e teoretikus viták. Ezek ugyanis azt jelzik, hogy a jog alapjai nem képezik egyetértés tárgyát közöttük, a résztvevők pedig kénytelenek interpretív módon viszonyulni a joghoz. Itt jutnak szerephez Dworkin érvelésének jellegzetes mozzanatai, a jogesetek. Az Elmer eset, a Snail Darter eset, a McLoughlin, a Brown.¹³⁵ Mint fentebb láttuk, Dworkin mindig is igyekezett a nehéz esetek elemzéséből eredő tapasztalatokat szembefordítani az általa bírált konceptuális elméletekkel. Ám a *Law's Empire*-ban némileg megváltozik a szerepük. Ezt jól mutatja az Elmer eset (a *Riggs v. Palmer*), hiszen az a „Model of Rules I”-ben is felbukkant már. Ott elsősorban azt igyekezett igazolni vele Dworkin, hogy a bírók akkor is folytatják az esetre vonatkozó jog keresését, amikor kifogynak az esetre vonatkozó szabályokból.¹³⁶ Most viszont már arról van szó, hogy az ügyben az tett különbséget az ellentétes vélemények között, hogy a bírók milyen elméletet tettek a magukévé a törvényhozásról, ezen keresztül pedig a törvények helyes értelmezéséről.¹³⁷ Vagyis az ügyben eljáró bírók közötti vita teoretikus volt.

Fentebb jeleztem, hogy a „Model of Rules I” esetében is kétséges volt, hogy néhány eset elemzése kellőképpen alátámaszthat alapvető következtetéseket a jogi gyakorlat és a jogi érvelés alapvető jellemzőiről. Ugyanezt a problémát vonatkoztathatjuk a *Law's Empire* érvelésére is. Azt mindenesetre leszögezhetjük, hogy a jogesetek elemzése nyomán Dworkin biztosra veszi, hogy a jogról a résztvevők között folynak olyan viták, amelyek legalábbis teoretikusnak látszanak. Viták folynak például a bírók között arról, hogy a törvények tartalmának milyen meghatározása felel meg a bírói kötelességnek. Ennek a jelenségnek az

¹³² Lásd uo. 71-72. o.

¹³³ Lásd uo. 69. o.

¹³⁴ Lásd uo. 71. o.

¹³⁵ Lásd uo. 15-30. o.

¹³⁶ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 28-38. o.

¹³⁷ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 17. o.

egyik lehetséges magyarázata az, hogy a jog interpretív gyakorlat: a bírók interpretív attitűdöt vesznek fel a joggal szemben, Dworkinnak pedig igaza van a pozitivistákkal szemben.

De mit mondhatnak a konceptuális elméletek hívei, ha szembesítjük őket az ilyen esetek tényeivel? Dworkin két választ lát lehetségesnek. Az egyik kifejezetten kezdetleges, a másik lényegesen kifinomultabb. A kezdetleges válasz szerint a bírók csak úgy csinálnak, mintha teoretikus vita állnak fenn közöttük. Nem a jog alapjairól vitatkoznak, hanem arról, hogy milyennek kellene lennie a jognak.¹³⁸ A bírók tudatosan elrejtik tevékenységük valódi jellegzetességeit. Ez a „félrevezetési elmélet” (*fingers-crossed theory*) azonban tarthatatlan. Ha ez így lenne, akkor hogyan maradhatott volna titokban a közvélemény előtt? Miért nem leplezik le a félrevezetést azok, akik pereket olyan megfontolások miatt, amelyek nincsenek is rögzítve a fennálló jogban, csak a bíró elképzeléseit fejezik ki a kívánatos jogról?¹³⁹

A kifinomultabb válasz arra épül, hogy a bírói érvelés helyzete más a központi esetekben, mint a periférikus esetekben.¹⁴⁰ A jog tartalma csak a központi esetekben kellően határozott, a periférikus esetekben különbségek alakulnak ki a jogászok felfogásai között. Itt érkezünk vissza a szemantikai tüskével kapcsolatos megfontolásokhoz. Hiszen nyilvánvaló, hogy az így konstruált konceptuális érvelés úgy jelenik meg Dworkin szemében, mint ami a „jog” szó szemantikai jellegzetességeire épít. Arra, hogy a nyelvhasználatot olyan közös, konvencionális szabályok vezérlik, amelyek nincsenek minden lehetséges esetre specifikálva. Ezért elkerülhetetlen a vitatható periférikus esetek megjelenése. Márpedig a periférikus esetek körüli viták keltik azt a hamis képzetet, hogy a teoretikus egyet nem értés lehetséges. Akárhogy is áll a dolog, ez a pozitivista álláspont csak akkor lenne tartható, ha a bírók között soha nem lenne vitás a jogot specifikáló teszt a központi esetekben. Ha az egyet nem értés a periférikus esetekre korlátozódna. Dworkin szerint azonban a tapasztalatok nem erről tanúskodnak. Néha kifejezetten azért nem értenek egyet a bírók, mert az összes lehetséges esetre vonatkozóan látják másként a szavak megfelelő használatának kritériumait.¹⁴¹ Ha pedig a gyakorlat lehetővé teszi az egyet nem értést a központi esetekben, akkor megint ott tartunk, hogy a gyakorlat nem lehet konvencionális a módszertani pozitivisták által megadott értelemben. Olyan gyakorlatról van szó, amely az alapvető egyet nem értés dacára is képes megőrizni az identitását. Tehát minden bizonnyal egy „összefutó” gyakorlatról, amelyben széleskörű, de részleges átfedést mutató értelmezések versengenek egymással. A jog olyasféle interpretív gyakorlat, mint amilyen az „udvariasság gyakorlata” volt.

Leíró és normatív interpretivizmus

28. Itt mindenképpen helye van egy terminológiai tárgyú megjegyzésnek. Amikor Dworkin a jogot interpretív gyakorlatként ábrázolja, mint láttuk, amellet érvel, hogy a jog elméletének is interpretívnek kell lennie. Az interpretív elmélet koncepciójával azonban más összefüggésben már találkoztunk: éppenséggel a módszertani pozitivistáknál, akiket Hart munkássága egyfajta interpretivizmus irányába terelt. Éppen ezért fontos látnunk a különbséget a harti és a dworkini interpretivizmus között. Hartnál az interpretív elmélet leíró: bár abból indul ki, ahogy a gyakorlat a résztvevők cselekvéseiből és nyelvhasználatából kibontakozik, és számot vet azzal, ahogy a résztvevők reakcióit meghatározzák a gyakorlatra vonatkozó értékítéletek, a teoretikus számára ezek csak leírásra váró adatokként jönnek számításba.¹⁴² A teoretikus nem ad igazat egyik résztvevőnek sem, és nem igazolja az őket motiváló értékmeggyőződéseket sem. Megpróbálja a gyakorlatot megérteni és megértetni, de nem próbálja értékesként igazolni.

¹³⁸ Lásd uo. 37. o.

¹³⁹ Lásd Ronald Dworkin: 'Legal Theory and the Problem of Sense'. In: Ruth Gavison (ed.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon, 1987, 12. o.

¹⁴⁰ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 39. o.

¹⁴¹ Lásd uo. 41. o.

¹⁴² Lásd Hart: 'Utószó' 278-280. o.

Dworkin interpretív elmélete azonban nem leíró, hanem normatív. Az értelmező a résztvevőket megfigyelve nem jut olyan interpretív adatok birtokába, amelyek egyértelművé tennék számára a gyakorlat meghatározó vonásait. Neki kell értelmet vinnie az interpretív adatok széteső tömegébe — a gyakorlatba „investált” értelem pedig normatív jellegűvé teszi törekvéseit. Döntő különbségként tehát a leíró és a normatív interpretívizmus különbségét kell rögzítenünk. Lentebb azonban további különbségek is fontossá válnak majd. Például az, hogy Hart interpretívizmusa egy általános jogelmélet megalkotására irányul, Dworkin interpretívizmusa viszont csak lokális jogelméletet eredményezhet. Számunkra mindenesetre a leíró és a normatív elmélet szembeállítására lesz kiváltképpen fontos Hart és Dworkin jogelméleti módszertani vitája szempontjából.

Valóban szüksége van Dworkinnak a szemantikai tüskével kapcsolatos érvelésre?

Konceptuális tüske?

29. Ha most, Dworkin törekvéseinek fényében tekintetbe vesszük, hogy miféle elmélet előtt kell megnyitnia az utat a szemantikai elméletek kritikájának, akkor, úgy vélem, nem lehetünk biztosak abban, hogy Dworkinnak valóban a szemantikai tüske kihúzására van szüksége. Az biztos, hogy a konceptuális elméletek, különösen a módszertani pozitivisták elméletei, bizonyos vonatkozásokban az ő felfogásának az útjában állnak. Valóban szüksége van tehát ezek kritikájára, ám lehet, hogy ezt a kritikát valami más módon kellene pozícionálnia.

Az első mozzanat, amire érdemes figyelni, az, hogy Dworkinnak valójában egyfajta „konceptuális tüskét” kellene kihúznia a jogelmélet testéből, csak hogy nála összemossódik a „szemantikai” és a „konceptuális”. Már az egész korai írásokra is jellemző rá, hogy úgy fogja fel a „konceptuális” állításokat, mint amelyek a jelentésről szólnak, mint amelyek pusztán nyelvi információkat adnak a jogról.¹⁴³ Ez határozza meg azt is, ahogy a *Taking Rights Seriously* bevezető fejezetében („Jurisprudence”) megragadja az analitikai elméletek törekvéseit. Arról beszél, hogy a jog felvet bizonyos konceptuális kérdéseket, amelyek nem a tények vagy a doktrínák körüli vitákat, hanem a jelentés problémáit érintik.¹⁴⁴ Erre a kihívásra válaszol az analitikai jogelmélet, amely bizonyos terminusok jelentését, méghozzá sajátosan jogi jelentését igyekszik megadni.¹⁴⁵ Ennek a megközelítésnek a folyománya az a nézet, hogy a jogelméletnek szemantikai jellegűvé kell válnia, ha analitikai, illetve konceptuális akar lenni. Az a motívum is jelen van már ezekben a korai okfejtésekben is, hogy a tisztán konceptuális megközelítés nem lehet elegendő. A „látszólag nyelvészeti probléma” mélyén erkölcsi kérdések merülnek fel.¹⁴⁶ Ez a csíraformája annak a nézetnek, hogy önmagukban a szemantikai kérdések semmilyen meghatározó jogelméleti kérdésben nem döntenek.

Dworkin észjárása azonban egy hibát rejt magában. A konceptuális nem okvetlenül jelent szemantikait. Ha azt mondom, az autó kerekek híján alkalmatlan funkciójának betöltésére, akkor konceptuális állítást teszek, ami megvilágít valamit az autó fogalmából. Ám ezzel nem teszek szemantikai állítást: nem azt mondom, hogy a kerekek az autó szó jelentésének a részét képezik. Ha ugyanis szemantikai állításról lenne szó, akkor azt kellene mondanom, egy olyan autót, amiről leszerelték a kerekeket, nem szabad autónak nevezni, a „kerekeitől megfosztott autó” szófordulat nyelvtanilag hibás. A példa azért is jó, mert arra épül, hogy a konceptuális állítások kifejezhetik azt is, ahogy reflektálunk egy jelenség (fogalom) funkcionális jellegére, és azokra a feltételekre, amelyek funkciójának betöltésére alkalmassá

¹⁴³ Lásd Dworkin: 'Philosophy, Morality, and Law' 679. o.

¹⁴⁴ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 1. o.

¹⁴⁵ Lásd uo. 2. o.

¹⁴⁶ Lásd uo. 5. o. Vö. Ronald Dworkin: 'Introduction'. In: Ronald Dworkin (ed.): *The Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1977, 3. o.

teszik. Mármost a módszertani pozitivistákkal, mint fentebb láttuk, pontosan ez a helyzet. Konceptuális állításaik jellemző módon arra vonatkoznak, hogy ilyen vagy olyan jellemzők nélkül a jog semmilyen funkciója ellátására nem lenne képes. Ez egyáltalán nem egy szemantikai vizsgálódás jele.¹⁴⁷ Ebben a tekintetben már Hart sem vezetett félre senkit,¹⁴⁸ Raz pedig egészen világossá tette a helyzetet, amikor az általa (és Hart által) követett intézményes megközelítést szembeállította a nyelvi megközelítéssel.¹⁴⁹

Ebből tehát egyik következményként az adódik, hogy a „konceptuális” és a „szemantikai” egybemosása egy fontos vonatkozásban félrevezetővé teszi Dworkin pozitívizmus-kritikáját. Olyan törekvéseket tulajdonít a módszertani pozitivistáknak, amelyek nem jellemzőek rájuk.¹⁵⁰ Az, hogy a pozitívizmus szemantikai elmélet-e, részben egyszerű ténykérdés. Egy szemantika kifejtésén alapul? Nem. Szemantikai feltételekhez köti a jog természetének helyes felfogását? Nem. Az persze lehet, hogy a módszertani pozitívizmusnak van korrelatív szemantikája, és hogy az problematikus. Az olyanok, mint Nicos Stavropoulos, mint láttuk, éppen emellett érvelnek. Ám az, hogy egy elmélet feszültségben áll bizonyos, igazoltnak tűnő szemantikai tételekkel, messze nem ugyanaz, mint azt állítani, hogy egy elmélet szemantikai.

Ebből úgy tűnhet, hogy Dworkinnak a szemantikai tüskére vonatkozó álláspontja félresiklik. Hogy visszanyerje kritika életét, újra kellene fogalmazni. Mondjuk úgy, ahogy azt Stavropoulos tette. Vagyis arra összpontosítunk, hogy a pozitivisták egyébként nem szemantikai elméletében megalapozatlan szemantikai előfeltevések is munkálnak.¹⁵¹ Sőt arra, hogy a módszertani pozitívizmus nem hozható összhangba egy tartható szemantikával. Úgy vélem, egy ilyen elemzésből igen hasznos meglátásokat nyerhetünk, ám Dworkinnak nem egy ilyen pozitívizmus-kritikára lenne szüksége. Ez ugyanis nem kötődne elég szorosan Dworkinnak ahhoz a törekvéséhez, hogy mindenek előtt a tartalmi jogelméleti kérdésekre összpontosítsa a figyelmét. Dworkinnak arra van szüksége, hogy lássuk, a tartalmi jogelmélet kérdéseit illetően a szemantikai vagy inkább a konceptuális megfontolások nem bizonyulnak döntőnek. Ezt azonban nemcsak cáfolni, de igazolni sem lehetne szemantikai vizsgálódásokkal.

Van-e a szemantikai tüske érvelésnek egészséges alapja?

30. Akkor milyen irányban kell továbbhaladnunk? Azt kellene látnunk, hogy mi a szemantikai elméletekkel szembeni kritikának az a mozzanata, ami Dworkinnál döntőnek bizonyul az interpretív megközelítés mellett érvelésben. Úgy vélem, hogy ez meglehetősen egyértelmű. Láttuk, hogy Dworkin számára milyen fontos az a megállapítás, hogy még az olyanok sem vádolhatóak szemantikai hibával, akik a jogról egészen szélsőséges és elfogadhatatlan felfogásokat vallanak. Nem az a baj velük, hogy nyelvi zavar lép fel náluk, és emiatt meg sem érthetjük, mit akarnak. Ebből adódik, hogy a vitákat értelmessé tevő kiinduló egyetértés nem szemantikai alapszabályok, hanem kontingens „paradigmák” képezik.

Mármost a konceptuális elméletekben valóban van valami, amivel itt Dworkin szembeszegülhet. A konceptuális elméletek hisznek abban, hogy léteznek konceptuális igazságok. Az olyan felfogások, amelyek a konceptuális igazságokkal szegülnek szembe, nem szélsőségesek, hanem alkalmatlanok rá, hogy a jogot megfelelően jelenítsék meg. Mint láttuk, Hart ilyen konceptuális kritikát alkalmaz az imperatív jogelmélettel és Holmes-szal szemben

¹⁴⁷ Bár van arra példa, hogy egyesek a szemantikai értelmezést elfogadva is védhetőnek tartják a pozitívista pozíciót. Lásd Philip Soper: 'Dworkin's Domain'. In: 100 (1987) 5. *Harvard Law Review* 1166-1186, 1174. o.

¹⁴⁸ Vö. Hart: 'Utószó' 282. o.

¹⁴⁹ Lásd Joseph Raz: *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Clarendon, 1994, 195-206. o.

¹⁵⁰ Nem értek egyet azokkal, akik szerint Hart elmélete abban az értelemben szemantikai, hogy nem cselekvések meghatározására, hanem jelentések tisztázására irányul. Vö. Simmonds: *Central Issues in Jurisprudence* 200. o.

¹⁵¹ Lásd Nicos Stavropoulos: *Objectivity in Law*. Oxford: Clarendon, 1996, 4. o.

is. Dworkin ezzel szemben ragaszkodhat ahhoz, hogy a jogelméletek között nem dönthetnek konceptuális kérdések.¹⁵²

Dworkin megközelítésmódja persze még így is problematikusnak bizonyul. A módszertani pozitivisták valóban úgy gondolják, hogy vannak konceptuális alapon diszkvalifikálható jogelméletek. Annak azonban semmi jele, hogy az ilyen elméleteket azzal vádolnák, hogy szemantikai hibát vétene. Holmes-szal vagy éppen Austinnal nem az a baja Hartnak, hogy szemantikai alapszabályokat sértenek, hanem hogy elméleti magyarázataik inadekvátak és félrevezetőek. Nem adnak számot a gyakorlat néhány alapvető jellegzetességéről, összekeverhetővé teszik a gyakorlatot olyan társadalmi mechanizmusokkal, amelyektől meg kellene különböztetni. Egy jó konceptuális elméletnek ebben kell föléjük nőnie. A konceptuális elméletek arra a problémára érzékenyek, hogy az elméleti konstrukciókkal gyakran az a baj, hogy bizonyos konstitutív fogalmakat nem tisztáznak, hanem éppen összezavarnak. Ezért kell bírálnunk őket, ezért kell őket felváltanunk olyan megközelítésekkel, amelyek valóban képesek a fogalmak tisztázására. Amikor Hart kiállt az analitikai megközelítés fontossága mellett, ezt a teoretikus feladatot hangsúlyozta ki.

Vajon azt kell mondanunk, hogy ha pontosítjuk a szemantikai elméletek kritikáját, akkor valójában az ilyesféle konceptuális törekvések ellen irányul? Dworkin nem vár semmit az olyan elemzésektől, amelyek fogalmi zavarokat számolnak fel? Nem, nyilvánvalóan nem ez a helyzet. Ebben az értelemben ugyanis Dworkin saját elméletének is vannak konceptuális ambíciói. Amikor például a jogot konvencionális gyakorlat helyett interpretív gyakorlatként ábrázolja, vagy amikor a konstruktív értelmezésben megkülönbözteti az „illeszkedés” és az „érték” dimenzióját, éppenséggel sajátos konceptuális distinkciókat dolgoz ki és alkalmaz. Még az az érvelése sem fordítható az ilyen konceptuális törekvések ellen, amely arról szól, hogy az interpretív gyakorlat „filozófusa” nem szolgálhat a gyakorlat maradandó elemeinek rögzítésével.¹⁵³ Ugyanis ez a tétel kifejezetten épít az interpretív gyakorlatok, valamint a konstruktív értelmezés konceptuális sajátosságaira. Nincs okunk rá, hogy Dworkin álláspontját a konceptuális elméletek eszméje elleni általános támadásként fogjuk fel. Mivel Dworkinnak magának is vannak konceptuális ambíciói, az általa bírált megközelítéseket legfeljebb rossz konceptuális elméleteknek tarthatja. De nem vetheti el őket csak azért, mert konceptuálisak.

31. Akkor voltaképpen mit is bírálhat Dworkin? Ha nem szemantikai kérdések forognak kockán, és nem beszélhetünk a konceptuális elméletek elleni általános támadásról sem, akkor alighanem arról lehet szó, hogy Dworkinnak egy bizonyos konceptuális tételt kellene kiiktatnia. Ennek feltárásához érdemes rámutatni, hogy Dworkin milyen sajátosan fogja fel a jog „jelentését”, amikor a szemantikai elméleteket jellemzi. A szemantikai elméletek szerint a szó jelentését közös szabályok által specifikált kritériumok határozzák meg.¹⁵⁴ A szemantikai elméletek biztosak abban, hogy a jogászok is ilyen közös szabályokat követve alkalmazzák a jog szót.¹⁵⁵ Dworkin azonban megkettőzi ezeknek a közös szabályoknak a funkcióját. Van, ahol nem arról beszél, hogy ezek a szabályok szemantikai kritériumokat specifikálnak, hanem inkább arról, hogy a jogi proposíciók igazságfeltételeit adják meg.¹⁵⁶ Dworkin sehol sem teszi világossá a két funkció közötti összefüggést, holott az egyáltalán nem magától értetődő. Márpedig valamilyen összefüggésnek kellene lennie, hiszen Dworkin kritikájában a szoros értelemben vett szemantikai kérdés (mi specifikálja a jogi fogalmak jelentését), nem is játszik érdemi szerepet. Ő kifejezetten az igazságfeltételekre vonatkozó felfogásuk miatt bírálja a célba vett elméleteket. A bírálat tárgya nem a voltaképpeni szemantikai funkció, hanem az, amit arról

¹⁵² Vö. Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy 341. és 350. o.

¹⁵³ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 69. o.

¹⁵⁴ Lásd uo. 31. o.

¹⁵⁵ Lásd uo. 43. o.

¹⁵⁶ Lásd uo. 32-33. o.

mondanak, hogyan azonosíthatóak az igaz jogi proposíciók. (Ezt mutatja az is, hogy Dworkin a szemantikai elméletek problémáját akkor vezeti be, amikor azt vizsgálja, mi igazolhatja a jogi proposíciókra vonatkozóan a „tiszta tényekre épülő felfogást”.) Ez már közelebb visz bennünket Dworkin kritikájának valódi célpontjához. Látjuk már, hogy nem akármilyen konceptuális kérdés forog itt kockán, hanem egy bizonyos konceptuális meggyőződés, amely arra vonatkozik, hogy az igaz jogi proposíciók, ezen keresztül pedig a jog elemei, hogyan azonosíthatóak.

Hogy pontosan miben is áll az elvetett konceptuális meggyőződés, azt abból hámozhatjuk ki, hogy Dworkin mit is tekint szemantikai elméletnek. Dworkin érdeklődésének középpontjában természetesen a jogpozitivisták változat áll, amely úgy tartja, a jog elemeit történeti tények teszik azonosíthatóvá.¹⁵⁷ De érintőlegesen megjelenik két további szemantikai elmélet is. Egy természetjogi és egy jogi realista.¹⁵⁸ Dworkin nem azt állítja, hogy minden természetjogi és jogi realista elmélet szemantikai lenne, csak azt, hogy mindkét irányzatban jelen vannak szemantikai koncepciók. A természetjog szemantikai változatában arról van szó, hogy az igazságfeltételek között ténybeli kritériumok mellett erkölcsiek is vannak, a realizmus szemantikai változata pedig arról, hogy a jogi proposíciók jelentése a kontextustól függ. A realizmusban tehát az a szkeptikus nézet jelenik meg, hogy a jogi proposíciók legfeljebb hipotetikus jóslatok lehetnek. Ebből az következik, hogy a jogi proposíciók szoros értelmében véve nem lehetnek igazak.

Mi a közös az ilyen módon felfogott szemantikai elméletekben? Úgy vélem, hogy Dworkin által szolgáltatott jellemzésük átgondolása arra mutat, hogy mindannyian úgy tekintik, hogy a jogi proposíciók igazsága szempontjából bizonyos igazságfeltételek bizonyulnak meghatározónak. Méghozzá olyan igazságfeltételek, amelyek a jog konceptuális sajátosságaiból adódnak, amelyeket tehát megismernie, nem pedig megalkotnia kell a gyakorlat résztvevőinek. Amelyek nem változnak együtt a gyakorlat változásaival. A Dworkin által elképzelt jogi realizmus sajátossága abban áll, hogy elfogadja ezt a konceptuális tételt, de tagadja, hogy a benne foglalt feltételeket ki lehetne elégíteni. Ezért a jogi proposíciókat nem is tartja „igazságra képesnek”. Vele szemben áll a („szemantikai”) pozitívizmus és természetjogtan, amelyek azonosíthatónak tartják a megfelelő igazságfeltételeket, bár abban nem tudnak egyetérteni, hogy konkrétan mi is bizonyulhat a jogi proposíciók esetében igazságfeltételnek. A realizmus nem sok figyelmet érdemel, mert álláspontja (amely jóslatokként kezeli a jogi proposíciókat) kifejezetten abszurd.¹⁵⁹ A pozitívizmus pedig azért kap nagyobb figyelmet a természetjognál, mert ez produkálta a vonatkozó konceptuális tételre alapuló megközelítés legbefolyásosabb változatait.

Ha tehát kibányásszuk a félrevezető terminológia alól, valamint ha észrevevessük a szemantikai kritériumok és az igazságfeltételek súlyosan problematikus összecsúsztatását, Dworkin álláspontja az imént kiemelt konceptuális tétel elutasításaként jelenik meg előttünk. Ha sikerül bizonyítani, hogy a jog interpretív gyakorlat, akkor magabiztosan állíthatja, hogy nincsenek a jogi proposícióknak konceptuális igazságok által meghatározott igazságfeltételei, de ilyenekre nincs is szükség. A jogi proposíciók igazságértékét konstruktív értelmezések adják meg, amelyek nem dolgoznak vitathatatlan kritériumokkal.

Ezt a tisztázást már csak azért is érdemes elvégezni, mert ha erre a tételre összpontosítunk (amely természetesen maga is egy konceptuális tétel), akkor a rosszul pozicionált, néhol pedig kifejezetten hibás érvelés miatti elégedetlenségünk ellenére is beláthatjuk, hogy ennek igazolására Dworkinnak vannak jó érvei. Sőt, ez a tétel nagy jelentőséggel bír mind jogelméleti módszertani, mind tartalmi jogelméleti szempontból. Nem vitás, hogy annak a kritikának a folyamánya, amit Dworkin először a szabályok modellje ellen

¹⁵⁷ Lásd uo. 33. o.

¹⁵⁸ Lásd uo. 35-37. o.

¹⁵⁹ Lásd uo. 37. o.

fejtett ki, és amelynek idővel oda került a súlypontja, hogy nem létezhet olyasmi, mint a pozitivisták elismerési szabálya. A szemantikai tüskével kapcsolatos érvelés pedig arról tanúskodik, hogy Dworkin a lényegét illetően megtalálta azt a hibás konceptuális meggyőződést, amelyből az elismerési szabályra vonatkozó teoretikus meggyőződés fakad. Tehát azt a meggyőződést, hogy a jog elemei csak akkor azonosíthatóak (akkor van megragadható különbség „jog” és „nem jog” között), ha a jogi minőség kritériumait konceptuális igazságok határozzák meg. Persze nem abban az értelemben, hogy a legalitás kritériumai mindenhol ugyanazok lesznek. A különböző jogrendszerek között lehet különbség abban, hogy a legalitásnak milyen konkrét kritériumai vannak, ám a kritériumoknak igazodniuk kell a jog természetéhez, azaz bizonyos, a jog természetére vonatkozó konceptuális igazságokhoz. Ez a tétel válik (ebben a formában) tarthatatlanná, ha a jog a dworkini értelemben vett interpretív gyakorlatnak bizonyul.

Dworkin jogelméleti módszertana

A korai Dworkin jogelméleti módszertani nézetei

32. Most, hogy valamelyest képet kaptunk róla, hogy Dworkin milyen elméletekkel szemben pozicionálja magát, és hogy miféle gyakorlatként is akarja ábrázolni a jogot, érdemes figyelmet szentelni annak a kérdésnek, amely a legszorosabban érint ennek a könyvnek a voltaképpeni témáját. Milyen jogelméleti módszertani nézetek tartoznak ehhez a koncepcióhoz?

A korai Dworkin meghatározó jogelméleti módszertani tétele abban áll, hogy a jog egy általános elméletének egyszerre kell normatívnak és konceptuálisnak lennie.¹⁶⁰ Fentebb már láttuk, hogy Dworkin az olyan elméletet nevezi konceptuálisnak, amely kifejezetten a jogi fogalmak jelentésének tisztázását tekinti feladatának. Ezért mondja azt is, hogy a jogelmélet konceptuális részének a nyelvfilozófián kell alapulnia.¹⁶¹ A módszertani kulcstétel tehát arra utal, hogy ez az elméleti feladat minden jogelmélet részéről megoldásra vár. Ezt mutatja az is, hogy Dworkin bírálattal illeti azokat, akik megpróbálják kikerülni a konceptuális kérdések tárgyalását.¹⁶² A súlypont azonban természetesen oda esik, hogy a konceptuális elmélet önmagában nem elég, a teljes jogelméletnek normatív összetevői is vannak. Dworkin ezt úgy érti, hogy egy általános jogelméletnek fel kell ölelnie egy törvényhozás-elméletet, egy ítélezés-elméletet és egy engedelmisség-elméletet is, amelyek a jogalkotó, a bíró és a közönséges állampolgár nézőpontjából tekintenek a jogra.¹⁶³ Ezek az elméletek azért normatívak, mert olyan kérdésekről szólnak, mint hogy miből fakad a jogcím a jogalkotásra, miben áll a jogalkotás igazságossága, hogyan kell eldönteniük a bíróknak a nehéz eseteket, meddig terjed az állampolgárok engedelmisségi kötelezettsége. Vagyis csupa olyan kérdésre keresik a választ, amit átszőnek az igazolási problémák. A jogelmélet normatív része éppen ezért beágyazódik egy általánosabb politikai- és erkölcsfilozófiába, ami viszont továbbtal az emberi természettel és az erkölcs objektivitásával kapcsolatos filozófiai nézetekre.¹⁶⁴

Ennek a jogelméleti módszertannak az a legfontosabb hiányossága, hogy nem szolgálja a kellő hatékonysággal Dworkin antipozitivistája jogelméleti törekvéseit. Ezen a módon megfogalmazva ugyanis egy módszertani pozitivistája is elfogadhatja. Különösen azért, mert a jogelmélet konceptuális és a normatív mozzanatai különálló részekként jelennek meg benne. Ahhoz, hogy ezt a nézetet a saját felfogásához igazítsa, a módszertani pozitivistának csak azt kell állítania, hogy vannak olyan kérdések, amelyek kifejezetten a konceptuális vizsgálódásra

¹⁶⁰ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* vii. o.

¹⁶¹ Lásd uo. viii. o.

¹⁶² Lásd uo. 6. o.

¹⁶³ Lásd uo. vii-viii. o.

¹⁶⁴ Lásd uo. viii. o.

tartoznak (nem érintik a normatív elméletet), és hogy a konceptuális kérdések alapvetőbbek a normatívaknál. Az igazolási kérdések tárgyalásának már támaszkodnia kell egy tisztázott fogalmi készletre. A kései Hart éppen ezt a védekezési stratégiát alkalmazta Dworkinnal szemben. Elismerte az igazolási célú elmélet létjogosultságát, de csak az ő leíró és konceptuális elmélete mellett, nem pedig helyette.¹⁶⁵ Coleman is úgy kelt a módszertani pozitivizmus védelmére, hogy elismerte, vannak olyan jogelméleti kérdések, amelyek csak erkölcsfilozófiai összefüggésben tárgyalhatóak, miközben ragaszkodott ahhoz, hogy más kérdések viszont tisztán konceptuális jellegűek.¹⁶⁶

De talán ebben a módszertani keretben is nyitva áll a lehetőség Dworkin előtt, hogy világossá tegye a szembenállását a módszertani pozitivistá felfogással. Tagadhatja például, hogy az olyan fontos kérdések, mint a jog normativitásának problémája, valóban mellőzhetővé teszik a normatív elmélet szempontjainak bevezetését. A korai Dworkin jogelméleti módszertana valóban tartalmaz olyan elemeket, amelyek a konceptuális és a normatív szempontok összekapcsolódását mutatják. Arról beszél például, hogy a normatív kérdések konceptuális kérdéseket is felvetnek,¹⁶⁷ vagy hogy a látszólag nyelvi kérdések mélyén erkölcsi elvekre vonatkozó kérdések tárulnak fel.¹⁶⁸ Ám a korai Dworkin észjárása még ezekben az esetekben sem különbözik érdemben a módszertani pozitivistákétól. Mert mit is foglal magába az imént említett két megjegyzés? A normatív kérdések konceptuális kérdéseket is magukkal vonnak — vagyis a normatív kérdésekben való eligazodás előfeltételezi a konceptuális tisztázást. A fogalmak tisztázásának munkája közben erkölcsi elvekre vonatkozó kérdések merülnek fel — tehát a konceptuális elemzés vezet el bennünket a megfelelő igazolási kérdések megfogalmazásához.

Úgy vélem, a probléma gyökere ezúttal is az, hogy Dworkin a konceptuális problémákat nyelvi, illetve szemantikai problémákként fogta fel. A szemantikai problémákat pedig értelemszerűen nem lehet igazolási kérdésekként kezelni. Dworkin számára az jelenthette volna a kibontakozást, ha felismerte volna, hogy a konceptuális itt jelenthet mást is, mint szemantikait. Hogy jelentheti egy gyakorlati filozófia konceptuális részét is, amely nem szemantikai információkat tár fel, hanem kifejezetten igazolási kérdések kezeléséhez dolgoz ki egy alkalmas kategóriakészletet. Egy ilyen megközelítés képes úgy láttatni a vizsgálat alatt álló fogalmakat, mint amelyek a gyakorlati beszéd céljait szolgálják, ezért normatív implikációik vannak.

Internalizmus

33. Dworkinnak tehát, ha megfelelő módszertani alapra akarta helyezni pozitivizmus-kritikáját, mindenképpen változtatnia kellett álláspontján a későbbi írásokban. Ennek érdekében egy igen sajátos felfogást alakított ki. Mivel a konceptuális jogelméletek problematikáját (azok szemantikai felfogása miatt) nem volt képes kiszabadítani a leíró metodológiák értelemköréből, inkább átfogó kritikát igyekezett gyakorolni azon, amit a konceptuális elméletek ambíciójaként érzékelt. A szemantikai tüske kihúzásával megpróbált egészében megszabadulni ezeknek az elméleteknek a problematikájától. Fentebb igyekeztem érzékeltetni, hogy ez a művelet nem lehet sikeres, mert a konceptuális elméletek törekvéseinek, sőt, a konceptuális elemzés mibenlétének a félreértésén alapul. Ám ebből nem következik, hogy Dworkin újabb jogelméleti módszertani felfogása, amely valódi alternatívát igyekszik kínálni az általa elutasított konceptuális elméletekkel szemben, egészében elhibázott lenne. Attól még lehet igaza a

¹⁶⁵ Lásd H. L. A. Hart: 'Comment [on Dworkin]'. In: Ruth Gavison (ed.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon, 1987, 37-38. o. Hart: 'Utószó' 275. o.

¹⁶⁶ Lásd Coleman: *The Practice of Principle* 69-73. o.

¹⁶⁷ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* viii. o.

¹⁶⁸ Lásd uo. 5. o.

módszertani pozitivistákkal szemben, hogy nem találja meg velük szemben a megsemmisítő érveket. Mert lehetnek jók az igazoló érvei, amelyekkel a saját felfogását támogatja.

Dworkin a *Law's Empire*-ban arra a megoldásra jut, hogy az internalizmus egy erős változata mellett áll ki (bár ezt a terminust nem használja). A korábbi fejezetekben láttuk, hogy Hart interpretív metodológiája egyfajta internalizmust foglal magába. A társadalmi gyakorlat megfigyelőjének értenie kell azt, ahogy a résztvevők látják a gyakorlatot és a saját szerepüket a gyakorlatban. Ez az internalizmus azonban mérsékelt, mert nem követeli meg a megfigyelőtől, hogy a magáévá tegye a résztvevők gyakorlatra vonatkozó értékmeggyőződéseit. Hogy például helyeselje azokat a gyakorlati indokokat, amelyek miatt ők elkötelezik magukat a gyakorlat fenntartása mellett. Fentebb láttuk, hogy a mérsékelt internalizmus a leíró metodológia kulcsa a módszertani pozitivisták számára. A jog fogalmi tisztázása csak akkor őrizheti meg leíró alapállását, ha erkölcsileg semleges marad, ha nem próbál igazolni semmit. Ha a jog megértése az erős internalizmust követeli meg a megfigyelőtől, akkor konceptuális törekvéseit igazolásra szoruló értékmeggyőződések szövik át. Nem tehet mást, mint hogy a gyakorlatot a gyakorlat értékére vonatkozó meggyőződésének fényében ábrázolja. Elmélete normatív elmélet lesz, nem leíró.

34. Az erős internalizmus melletti kiállítás Dworkinnál egy kétfordulós érvelés formáját ölti. Az első fordulót akkor „játssza le”, amikor szembesül a kihívással, hogy talán a jog egy társadalmi elméletére van szükségünk a jogelmélet céljaira. Ezúttal nem arról van szó, amit Hart leíró szociológiának nevezett *A jog fogalma* bevezetőjében,¹⁶⁹ mert az Hart interpretív metodológiájának egyik megragadása volt. Dworkin itt azokra az elméletekre gondol, amelyek mintegy kauzális magyarázatokkal szolgálnak a jogi jelenségekre. Rámutatnak például, hogy az osztályhelyzet vagy a gazdasági körülmények miként befolyásolják a résztvevők (például a bírók) cselekvéseit.¹⁷⁰ Dworkin nem vitatja, hogy ilyesféle megközelítésekre szükség van: a történész vagy a szociológus külső nézőpontjának megnyilvánulásaként legitimálja őket.¹⁷¹ Ugyanakkor nem fogadja el, hogy az ilyen külső nézőpontból megfelelően leírható lenne a jog. A jognak ugyanis van egy olyan sajátossága, amely sok más társadalmi jelenségtől megkülönbözteti: a jog argumentatív.¹⁷² A gyakorlat jelentős részben abban áll, hogy a résztvevők gyakorlati igényeket fogalmaznak meg és vitatnak (például arról, hogy a gyakorlat fényében mit szabad és mit nem). Ez az argumentatív jelleg természetesen külső nézőpontból is vizsgálható, hiszen értelmesen vizsgálható, hogy milyen társadalmi tényezők okozzák bizonyos érvelésmódok elterjedését bizonyos társadalmi körülmények között. Am jelen van itt egy másik tényező is: a résztvevők belső nézőpontja. Az ő érdeklődésük gyakorlati. Nem azt akarják megérteni, hogy ők vagy mások miért gondolkodnak úgy, ahogy gondolkodnak, hanem azt akarják megtudni, hogy mit követel tőlük a jog, valamint hogy ebben a tekintetben milyen érvek bizonyulnak helytállóknak és miért.¹⁷³ Mivel pedig jelen van a résztvevőknek ez a belső nézőpontja, ráadásul a gyakorlat működésének egyik tényezőjeként, ezt a külső megfigyelőnek is muszáj tekintetbe vennie. Nem értheti meg a gyakorlatot mindaddig, amíg valamilyen betekintést nem nyert abba, hogy a gyakorlaton belül mi minősül jó és rossz érvelésnek.¹⁷⁴ Dworkin erre a megfontolásra tekintettel jelenti be, hogy a könyvben a résztvevő belső nézőpontját teszi a magáévá, úgy próbálja megragadni a gyakorlat argumentatív jellegét, hogy

¹⁶⁹ Lásd Hart: *A jog fogalma* 9. o.

¹⁷⁰ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 12. o.

¹⁷¹ Lásd *uo.* 13. o.

¹⁷² Lásd *uo.*

¹⁷³ Lásd *uo.*

¹⁷⁴ Lásd *uo.* 14. o.

csatlakozik a gyakorlathoz, és megküzd a helyességnek azokkal a kérdéseivel, amelyekkel a résztvevők is szembesülnek.¹⁷⁵

Ez valóban az erős internalizmus megnyilvánulása. Olyannyira, hogy ez az érvelés alapvetően ugyanaz, mint amit annak idején Peter Winch hozott fel a saját erős internalizmusa mellett.¹⁷⁶ A társadalmi gyakorlat megfigyelőjének a magáévá kell tennie a társadalmi gyakorlat résztvevőjének a nézőpontját. Ám ha ez ugyanaz az érvelés, akkor ugyanúgy hibás, mint a Winché. Éppenséggel ez volt az az álláspont, amellyel szemben Hart kidolgozta a maga mérsékelt internalizmusát.¹⁷⁷ Már Hart is felfigyelt ugyanis arra, hogy ebben az érvelésben van egy hiba. Az igaz, hogy a résztvevők nézőpontja alakítja a gyakorlatot. Az is igaz, hogy a megfigyelő nem világíthatja meg a gyakorlatot, ha nincs hozzáférése ehhez a nézőponthoz, ha nem érti ennek a nézőpontnak a belső összefüggéseit. Ám ebből miért következne, hogy csatlakoznia kell a gyakorlathoz?¹⁷⁸ Értetni a résztvevők gyakorlathoz való viszonyát és osztozni benne — két különböző dolog. Miért kellene a megfigyelőnek elmosnia ezt a különbséget?¹⁷⁹ Dworkinnak további érvekre lenne szüksége annak igazolására, hogy a gyakorlathoz való csatlakozás, a gyakorlatimmanens igazolási kérdésekkel való szembenézés elengedhetetlen a jogelméleti szerző szempontjából.¹⁸⁰

35. Ez a feladat hárul az erős internalizmus mellett érvelés második fordulójára. Erre akkor kerül sor, amikor Dworkin azt veszi fontolóra, hogy milyen helyzetben találja magát az, aki interpretív gyakorlatokról alkot elméletet. Az interpretív gyakorlatokat, mint láttuk, az jellemzi, hogy a gyakorlat konstitutív elemeinek azonosítása viták tárgyát képezi. A résztvevőknek eltérő elképzeléseik vannak arról, hogy mi képezi a gyakorlat részét és mi nem. Ha tisztázni akarják a maguk és mások számára, hogy voltaképpen mi is a gyakorlat, akkor nem tehetnek mást, minthogy konstruktív értelmezésnek vetik alá azt, amit az eddigi tapasztalatok nyomán a többi résztvevő a gyakorlat részeként fog fel.¹⁸¹ Mármint az, aki elméletet alkot az ilyen gyakorlatról, maga sem tehet mást. Neki is csatlakoznia kell a gyakorlathoz, ha meg akarja érteni.¹⁸² Vagyis neki is konstruktív értelmezés révén kell feltárnia a gyakorlatot. Tehát nézőpontja módszertani szempontból ugyanaz lesz, mint a résztvevőé. És éppúgy összeszövődik normatív meggyőződésekkel.

Úgy vélem, ez már valóban vonzó érvet jelent az erős internalizmus mellett. Alapját pedig az a fentebb jelzett tétel képezi, hogy a jog interpretív gyakorlat. Olyan gyakorlat, amelynek identitását nem vitán felül álló konvencionális szabályok képezik, amelyben lehetséges az alapvető egyet nem értés arról, hogy mi képezi a gyakorlat részét. Vagyis

¹⁷⁵ Lásd *uo.*

¹⁷⁶ Vö. például Peter Winch: *A társadalomtudomány eszméje és viszonya filozófiához*. Budapest: Akadémiai, 1988, 117-118. o.

¹⁷⁷ Vö. Stephen R. Perry: 'Interpretation and Methodology in Legal Theory'. In: Andrei Marmor (ed.): *Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon, 1995, 98. o.

¹⁷⁸ Vö. Hart: 'Utószó' 278-280. o. Hart: 'Comment' 39. o.

¹⁷⁹ A társadalmi gyakorlatok megértésében szerepet játszó résztvevői és megfigyelői perspektívák alaposabb elemzéseként lásd Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy' 342-345. o. Postema elemzéseként és részleges kritikájaként lásd Bódig Mátyás: 'A deskriptív jogelmélet és a gyakorlati filozófia kihívása: Jogelméleti módszertani témák Gerald Postema Hart-kritikájában'. In: *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica*. Tomus XXI/1. Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó, 2003, 88-101. o.

¹⁸⁰ Ugyanebből a megfontolásból fakad azok tévedése, akik szerint az internalizmus szükségképpen maga után vonja az olyasféle normatív elméletet, mint amilyen a Dworkiné (amely a gyakorlatot a legjobb színben igyekszik feltüntetni). Ezt a hibát követi el Richard L. Schwartz. Lásd 'Internal and External Method in the Study of Law'. In: 11 (1992) 3. *Law and Philosophy* 179-199, 189-190. o. Magam is azt gondolom, hogy az interpretív elméletek szükségképpen normatív jelleget öltenek, de ez nem függ össze ilyen közvetlenül az internalizmussal.

¹⁸¹ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 64. o.

¹⁸² Lásd *uo.* 64. és 69. o.

módszertani szempontból is az bizonyul döntőnek a Dworkin és a módszertani pozitivisták közötti vitában, hogy a jog miféle társadalmi gyakorlat: konvencionális vagy inkább „összefutó” (*concurrent*) gyakorlat, amelyben lehetséges az alapvető egyet nem értés. Ha a jog nem konvencionális gyakorlat, akkor a módszertani pozitivisták (leíró) metodológiája nem áll meg.

De az interpretív gyakorlatra vonatkozó konstruktív értelmezés vajon miért kerül okvetlenül szembe a módszertani pozitivisták leíró metodológiájával? Miért lesz belőle normatív elmélet? Nos azért, mert formális struktúrája pontosan ugyanaz lesz, mint az összes konstruktív értelmezése: jelen lesz benne az „illeszkedés” dimenziója mellett az „érték” dimenziója is. Ezt úgy is meg lehet fogalmazni, hogy a gyakorlat értelmezését egy olyan meggyőződés vezérli, amely a gyakorlat értelmére (*point*) vonatkozik.¹⁸³ Az értelmező kénytelen felvállalni, hogy értelmet tulajdonítson a gyakorlatnak, vagyis hogy úgy mutassa fel, mint ami bizonyos célok vagy értékek megvalósítását szolgálja. Dworkin jogelméleti módszertani álláspontját tehát az a nézet fejezi ki a legjobban, hogy minden elméletileg releváns jogi vita a jog alapjairól vagy értelméről szól.¹⁸⁴ Hart és a módszertani pozitivisták felfogása okvetlenül együtt jár ennek a tézisnek a tagadásával. A leíró metodológia híve nem fogadhatja el, hogy minden jogelméleti probléma esetében egy ilyen, a jog értelmére vonatkozó meggyőződés vezérli a teoretikus munkáját.

36. Az, hogy a jogelmélet csak normatív elmélet lehet, Dworkinnál abban a jól ismert összefüggésben mutatkozik meg, hogy a fontos kérdéseket valóban tárgyalni képes jogelméleteket egyaránt a jog alapjára vonatkozó felfogásokként kezeli. Az ilyen felfogásokat a jog értelmét illető, eltérő elképzelések különböztetik meg egymástól. A *Law's Empire* nagyjából három ilyen felfogás egymásra tekintettel véghezvitt elemzéséből áll. Bár számunkra nem igazán fontosak most azok az érvek, amelyek alapján döntöttünk, mégis érdemes tömören megjelölni őket, mert néhány ponton még relevánssá válnak majd. A „konvencionálisizmusról”, a „pragmatizmusról” és a „jog mint integritásról” van szó. A konvencionálisizmus elfogadja, hogy a múltbéli politikai döntésekből „folyó” jogosultságok és felelőségek korlátozzák az igazolt kényszer alkalmazását a közösség tagjaival szemben. A korlátozás értelme a kényszeralkalmazás kiszámíthatóságában és méltányosságában rejlik, és a vonatkozó jogosultságok akkor illetik meg a közösség tagjait, ha azok kifejezetten benne rejlenek a múltbéli politikai döntésekben.¹⁸⁵ A pragmatizmus ezzel szemben tagadja az ilyesféle jogosultságok és felelőségek létezését. A bírónak minden esetben azt kell keresniük, hogy milyen döntés lenne a legjobb a közösség jövője szempontjából, bár stratégiai okokból néha szükséges lehet, hogy úgy tegyenek, „mintha” az embereknek lennének jogaik.¹⁸⁶ A jog mint integritás, a konvencionálisizmushoz hasonlóan, elfogadja a jogosultságokat, de nem kizárólag a kényszeralkalmazás kiszámíthatóságára tekintettel, hanem azért, mert ezáltal olyan egyenlőséget teremt a polgárok között, amely igazi közösséggé teszi őket.¹⁸⁷ A jogosultságok és a felelőségek forrásaként itt nem pusztán a múltbéli döntések explicit tartalma, hanem a döntések igazolásaiban előfeltételezett személyes és politikai moralitás is szóba jön. Dworkin a jog mint integritás koncepciójának elfogadása mellett érvel. (Lentebb fontos lesz még számunkra a konvencionálisizmus, amikor Dworkin és a normatív pozitívizmus viszonyát tisztázzuk, a jog mint integritás pedig akkor kerül majd elő, amikor újra felmerül a jog normativitásának kérdése.)

¹⁸³ Vö. uo. 58-59. o.

¹⁸⁴ Lásd például uo. 87-88. o.

¹⁸⁵ Lásd uo. 94-95. o.

¹⁸⁶ Lásd uo. 95. o.

¹⁸⁷ Lásd uo. 95-96. o.

Általános és partikuláris elmélet

37. Most azonban érdemes inkább arról beszélni, hogy a módszertani pozitivizmussal való szembenállásnak van egy másik dimenziója is Dworkinnál. Hart metodológiai ideálja egy olyan elmélet volt, amely nemcsak leíró, de általános is. A jogot olyan intézménynek fogja fel, amelynek különböző társadalmakhoz és korszakokhoz kapcsolódó megnyilvánulásai sok közös formai, strukturális és tartalmi vonást mutatnak fel.¹⁸⁸ Ezért a jog természetét olyan elméletek képesek megfelelően megragadni, amelyekben megnyilvánul egyfajta univerzalitásigény.¹⁸⁹ Hart szerint a jognak van „általános természete”, és a jogelmélet egyik alapvető feladata ennek a természetnek a feltárása.¹⁹⁰ Mármost éppen az imént merült fel, hogy a korai Dworkin maga is megjeleníti az általános jogelmélet egy eszméjét. Ez azonban nem ugyanaz, mint Hart általános és leíró elmélete, hiszen nem a jogrendszerek közös strukturális vonásainak összegyűjtésén alapul. Nem azért általános, mert minden lehetséges jogrendszerre vonatkozik, hanem azért, mert a jogrendszerre vonatkozóan minden érdemi elméleti kérdés megfogalmazására alkalmas. Dworkin a korai írásokban, amennyire tudom, nem nagyon reflektál arra kérdésre, hogy az ő elméletének a tárgyi teljesség értelmében felfogott általánossága hogyan viszonyul Hart elméletének az univerzalitásigény értelmében felfogott általánosságához. Az viszont biztos, hogy a *Law's Empire* egyértelműen szembefordul az általános jogelmélet harti eszméjével. Vagyis amellettt érvel, hogy a jól felfogott jogelmélet lokális marad.

Dworkin leszögezi, hogy az interpretív elméletek természetüknél fogva egy partikuláris jogi kultúrára vonatkoznak.¹⁹¹ Meglehetősen egyértelmű, hogy ez a felfogás elkerülhetetlen következményként adódik, ha a jogelméletet egy interpretív gyakorlat interpretív megértéseként fogjuk fel. A résztvevők ugyanis a saját gyakorlatukkal szemben alakítanak ki interpretív viszonyt. Az elméletnek pedig a résztvevői értelmezések képezik a reflexiós bázisát. Ez azonban nem azt jelenti, hogy a jogelméletek okvetlenül kötve maradnak az egyes jogrendszerekhez. Dworkin megkülönbözteti a résztvevők teoretikus jelentőséggel bíró értelmezéseit a filozófusok elméleti felfogásaitól.¹⁹² Az előbbiek valóban szorosan kötődnek a saját jogrendszerük részleteihez, az utóbbiak azonban jellemzően elvontabbak. A joggyakorlat részletei helyett ugyanis inkább érdeklik őket a jogrendszerek konstitutív politikai elveivel kapcsolatos megfontolások. Ám általánosságuk határai így is kijelölhetőek. Még a legelvontabb interpretív elméletek sem vonatkozhatnak olyan jogrendszerekre, amelyek az értelmezés alapanyagát szolgáltatató jogrendszerektől élesen eltérő politikai ideológiák alapján fejlődtek ki.¹⁹³

Igaza van-e Dworkinnak?

38. Most már látjuk, hogy az érett Dworkin jogelméleti módszertani elképzelései hogyan fordulnak szembe a módszertani pozitivizmussal. Ideje tisztázni, mennyiben tartom elfogadhatóan kezelt az álláspontot. Az biztos, hogy Dworkin álláspontja sok vonatkozásban hasonló jellegzetességeket mutat, mint az én jogelméleti módszertani álláspontom. Én is amellettt érvelek például, hogy (legalábbis az érdeklődésem középpontjában álló jogelmélet) lokális elméletként épül ki.¹⁹⁴ Ráadásul az én indokaim is az interpretív megközelítés módszertani jellemzőiben rejlenek. Én is azt vallom, hogy a jogelméletek általam itt középpontba állított változata, amely képes a résztvevők nézőpontjáról számot adni, nem

¹⁸⁸ Lásd Hart: 'Comment' 36. o.

¹⁸⁹ Lásd uo. 38. o.

¹⁹⁰ Lásd Hart: 'Utószó' 275. o.

¹⁹¹ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 102. o.

¹⁹² Lásd uo.

¹⁹³ Lásd uo. 103. o.

¹⁹⁴ Lásd Bódig Mátyás: 'Gyakorlati filozófia és a jogelmélet módszertani problémái'. In: 44 (2003) 1-2. *Állam- és Jogtudomány* 109-141, 138-140. o.

ragaszkodhat egy leíró metodológiához. Éspedig alapvetően azért, mert a gyakorlatra vonatkozó elemzéseiben vezérfonalként kell használnia egy felfogást a gyakorlat konstitutív politikai elveiről.¹⁹⁵ Elmondhatjuk tehát, hogy az én módszertani nézeteim egy jellegzetes dworkiniánus álláspontot tükröznek?

A válasz az, hogy részben igen. Valóban Dworkinnal összhangban állítom, hogy a jog természetére vonatkozó kérdés fontos vonatkozásokban politikai filozófiai kérdés, és hogy egy interpretív jogelmélet csak lokális elméletként jelenhet meg. Ugyanakkor markánsan eltérek attól, ahogy Dworkin kezeli a konceptuális elméletek problematikáját. És nem pusztán azért, mert tévedésnek tartom Dworkinnak azt a törekvését, hogy az ilyen elméleteket szemantikai elméletekként ábrázolja. Van itt egy alapvetőbb különbség is.

Az imént végigvitt fejtegetésekben lényegében igazat adtam Dworkinnak abban, hogy az interpretív gyakorlatok megértése, ahogy ő beszél róluk, megköveteli tőlünk a leíró jogelméleti módszertan elvetését. Én magam mégsem arra alapoznám a saját kritikámat a módszertani pozitivistákkal szemben, hogy a jog interpretív gyakorlat. Inkább arra összpontosítanék, hogy nem tudnak megfelelően számot adni a jog normatív igényeiről. Ráadásul Dworkin jogelméleti módszertani álláspontja az erős internalizmuson alapul. Én viszont nem tettem a magamévá az erős internalizmust. Nem gondolom, hogy a jogelméleti elemzőnek, miközben megpróbálja megérteni, csatlakoznia kell a gyakorlathoz. De vajon miért nem lenne jobb Dworkint követni?

Nos, alapvetően azért, mert Dworkin érvelése zavaró módon figyelmen kívül hagy egy fontos tematikai eltérést a konceptuális elméletek és a saját teoretikus kezdeményezése között. Miért is van szükség arra, hogy az interpretív gyakorlatot konstruktív értelmezéssel ragadjuk meg? Azért, mert az, hogy mi képezi az interpretív gyakorlat részét, vitás a résztvevők között. Ebből rögtön kitűnik, hogy a dworkini konstruktív értelmezés szükségessége abban a feladatban rejlik, hogy azonosítanunk kell az interpretív gyakorlat tartalmát. Azonosítani akarjuk például azokat a jogi propozíciókat, amelyeket igaznak tekinthetünk, amelyek indokként szolgálhatnak a „jogkérdés” megválaszolásakor. Dworkin ambíciói tehát egy tartalmi jogelmélet eszméjéhez kötődnek, amely érdemben tárgyalhatóvá teszi, hogy az embereknek milyen jogaik vannak.

Csakhogy a konceptuális elméleteknek nincsenek efféle tartalmi jogelméleti ambícióik. Olyan kérdéseket vesznek vizsgálat alá, amelyek a jog tartalmi összefüggései elébe vágnak. Például azt a kérdést, hogy mit is jelent az, hogy a jog normatív társadalmi gyakorlat. Miben áll ez a normativitás? Miben különbözik a normativitás egyéb módozataitól? Világos, hogy ez nem arra vonatkozik, hogy a jognak milyen tartalmi elemei vannak, hanem arra, hogy a jog tartalmi elemeinek milyen gyakorlati relevanciája van. A jog milyen jellegű gyakorlati indokokként kapcsolja be őket a címzettek gyakorlati deliberációiba.

Jules Coleman nagyon helyesen mutat rá erre az összefüggésre, amikor leszögezi, Dworkin azon kevesek közé tartozik, akiknek van elméletük a jog tartalmáról. Nekik, módszertani pozitivistáknak viszont nincs elméletük a jog tartalmáról, mert őket nem ez érdekli.¹⁹⁶ Ők olyan konceptuális elméletet adnak a jogról, amelynek meghatározó tematikai célkitűzése a jog sajátos normativitásnak megvilágítása. Úgy vélem, ez a nyilvánvaló tematikai diszkrepancia némely vonatkozásban aláássa Dworkin érvelését a módszertani pozitivistákkal szemben. Az ő tematikájuk szempontjából nem lehet ugyanúgy meghatározó az a megfontolás, hogy a jog interpretív gyakorlat, mint Dworkin tematikája szempontjából. Az lehet, hogy a gyakorlat résztvevői között alapvető egyet nem értés alakulhat ki a jog alapjairól, de az nem válik közöttük ugyanezen a módon vitássá, hogy a jog normatív társadalmi gyakorlat. Ha vitatják is, hogy mi az, ami a „jog erejével bír”, illetve hogyan azonosítható az, ami a jog

¹⁹⁵ Lásd uo. 129-134. o.

¹⁹⁶ Lásd Coleman: *The Practice of Principle* 165. o.

erejével bír, azt aligha vitathatják értelmesen, hogy a jog elemeinek sajátos gyakorlati relevanciájuk van a cselekvéseik vonatkozásában.

Éppen ezért más érvelésre van szükség a módszertani pozitivistákkal szemben, mint az olyanokkal szemben, akik maguk is a tartalmi jogelmélet területén működnek (mint például a *Law and Economics* irányzat képviselői, akikkel ugyancsak vannak vitái Dworkinnak, és lehetne vitám nekem is). Azt kell megmutatni, hogy az elméletük a saját tematikai ambícióik megvalósítására sem alkalmas. Pontosán erre tettem kísérletet azzal a kritikával, amit a módszertani pozitivisták elképzeléseim gyakoroltam.

De vajon nem követünk-e el hibát, ha elfogadjuk a konceptuális elméletek tematikai célkitűzéseit? Nem lehet, hogy éppen abban rejlik Dworkin jelentősége, hogy megmutatja, hogyan iktathatóak ki a konceptuális elméletek problémái? Nos, fentebb már igyekeztem jelezni, hogy egészen biztosan nem ez a helyzet. Dworkin valóban amellet érvel, hogy lehetetlen feladat elé állítjuk azt, akitől a szubsztantív nézetek helyett konceptuális elméletet várunk az interpretív társadalmi gyakorlat természetéről.¹⁹⁷ Az elvárás olyasféle, mintha egy, az Északi Sarkon álló embernek azt mondanánk, induljon valamerre, de semmiképpen se dél felé.¹⁹⁸ Csakhogy ha alaposabban elemezzük Dworkin álláspontját, akkor kiedül, hogy az nem vonhatja magával a konceptuális megközelítések általános elutasítását. Egyebek közt azért sem, mert neki magának is vannak konceptuális ambíciói. (Ezt fejezi ki az interpretív gyakorlatok jellemzőire vagy éppen a konstruktív értelmezés dimenzióira és fázisaira vonatkozó tanítás.) Dworkin érvei valójában csak a konceptuális ambíciók egy igen speciális változatával szemben bizonyulhatnak hatékonyak. Lehetnek olyan elméletek, amelyek azt vallják, hogy vannak olyan gyakorlati tételek, amelyek a jog természetéből következően válnak a jog tartalmi elemeivé. Ezek ellen szolgáltatunk érvet azzal, ha rámutatunk (amint azt Dworkin teszi¹⁹⁹), hogy az interpretív gyakorlatoknak nincsenek szükségszerű tartalmi elemeik. Ilyen elméletek valóban léteznek. Hegel például amellet érvelt, hogy a jog esetleges elemeinek lehántása után marad valami, ami a jog szükségszerű tartalmának bizonyul.²⁰⁰ Ám, amint azt Hegel példája is mutatja, a szükségszerű jogi tartalom feltételezése a természetjogászok némelyikére áll, nem pedig a módszertani pozitivistákra. Ők maguk is inkább amellet állnak ki, hogy a jognak nincsen szükségszerű tartalma. Tehát amikor hisznek a jogra vonatkozó konceptuális igazságok lehetőségében, akkor ez valami másra utal náluk. Olyan kérdések tárgyalására, amelyek fontos vonatkozásokban megkülönböztethetőek a jog tartalmára vonatkozó kérdésektől.

A jog normativitásának problémája

39. De nem csak az a baj, hogy a módszertani pozitivisták valódi teoretikus ambícióit Dworkin kritikája nem veszi célba. Valójában Dworkin számára is fontos az a konceptuális probléma, amit a módszertani pozitivisták próbálnak megoldani: a jog sajátos normativitásának problémája. Ennek jele az, hogy egy fontos ponton megkülönbözteti a jog alapjára és a jog erejére vonatkozó kérdést.²⁰¹ Ő maga természetesen a jog alapjáról igyekszik elméletet adni, vagyis arról, hogy a jogi proposíciókat milyen feltételek között tekinthetjük igaznak. Ám azt is felismeri, hogy a jogi proposíciók iránti érdeklődésünkben igen fontos szerepet játszik az, hogy a jognak normatív ereje van: hogy a jognak engedelmeskedni kell, és hogy a jogot a hivatalos személyeknek érvényesíteniük kell. Nem sok értelme lenne a jogot interpretív fogalomként kezelni, ha ezt nem gondolnánk így, ha nem előfeltételeznénk a jogi proposíciók sajátos normatív erejét.²⁰² És bár azt állítja, hogy a jog alapjairól szóló elméleteknek nem kell

¹⁹⁷ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 68-69. o.

¹⁹⁸ Lásd uo. 69. o.

¹⁹⁹ Lásd uo.

²⁰⁰ Lásd G. W. F. Hegel: *A jogfilozófia alapvonalai*. Budapest: Akadémiai, 1983, 28. o.

²⁰¹ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 108-113. o.

²⁰² Lásd uo. 111. o.

elkötelezniük magukat a jog normatív erejének semmilyen specifikus magyarázata mellett,²⁰³ ő maga a *Law's Empire*-ban ad egy elméletet a jog normativitásának forrásáról,²⁰⁴ és igen fontos következtetéseket vezet le belőle. (Ezzel az elmélettel lentebb foglalkozunk majd.) Ezek után nehéz lenne azt állítania, hogy a jog normativitására vonatkozó (konceptuális) kérdés nem fontos.

Ebből szerintem az következik, hogy Dworkin egy olyan fronton is szemben áll a módszertani pozitivistákkal, amely a szemantikai tüske metaforája, illetve az interpretív gyakorlatok jellegzetességei köré szervezett érvelés nem képes megragadni. A módszertani pozitivisták egy sajátos konceptuális (leíró és általános) elmélet keretében akarnak számot adni a jog normativitásáról, míg Dworkin úgy gondolja, a jog „erejének” kérdése a politikai filozófusok vadászterülete.²⁰⁵ Dworkinnak pedig ezen a fronton konceptuális érvekkel kell cáfolnia azt a módszertani pozitivista álláspontot, hogy a jogi normativitás intelligibilissé tétele nem követeli meg tőlünk a politikai filozófiai érvelést. Dworkin eszköztárából éppen ez az érvelés hiányzik. Ezért gondolom, hogy a módszertani pozitívizmussal szemben alapvetően egy olyan kritikai érvelésre van szükség, amely egy konceptuális kérdésre összpontosít, hiszen a jog normatív igényeinek fogalmi összefüggéseit akarja feltárni, de amely felismeri ennek a konceptuális kérdésnek a politikai filozófiai összefüggéseit. Egy olyan érvelésre, amely összhangban marad Dworkinnal, hiszen a jog normativitásának kérdését alapvetően politikai filozófiai kérdésként kezeli, mégis inkább azokra támaszkodik, akik valóban sokat tettek azért, hogy ebben a vonatkozásban előkerüljenek a megfelelő konceptuális érvek.

Dworkin és a konceptuális elmélet szükségessége

40. A konceptuális kérdések és a tartalmi jogelméleti problémák megkülönböztetésével nem azt akarom sugallni, hogy a kétféle kérdezés között nincs áthatás. Hogy nem lehetnek olyan tartalmi jogelméletek, amelyek összeegyeztethetetlenek a jog normativitásának adekvát megragadásával, vagy hogy a jog tartalmi elemei nem mondanak sokat a jog normativitásának jellegéről, forrásairól és határaitól. Oda akarok inkább kilyukadni, hogy Dworkinnál felborul az egyensúly a kétféle kérdezés között. A módszertani pozitívizmus valóban útban van neki, hiszen számára elfogadhatatlan képet ad a jogi érvelésről. Olyan képet, amely az ő tartalmi jogelméleti törekvéseit aláásná. A jogot olyan konvencionális gyakorlatnak mutatja, amelyben a gyakorlat tartalmi értékelése nem tárhat fel hitelesített forrásokban nem rögzített jogi indokokat. Ám ezt az akadályt nem lehet úgy leküzdeni, hogy a tartalmi jogelmélet sajátos szempontjait erőltetjük rá a módszertani pozitivisták koncepcióira. Arra lenne szükség, hogy a problematikus konceptuális állásponttal egy adekvát antikonvencionalista konceptuális elméletet fordítsunk szembe. Erre egyébként Dworkinnak minden lehetősége megvan, mert elmélete egyébként tartalmazza az ehhez szükséges erőforrásokat. Jogelméleti elemzéseiben megjelennek konceptuális érvek, és megjelennek konceptuális jelentőséggel bíró tartalmi jogelméleti tézisek is. De ezek túl kevésbé fókuszáltak ahhoz, hogy adekvát alternatívát szegezzenek szembe a módszertani pozitívizmussal. Ráadásul néhol beárnyékolják őket az inadekvát terminológiai döntések, vagy éppen a rivális elméletek tematikai jellegzetességei körüli félreértések.

Jogelméleti módszertani szempontból az is fontos, hogy Dworkin erős internalizmusa kifejezetten a tartalmi jogelmélet sajátos szempontjaira támaszkodik. Az imént megkülönböztetett konceptuális problémára nem vonatkoznak azok az érvek, amelyekkel Dworkin az erős internalizmust igazolta. Fennáll a lehetőség, hogy a jog sajátos normativitásának megvilágítása nem követeli meg tőlünk ezt az erős internalizmust. Sőt, azt gondolom, éppen ez a helyzet. Úgy vélem, ebben a vonatkozásban van jelentősége annak, hogy

²⁰³ Lásd uo. 112. o.

²⁰⁴ Lásd különösen uo. 195-202. o.

²⁰⁵ Lásd uo. 111. o.

Dworkin az erős internalizmus mellett kétszer áll ki a *Law's Empire*-ban. Az egyik nyilvánvalóan sikertelennek, a másik viszont sikeresnek látszott az elemzésünk fényében. Úgy vélem, a különbség abban áll, az első érvelés általános érvényű módszertani tételként vezeti be az erős internalizmust a jogelmélet számára. Ez azonban eleve sikertelen vállalkozás, mert szembekerül azokkal az igen jó érvekkel, amelyek miatt sokan szembeszálltak az erős internalizmussal. A második viszont éppen azért sikeres, mert kifejezetten a tartalmi jogelméletekre vonatkozik. Dworkin érvelése tehát nem állja útját annak, hogy a módszertani pozitivistákkal folytatott konceptuális vitákban magam is a mérsékelt internalizmus valamilyen változatát fogadjam el.

Ha ezen a módon ábrázoljuk Dworkin tartalmi jogelméleti megfontolásainak és az én konceptuális kérdések körül forgó elemzésemnek az eltéréseit, akkor azt is látnunk kell, hogy a lokális jogelméletre vonatkozó módszertani meggyőződéseink sem vágnak teljesen egybe. Dworkinnál a jogelméletnek azért kell lokálisnak lennie, mert az interpretív elmélet által célba vett jogrendszerek tartalmi sajátosságai meghatározónak bizonyulnak a jogot tisztázó konstruktív értelmezésben. Én viszont arra összpontosítanék, hogy a jog normativitásának különböző konstrukciói lehetségesek, és egy interpretív elmélet az általa értelmezett jogi gyakorlatok normatív igényeiben mindig az egyik ilyen konstrukciót fedezi fel. Másképpen nyilvánul meg a legitim autoritásigény egy alkotmányos demokrácia, mint egy teokratikus rendszer esetében. A jog normatív igényeinek interpretív megvilágítása nem terjeszti ki az érvényét a legitim autoritásigény összes lehetséges módozatára. Ez megint nem azt jelenti, hogy nincs összjáték a normativitás alapjai és a jog tartalmi sajátosságai között. Azt azonban igen, Dworkinnál és nálam két eltérő okról van szó, aminek folytán egy elmélet partikuláris maradhat.

A helyes válasz problémája

41. Miután kísérletet tettünk rá, hogy elhatoljunk jogelméleti módszertani elképzeléseinek az alapjához, ideje visszatérni ahhoz a problémához, amely Dworkin számára eleve elfogadhatatlanná tette a jogpozitivistá elméleteket. Fentebb utaltam rá, hogy a probléma ítélkezéseméleti jellegű volt. Dworkin úgy látta, hogy a jogpozitivistá elméletek szükségszerű következménye, hogy a jogot határozatlannak kell tekintenünk. Fel kell tételeznünk olyan jogesetek lehetőségét, amelyekre a fennálló jog nem ad választ. Dworkin ezzel a nézettel szegezte szembe a helyes válasz téziséét. Ideje foglalkoznunk azzal, hogy Dworkin eddig elemzett jogelméleti nézetei hogyan járulnak hozzá a helyes válasz tézisének igazolásához.

Maga a tézis a „Hard Cases”-ben nyerte el paradigmátikus formáját. Az ott szereplő megfogalmazás még igen szorosan kötődik a szabálymodell kritikájához: még ott is joga van az egyik félnek, hogy megnyerje az ügyet, ahol az esetről nem rendelkezik jogi szabály. Még a nehéz esetekben is megmarad a bírónak az a kötelessége, hogy tárja fel a felek jogait.²⁰⁶ Ám mivel nem célozom egy Dworkin-monográfia megírására, nem tekintem feladatommá, hogy részletesen elemezzem a helyes válasz tézisének evolúcióját Dworkin munkásságában. Éppen ezért nem tekintem át a mellette felhozott érvek történetét. Arra koncentrálok, hogy a *Law's Empire*-ban kifejtett nézetek milyen képet adnak a helyes válasz tézisééről, és milyen ítélkezéseméleti következményekkel járnak. Ez is éppen elég fontos kérdést vet fel majd számunkra.

A helyes válasz tézise mellett felhozott dworkini érvek áttekintése azért is fölösleges lenne, mert ennek a problémának a tárgyalása néha zsákutcába vitte Dworkint. Előfordult, hogy rosszul konstruált konceptuális érvekkel támogatta álláspontját. Az *A Matter of Principle*-ben is

²⁰⁶ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 81. o.

szereplő „Is There Really No Rights Answer in Hard Cases”²⁰⁷ ennek bizonyítéka. Mivel máshol már részletes kritikával illetem ezt az érvelést,²⁰⁸ ezúttal teljesen figyelmen kívül hagyhatom. Azt tekintem majd vezérfonalnak, amit Dworkin a *Law's Empire*-ban fejtett ki a helyes válasz tézisével összefüggésben. Kiváltképpen pedig azt az állítását, hogy a tézis nem metafizikai, hanem erkölcsi jellegű.²⁰⁹ Így ugyanis a helyes válasz tézisének tárgyalása elvezet majd bennünket Dworkin sajátos erkölcsi objektivizmusának problémájához. Márpedig annak kardinális módszertani jelentőséget tulajdonítok.

Mire vonatkozik a helyes válasz tézise?

42. Az a legjobb, ha kiindulópontként arra utalunk, amit az erős értelemben vett diszkréció kapcsán már leszögeztünk fentebb. Ott merült fel ugyanis a jogi érvelés két ellentétes modelljének a lehetősége. Az egyik a jogot az esetek legalább egy kis részében okvetlenül határozatlannak (*indeterminate*) tekinti, a másik viszont ahhoz ragaszkodik, hogy a jog legfeljebb bizonytalan (*uncertain*) lehet. Dworkin az utóbbi táborhoz tartozik. Nem azt állítja, hogy kizárt, hogy ne legyen helyes válasz egy nehéz jogi esetre. Elvileg előfordulhat, hogy a kereset mellett és ellen szóló indokok teljes egyensúlyba kerülnek. Ám az ilyen esetek jóval ritkábban fordulhatnak elő, mint azt a módszertani pozitivisták álláspontja sugallja. Egy fejlett jogrendszerben egzotikus kivételként merülhetnek fel olyan esetek, amelyeknél nem is remélhetjük a helyes jogi válasz megtalálását.²¹⁰ Ezt az álláspontot kell tehát elemzés alá vennünk. Bár természetesen itt is Dworkin és a módszertani pozitivisták ellentéte érdekel majd bennünket, a dworkini álláspont sajátosságainak feltárását jobban segíti, ha inkább három szignifikánsan eltérő felfogást különböztetünk meg. A határozatlanság-tézis mellett megkülönböztetjük a határozatlanság-tézis kétféle tagadását.

Talán nem árt itt egy-két tisztázó megjegyzés. Az első arra vonatkozik, hogy a határozatlanság problémája természetesen nem azonos azoknak a kérdéseknek a problémájával, amelyekre a jog nem terjeszti ki normatív igényeit, és amelyek ezért nem is jogi kérdések. Abban a kérdésben, hogy a házastársak hogyan szólítsák meg egymást, a jog az itt specifikált értelemben nem határozatlan. Az ilyen esetekben nem tart igényt rá, hogy jogi megoldásokat adjon, és nem nyújt lehetőséget (eljárást) sem arra, hogy jogi döntéssel határozzanak róluk. A helyes válasz tézise által megcélzott probléma tehát az olyan esetekre vonatkozik, amelyeknél jó okkal gondolhatjuk, hogy a jog által közvetlenül befolyásolni kívánt emberi magatartásokat érintik, de a rendelkezésünkre álló jogi indokok nincsenek rájuk „specifikálva”. Olyan esetekre érdemes gondolni, mint amikor valaki kártérítési igényel lép fel arra az érzelmi sokkra hivatkozva, amely akkor érte őt, mert a szeme láttára gázolták halálra az egyik hozzátartozóját. A jog kétségkívül teret ad bizonyos kártérítési igényeknek, és az utóbbi időben kétségkívül teret enged a nem vagyoni károk kompenzálásának is. Az is biztos, hogy volt idő, amikor ennek az esetnek a jogi problematikáját még nem gondolták át. Még hiányoztak a vonatkozó bírói döntések, illetve jogalkotói rendelkezések, a rendelkezésre álló joganyag pedig csak erősen vitatható következtetéseket tett lehetővé vele kapcsolatban. Nem kétséges, hogy a probléma jogi kérdéseket vet fel, az azonban igen, hogy mi a megoldás rá. A pozitivista modell tehát az ilyen esetekre nézve állítja, hogy eldöntésüket a joganyag nem determinálja (határozatlanul hagyja). Az olyanok, mint Dworkin, ezt az állításukat vitatják.

A másik tisztázó megjegyzés arra vonatkozik, hogy a határozatlanság problémája nem azonos a kiszámíthatatlanság problémájával. Dworkinnal szemben némelyek azt vetették fel, hogy nem a pozitivisták, hanem éppen ő teszi a jogot határozatlanná. John Mackie szerint azzal, hogy Dworkin a bírónak a gyakorlat igazolására vonatkozó feltevéseit is a jog részévé teszi, a

²⁰⁷ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 119-145. o.

²⁰⁸ Lásd Bódig: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata* 73-77. o.

²⁰⁹ Lásd Dworkin: *Law's Empire* viii-ix. o.

²¹⁰ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 143. o.

határozatlanság egy olyan forrását nyitja meg, amely a pozitivistáknál nincs meg.²¹¹ Mackie itt nyilvánvalóan arra gondol, hogy a Dworkin által javasolt ítélkezésméleti modell mellett nehezebb megjósolni a bírói döntéseket, de még azt is, hogy a bírókra milyen hatást gyakorolnak a gyakorlat megállapodott elemei (mint a szabályok). Fellép a kiszámíthatatlanság veszélye, megrendülhet a jogbiztonság.²¹² Látnunk kell azonban, hogy Dworkin a határozatlanság problémájának felvetésével nem a kiszámíthatóság problémájára keresi a választ. Itt csak arról van szó, hogy a bíró mikor gondolhatja őszintén, hogy az előtte álló jogi esetnek nincs a jog által meghatározott eredménye, amit neki a joganyagból kellene feltárnia. Dworkin ahhoz ragaszkodik, hogy ilyen esetek szinte soha nem fordulnak elő. Mindig van értelme keresni, hogy a fennálló jogot követve milyen jogai vannak az érintett feleknek. Az lehet, hogy Dworkin álláspontja nem szolgálja jól a jogbiztonságban rejlő értékeket, de az egy másik elméleti probléma.

Azt is érdemes leszögezni, hogy Dworkint most kifejezetten azokkal a felfogásokkal vetem egybe, amelyek konceptuális érvek alapján állnak ki a határozatlanság-tézis mellett. Merthogy vannak olyanok, akik normatív érvekkel védelmezik. Frederick Schauer például arról beszél, hogy a határozatlanságnak értéke van. Néha tudatosan teremtenünk kell, hogy az intézményeket hozzáigazítsuk a modern társadalom komplexitásából eredő követelményekhez.²¹³ Merthogy ezáltal lehetővé tesszük a rugalmasabb alkalmazkodást a célok térbeli és időbeli diffúziójához. Bár alapvetően tematikai okokból hagyom figyelmen kívül ezt az érvelésmódot, azt azért érdemes leszögezni, hogy, legalábbis ebben a formában, nem is igazán jelentene kihívást. Nem világos ugyanis, hogy az autoritás gyakorlatának rugalmassá tételéhez miért kellene a határozatlanság. Az ugyan igaz, hogy bizonyos esetekben hibát követünk el, ha minden döntést előre meg akarunk határozni, de miért akarnánk, hogy az ilyen módon rugalmassá tett döntési gyakorlatra ne vonatkozzanak kritériumok? Hogy ne lehessen a jogi érvelés kategóriái alá vonni? Nem lehet, hogy sokkal inkább arra van szükség, hogy a gyakorlatok bizonytalanságát toleráljuk valamilyen mértékig?

Hart és a határozatlanság-tézis

43. A határozatlanság-tézis természetesen a módszertani pozitivistáknál jelenik meg bizonyos konceptuális megfontolások következményeként. Ezeknek a konceptuális megfontolásoknak a paradigmatis megnyilvánulása Hart tanítása a jog nyitott szövedékéről. Hart itt egy könnyen azonosítható és a jogelméletben igen közismert érvre alapozza az álláspontját.²¹⁴ Az érv, amire fentebb már utaltam is, az általános osztályozó terminusok bizonyos szemantikai jellemzőire épül.²¹⁵ Pontosabban arra, hogy az ilyen terminusok alkalmazási köre sohasem lehet teljesen határozott. Vannak olyan „központi esetek”, amelyeknél nem érzünk semmi bizonytalanságot, de vannak olyan határesetek is, amelyeknél eltűnik ez az egyértelműség.²¹⁶ Mint az közismert, ennek a jelenségnek a megragadására alkalmazta Hart a jelentés „magja” (*core*) és „félárnyéka” (*penumbra*) közötti megkülönböztetést.²¹⁷ Ez azért bír jogelméleti jelentőséggel, mert Hart arról is meg volt győződve, hogy a jogi szabályok annak köszönhetik általánosságukat, hogy

²¹¹ Lásd John Mackie: 'The Third Theory of Law'. In: Marshall Cohen (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London: Duckworth, 1983, 168-169. o.

²¹² Vö. uo. 169. o.

²¹³ Lásd Frederick Schauer: 'Authority and Indeterminacy'. In: J. R. Pennock — J. W. Chapman (eds.): *Authority Revisited*. (Nomos XXIX.) New York: New York University Press, 1987, 29. o.

²¹⁴ A nyitott szövedékre vonatkozó tanítás részletesebb elemzéseként lásd Bódig: *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata* 32-54. o.

²¹⁵ Lásd Hart: *A jog fogalma* 146. o.

²¹⁶ Lásd uo. 149. o.

²¹⁷ Lásd H. L. A. Hart: 'Positivism and the Separation of Law and Morals'. In: 71 (1958) *Harvard Law Review* 593-629, 607. o. Vö. Hart: *A jog fogalma* 146. o.

általános osztályozó terminusokat („jármű”, „szerződés”, „fél”, „ingatlan” stb.) alkalmaznak.²¹⁸ Az általános szabályok révén való cselekvésvezetés tehát szisztematikusan termeli a határeseteket, amelyeknél a szabály alkalmazása elkerülhetetlenül problematikusává válik. Szólnak érvek a szabály alkalmazása mellett és ellen is. Az ilyen dilemmákat, ha a jogban merülnek fel, maga a jogi szabály nem döntheti el (hiszen éppen az a kétely forrása): ezekben az esetekben a jog határozatlannak bizonyul.

Hiba lenne azonban azt gondolni, hogy a határozatlanság-tézis lényegét Hartnak az általános terminusok szemantikai jellemzőire vonatkozó tanítása fejezi ki. A lényeg sokkal inkább abban rejlik, amit Hart érvelése előfeltételez. Az egész konstrukció alapja ugyanis az a megfontolás, hogy az ilyen helyzetekben az alkalmazó számára a jog nem nyújt mást, mint a jogi szabályt. A szabály határozatlansága válik a jog határozatlanságává is. Érdemes azonban még ennél is mélyebbre ásni valamivel. Hart érvelése nagyon erősen kötődik a szabálymodellhez, de, mint fentebb már igyekeztem megmutatni, a módszertani pozitívizmus számára ez nem annyira fontos. A módszertani pozitívizmusnak nem kell azt vallania, hogy a jog tartalmát szabályok specifikálják. Kell azonban vallania valamit, ami a határozatlanság-tézis lényegi elemét képezi. Azt, hogy a jog elemeit egy bizonyos konvenció révén lehet azonosítani. Ezt rögzítette Coleman konvencionalitás-tézisként.²¹⁹

A konvencionalitás-tézis egyik következménye, hogy a jog tartalma ténykérdés lesz.²²⁰ Közelebről pedig egy olyan konvenció kérdése, amely azt tárja fel számunkra, ahogy a múltban a társadalmi gyakorlat résztvevői reagáltak a jog azonosításának problémájára. A konvencionális gyakorlatként felfogott jog tehát véges számú megfontolást tükröz a jog azonosításának problémájával kapcsolatban. Legalább elvben elő kell fordulniuk olyan eseteknek, amelyeknél a konvenció nem bizonyul eléggé specifikusnak, nem oldja meg egyértelműen az eset eldöntéséhez szükséges jogi érvek feltárásának problémáját. Az ilyen esetekben a jog határozatlannak bizonyul. A konvencionalitás-tézis magával vonja a határozatlanság-tézist.

Hart érvelése voltaképpen csak ennek az alapvetőbb megfontolásnak az összefüggésében nyeri el a maga a jelentőségét. Ugyanis csak a konvencionalitás-tézis által sugallt megfontolások háttéré előtt futhat ki oda a dolog, hogy az általános osztályozó terminusok szemantikai extenziójának a kérdése a határozatlanság megnyilvánulásaként jön szóba. Enélkül ugyanis Hart érvelése tálcán kínálja egy komoly ellenvetés lehetőségét. Miért kéne azt gondolnunk, hogy az osztályozó terminusok alkalmazási körének részleges meghatározatlansága a jog határozatlanságát vonja maga után? Ha egyszer ilyen gond lép fel a határeseteknél, akkor miért nem lépünk túl ezen az egész, a szemantikai terjedelem meghatározása körül forgó megközelítésen, miért nem kérdezzük rá inkább az alkalmazás alatt álló joganyag céljára, illetve értelmére? Amint az ugyancsak közismert, Fuller pontosan ezt vetette fel Harttal szemben.²²¹ Úgy vélem, ez az ellenvetés, amely a teleologikus értelmezés melletti kiálláshoz vezet, bizonyulhat igen erősnek Hart érvelésével szemben, ám a konvencionalitás-tézisre való utalás (ha konvencionalitás-tézis igaz) elveszi az erejét. A teleologikus értelmezés ugyanis maga is kénytelen igazodni azokhoz a kritériumokhoz, amelyek alapján a jog elemeit azonosítjuk. Elvégre azoknak az elemeknek kell a célját felmutatnia, amelyek ténylegesen a jog részét képezik. Ha ezek a kritériumok egy konvención alapulnak, akkor a teleologikus értelmezés nem orvosolhatja ennek a konvenciónak a határozatlanságát. Hart határozatlanság-tézisének bírálata tehát csak egy, a konvencionalitás-tézis ellen intézett támadás viheti sikerre.

²¹⁸ Lásd uo.

²¹⁹ Vö. Coleman: *The Practice of Principle* 69-71. o.

²²⁰ Vö. uo. 115-117. o.

²²¹ Lásd Lon L. Fuller: 'Positivism and the Fidelity to Law'. In: 71 (1958) *Harvard Law Review* 630-672, 665. o.

A határozatlanság-tézis dworkini alternatívájának sajátosságai

44. A határozatlanság-tézis alternatíváinak tehát azt kell megmutatniuk, hogy a jog nem lehet ezen a módon határozatlan, mert tartalmának kérdése nem, vagy nem kizárólag ténykérdés. A jog lehet bizonytalan, mert a megfelelő jogi indokok feltárása gyakran nehézségekbe ütközik, néha pedig kifejezetten meghaladja a képességeinket, de jó okunk van azt gondolni, hogy határozatlan aligha lehet. Mármost az így felfogott alternatívát szolgáltatathatja egyfajta explicit természetjogi érvelés is. Ez abból indul ki, hogy a jogesetek jogi megítélése szempontjából a konvencionális forrásokban rögzített joganyag mellett az össze releváns erkölcsi indoknak is szerepe van. Márpedig az erkölcsi indokok nem lehetnek határozatlanok: az erkölcsi érvelés minden konvenciót transzcendál. Ezt a felfogást bontakoztatja ki Michael Moore ítélkezésemélete.²²²

A helyes válasz tézisével Dworkin is a határozatlanság-tézis ellen áll ki, ám a Moore-étől alapvetően különböző megfontolások alapján. Dworkin ugyanis nem arra épít, hogy a jogi érvelés eszköztárát azonossá teszi a gyakorlati ésszerűség összes lehetséges elvével. Láttuk, hogy a jogi érvelésben nála meghatározó szerepet játszik a gyakorlat működése során felhalmozott joganyag: a múltbéli politikai döntések, ahogy előszeretettel nevezi őket. Persze nem olyasféle kizárólagos szerepet, mint amit a módszertani pozitivisták tulajdonítanak a konvencionálisan rögzített joganyagnak. (Ám így is kiváltja Moore bírálását, aki azt mondja, Dworkin oktanul konzervatív, amikor ilyen nagy szerepet tulajdonít a múltbéli politikai döntéseknek.²²³)

Gondolom, innen már nem lehet kétséges Dworkin érvelésének az iránya. A jog határozatlanságának tagadása nem máson alapul, mint azon az elemzésen, amely a jogot interpretív fogalomként mutatta fel, hiszen az interpretív fogalmak tartalmát konstruktív értelmezéssel kell azonosítanunk. Mivel pedig a múltbéli politikai döntések a jog tartalmát feltáró konstruktív értelmezésnek az alapanyagát szolgáltatják, a jogi érvelés szempontjából nem bizonyul döntőnek, hogy nem adnak választ minden kérdésre. A múltbéli döntéseknek tulajdoníthatunk „értelmet”. A jogalkalmazói jogi érvelések tehát nem kell a múltbéli döntések tényszerű tartalmának feltárásán alapulnia. Jobban megfelel a gyakorlat sajátosságainak, ha inkább egy olyan normatív kérdés adja a jogalkalmazói érvelés vezérfonalát, amely arra vonatkozik, hogy az egyes esetekben hogyan érvényesíthető múltbéli döntéseknek az értelmező által tulajdonított „értelem”. A *Law's Empire* a helyes válasz tézisével szembeni pozitivista érveket már a konstruktív értelmezéssel operáló bírói érvelés egyik lehetséges kritikájaként veszi fontolóra.²²⁴

45. Talán az is látszik, hogy Dworkin álláspontja miért erőteljesebb, mint a teleológiai értelmezés lehetőségére való utalás. Az ő konstruktív értelmezése nem egy konvenciók által előre meghatározott joganyaggal dolgozik. Már a joganyag azonosításához is szükség van a konstruktív értelmezésben foglalt normatív érvelésre. Dworkin álláspontja lehetetlenné teszi, hogy a jogtartalom kérdését ténykérdésként kezeljük: felfogása nem fér össze a konvencionalitás-tézissel.

Ha így ragadjuk meg a dolgot, egyértelműnek tűnik, hogy a helyes válasz dworkini tézisének nem lehet pozitivista változata. Ezt azért érdemes leszögezni, mert a jogelméleti szakirodalomban úgy fogják fel Rolf Sartorius álláspontját, mint ami pozitivista alapon védelmezi a helyes válasz téziséét.²²⁵ Egy, a hetvenes évek elején közölt tanulmányában

²²² Lásd Michael S. Moore: 'Authority, Law, and Razian Reasons'. In: uő: *Educating Oneself in Public*. Oxford: Oxford University Press, 2000, 160-167. o.

²²³ Lásd Michael S. Moore: 'Hart's Concluding Scientific Postscript'. In: 4 (1998) 3. *Legal Theory* 301-327, 320. o.

²²⁴ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 261-262. o.

²²⁵ Lásd például Soper: 'Legal Theory and the Obligation of a Judge' 11. o.

Sartorius igazat adott Dworkinnak abban, hogy a bírók joggal hivatkozhatnak szabályokban nem rögzített normatív mércékre (tehát például elvekre).²²⁶ Abban is egyetértett vele, hogy ez nem erős értelemben vett diszkréció, mert nem arról van szó, hogy az ilyen mércéket maguk a bírók alakítják ki. Ám Sartorius visszakapcsolta ezt a felfogást a jogpozitivizmushoz, mert azt mondta, a bírói érvelésben szerepet játszó normatív mércéknek már előzőleg a jog részévé kell válniuk. Vagyis meg kell felelniük valami olyasminnek, mint az elismerési szabály.²²⁷ Ez a nézet azonban rendkívül szerencsétlenül ötvözi Dworkin megfontolásait az elismerési szabály pozitivistá koncepciójával. Ha arról van szó, hogy az elveket is egy bizonyos konvenció teszi relevánssá az ítélezési gyakorlatban, akkor egyszerűen egy pozitivistá nézettel állunk szemben, amelyben nincs helye a jogi rendelkezések erkölcsi értelmére való reflexiónak. Sartorius ebben az esetben csak hiszi, hogy igazat ad Dworkinnak bármiben is. Éspedig azért, mert nem látja jól, hogy miben áll Dworkin állításainak elméleti jelentősége. Ha viszont Sartorius azt akarja mondani, hogy a Dworkin által szorgalmazott normatív érvelésnek is szerepe lehet a jogi esetek eldöntésében, akkor az elismerési szabályra való hivatkozás félrevezető. A jogi érvelés túlnyúlik azon, amit bárki is a jog tartalmaként ismert el a korábbi gyakorlatban. Már a jog azonosításánál helye van a normatív érvelésnek — tehát bizonyos esetekben annak megállapítása, hogy mi a jog, megköveteli, hogy azt is vizsgáljuk, milyennek kell lennie a jognak a leghelytállóbb erkölcsi és politikai elmélet fényében.

Az is meglehetősen egyértelműnek tűnik ebből, hogy Dworkinnal szemben nem kínál könnyen járható utat az inkluzív pozitivistá álláspont felvállalása. Pedig ezt eredetileg éppen ezért találták ki. Az a tanítás, hogy az elismerési szabály felölelhet erkölcsi kritériumokat is (bár ennek nem kell minden lehetséges jogrendszerben így lennie), eredetileg úgy jelent meg, mint egy olyan tétel, amit ép ésszel senki sem tagadhat.²²⁸ Hart a „Utószó”-ban is azt tekintette az egyik fő érvnek Dworkin ellen, hogy ő nem tagadta, hogy az elismerési szabály bizonyos jogrendszerekben felölelhet erkölcsi kritériumokat.²²⁹ Vagyis az ő pozitivistá elméletében is helye lehet mindannak, amit Dworkin esetleg helyesen állít az erkölcsi érvelés szerepéről a nehéz jogi esetek eldöntésében. Csakhogy ez az „engedmény” látszólagos. Nem pusztán azért, mert az inkluzív pozitivistáknál az erkölcsi érveket felölelő elismerési szabály nem konceptuális szükségszerűség, hanem csak konceptuális lehetőség.²³⁰ A lényeg inkább abban rejlik, hogy az inkluzív pozitivistá álláspont nem jár a konvencionalitás-tézis feladásával, holott Dworkin érvelése alapvetően éppen azzal nem egyeztethető össze. Az inkluzív pozitivistáknál az erkölcsi megfontolások esetleges szerepe sem változtat azon, hogy a jog tartalmának kérdése ténykérdés. Az erkölcsi megfontolásokat ugyanis egy konvenció (az elismerési szabályt generáló konvenció) teszi a jog részévé. Tehát amikor a jogi indokok azonosításának kérdéséről van szó, nem nyílik meg a Dworkin által jelzett normatív érvelés útja, legfeljebb bizonyos jogrendszerekben a szokottnál komplexebb lesz a jogi érvelésnek támpontot adó konvenciók tartalma. A jogalkalmazónak néha *azokra a tényekre is* rá kell kérdezni, amelyek arra vonatkoznak, a résztvevők milyen erkölcsi megfontolásokat gondolnak hozzá a gyakorlathoz. Az azonban nem merülhet fel, hogy egy normatív érvelés olyan jogi indokokat képezzen, amelyek egy, az értelmező által a gyakorlatnak tulajdonított erkölcsi és politikai „értelemből” adódnak.

A helyes válasz tézise és az erkölcsi objektivizmus problémája

²²⁶ Lásd Sartorius: 'Social Policy and Judicial Legislation' 151-152. o.

²²⁷ Lásd uo. 155. o.

²²⁸ Jules L. Coleman: 'Negative and Positive Positivism'. In: Marshall Cohen (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London: Duckworth, 1983, 31. o.

²²⁹ Lásd Hart: 'Utószó' 284. o.

²³⁰ Vö. Coleman: *The Practice of Principle* 108. o.

46. Az inkluzív pozitivisták érvelési stratégiája azonban mégis felhívja a figyelmet egy fontos összefüggésre. Dworkin antipozitivisták álláspontjának alátámasztásához nem elég azt mondani, hogy a jogi érvelés néha közvetlenül támaszkodik erkölcsi és politikai érvekre. Ha az ilyen érveket egy konvenció teszi relevánssá, akkor a tartalmukra vonatkozó kérdés voltaképpen egy ténykérdésre bontható vissza: „mi képezi a jogtartalom azonosítási kritériumait meghatározó konvenció tényleges tartalmát?”. Ekkor pedig nincs szükség a dworkini konstruktív értelmezésre. A jogi érvelés által felölelt erkölcsi és politikai érvek a jogi érvelés valamilyen pozitivisták modelljével lesznek a legjobban megragadhatóak.

Ha így fogjuk fel a jogi érvelésben relevánssá váló erkölcsi és politikai megfontolásokat, akkor azok olyan jelleget öltenek, mint amelyet a (metaetikai) konvencionalizmus tulajdonít az erkölcsnek. A konvencionalizmus szerint az erkölcsi meggyőződések tartalmát egyszerűen az képezi, amit valaki (mondjuk a törvényhozó, a bíróságok, a közösség tagjai) ténylegesen helyesnek vélnék. A metaetikai konvencionalizmus azt vallja, hogy végső soron minden erkölcsi felfogás ilyen. Végső soron a helyes és a helyesnek vélt között nincsen különbség. Az pedig, hogy bizonyos emberek mit vélnék helyesnek, természetesen ténykérdés. Az erkölcsi vélekedések tényszerű tartalma pedig bizonyos vonatkozásokban éppúgy határozatlannak bizonyul, mint a múltbéli döntések összességéként felfogott jog. (Arról az erkölcsi kérdéstről, amit az ember, a közösség, még nem fontolt meg, arról nincs erkölcsi álláspontja; olyan erkölcsi kérdésben, amit az eddigi gyakorlat még nem specifikált, nincs a gyakorlathoz sorolható erkölcsi norma.)

Nem akarom azt mondani, hogy a jogpozitivistáknak okvetlenül konvencionalistáknak kell lenniük. Sőt, a legtöbb pozitivisták egészen más alapon védelmezi álláspontját. Némelyek egyenesen irrelevánsnak tartják az efféle metaetikai kérdéseket.²³¹ Ám ettől még lehetséges, hogy a módszertani pozitívizmus legerősebb változatát a konvencionalizmus felvállalása alapozza meg. Lehet, hogy a jog határozatlanságát valló felfogást csak az összes gyakorlati ítélet határozatlanságát hirdető tétel támogatásával lehet fenntartani. Ekkor mintegy Kelsen igaza bizonyosodna be, aki történetesen tényleg azt gondolta, hogy a pozitívizmus erkölcsi relativizmust feltételez.²³²

47. Talán nem nyilvánvaló első látásra, hogy a metaetikai konvencionalizmusban rejlő kihívás miért okozna gondot Dworkinnak. Az világos, hogy a problémának ahhoz van köze, hogy Dworkinnál a konstruktív értelmezés vezérfonala az az értelem, amit az értelmező tulajdonít a gyakorlatnak. Ugyan miért lenne ennek akadálya az, ha az értékekre vonatkozó meggyőződések nélkülözik az objektív érvényességet? Az értelmező amúgy is a saját értékekkel kapcsolatos feltevéseit követi. Ám ha a konvencionalizmusnak igaza van, valami elvész Dworkinnál. Mégpedig az, hogy a gyakorlat résztvevői értelmes vitát folytathatnak az értelmezések helyességéről. Éppen az ilyen viták teszik lehetővé, hogy jelentős nézetkülönbségek ellenére is ugyanazon gyakorlat résztvevőinek tekintsék magukat, amelyben lehetséges a gyakorlat értelmére vonatkozó elképzeléseik közötti (racionális) diszkurzív közvetítés. Azt se felejtjük el, hogy Dworkin kiinduló problémája a jogi proposíciók igazságának a kérdése volt. A konstruktív értelmezés annak megállapítására irányul, hogy melyek az igaz jogi proposíciók. Ám ha a konstruktív értelmezés pusztán szubjektív értékmeggyőződések játéka, akkor hogyan lenne képes bármilyen jogi proposíció igazolására? Dworkinnak tehát fontos az értékek (vagy inkább a gyakorlati ítéletek) objektivitásának a problémája, mert egy fontos vonatkozásban ezen múlik az értelmezés objektivitásának (igazságra való képességének) a kérdése is. (Éppen ezért nem véletlen, hogy az objektivizmus problémája kifejezetten az értelmezés

²³¹ Lásd Jeremy Waldron: 'The Irrelevance of Moral Objectivity'. In: Robert P. George (ed.): *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon, 1992.

²³² Hans Kelsen: 'The „Dynamic” Theory of Natural Law'. In: uő: *What is Justice?: Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1960, 174. o.

objektivitásának a kérdéseként merült fel számára.²³³) A jog határozatlanságát tagadó felfogásnak tehát az erkölcsi konvencionalizmus tagadásává is kell válnia Dworkinnál. Fel kell vállalnia az erkölcsi objektivizmus valamilyen változatát.

Ebből egyébként rögtön adódik, hogy Dworkin koncepcióját nem lehet sikeresen védelmezni, ha valamiféle relativizmus felé tereljük az általa felkínált érvek értelmezését. Úgy vélem, ezt a hibát követi el Stephen Perry, amikor azzal igyekszik tompítani az ellentéteket Dworkin és más jogfilozófusok (például Raz) között, hogy arra helyezi a hangsúlyt, hogy jogi gyakorlatnak Dworkinnál sok versengő leírása lehet.²³⁴ Dworkin nem feltételezi az „egyetlen korrekt leírás” lehetőségét. Ha ezt úgy értjük, hogy a jognak sok egyaránt releváns leírása élhet meg egymás mellett, amelyek között nem folyhat értelmes vita arról, hogy melyikük alkalmasabb a jog megragadására, akkor Dworkint egy olyan relativizmusnak szolgáltatjuk ki, amely szétrombolja értelmezésmélettének az alapjait. A jog konstruktív értelmezéseinek úgy kell fellépniük, hogy a legjobb értelmezés státusára tartanak igényt — képesnek tartják magukat az alternatív értelmezések cáfolatára. Ezért igen fontos Dworkin számára, hogy a gyakorlat értelmezései között a helyesség kérdése értelmesen vitatható maradjon. Perry, a „versengő leírások” koncepciójával ezt a szempontot hagyta figyelmen kívül.

Dworkin erkölcsi objektivizmusa

48. Dworkin egy bizonyos értelemben a *Taking Rights Seriously* gerincét képező szövegek megírása óta elkötelezettje volt az erkölcsi objektivizmus egy változatának. Erkölcsi objektivizmus nélkül egyszerűen nem lenne értelme annak az álláspontnak, hogy a bírónak a leghelytállóbb erkölcsi és politikai elmélet fényében kell meghatároznia a jogot. Erkölcsi objektivizmus nélkül ez a tétel végül is csak azt mondaná, hogy a bírónak saját erkölcsi ízlésük fényében kell meghatározniuk, mit tekintenek igaz jogi proposíciónak. Ám az objektivizmus problémája akkor éleződött ki igazán, amikor először fejtette ki fentebb ismertetett értelmezésmélettét.²³⁵ Ebben ugyanis az objektivizmusnak egy specifikus értelme körvonalazódott. Dworkin értelmezésmélettét többirányú kritika érte, ezek hatására aztán Dworkin objektivista álláspontja komplexebb és kifinomultabb lett. Az alábbiakban ezt az objektivizmust vesszük kritikai vizsgálat alá.

Az elemzés tematikai kereteinek pontosítása

49. Mivel Dworkin álláspontja a kritikák nyomása alatt formálódott, mi is akkor járunk el helyesen, ha az elemzést a kritikákra tekintettel visszük végbe. Mivel azonban egy meglehetősen összetett és hosszadalmas elemzés elemzés elé nézünk, némely vonatkozásban érdemes leszűkíteni a tematikai horizontot. Először is, bár Dworkin általánosabb értelemben veti fel az objektivizmus problémáját, én az alábbi elemzés nagyobb részében a kérdés metaetikai vonatkozásaira összpontosítok. Egyrészt azért, mert Dworkin álláspontja végső soron amúgy is a metaetikai viták problematikájához kötődik, másrészt azért, mert, ahogy azt az előző szakaszban igyekeztem felmutatni, az értelmezésmélettel szembeni kihívásnak is ez a súlypontja, harmadrészt pedig azért, mert a számomra fontos kritikák is a metaetikai vonatkozásokra összpontosítanak. Továbbá nem foglalkozom azokkal a kritikákkal, amelyek Dworkint szubjektivistának állítják be. Akár abban az értelemben, hogy álláspontja a konvencionalizmus egyik változata, akár abban az értelemben, hogy értelmezésmélete teljesen szabad kezét ad az értelmezőnek. Annak a ténynek a fényében, hogy Dworkin kiáll az

²³³ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 167-177. o. ('On Interpretation and Objectivity'). Dworkin: *Law's Empire* 76-86. o.

²³⁴ Perry: 'Interpretation and Methodology' 129134. o.

²³⁵ Lásd Ronald Dworkin: 'Law as Interpretation'. In: 60 (1982) 3. *Texas Law Review* 527-550.

objektívizmus mellett, sőt, őt tartják számon az objektívizmus egy újabb változatának fő képviselőjeként,²³⁶ ezek a kritikák ilyen vagy olyan vonatkozásban okvetlenül félreértésen alapulnak. Ezért nem foglalkozom például Moore kritikájával, amely Dworkint konvencionalistaként ábrázolja.²³⁷

Ennek megfelelően azok a kritikák lesznek fontosak számunkra, amelyek Dworkint kifejezetten objektívizmusa miatt támadják. Ezeket is fel lehet azonban bontani két részre. Ez a bíráló egyik oldalról megfogalmazódik egyfajta posztmodern filozófiakritika összefüggésében. Az ilyen típusú bíráló háttérét főleg Richard Rorty álláspontja képezi, Dworkinnal szemben pedig elsősorban Stanley Fish juttatta kifejezésre. Aki innen támad, az Dworkint azzal vádolja, hogy egy elavult, metafizikai előítéletektől terhes szemléletmódot próbál életben tartani. Objektívizmusa is ennek a megnyilvánulása. A másik oldalról az analitikai filozófia, pontosabban az analitikai etika háttére előtt fogalmazódik meg Dworkinnal szemben az antiobjektívista kritika. Ennek háttérét egyfajta metaetikai szubjektívizmus (konvencionalizmus, relativizmus) képezi, kiváltképpen abban a formában, ahogy azt Mackie „hiba-elmélete” megfogalmazza. Dworkin itt úgy jelenik meg, mint egy tarthatatlan metaetikai álláspont képviselője. Ez a kritika ölt jogelméleti formát James Allannél és Brian Leiternél.

50. Az alábbiakban az analitikai etika háttérére támaszkodó Dworkin-kritikára összpontosítok majd. Ennek egyik oka az, hogy itt jelennek meg a legvilágosabb formában a számomra különösen fontos metaetikai kérdések. Márpedig ezek adják a vezérfonalat azokhoz a következtetésekhez, amelyekhez szeretnék eljutni. Ebből a szempontból Rorty Dworkin-kritikája egészen más tematikai ambíciókat kerget,²³⁸ ha pedig mégis kibontjuk a metaetikai implikációit, akkor azok, ahogy azt Dworkin is felismerte,²³⁹ nem különböznek érdemben a Mackie által ihletett kritikától.

Stanley Fish makacs Dworkin-kritikájának a megítélése némileg más. Bár erről is elmondhatjuk, hogy nem a metaetikai problémára van kihegyezve, alapvetően nem ez indokolja a figyelmen kívül hagyását. Sokkal inkább az, hogy egyfajta filozófiai redukcionizmust képvisel, márpedig annak a teoretikus erőfeszítésnek az egyik értelme, amit a jelen könyv megjelenít, az ilyesfajta filozófiai redukcionizmussal szembeni kiállásban rejlik. Fish azért kárhoztatja Dworkint, mert megpróbál fenntartani olyan megkülönböztetéseket, amelyek szerinte minden filozófiai hitelüket elveszítették. Olyasmiről van szó, mint a szöveg magyarázatának és megváltoztatásának a különbsége, a felfedezni és a feltalálni, a folytatni és az új irányt szabni, az értelmezni és az alkotni különbsége.²⁴⁰ Dworkin jogelméleti programja eleve megvalósíthatatlan, mert, reményeivel ellentétben, nem lehet megkülönböztetni a jog rendelkezést és az azt értelmező aktust, nem lehet megkülönböztetni azt a jelentést, amit az értelmező ad a gyakorlatnak, és amit a gyakorlat diktál az értelmezőnek.²⁴¹ Azonnal látszik, hogy ezek olyan különbségek, amelyek igen fontos szerepet játszanak abban, ahogy társadalmi gyakorlatainkat alakítjuk, sőt, ahogy értelmet adunk nekik. Ilyen különbségtételekre

²³⁶ Vö. Brian Leiter: 'Objectivity, Morality, and Adjudication'. In: Brian Leiter (ed.): *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, 83. o.

²³⁷ Michael Moore hevesen érvel amellett, hogy Dworkin (minden látszat ellenére) konvencionalista. Lásd 'Metaphysics, Epistemology, and Legal Theory'. In: uő: *Educating Oneself in Public*. Oxford: Oxford University Press, 2000, 250-266. o.

²³⁸ Lásd Richard Rorty: 'Posztmodern burzsoá liberalizmus'. In: Bujalos István (szerk.): *A posztmodern állapot*. Budapest: Századvég — Gond, 1993, különösen 220-221. o. A kritika tágabb filozófia összefüggéseire lásd Rorty: *Esetlegesség, ironia és szolidaritás*. Pécs: Jelenkor, 1994.

²³⁹ Lásd Ronald Dworkin: 'Objectivity and Truth: You'd Better Believe It'. In: 25 (1996) 2. *Philosophy and Public Affairs* 87-139, 95-96. o.

²⁴⁰ Lásd Stanley Fish: 'Working on the Chain Gang: Interpretation in Law and Literature'. In: 60 (1982) 3. *Texas Law Review* 551-567, 562. o.

²⁴¹ Lásd Stanley Fish: 'Still Wrong after All These Years'. In: 6 (1987) 3. *Law and Philosophy* 401-418, 403. és 409. o.

támaszkodva teszünk különbséget egyebek közt a jogalkotó és a jogalkalmazó, vagy éppen a szerző és a kritikus feladatai között. Ha feladjuk ezeket a megkülönböztetéseket, akkor nem leszünk képesek magunk és mások számára érthetővé tenni a társadalmi mechanizmusok működését. Úgy vélem, ezzel szemben inkább arra van szükségünk, hogy feltárjuk az ilyen jellegű megkülönböztetések szerepét és jelentőségét.

Mackie és Dworkin

51. Tehát először is John Mackie szubjektivista kritikája felé kell fordulnunk. Mackie egy alkalommal kifejezetten bíráló alá vonta Dworkint, úgyhogy érdemes ebből kiindulni. Ám kénytelenek leszünk túllépni ezen a kritikán, mert még a dworkini értelmezésemélet megszületése előtti időkből származik. Mackie Dworkin-kritikája igen egyszerű. Az, hogy mi a jog tartalma, Dworkin elméletében erősen függ attól, hogy mi minősül erkölcsileg helyesnek. Ám az ilyesféle erkölcsi ítéletekben van egy megszüntethetetlen szubjektív mozzanat.²⁴² Így a bírók a Dworkin által ajánlott módszerrel nem tarthatnak fel objektíven adott jogot.²⁴³ Fontos lesz majd számunkra, hogy Mackie kifejezetten a főműve (*Ethics: Inventing Right and Wrong*) első fejezetében kifejtett „hiba-elméletre” alapozza ezt az állítását. Mivel a morális állítások objektivitásigényét konceptuális okokból nem lehet kielégíteni, egy olyan elmélet, amely (a politikai moralitásra vonatkozó megfontolások formájában) explicit morális érvektől teszi függővé a jog tartalmát, egyfajta szubjektivizmusnak szolgáltatja ki a jogot. Arra ösztönzi a bírókat, hogy szükségszerűen szubjektív erkölcsi nézeteikre támaszkodjanak.²⁴⁴ Fontos, hogy Mackie nem vádolja azzal Dworkint, hogy metaetikai objektivista lenne. Egyszerűen arról beszél, hogy miben állnak Dworkin álláspontjának elkerülhetetlen metaetikai következményei.

Dworkin már a *Taking Rights Seriously* 1978-as kiadásához fűzött appendixben („A Reply to Critics”) is reagált Mackie kritikájára.²⁴⁵ Mivel azonban nem vette számításba, hogy az ellene irányuló kritika hogyan támaszkodik Mackie „hiba-elméletére”, nem nézett szembe a szubjektivista kihívással. Például körbenforgónak nevezte Mackie-nek azt az érvét, hogy amikor a bírók Dworkin nyomán a legjobb jogi megoldást keresik, valójában személyes erkölcsi meggyőződéseiket emelik törvényerőre.²⁴⁶ Mert Mackie nem bizonyítja, hanem előfeltételezi, hogy az itt szerepet játszó erkölcsi megfontolások csakis személyesek és szubjektívek lehetnek. Dworkin figyelmen kívül hagyta, hogy Mackie érve itt egyszerűen a „hiba-elmélet” alkalmazása a nehéz esetek problémájára. Hogy az érvelés háttérében ott áll Mackie főműve.

52. Dworkin csak jóval később vette fontolóra a kellő komolysággal a szubjektivista kihívást. Válaszát pedig annak pontosítására alapozta, hogy miféle objektivitásigényt támaszt műveiben. Mindenek előtt nem azt állítja, hogy az értelmezés vagy az értékállítás igazolása kemény tények felfedezésének kérdése lenne.²⁴⁷ Dworkin szerint azok, akik hisznek egy értelmezés vagy egy értékítélet objektivitásában, nem abban hisznek, hogy kemény tények, illetve ontológiailag rögzített jelentések igazolják az álláspontjukat. Aki egy erkölcsi ítélet objektivitásában hisz, az arról van meggyőződve, hogy tartalmi erkölcsi érvei eléggé meggyőzőek: hogy az érintett erkölcsi probléma reflektív átgondolása az általa elfogadott erkölcsi ítélethez vezet.²⁴⁸

²⁴² Lásd Mackie: 'The Third Theory of Law' 165. o.

²⁴³ Lásd uo.

²⁴⁴ Lásd uo. 169. o.

²⁴⁵ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 359-363. o.

²⁴⁶ Lásd uo. 363. o.

²⁴⁷ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 167. o.

²⁴⁸ Lásd uo. 172. o.

Dworkin stratégiája arra épül, hogy azok, akik megkérdőjelezik az erkölcsi ítéletek objektivitását, azok nem az ilyen tartalmi érvek meggyőző erejéről akarnak mondani valamit, hanem inkább a filozófiai státusukról.²⁴⁹ Amikor kétellyel illetik az erkölcsi ítéletek objektivitását, akkor nem az egyes tartalmi ítéleteket veszik célba, hanem az ilyen érvek igazolóerejére vonatkozó feltevéseket. Az objektivistának azt a meggyőződését, hogy egyáltalán lehetnek tartalmi erkölcsi érvek, amelyeknek objektív igazolóerejük van. Ha tehát arról a meggyőződésről van szó, hogy „a rabszolgaság ’valóban’ igazságtalan”, akkor ezt támadhatja valaki azon az alapon, hogy tartalmi erkölcsi érveket hoz fel a rabszolgaság mellett, de azon az alapon is, hogy azt állítja, mivel semmilyen erkölcsi ítélet nem ragadhatja meg azt, ami „valóban” igazságtalan, ezért ez a meggyőződés eltúlzott érvényességi igényeket támaszt. Magától értetődőnek látszik, hogy a két kihívásra másképpen kell reagálni. A rabszolgaság apologétájával szemben a tartalmi erkölcsi érvek megismétlésére, felerősítésére, esetleg kiegészítésére van szükség. A antiobjektivistával szemben viszont nincs semmilyen jelentősége az ilyen érveknek, neki másmilyen érvekkel kell felelnünk.²⁵⁰ Például igazoláselméleti érvekkel. Talán úgy fejezhetjük ki a dolgot, hogy az előbbi kihívás tartalmi erkölcsfilozófiai, míg az utóbbi metaetikai jelleget ölt. Az utóbbi kihívás a metaetikai viták terepére terel bennünket, ahol aztán olyan álláspontok keresztüztüzebe kerülünk, mint a szubjektivizmus és az objektivizmus, a kognitivizmus és a non-kognitivizmus, a naturalizmus és az antinaturalizmus.

Mackie ellenvetései természetesen pontosan ezen a metaetikai szinten vetődnek fel. Dworkinnak azonban esze ágában sincsen átvinni az erkölcsi állításokról szóló vitát a metaetika szintjére. Készséggel leszögezi, hogy erkölcsi álláspontja mellett csak erkölcsi érvei vannak,²⁵¹ ám ezt nem hajlandó fogyatékosként kezelni. Elutasítja, hogy érdekében állna az (erkölcsi) objektivitás valamilyen általános védelmének az előterjesztése.²⁵²

53. De vajon miért gondolhatja Dworkin, hogy a metaetikai kihívást egészen egyszerűen el kell utasítani? Alapvetően azért, mert, miközben bátran vállalja, hogy objektív érvényt tulajdonít az erkölcsi meggyőződéseknek, tagadja, hogy ez metaetikai elkötelezettségekre utalna. Amikor azt mondom, hogy „úgy vélem, a rabszolgaság ’valóban’ igazságtalan”, ez csak annyiban megy túl egy erkölcsi meggyőződés kifejezésén, hogy jelzi az azt alátámasztó tartalmi erkölcsi érvekhez való viszonyomat. Vagyis azt, hogy ez nem csupán az én véleményem, sőt, annak itt nincs is jelentősége, hogy ez az én véleményem (mert a tétel akkor is érvényes lenne, ha én más véleményen lennék²⁵³), és hogy mindenki másnak is jó oka van ennek a nézetnek az elfogadására.²⁵⁴ Még az sem a tétel filozófia státusa felőli aggodás jele, hogy azt mondom „azt hiszem, megáll a tétel”. Ez ugyanis csak arra utal, hogy tudom, hogy vannak, akik másként látják a kérdést, és számolok vele, hogy ha összevetjük az érveinket, akkor talán meg is dőlhet az állításom.²⁵⁵ Tehát Dworkin ahhoz ragaszkodik, hogy az objektivista meggyőződésnek nincsen olyan mozzanata, amely ne a tartalmi érvek mérlegelésének a folyamatára utalna. Ami ne annak a kilátásairól mondana valamit.

Dworkin álláspontjának sajátosságait azzal is lehetne jelezni, ha azt mondanánk, ő nem azt vallja, hogy vannak objektíven érvényes erkölcsi tételek, hanem azt, hogy a saját erkölcsi meggyőződéseknek némelyike túlmutat a szubjektív elkötelezettségen: interszubjektív érvényessége van. Ez némi jelzést ad arról, hogy erkölcsi nézeteit nem próbálja egy általános

²⁴⁹ Lásd uo. 171. o.

²⁵⁰ Vö. uo.

²⁵¹ Lásd uo. Egyébként ez a megközelítésmód másoknak is megtetszett a jogelméletben. Lásd Sanford Levinson: 'What Do Lawyers Know (And What Do They Try To Do With Their Knowledge)?': Comments on Schauer and Moore'. In: 58 (1985) 1. *Southern California Law Review* 441-458, 452. o.

²⁵² Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 172. o.

²⁵³ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 80. o.

²⁵⁴ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 172-173. o.

²⁵⁵ Lásd uo. 171. o.

érvényű metaetikai tétellel társítani. Ám az eljárás még így is gyanúsnak tűnhet. Mert hát hogyan is mondhatná, hogy bizonyos erkölcsi meggyőződései interszubjektív érvénnyel bírnak, ha nem tartaná lehetségesnek, hogy legalább az erkölcsi meggyőződések egy része transzcendálja a szubjektív erkölcsi elkötelezettséget? Ha valaki ezt a lehetőséget tagadja, akkor nem kellene vele (erkölcsi meggyőződései védelmében) szembeszegülnie? Vegyük azonban észre, hogy Dworkin azt hangsúlyozza, hogy nem áll érdekében az objektivitás kérdésében védelmet előterjeszteni. Ezt úgy kell értenünk, hogy számára mellékesek az erkölcsi meggyőződések státusa körüli ellentétek. Számára az fontos, hogy a tartalmi erkölcsi igazolásnak mi a kimenetele. A kihívás csak akkor érinti őt, ha a tartalmi igazolás kimenetelére van hatással.²⁵⁶ Tehát ha például cáfolja az erkölcsi meggyőződéseinket (például komolyan felveti a lehetőséget, hogy a rabszolgaság mégsem bizonyul igazságtalannak).

Itt egyszeriben Dworkin javára kezd dolgozni a metaetikai szubjektivistának az a meggyőződése, hogy az ő érvei nem tartalmi erkölcsi álláspontokról, hanem valami egészen másról szólnak. Mert Dworkin mondhatja azt, hogy akkor valami olyasmiről szólnak, ami érdektelen azok számára, akik erkölcsi nézeteik igazolásán fáradoznak. A metaetikai szubjektivista számára ezzel egy sajátos dilemma merül fel. Ha úgy védelmezi az álláspontját, hogy ragaszkodik annak kizárólag metaetikai szintű relevanciájához, akkor érvei érdektelenek lesznek az erkölcsi viták érintettjei számára. Ha viszont leszáll a szubsztantív erkölcsi álláspontok szintjére, akkor maga is részévé válik az erkölcsi érvelésnek, tartalmi erkölcsi álláspontok védelmezőjeként kell fellépnie, és tartalmi erkölcsi érvekkel kell védenie az álláspontját.²⁵⁷

Dworkin, amikor terminológiai alátámasztást ad ennek a nézetnek, nem a szubsztantív erkölcsi és a metaetikai megfontolások különbségére hegyezi ki a dolgot. Ez érthető, hiszen az átfogóbb problémát számára az értelmezés objektivitása jelenti, ennek pedig az erkölcsi objektivizmus csak az egyik (bár éppenséggel a kulcsfontosságú) összetevőjét képezi. Így ő inkább azzal operál, hogy belső és külső szkepticizmust különböztet meg.²⁵⁸ A belső szkepticizmus a tartalmi érvelést veszi célba, a külső szkepticizmus pedig a tartalmi érvek filozófiai státusát (illetve érvényességigényét) illeti kétellyel. A megkülönböztetés metaforikus összetevője (belső-külső) arra utal, hogy a kétféle kétely másképpen viszonyul ahhoz a „vállalkozáshoz”, amelynek keretében értelmezéseket terjesztünk elő, illetve erkölcsi meggyőződések vitatunk és igazolunk. A belső szkepticizmus ezen a vállalkozáson belül pozicionálja magát, vagyis a tartalmi érveinkben kételkedik, a külső szkepticizmus viszont magát a vállalkozást illeti kétellyel: azt a módot, ahogy mi interpretív vagy erkölcsi igényeket megfogalmazunk.²⁵⁹ (Nem lehet persze kétséges, hogy Dworkin a metaetikai problémát a külső szkepticizmus problémájaként jeleníti meg. A metaetikai szubjektivizmus körüli vitákat ugyanis úgy kezeli, mint amelyekben a külső szkepticizmus problémája nyilvánul meg az erkölcs vonatkozásában.²⁶⁰) Ebben a terminológiai keretben pontosan meg is ragadhatjuk Dworkin tézisét: a külső szkepticizmus értelmetlen, semmivel sem járul hozzá az általa célba vett érvelések, illetve jelenségek megértéséhez, így tehát semmit nem veszítünk, ha lemondunk róla.²⁶¹

Tartható-e a metaetikai kihívás dworkini elutasítása?

54. Az eddigi elemzésből kiderülhetett, hogy az objektivizmus-szubjektivizmus vita ügyében Dworkin álláspontjának értékelése azon múlik, hogy mennyire ítéljük igazoltnak a metaetikai

²⁵⁶ Vö. Dworkin: *Law's Empire* 82. o.

²⁵⁷ Vö. uo. 84. o. és Dworkin: *A Matter of Principle* 174. o.

²⁵⁸ Lásd uo. 176. o. *Law's Empire* 78-80. o.

²⁵⁹ Lásd uo. 78. o.

²⁶⁰ Lásd uo. 80. o.

²⁶¹ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 177. o. Dworkin: *Law's Empire* 86. o.

kérdéssel szembeni ellenállását. A magam részéről azt gondolom, hogy Dworkin álláspontja nem tartható. Nem azért, mert nem rejlenek benne helyes meglátások, hogy ne mutató meg fontos vonatkozásokban, hogy a metaetikai kérdésfeltevésnek sokkal kisebb a hordereje, mint amilyenek elsőre látszik. Éppen ezért szeretném szögezni, hogy Dworkin erkölcsi objektivizmusa kiigazítható. Hozható olyan formára, amely jól kezeli a metaetikai kihívást, és megadja Dworkin álláspontjának azt a filozófiai hitelességet, amire annak, értelmezélméleti okokból, szüksége van.

Úgy vélem, Dworkin érvelése két hibával terhes. Az egyik az, hogy ebben a kérdésben is megjeleníti azt a hibás „antikonceptualizmust”, amit (a szemantikai tüskét illető érvelés kapcsán) egyszer már próbáltam diagnosztizálni.²⁶² A másik hiba az, hogy Dworkin a metaetikai szubjektivizmus problémáját egy ponton indokolatlanul leszűkíti, és ez az álláspont jelentőségének félreértéséhez vezet.

Dworkin antikonceptualista meggyőződése szerint a morális érvelés szempontjából csak a tartalmi erkölcsi érveknek van relevanciája, a konceptuális (metaetikai) érveknek nem. Ez azonban egyszerűen tévedés. Könnyen rámutathatunk legalább egy olyan összefüggésre, amelyben a metasztintú összefüggéseknek kardinális jelentősége van az erkölcsi érvelés kimenetele szempontjából. Az erkölcsi érvelés kibontakozásához ugyanis szükség van arra, hogy őszintén hihessük, valóban vitahelyzetben vagyunk. Az érvek mozgásán alapuló vállalkozás, amiben részt veszünk, nem alapul félreértésen. Mert előfordulnak helyzetek, amelyekben ez a helyzet: mi érvelési helyzetet képzelünk el, holott nincs érvelési helyzet. Nem lehetséges a meggyőzés, legfeljebb a meggyőzés látszata. Nincsen érvelés sem, legfeljebb az érvelés látszata, mert nincs mit igazolni: az álláspontok között nem lehet úgy különbséget tenni, hogy az egyik ésszerű érvek alapján tartható, a másik pedig nem.

Képzeld el például, hogy két ember arról vitatkozik, a kék vagy a zöld szín értékesebb-e az emberi faj számára. Valóban nincs itt helye a külső szkepticizmusnak, amikor is egy harmadik fél azt gondolja, nem azzal járulhat hozzá a vitahelyzet tisztázásához, hogy beszáll az érvek versenyébe, megpróbálja tartalmi érvekkel cáfolni a felek nézeteit, hanem azzal, hogy felvilágosítja a résztvevőket, hogy alkalmatlan tárgyon gyakorolták argumentációs képességeiket? Ezek az emberek valójában nincsenek vitahelyzetben, mert a tárgyat körvonalázó kérdésben (a kék vagy a zöld szín értékesebb-e) nem tudunk releváns és intelligibilis értékkülönbséget felmutatni. A vitahelyzet látszatának eloszlatásához pedig éppenséggel egy metasztintú érvre van szükségünk.

De nem akarom azt a képzetet kelteni, hogy amit le szeretnék szögezni, az csak ilyen konstruált példák keretében mutatkozik meg. Hasonló összefüggések tűnnek elő, ha emberek arról vitatkoznak, hogy miben is nyilvánul meg Isten jósága. Ekkor aligha kétséges, hogy a vitának van egy kulcsfontosságú metasztintú előfeltevése: Isten létezik, és létezésének kardinális erkölcsi jelentősége van. Ha valaki bebizonyítja nekünk, hogy Isten nem létezik, akkor ez a vita értelmetlenné válik, de legalábbis argumentációs játékká silányul. Aki birtokában van azoknak az érveknek, amelyek révén igazolni vagy cáfolni lehet a metasztintú előfeltevést, az döntő módon képes befolyásolni a vita résztvevői által előterjesztett tartalmi érvelések kimenetelét. Méghozzá anélkül, hogy bármit is mondana arról, miben nyilvánul meg Isten jósága.

Úgy vélem, a metaetikai szubjektivizmus (a külső szkepticizmus) ugyanígy képes célba venni az erkölcsi viták bizonyos metasztintú előfeltevéseit.²⁶³ Például azt, hogy az erkölcsi érvelés olyan kérdéseket érint, amelyekben van értelme a helyes és a helytelen, az ésszerű és az önkényes megkülönböztetésének. Mert erre a megkülönböztetésre támaszkodnunk kell, amikor

²⁶² Nem tartom kizártnak, hogy részben a metaetikai érveléssel szembeni antikonceptualista beállítódás folyamánya a szemantikai tüske koncepciója. Dworkin antikonceptualizmus ugyanis azután erősödött fel, hogy végigküzdötte az álláspontjában rejlő objektivitásigény körüli vitákat.

²⁶³ Dworkin-kritikám itt párhuzamosan fut John Tasioulas észrevételeivel. Lásd 'The Legal Relevance of Ethical Objectivity'. In: 47 (2002) *The American Journal of Jurisprudence* 211-254, 225-227. o.

kiválasztjuk az érveinket, illetve vitatjuk a többiek érveit. A metaetikai szubjektivizmus éppen az ilyen előfeltevéseket támadja meg. Azt állítja, hogy az erkölcsi viták összefüggésében nincsen értelme a jelzett distinkciónak. Csak bolondítjuk magunkat, ha meggyőző érveket keresünk, mert az erkölcsi kérdésekben az egyetértés és az egyet nem értés kialakulása nem ezeken múlik.

Dworkin egy ponton érinti ezt az összefüggést, de végül mégis elvételi. Felveti egy olyan álláspont lehetőségét, amely az erkölcsi érvelést egyfajta játéknak mutatja, amelyben az emberek „irreális” szerepeket vesznek fel.²⁶⁴ Gondoljuk el például, hogy mi a helyzet, ha a gyerekek „papás-mamást” játszanak (Dworkin nem ezzel a példával él). Tudjuk, hogy valójában egyikük sem papa vagy mama, de a játék összefüggésében ezt figyelmen kívül hagyják. Most képzeljük el, hogy a gyerekek annyira belebonyolódnak a játékba, hogy már azonosulnak a szerepükkel. Olyan „virtuális” helyzetekre reagálnak, amelyek a „valós” helyzetükkel komoly feszültségben állnak. Ekkor a szülő, aki még észben tartja a játékon kívüli valóságot, a játékos képest egy olyan metaszintű ismerettel rendelkezik, amelynek segítségével, ha kell, helyreállíthatja a „reális” viszonyokat. Nem mondhatjuk, hogy az erkölcsi érvelés is lehet efféle játék, amibe a résztvevők belefeledkeztek, a metaetikai szubjektivistának pedig olyan szerepe van, mint a szülőnek, aki kijózanítja őket, megérteti velük sajátos, eddig nem tudatosított helyzetüket? De igen. Úgy vélem, hogy ha a metaetikai szubjektivistának jó érvei vannak, akkor játszhat ilyesféle szerepet.

De miért nem veszi észre Dworkin ezt az összefüggést? Nos azért, mert ezt a „játékvalóság” megkülönböztetést visszautasítja az erkölcsi érvelés összefüggésében. Vagyis nem hiszi, hogy bárki is az erkölcsi érvelés játéka mögé tekinthetne, megkülönböztethetné azt, hogy milyen az erkölcsi kérdések megítélése az erkölcsi érvelés gyakorlatában, illetve a „való világban.”²⁶⁵ Csakhogy azonnal érződik, hogy itt valami zavar van. Ugyan miért kellene a szkeptikusnak képesnek tartania magát erre a megkülönböztetésre? Amikor célba veszi az erkölcsi vita metaszintű előfeltevéseit, nem okvetlenül az „aktuális valóság” adja a hivatkozási alapot számára.²⁶⁶ Támaszkodhat egy másik diskurzusra is, amely a metaszintű előfeltevéseken keresztül kapcsolódik az erkölcsi diskurzushoz. A szemantika, az igazoláselmélet, a logikai diskurzusra, vagy átfogóbban a filozófiai reflexió diskurzusra.

55. Itt érdemes felmutatni Dworkin második hibáját az objektivizmussal kapcsolatos érvelésben. Dworkin úgy kezeli az externális szkeptikus (a metaetikai szubjektivista) álláspontját, mint amely metafizikai alapon gyakorol kritikát az objektivizmuson: az objektivistát úgy állítja be, mint aki azt hiszi, erkölcsi tételei igazságáért az univerzum szavatol.²⁶⁷ A *Law's Empire*-ben ez egészen közvetlenül nyilvánul meg. Dworkin itt a külső szkepticizmust metafizikai álláspontnak nevezi, amely ahhoz ragaszkodik, hogy az esztétikai és az erkölcsi értékek nem lehetnek az univerzum „szövedékének” a darabjai.²⁶⁸ Márpedig ez igen komoly tévedés. Dworkint teljesen félreviszi, hiszen azt a képzetet kelti benne, hogy igazának bizonyításához elég azt leszögeznie, hogy amikor az erkölcsi érveit objektíven érvényesnek gondolja, nem lép fel efféle ostoba igényekkel.²⁶⁹

Dworkin tévedése bizonyos szempontból érthető. A metaetikai szubjektivizmus kihívása ugyanis éppen egy olyan álláspont formájában nyilvánult meg vele szemben a legerősebben, amelyben fontos szerepet játszanak a metafizikai motívumok. Mackie metaetikai szubjektivizmusáról van szó, amely, mint fentebb említettem, a jogelméletben is követőkre

²⁶⁴ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 173-174. o.

²⁶⁵ Lásd uo. 174. o.

²⁶⁶ Vö. Leiter: 'Objectivity, Morality, and Adjudication' 70. o.

²⁶⁷ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 172. o.

²⁶⁸ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 79-80. o.

²⁶⁹ Lásd Dworkin: *A Matter of Principle* 167. o

talált. Lentebb érdemes lesz megfontolni ennek a kritikának az összefüggéseit, mert úgy vélem, éppen ebből juthatunk el annak felismeréséhez, hogy Dworkin hogyan adhat megfelelő választ a metaetikai szubjektivizmus kihívására, az értelmezésemélet objektivitásigényének sérelme nélkül, ám a hibás antikonceptualizmus feladásával. Az ugyanis már biztos, hogy a külső szkepticizmus elvetésén alapuló stratégiát el kell vetnünk. A metaetikai kérdésnek igenis van relevanciája. Ha pedig így van, akkor Dworkinnak is szüksége van egy megfelelő metaetikai álláspontra.

A Mackie szubjektivizmusában rejlő kihívás

56. Azt már láttuk, hogy miben áll a metaetikai szubjektivizmus kihívása, de az még tisztázásra vár, hogy miért éppen a szubjektivizmus Mackie által előterjesztett változat bír paradigmikus érvénnyel. Miért az terhes számunkra egy sor fontos felismeréssel? A metaetikai szubjektivizmus korai formái erősen építettek egy konceptuális évrre az erkölcsi állítások propozicionális struktúrájáról. Azt állították, hogy az erkölcsi kijelentések valójában nem lépnek fel igazságigénnyel, pusztán erkölcsi érzések kifejeződései. Ezt az álláspontot képviselte az emotivizmus, amely az erkölcsi állításokra vonatkozó non-kognitivisták meggyőződését kapcsolta össze a szubjektivizmussal. Az emotivisták szerint az erkölcsi kijelentések már csak azért sem tehetnek szert objektív érvényességre, mert az a funkciójuk, hogy szubjektív erkölcsi érzéseket fejezzenek ki. Ha ez az emotivista álláspont megáll, akkor az erkölcsi objektivizmus szörnyű félreértésen alapul: nincs tisztában az erkölcsi kifejezések valódi funkciójával.

Az emotivizmus azonban biztosan téved ebben a konceptuális kérdésben. Aki az erkölcsi érvelés területére lép, az többnyire magától értetődően azt a funkciót tulajdonítja saját erkölcsi meggyőződéseinek, hogy interszubjektív érvénnyel bíró tételeket fejezzenek ki. Mivel érvekkel védi őket, természetesen értékelhetőnek tartja őket érvek fényében, megkülönböztethetőnek tartja az önkényes és a racionális meggyőződéseket, az igazolható és a nem igazolható meggyőződéseket, vagy akár az igaz és a hamis meggyőződéseket. Ugyan hogyan tévedhetne a saját kijelentéseinek a funkcióját illetően? Mi más lenne itt a kijelentések funkciója, mint amit az tulajdonít nekik, aki megfogalmazza őket? Az erkölcsi érvelés gyakorlatának a fényében az emotivizmus egyszerűen rossz leírását adja annak a gyakorlatnak, amelyben az erkölcsi kijelentéseket megfogalmazzák és megvitatják.

Ez az ellenvetés ma már közhelyszerűen elterjedt, egy változatát Dworkin is kifejti, amikor pontosítja, kivel is kell szembeszegülnie valójában.²⁷⁰ De mit tehet a szubjektivista, ha nem akar besétálni az emotivizmus zsákutcájába? Nos, arra kell törekednie, hogy ne kerüljön ellentétbe az erkölcsi érvelés gyakorlatának jellemző sajátosságaival. Ehhez pedig fel kell adnia a non-kognitivistát. El kell ismernie, hogy az erkölcsi kijelentésekben objektív-igény nyilvánul meg, sőt, a beszélők számára éppen abban áll az ilyen kijelentések funkciója, hogy azt fejezik ki, ami a beszélő meggyőződése szerint interszubjektív érvénnyel helyes, igazolt, jó, stb. Ekkor viszont milyen módon őrizhető meg a szubjektivizmust? Nos úgy, hogy a szubjektivista az erkölcsi érvelés gyakorlatát hibásnak fogja fel. Az emberek objektív érvényt tulajdonítanak az erkölcsi meggyőződéseiknek, ám ezzel hibát követnek el, hiszen ezeket az objektív érvényességi igényeket valójában nem lehet kielégíteni. Pontosan ez az alapvető szerkezete Mackie „hiba-elméletének”, amely a Dworkinnal szembeni szubjektivista kifogások meghatározó forrásává vált.

De hogyan lehet bizonyítani a hiba-elmélet igazát? A non-kognitivisták feladása mellett ez egyáltalán nem tűnik egyszerűnek, hiszen arra kellene rámutatnunk, hogy magába az erkölcsi nyelvhasználatba épült be egy metaetikai tévedés. Nem az egyes nyelvhasználók felfogásai tévesek, hanem az egész diskurzus torzult el. Nyilvánvaló, hogy ennek a nézetnek az igazolásához kifejezetten konceptuális érvekre van szükség, amelyek az objektivitásigény

²⁷⁰ Vö. uo. 173. o.

kielégítésének pusztá lehetőségét is kizárják. Hogy soha nem volt és soha nem is lesz olyan erkölcsi állítás, amely objektív érvényességre tarthatna igényt. Ennek igazolása igazán nem könnyű feladat a metaetikai szubjektivista számára. Sőt, talán okunk van kételkedni abban, hogy ezt az igazolást sikerre lehet vinni.

57. Úgy vélem, a szubjektivista álláspontjával kapcsolatos bizalmatlanságot táplálja magának Mackie-nek az érvelése is. Mackie két érvre alapozza szubjektivizmusát: a „relativitás-érvre” (*argument from relativity*) és a „furcsaság-érvre” (*argument from queerness*).²⁷¹ Az előbbi arra mutat rá, hogy az erkölcsi meggyőződések igen nagy eltéréseket mutatnak az embercsoportok és a társadalmi osztályok között. Mackie szerint az erkölcsi életben ennek a diverzitásnak sajátos oka van: annak a jele, hogy az emberek különböző életformák mellett kötelezik el magukat,²⁷² éspedig azért, mert más és más látszik számukra értékesnek. Nincs tehát olyasmi, ami mindenki számára értékes. A furcsaság-érv arra épül, hogy az objektivista csak „furcsa” (*queer*) metafizikai és episztemológiai feltevések mellett tarthatja az erkölcsi kijelentéseket igazolhatónak. Valamilyen módon hozzá kell gondolnia a világ felépítéséhez az erkölcsi minőségeket, következményrelációkat kell felállítania természetes tények és erkölcsi tulajdonságok között.²⁷³ Vagyis el kell hagynia a világ realizisztikus és tudományos igényű ábrázolásának terepét.

Még maga Mackie is leszögezi, hogy a furcsaság-érv fontosabb a relativitás-érvénél.²⁷⁴ Ő is világosan látja, hogy a relativitás-érv csak indirekt bizonyítéka lehet a metaetikai szubjektivizmusnak,²⁷⁵ hiszen a nézetek diverzitása ott is előfordulhat, ahol vannak objektív igazolással ellátható tételek (például a tudományban). Az lehet, hogy az erkölcsi nézetek diverzitása annak a jeleként is felfogható, hogy nincsenek objektív értékek, ám meglehetősen nehéz meggyőző filozófiai érvet szolgáltatni amellet, hogy a diverzitás tényének ez az egyetlen kielégítő magyarázata. Ezt mutatja az is, hogy a metaetikai objektivisták mindig is tisztában voltak a diverzitás tényével, és maguk is magyarázták és értelmezték azt, hogy aztán elutasítsák azt, ahogy a szubjektivisták jelentőséget tulajdonítanak neki.²⁷⁶ Egyrészt azért, mert szerintük az erkölcsi nézetek diverzitása nem lehet semmilyen erkölcsfilozófiai tétel bizonyítéka. Az erkölcsi egyetértés ugyanis nem feltétele az erkölcsi érvényességnek. Másrészt azért, mert önmagában a diverzitás ténye az objektív erkölcsi mércék kutatását nem teheti sem értelmetlenné, sem kilátástalanná. Ezt a két meglátást pedig az sem áshatja alá, ha arra összpontosítunk (amint azt Mackie is teszi²⁷⁷), hogy az erkölcsi nézetek diverzitása más jellegű, mint a például a tudományos nézetek diverzitása. Az objektivistának ugyanis nem kell arra építenie az érvelését, hogy az erkölcsi nézetek diverzitása ugyanolyan jellegű, mint bármilyen más nézeteltérés.

A relativitás-érv tehát filozófiai értelemben *non sequitur*. Mackie metaetikai szubjektivizmusának sorsa így a furcsaság-érven fordul meg. Érthető, hogy akik elvetik a metaetikai szubjektivizmust, kifejezetten a furcsaság-érv ellen lépnek fel. Alapvetően két út állhat előttük. Az egyik utat már végigkövettük az előző fejezetben, amikor Michael Moore erkölcsi realizmusa került szóba: az erkölcsi objektivista érvelhet amellet, hogy az ő erkölcsi metafizikájában nincs semmi furcsa. A másik út az, amit Dworkin érvelése is jelez: ekkor az objektivista ahhoz ragaszkodik, hogy az álláspontja nem metafizikai álláspont,²⁷⁸ aminek pedig

²⁷¹ Lásd John L. Mackie: *Ethics: Inventing Right and Wrong*. Harmondsworth: Penguin, 1990, 36-42. o.

²⁷² Lásd uo. 32. o.

²⁷³ Lásd uo. 41. o.

²⁷⁴ Lásd uo. 38. o.

²⁷⁵ Lásd uo. 32. o.

²⁷⁶ Lásd például Leo Strauss: *Természetjog és történelem*. Budapest: Pallas — Attraktor, 1999, 15. o.

²⁷⁷ Lásd Mackie: *Ethics: Inventing Right and Wrong* 32. o.

²⁷⁸ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 80-81. o.

nincs metafizikája, annak furcsa metafizikája sem lehet.²⁷⁹ (Itt mutatkozik meg annak a dworkini állításnak az elméleti éle, hogy erkölcsi álláspontja mellett csak erkölcsi érvei vannak.)

Prezumpatív objektivizmus

58. Ebből, úgy vélem, megérthetjük, hogy Dworkin miért ábrázolja a külső szkepticizmust metafizikai álláspontként. Nem ésszerűtlen az a feltevés, hogy a metaetikai szubjektivizmus legjobb változata egy metafizikai érvelésre épül (egy fura metafizika iránti elkötelezettséggel vádolja az ellentábort). Ha ezt a változatot meg tudjuk rendíteni, akkor könnyű dolgunk lesz, hiszen az olyan, gyengébb változatok ellen, mint az emotivizmus, még könnyebben faraghatunk ellenérveket. Sőt, mindezt átgondolva még Dworkin önbizalma is érthetővé válik, mert amit az erkölcsi érvelésről állít, az valóban kivédhetővé teszi a Mackie stílusában érvelő szubjektivizmust. Ha leszögezzük, hogy erkölcsi állításaink objektivitásában nem metafizikai háttérmeggyőződések, hanem a tartalmi érveinkre vonatkozó belátásaink miatt hiszünk, akkor Mackie és követői aligha mutathatják meg, hogy itt mégis rejtőzik valahol egy furcsa metafizika.

Csakhogy ebből nem következik, hogy a metaetikai szubjektivizmus kihívásával leszámoltunk. Hiszen csak egy bizonyos érvelést ástunk alá, azt nem mutattunk meg, hogy más érvelések nem támogathatnák hatékonyabban a metaetikai szubjektivizmust. Mackie érveinek elégtelensége természetesen nem lehet az objektivizmus bizonyítéka. A szubjektivizmust megmarad komolyan számításba jövő lehetőségként.

De ekkor mit nyerünk azon, hogy kivédtük Mackie érvelését? Nos azt, hogy az objektivizmust is megőriztük komolyan vehető metaetikai lehetőségként. Fentebb leszögeztem, hogy ha a metaetikai szubjektivizmusnak vannak jó érvei a saját álláspontja mellett, akkor képes újraértelmezni az erkölcsi érvelés alaphelyzetét. Am ebből az is következik, hogy ha nem tudja apodiktikus érvénnyel igazolni az álláspontját, akkor viszont nem képes erre. Ez pedig megnyitja egy olyan objektivista stratégia lehetőségét, amely ragaszkodik ahhoz, hogy mindaddig az erkölcsi érveink tartalmi vonatkozásaira összpontosítunk, mindaddig komolyan vesszük az erkölcsi vita tartalmi implikációit, mindaddig hiszünk a tartalmi erkölcsi érvek interszubjektív relevanciájában, amíg a szubjektivista nem bizonyította meggyőzően az igazát. Hadd nevezzem ezt az alapállást „prezumpatív objektivizmusnak”. A prezumpatív objektivizmus nem állítja, hogy a metaetikai objektivizmus okvetlenül igaznak bizonyul. A metaetikai objektivizmust az erkölcsi diskurzus metaszintű előfeltevéseként kezeli, ami ellen lehet értelmes és filozófiailag releváns kihívást intézni. Am csak jól meghatározott feltételek között hajlandó feladni ezt a metaszintű feltevést. Egészen pontosan akkor, ha a feltevés ésszerűtlennek bizonyul. Márpedig az ismert ellenfelek (az emotivizmus és Mackie követői) ezt eddig nem tudták megmutatni.

A prezumpatív objektivizmus lényegesen különbözik Moore erkölcsi realista stratégiájától. Az ugyanis nem egy előfeltevés bizonyos határok között érvényesülő ésszerűségén alapul, hanem az erkölcsi tények létezésének, illetve igazolóerejének metafizikai és episztemológiai bizonyításán.²⁸⁰ Világos, hogy ez a nehezebben járható út, hiszen Moore átveszi a „bizonyítási terhet” a szubjektivistától. Metafizikai tételek igazolásával próbálja a szubjektivista pozíciót felszámolni. A prezumpatív objektivizmus viszont a szubjektivistára ruházza a bizonyítás terhét. Nem próbálja az álláspontját megsemmisíteni, de saját álláspontja cáfolataként csak akkor hajlandó számításba venni, ha teljesített bizonyos igazolási feltételeket.

²⁷⁹ Putnam például kész elfogadni Dworkin metafizikai ártatlanságát az erkölcsi objektivizmus összefüggésében. Lásd Hilary Putnam: 'Replies'. In: 1 (1995) 1. *Legal Theory* 69-80, 75-77. o.

²⁸⁰ Lásd Michael S. Moore: 'Moral Reality'. In: (1982) 5. *Wisconsin Law Review* 1061-1156. Michael S. Moore: 'Moral Reality Revisited'. In: 90 (1992) 8. *Michigan Law Review* 2424-2533.

Az is fontos, hogy a prezumpatív objektivistának nem kell képtelennek tartania az erkölcsi realista stratégiát. Elvégre az erkölcsi realista stratégia esetleges győzelme az ő győzelme is lenne: az objektivista előfeltevés ésszerűségének végső bizonyítéka. De fontos hogy világosan megkülönböztesse magát az erkölcsi realizmustól, nehogy az a képzet alakuljon ki, hogy az erkölcsi realizmus elleni érvek általános érveket szolgáltatnak az objektivizmus ellen. Mackie szubjektivizmusával szemben éppen azért lehetett (legalább részben) sikeres a Dworkin által előterjesztett álláspont, mert meg tudta magát különböztetni az erkölcsi realizmustól.²⁸¹ Mackie furcsaság-érve ugyanis éppenséggel az erkölcsi realizmusra van szabva.

59. Ez utóbbi megjegyzések azért fontosak, mert Dworkin az erkölcsi realizmushoz való viszonyban is elkövet egy fontos, és okvetlenül kiigazításra szoruló hibát. Láttuk, hogy megkülönbözteti az álláspontját az erkölcsi realizmustól. Tagadja, hogy hinne az erkölcsi állítások tényekre hivatkozó igazolásában.²⁸² Ám már itt is kiegészül ez a fontos gesztus egy fölösleges mozzanattal: Dworkin az erkölcsi realista álláspontot abszurdnak minősíti. Ez aztán oda fejlődik, hogy egy későbbi írásában már tételes kritikát fejt ki az erkölcsi realizmussal szemben.²⁸³ Csakhogy ez a kritika megint csak félreértésen alapul. Egyrészt azért, mert Dworkin ugyanabba a hibába esik, mint Mackie. Mackie a furcsaság-érvvel célba veszi az objektivizmus egyik lehetséges változatát, és az ellene irányuló érvek alapján az objektivizmust egészében veti el. Holott még akkor is csak az objektivizmus egyik változatát (az erkölcsi realizmust) számolná fel, ha érvelésével minden rendben lenne. Dworkin ehhez hasonlóan megfontolja az erkölcsi realista érvelés egyik lehetséges változatát, és az ellene irányuló érveket az erkölcsi realizmus általános cáfolataként fogja fel. Ő sem veszi észre, hogy érvelésével nem egy filozófiai tételt cáfolt meg, hanem a mellette szóló érvelések némelyikét. Nem tette ésszerűtlenné a feltevést, hogy más érvekkel talán védhető lenne az erkölcsi realizmus.²⁸⁴ Dworkin másik tévedése abban a meggyőződésben rejlik, hogy neki szüksége van az erkölcsi realizmus kritikájára, mert ha az erkölcsi realizmus előfeltevéseit elfogadjuk, akkor Mackie objektivizmus-kritikája megáll.²⁸⁵ Csakhogy egyrészt nem biztos, hogy Mackie-nek igaza van az erkölcsi realistákkal szemben, de még ha igaza is lenne, ebből akkor sem az következne, hogy Dworkinnak cáfolnia kell az erkölcsi realizmust, hanem az, amit fentebb jeleztem: meg kell különböztetnie az álláspontját tőle.

Úgy vélem, Dworkinnak elég lenne a prezumpatív objektivizmus, hogy az értelmezéseméletében benne rejlő objektivista igényeket megalapozza. Valójában ez lenne képes a legjobban érvényre juttatni azt a tételt, amely tömören összefoglalja Dworkin saját álláspontját az objektivizmus kérdésében. „[S]emmi jobbat nem tehetünk, még a legkifinomultabb szkeptikus érv vagy tézis követelésére sem, minthogy megnézzük, hogy a legjobb és általunk megfelelőnek vélt átgondolás után is úgy gondoljuk-e. Ha nem állhatod

²⁸¹ Muszáj megjegyezni, hogy Dworkin egy helyen erkölcsi realistának nevezi magát. Ám úgy, hogy világosan megkülönbözteti magát a Moore-hoz hasonló erkölcsi realistáktól. Azok ugyanis szerinte azt gondolják, hogy az erkölcsnek nem erkölcsi alapra van szüksége. Ő viszont tagadja ezt a téves fundacionalista tételt. Lásd Dworkin: 'Objectivity and Truth' 127-128. o. Dworkin tehát alapvetően eltér attól, amit én itt erkölcsi realizmusnak nevezek. Én ugyanis a fogalomnak arra az értelmére támaszkodom, amit Moore elemzése kapcsán leszögeztünk. Terminológiám ezért figyelmen kívül hagyja Dworkin realista hitvallását. Sok szempontból helyesnek tűnik Coleman terminológiai javaslata, hogy Dworkint nevezzük „mérsékelt objektivistának”. Jules L. Coleman: 'Truth and Objectivity in Law'. In: 1 (1995) 1. *Legal Theory* 33-68, 60. o.

²⁸² Lásd Dworkin: *Law's Empire* 80-81. o.

²⁸³ Lásd Dworkin: 'Objectivity and Truth' 103-105. o.

²⁸⁴ Vö. Leiter: 'Objectivity, Morality, and Adjudication' 75-76. o.

²⁸⁵ Lásd Dworkin: 'Objectivity and Truth' 114. o.

meg, hogy makacsul és teljes szívvel hitet tégy valami mellett, akkor jobban teszed, ha hiszel benne.”²⁸⁶

60. Úgy vélem, az objektivista meggyőződésnek azt a változatát, amelyre Dworkinnak igazából szüksége van, Gerald Postema közelítette meg a leginkább. Postema amellet érvel, hogy a joghoz hozzátartozik egy bizonyos objektivitásigény: a jog sajátos legitimitásigényét legalább részben a gyakorlati érvéls bizonyos karakterisztikus módjainak objektivitására alapozza.²⁸⁷ (Nem lenne értelme fenntartani jogi intézményeket, ha nem gondolhatnánk őszintén, hogy az esetek túlnyomó többségében értelmes emberek egyetértésre juthatnak a jogkövetkezmények megítélésében.) Ez a „jogi” objektivitas azonban „területspecifikus”. Bár mutat közös vonásokat az érvéls más területeinek objektivitásigényeivel, vannak sajátosságai.²⁸⁸ Ennek tudható be, hogy a jog esetében nem vehetjük alapul a természettudományos érvéls objektivitásigényét. Az objektivitas egy átfogóbb és szerényebb értelmére van szükségünk, ha a „joghoz illő” objektivitást is át akarjuk fogni vele. Éppen ezért a jogban rejlő objektivitásigény megragadásához elég azt mondanunk, hogy egy állítás objektivitásra tart igényt, ha alkalmas tárgy a értékelésnek és a kritikának. Az objektivitas jellege három alapvető vonással jellemezhető. (1) Az állítás transzcendálja a szubjektumot, aki a magáénak vallja.²⁸⁹ Az állítás érvényességi igénye nem pusztán elfogadásának tényén alapul. (2) A releváns állítások összefüggésében értelmet lehet adni az elfogadott és az elfogadásra érdemes különbségének.²⁹⁰ Ehhez szükséges, hogy bizonyos esetekben az állítást hibásnak lehessen felmutatni, mint ahogy az is, hogy az állítás hozzáférhető legyen nem szubjektum-specifikus indokok alapján is (ne feltételezze, hogy „beleéljük magunkat” az állítást tevő szubjektum helyzetébe). Az is fontos, hogy az állítás összefüggésében az egyetértés és az egyet nem értés egyaránt intelligibilis legyen. (3) Az állítás érvényességi igénye más szubjektumokra is kiterjedő autoritásigényt támaszt.²⁹¹ Vagyis azzal az igénnyel lép fel, bárki ennek az állításnak az elfogadásához jut el, aki a releváns indokokat átgondolja. Postema amellet érvel, hogy ahol ezeket a feltételeket valahogyan képes teljesíteni egy diskurzus, ott legitim objektivitásigénnyel fogalmazhatjuk meg az állításainkat. Az ilyen diskurzusok többet nyújtanak, mint az önkifejezés módozatait.²⁹²

Postemánál az objektivitas nagyon hasonlít ahhoz, amit az általam megfogalmazott „prezumpatív objektivizmus” implikál. A felsorolt feltételek nem az állítások tényszerű igazságát garantálják, hanem csak azt, hogy nem pusztán idioszinkretikusak: van az elfogadason túlmutató érvényességi igényük.²⁹³ Az érvéls pedig úgy kapcsolódik a dworkini elmélet problémáihoz, hogy Postema amellet érvel, hogy a jogi diskurzus esetében az objektivitas feltételeinek teljesítése szoros kapcsolatban áll a jogi érvéls politikai filozófiai összefüggéseivel. A jogi érvéls nyilvános jellegéhez és legitimitásigényéhez.²⁹⁴ (Dworkin is a politikai moralitás közvetítésével — az integritás politikai ideálját követő értelmezés révén — vonatkoztatja a jogra erkölcsi objektivizmusát.)

Allan és Leiter antiobjektivista Dworkin-kritikája

61. Postema érvéls azért fontos számunkra, mert ráirányítja a figyelmet Mackie és követői érvélsének egy fontos elemére. Amikor Mackie azt állítja, hogy nincsenek objektív értékek,

²⁸⁶ Dworkin: 'Objectivity and Truth' 118. o.

²⁸⁷ Lásd Gerald J. Postema: 'Objectivity Fit for Law'. In: Brian Leiter (ed.): *Objectivity, in Law and Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, 101. o.

²⁸⁸ Lásd uo. 100-101. o.

²⁸⁹ Lásd uo. 105-107. o.

²⁹⁰ Lásd uo. 107. o.

²⁹¹ Lásd uo. 108-109. o.

²⁹² Lásd uo. 113. o.

²⁹³ Lásd uo. 110. o.

²⁹⁴ Lásd uo. 115-117. o.

akkor az objektivitást a természettudományos igazolás modellje szerint gondolja el. Vagyis az objektivitást egy sajátos módon specifikálja. Úgy veszi, mint ami csak abban testesülhet meg, hogy az igazolás tények megállapításán alapul. Dworkinnak természetesen nincs esélye, ha az objektivitásnak ehhez a „naturalisztikus” értelméhez ragaszkodunk. De miért kellene ragaszkodnunk hozzá?

Ezt az összefüggést nagyon jól tárja fel Mackie két jogfilozófus követőjének James Allannek és Brian Leiternek az érvelése. Allan érvelésének egyik oldala arra összpontosít, hogy Dworkin elmélete valójában nem nélkülözheti a metaetika összefüggések tárgyalását.²⁹⁵ Mivel fentebb magam is emellett érveltem, ebben természetesen igazat adok Allannek. Ám ő azt is állítja, hogy Dworkin, metaetikai szinten nem képes kivédeni az externális szkeptikus támadását. Álláspontjának csak akkor van értelme, ha beáll az erkölcsi realista táborba.²⁹⁶ Ekkor persze működésbe hozható vele szemben a Mackie által kidolgozott antiobjektivistákritika. Vegyük azonban észre, hogy Allan érvelése csak akkor működik, ha az objektivistát úgy kezeljük, mint aki csakis egy erkölcsi realista érveléssel védheti az álláspontját. Az, hogy Dworkin nem ezt teszi, Allan számára annak a jele, hogy az amerikai jogfilozófus képtelen a megfelelő érvekkel támogatni az álláspontját. A realizmus elleni kiállással kifejezetten maga alatt vágja a fát: Dworkin egy olyan érvelés képtelensége mellett érvel, amire éppen neki lenne szüksége elméleti építményének egyben tartásához.²⁹⁷

Allan annyira egyértelműnek tekinti, hogy az objektivitás csak a naturalisztikus modell szerint gondolható el, hogy eszébe sem jut, hogy a nem realista objektivizmus lehetőségével számot vessen. Ebből a szempontból Brian Leiter lényegesen jobban érti Dworkin helyzetét. Jól látja, hogy Dworkin álláspontja életképesse válik, ha van az objektivitásnak olyan értelme, amely nem kötődik a természettudományos megismerés (naturalisztikus) modelljéhez.²⁹⁸ Ám Leiter kilátástalannak minősíti Dworkin törekvéseit. Kulcsállítása az, hogy egy ilyen objektivitásnak, ha nem utal vissza valamilyen természettudományos értékkel is bíró tényre, még értelmet sem lehet adni.²⁹⁹

Leiter érvelésének meghatározó eleme a hegemon konvenciók problémájának felvetése.³⁰⁰ Hegemónnak akkor nevezhetünk egy konvenciót, ha egy közösség összes tagja osztozik benne, éppen ezért nem várható, hogy bármelyikük is kihívást intéz ellene. Holott a hegemon konvenció is csak konvenció, mely inkább a közösséget jellemzi, mint azt a valóságot, amire referál. Leiter úgy látja, hogy csak egy olyan érvelés törheti át a hegemon konvenciókat, amely képes tényeken tesztelni őket. Ahol a kérdéseket nem lehet tényekre vonatkoztatni, ott erre nincs remény. Mivel pedig az erkölcsi érvelést nem lehet „naturalizálni”, soha nem lehetünk képesek áttörni a hegemon erkölcsi konvenciókat. Sőt, még felismerni sem tudjuk őket. Éppen ezért Dworkinnal szemben megáll Mackie eredeti kritikája: álláspontjával szubjektívvá teszi a jogot.³⁰¹

Leiter ellen kétféleképpen lehet érvelni, ha meg akarjuk védeni a Dworkin értelmezésméletében megnyilvánuló objektivitásigényt. Az egyik egy masszív filozófiai érvelés, amely az objektivitás naturalisztikus felfogását vonja kétségbe. Tagadja, hogy a tényállítások objektivitásigénye valami minőségileg más lenne, mint az értékítéletek objektivitásigénye. Az ilyen érvelés egyik modellje lelhető fel például Hilary Putnamnál. Csak egyvalami van, ami egy állítást objektívvá tehet: a kritika. Az objektív értékek az értékelések

²⁹⁵ James Allan: 'Legal Interpretation and the Separation of Law and Morals: A Moral Sceptic's Attack on Dworkin'. In: 26 (1997) *Anglo-American Law Review* 405-430, 417-418. o.

²⁹⁶ Lásd uo. 415. o.

²⁹⁷ Lásd uo. 421. és 430. o.

²⁹⁸ Lásd Leiter: 'Objectivity, Morality, and Adjudication' 67. o.

²⁹⁹ Lásd uo. 85. o.

³⁰⁰ Lásd uo. 86-87. o.

³⁰¹ Lásd uo. 92. o.

kritikájából jönnek létre.³⁰² Ha pedig valaki azzal vág vissza, hogy például a fizikában van ennél biztosabb alap is, akkor azt kell mondanunk, hogy a fizika sem adhat számot a saját alapjáról: vagyis nem tarthat igényt magasabb rendű objektivitásra.³⁰³ A természettudományos állítások sem tarthatnak igényt apodiktikus igazságra, a legtöbb, amit elérhetnek, a megkívánt állíthatóság (*warranted assertability*). Am erre az értékítéletek is igényt formálhatnak.³⁰⁴ Az objektivitás naturalisztikus modellje, ami valami magasabb szintű bizonyosság letéteményese lehetne, pusztán illúzió. (Vannak jelei annak, hogy Dworkin ehhez az ambiciózusabb stratégiához vonzódik.³⁰⁵)

A másik stratégia azon alapul, hogy leszögezzük, az az objektivitás, amire igényt tartunk, megkülönböztethető az igazságigénytől. Amikor egy jogi vagy erkölcsi tárgyú, értéktartalmú állítást objektívnek mondunk, ezzel nem mondjuk igaznak is. Ezt az utat járja Postema,³⁰⁶ de erre gondol Brink is, amikor „nem teljes” objektivitásra jelent be igényt.³⁰⁷ Ez az érvelési stratégia szerényebb marad annál, amit Putnam kínál. Nem vonja kétségben a naturalisztikus állítások különleges objektivitásigényét. Pusztán specifikálja az objektivitásnak azt az értelmét, ami itt releváns, és kihasználja, hogy az antiobjektivisták kritikák nem az ilyen értelemben vett objektivitást veszik célba. Ennek a szerényebb stratégiának az egyik változata a „prezumpatív objektivizmus”.

Nem vállalkozom annak megítélésére, hogy Putnam objektivizmusa mennyire tartható. Abban azonban biztos vagyok, hogy a szerényebb érvelési stratégia is képes megmutatni Leiter álláspontjának hiányosságait, illetve a benne rejlő dogmatizmust. A hegemon konvenciók fogalmi lehetősége ugyanis nem cáfolhatja azt az objektivitásigényt, amely nem tekinti tételeit apodiktikus igazságoknak. Ha valaki megmutatja, hogy meggyőződéseink, amelyeket a hozzáférhető kritikák fényében tarthatónak ítélünk, valójában egy hegemon konvenció megnyilvánulásai, akkor természetesen készek vagyunk felülvizsgálni őket. Ebből azonban nem következik, hogy ha nincsen megbízható módszerünk a hegemon konvenciók leleplezésére, akkor állításaink semmilyen értelemben nem támaszthatnak objektivitásigényt.

Érdeemes ugyanakkor leszögezni, hogy az ilyen módon felfogott (szerény) objektivizmus nem implicálja, hogy a gyakorlati érvelést egy olyan különálló területként kezeljük, amelyhez a tényeknek semmi közük. Vagyis nem arra építünk, hogy a tények és az értékek radikális heterogenitását feltételezzük. Itt inkább az egyoldalú megalapozási összefüggést vetjük el, vagyis azt, hogy a tényállítások mindig alapvetőbbek az értékítéleteknél. Dworkin is pontosan ide jut, amikor azt állítja, a tényekre vonatkozó meggyőzések is a meggyőződéseink készletének egy részét képezik, és meggyőzések egyikeként sincsen „vétőjoga” a többivel szemben.³⁰⁸

Dworkin objektivizmusa: a pozitivizmus-kritika veszte?

62. Az objektivizmus problémájára irányuló elemzés befejezéseként tennék még egy tisztázó megjegyzést. Úgy tűnhet, hogy a korai írásokhoz képest a dworkini elmélet fejlődésének meghatározó tényezője az erkölcsi objektivizmushoz való közeledés. Ez nyilvánvalóan változtat valamit az elmélet pozícióján, ennek megfelelően pedig más elméletekhez való viszonyán is. Nem lehet, hogy egyebek közt a pozitivizmushoz való viszonyát is megváltoztatja? Létezik egy olyan vélemény, hogy az a fajta erkölcsi objektivizmus, amelyre, értelmezéseméleti okokból, okvetlenül szüksége volt Dworkinnak, csendben aláásta azt a

³⁰² Lásd Hilary Putnam: 'Are Moral and Legal Values Made or Discovered?'. In: 1 (1995) 1. *Legal Theory* 5-19, 13. o.

³⁰³ Lásd uo. 15-16. o.

³⁰⁴ Lásd uo. 19. o.

³⁰⁵ Vö. Dworkin: 'Objectivity and Truth' 119-121. o. Vö. Dworkin: *A Matter of Principle* 169-171. o.

³⁰⁶ Lásd Postema: 'Objectivity Fit for Law' 110. o.

³⁰⁷ Lásd Brink: 'Legal Interpretation, Objectivity, and Adjudication' 49. o.

³⁰⁸ Lásd Dworkin: 'Objectivity and Truth' 119. o.

kritikát, amit Dworkin gyakorolt a harti pozitívizmussal szemben. Ezt a véleményt Matthew Kramer fejtette ki.³⁰⁹ Ez a felvetés nem a pozitívizmusra általában vonatkozik, hanem csak arra a változatra, amit máshol inkluzív pozitívizmusnak nevezünk. Kramer figyelte arra, hogy amikor Dworkin először szembesült ezzel az állásponttal, arra jutott, hogy az ilyen „puha” pozitívista csak akkor engedhet teret az erkölcsi mércéknek, ha elfogad egy bizonyosfajta erkölcsi objektívizmust. Mivel azonban Dworkin utóbb maga is az erkölcsi objektívizmus híve lett, ez a kritika talán elveszítette az alapját.

Kramer bírálata azonban több szempontból is elhibázott. Először is az adott összefüggésben Dworkin azt szegezi szembe Soperrel és Lyons-szal, hogy álláspontjuk előfeltételezi az erkölcsi tényekbe vetett hitet.³¹⁰ Ez ugyebár erkölcsi realizmust jelent, márpedig Dworkin soha nem lett az erkölcsi realizmus híve. Másodszor pedig azt kell leszögezni, amit a fenti elemzés is világossá tett: Dworkinnak a pozitívizmussal szembeni konceptuális kritikája nem az erkölcsi objektívizmus kérdéseire, hanem az interpretív gyakorlatok jellegzetességeire épül. Amikor pedig a *Law's Empire*-ban újra megfontolja Soper és Lyons álláspontját, akkor azzal érvel, hogy ez végső soron az integritásként felfogott jog koncepciójának egy kidolgozatlan formáját képezi.³¹¹ Vagyis következetesen végiggondolva ez nem is pozitívizmus. Akár igaza van ebben Dworkinnak, akár nem, a kérdés aligha az erkölcsi objektívizmus dworkini felfogásán fordul meg.

Dworkin és a természetjogtan

63. Sok zavart okozott a jogelméletben az a kérdés, hogy Dworkin hogyan is viszonyul a természetjogtanhoz. Most, hogy Dworkin nyomán belebonyolódtunk az objektívizmus problémáiba, ez a kérdés számunkra is felvetődik. Sőt, sok is múlik ezen a kérdésen. Nem pusztán azért, mert további összefüggéseket világít meg Dworkin elméletéből, hanem azért is, mert egy olyan álláspont lehetőségét veti fel, aminek nagy jelentőséget tulajdonítok. Amellett fogok érvelni, hogy Dworkin erkölcsi objektívizmusa ellenére sem sorolható a természetjogi hagyományhoz. Erkölcsi objektívizmusa másképpen kapcsolódik a jog megragadásának elméleti problémájához, mint ahogy az a természetjogi elméletekre jellemző. Éppenséggel egy olyan módon, amely legalább a jogelméletek egy bizonyos fajtája számára a természetjogtannál ígéretesebb módon teszi tárgyalhatóvá a jog és az erkölcs kapcsolatát.

Vannak, akik Dworkint a természetjogtan egyik jellegzetes modern képviselőjeként ábrázolják,³¹² mások viszont a természetjogtan egyik ellenfeleként.³¹³ Bár az ilyen meglepő nézetkülönbségekben nagy szerepet játszanak a Dworkin filozófiai pozíciója körüli bizonytalanságok,³¹⁴ azért a kérdés korántsem tisztázhatatlan. Az biztos, hogy pozitívizmus-kritikája nem követi a természetjogtani érvelések jellegzetes érvelésmódját. Vele nem Verdross

³⁰⁹ Lásd Matthew H. Kramer: 'Coming to Grips with the Law: In Defense of Positive Legal Positivism'. In: 5 (1999) 2. *Legal Theory* 171-200, 191-194. o.

³¹⁰ Vö. Dworkin: *Taking Rights Seriously* 348. o.

³¹¹ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 127-128. o.

³¹² Lásd például Philip Soper: 'Some Natural Confusions about Natural Law'. In: 90 (1992) *Michigan Law Review* 2393-2423, 2416. o. Brian H. Bix: 'Natural Law: The Modern Tradition'. In: Jules Coleman — Scott Shapiro (eds.): *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2002, 82-85. o.

³¹³ Lásd Michael S. Moore: 'Law as a Functional Kind'. In: Robert P. George (ed.): *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon, 1992, 13. lj.

³¹⁴ Ennek a bizonytalanságnak példája lehet, hogy Dworkint Michael Moore antirealistaként ábrázolja (lásd 'Moral Reality Revisited' 2451. o.), míg Dennis Patterson éppen amellel érvel, hogy Dworkin a realista táborba tartozik (lásd *Law and Truth*. New York, Oxford, Oxford University Press, 1996, 8. o. 18. lj.).

Kelsen-kritikája³¹⁵ vagy Fuller Hart-kritikája éled újjá.³¹⁶ Emiatt a komolyabb elemzés sok szerzőnél inkább oda vezet, hogy Dworkin törekvései nem egy természetjogi elmélet megalkotása felé mutatnak.³¹⁷ Végző soron én is ezzel az állásponttal értek egyet. Dworkin erkölcsi objektivizmusa azonban arra készlet bennünket, hogy ezt a kérdést csak alaposabb elemzés után döntsük el.

Moore, Finnis, Dworkin

64. Ha a természetjogtan Michael Moore által meghatározott értelmét vesszük (amely a természetjogtan feltételeként kezeli az erkölcsi realizmust),³¹⁸ akkor Dworkin nem nevezhető természetjogásznak. Dworkin erkölcsi objektivizmusa ugyanis, mint láttuk, nem implicálja az erkölcsi realizmust. Sőt, mint láttuk, Dworkin az erkölcsi realizmus éles kritikusa közé tartozik. Ez azonban meglehetősen triviális összefüggés, és csak akkor van komoly jelentősége, ha Moore-nak igaza van, amikor a természetjogtan és az erkölcsi realizmus között szükségszerű kapcsolatot feltételez. Érdekesebb számunkra, hogy akkor is markáns a különbség, ha az olyasféle természetjogtanra gondolunk, mint amit Finnis fejtett ki. Ott ugyanis nem az erkölcsi realizmusban rejlik a lényeg, hanem abban, hogy a gyakorlati ésszerűség egy univerzális érvényű, normatív elmélete támasztja alá a jog természetére vonatkozó megállapításainkat. A természetjog úgy szerepel, mint annak magyarázata, hogy a jog milyen jök megvalósítására irányul, miért van szüksége a társadalomnak jogra.³¹⁹

Az biztos, hogy Dworkinnál nincs olyan univerzális érvényű normatív elmélet, amely a jog természetét feltáró magyarázat kulcsa lenne. Már csak emiatt is jó okunk van azt mondani, hogy Dworkin elméletét nem szabad természetjoginak nevezni, ha nem akarjuk végzetesen zavarossá tenni a fogalmainkat. Ám van itt két bonyolító tényező, ami akadályoz bennünket abban, hogy ezzel le is zárjuk a kérdést. Az egyik az, hogy Dworkin mégiscsak kiáll az erkölcsi objektivizmus mellett, márpedig a természetjog igazodási pontja nem nagyon lehet más, mint az a nézet, hogy a cselekvésnek lehetségesek objektív mércéi, és hogy ennek az összefüggésnek meghatározó jelentősége van a jog szempontjából is. Az lehet, hogy az egyes természetjogászok erkölcsi nézetei ennél specifikusabbak, de a hagyomány egészét nehéz lenne egy ennél határozottabb tétellel azonosítani. Márpedig ez a tétel Dworkinra is áll. A másik bonyolító tényező az, hogy a természetjogtan és a jogpozitivizmust gyakran különböztetik meg azon az alapon, hogy a természetjogtan annak megállapítását, hogy mi a jog, legalább részben annak függvényévé teszi, hogy milyenek kell lennie, míg a jogpozitivizmus ezt tagadja. Mármost Dworkinra áll az a tétel, hogy a jog megállapítása részben annak függvénye, hogy a milyenek kell lennie. Ez a konstruktív értelmezés egyik jellemző sajátossága. Sőt, Dworkin erre az összefüggésre tekintettel egy alkalommal fel is vállalta a természetjogász minősítést (még ha a minősítés jelentéktelenségének hangsúlyozásával is).³²⁰

Csábító lenne abból kiindulni, hogy a természetjogtani felfogásoktól általában megkülönböztetik magukat azok, akik a gyakorlati érvelés társadalmi konstitúciós modellje

³¹⁵ Lásd Alfred Verdross: 'A materiális jogfilozófia megújulása'. In: Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia: Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Szent István Társulat, 2001, 268-270. és 287-288. o.

³¹⁶ Lásd Fuller: 'Positivism and the Fidelity to Law'. Bár van arra példa, hogy valaki úgy fogja fel Dworkin koncepcióját, mint ami a Hart-Fuller vita terminusaiban is értelmezhető, és Fuller oldalán foglal állást. Lásd Brian Bix: 'Natural Law Theory'. In: Dennis Patterson (ed.): *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Oxford: Blackwell, 1996, 234. o. Úgy vélem, ez téves megközelítés. Dworkinnak semmi köze a Hart-Fuller vitához.

³¹⁷ Lásd Lyons: 'Reconstructing Legal Theory' 379. o.

³¹⁸ Lásd Moore: 'Law as a Functional Kind' 189-190. o.

³¹⁹ Vö. például John Finnis: *Natural law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon, 1982, 265. o.

³²⁰ Lásd Ronald Dworkin: '„Natural” Law Revisited'. In: 34 (1982) 2. *University of Florida Law Review* 165-188, 165. o.

mellett állnak ki, és a jogot is ennek megfelelően ragadják meg. Dworkin egyértelműen a társadalmi konstitúciós modell híve: a jogot emberi alkotásnak tekinti. Ez egészen világosan derül ki az interpretív gyakorlatokra vonatkozó elemzéséből. Amikor a jogot interpretív gyakorlatnak fogja fel, akkor egyszersmind olyan entitásként is kezeli őket, amelyet az emberek hoztak létre (bár úgy, hogy személyüktől megkülönböztethetővé vált).³²¹ Ám a megkülönböztetésnek ez a módja csak akkor bizonyul hasznosnak, ha a társadalmi konstitúciós modellt egy nagyon specifikus és nagyon erős értelemben használjuk. A természetjogászok ugyanis bizonyos értelemben maguk is egyetérthetnek azzal, hogy a jog emberi alkotás, egy történetileg kialakult, a kultúra által formált társadalmi technika. Finnis pontosan ezt állítja.³²² A társadalmi konstitúciós modellt tehát ki kell éleznünk a természetjogtannal szemben, hogy valódi különbséget mutathassunk fel ezen a ponton. Postema például azt állítja, hogy a gyakorlati igazolás természetjogi modellje megengedi, hogy legalább a gyakorlati indokok némelyikének mérlegelését mentesítsük az interszjektív igazolás deliberatív feltételei alól.³²³ Ő viszont ezzel szemben ahhoz ragaszkodik, hogy a jog abban az értelemben társadalmi jelenség, hogy nem lehetnek olyan gyakorlati indokok, amelyek érvényessége szempontjából teljesen mellékes lenne, hogy az emberek egyetértenek-e bennük, vagy hogy megtestesül-e a gyakorlataikban. Ez így valódi különbséget jelent, ám Dworkin aligha tekinthető olyan szerzőnek, aki ebben az erős értelemben áll ki a társadalmi konstitúciós modell mellett. Dworkinnál ugyanis, mint láttuk, az értelmező (illetve a teoretikus) olyan értelmet investál az interpretív gyakorlatba, ami nincsen szorosán kötve az interszjektív igazolás deliberatív feltételeihez.

Objektívizmus és interpretívizmus

65. Úgy vélem, azt érdemes vizsgálni, hogy az erkölcsi objektívizmus milyen szerepet játszik Dworkin elméletében, és hogy ez különbözik-e érdemben a természetjogászok felfogásától. Ekkor felfigyelhetünk arra, hogy Dworkinnál nem arról van szó, hogy lennének olyan objektív gyakorlati elvek, amelyek beépültek a gyakorlatba. Láttuk, hogy az objektívításgény, amely Dworkin számára fontos, a konstruktív értelmezés tulajdonsága. Ahhoz az erkölcsi és politikai értelemben kötődik, amit az értelmező nem feltár a gyakorlatból, hanem hozzákapcsol a gyakorlathoz. Ennek megfelelően nincs a gyakorlatnak olyan immanens értékvonatkozása, amely az értelmezőket korlátozná a gyakorlat értelmének megragadásában. Márpedig a természetjogászokra nagyon is jellemző, hogy ilyen immanens értékvonatkozást tulajdonítanak a jogi gyakorlatnak. A konstruktív értelmezésnek persze Dworkinnál is számot kell adnia a gyakorlat tényeiről, de csak az illeszkedés egy kontingens mércéjének megfelelően. Annak pedig nincsenek objektív kritériumai, hogy egy sikeres értelmezésnek milyen mértékben kell illeszkednie a gyakorlathoz, vagy hogy a gyakorlat milyen konkrét elemeihez kell illeszkednie.

Felerősíti ezt az összefüggést, ha alaposabban vizsgáljuk, hogy miben is nyilvánul meg Dworkin objektívításgénye. Dworkinnál a jog a politikai moralitáshoz kötődik. A konstruktív értelmezés végső soron annak a politikai moralitásnak a fényében látatja a jogot, amely az értelmező szerint a joganyag igazolási hátterét képezi. Ez a politikai moralitás azonban egy politikai közösséghez kötődik, és a történelem változásainak is alá van vetve. Semmiképpen sem olyan univerzális igényű (közvetlenül a gyakorlati ésszerűség elveire épülő) politikai filozófia, mint amelyet például Finnis elmélete körvonalaz. Még ennél is fontosabb azonban, hogy a politikai moralitásra vonatkozó állítások maguk is a konstruktív értelmezés termékei. Nem tényként állapítjuk meg, hogy milyen politikai moralitása van annak a közösségnek,

³²¹ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 50. o.

³²² Vö. John Finnis: 'Natural Law and Legal Reasoning'. In: Robert P. George (ed.): *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford: Clarendon, 1992, 141. o.

³²³ Lásd Gerald J. Postema: 'On the Universality of Moral Justification'. In: M. Friedman et al. (eds.) *Rights and Reason: Essays in Honor of Carl Wellman*. Dordrecht: Kluwer, 2000, 93-94. o.

amelynek a jogát vizsgálat alá vettük, hanem (részben) értékelő megfontolások alapján megkonstruáljuk ezt a politikai moralitást.

Sehol sem nyilvánul ez meg olyan egyértelműen Dworkinnál, mint az integritásra vonatkozó tanításban. Amint az közismert, Dworkin a *Law's Empire*-ban az integritásként felfogott jog koncepciója mellett érvel. Ez azt jelenti, hogy a bírónak a jogot úgy kell felfogniuk, mint ami a politikai moralitás egy koherens vízióját testesíti meg. Mintha csak egyetlen szerző alkotta volna meg, az igazságosság és a méltányosság egy koherens felfogásának kifejeződéseként.³²⁴ Ennek a koncepciónak az igazolása részben olyan elvek kérdése, amelyeket az alkotmány (legalább néhol) tételesen rögzít. (Mint például az Egyesült Államok alkotmánya esetében az egyenlő védelem elve.³²⁵) Am az integritás plauzibilitását végső soron nem az ilyen textuális támpontok adják, hanem az elv politikai filozófiai vonzereje. A jogban az integritás nem pusztán eredménye a joggyakorlat értelmezésének: kifejezetten ez inspirál a gyakorlat átfogó értelmezésére.³²⁶ Dworkin az integritást sajátos politikai erényként kezeli,³²⁷ amelyhez azért ragaszkodunk, mert az intézményrendszer bizonyos értékei (például a jogegyenlőség) így jutnak a legjobban érvényre,³²⁸ és az állampolgárok is így kapnak megfelelő szerepet a közösségi normák kialakításában.³²⁹ Végső soron tehát az integritás azért lesz az értelmezés vezérfonala, mert, kifejezetten politikai filozófiai okokból, ennek megfelelően *akarjuk látni a gyakorlatot*. „Azért fogadjuk el az integritást politikai ideálként, mert az elvek közösségeként akarjuk látni politikai közösségünket.”³³⁰

66. Ez az érvelés aligha igazodik a természetjogi hagyományhoz. Ennek alapján érthető, ha egyesek szerint Dworkin valamiféle bújócskát folytat itt. James Allan úgy látja, hogy első megközelítésben Dworkin a jogértelmezést egy létező gyakorlat háttére előtt jeleníti meg. Am aztán valami furcsa módon mégis megjelenik az objektív gyakorlati mércékre való hivatkozás.³³¹ (Az értelmezésbe belejátszanak olyan gyakorlati elvek, amelyeknek az értelmező objektív érvényességet tulajdonít.) A kettő között nem közvetít egy természetjogi koncepció, ám éppenséggel erre lenne szükség, hogy az egész érvelésnek értelme legyen. Dworkin következtetéseihez egy természetjogi bázisra van szükség. Dworkinnak abba kellene hagynia a bújócskát, és végre ki kellene fejtenie azt a természetjogot, ami nélkül az elmélete a levegőben lóg.³³²

Am azok, akik így érvelnek, félreértik Dworkin álláspontját. Ebben az értelmezés nem tartalmaz természetjogi előfeltevéseket a jog természetéről, illetve értelméről. Ez abból is látszik, hogy Dworkinnál konstruktív értelmezést a gyakorlat nem okvetlenül honorálja.³³³ Létezhet olyan gyakorlat, amelynél kudarcot vall az integritás erénye által vezérelt értelmezés: néha nem sikerül a gyakorlatot úgy bemutatni, mint ami plauzibilis elvek koherens rendszerét képezi. Mikor történhet meg egy természetjogi elmélettel, hogy arra kell jutnia, hogy a gyakorlat ellenáll annak, hogy a természetjogi elvek fényében világítsuk meg?

³²⁴ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 225. o.

³²⁵ Lásd uo. 184-185. o.

³²⁶ Lásd uo. 226. o.

³²⁷ Lásd uo. 165-166. o.

³²⁸ Lásd uo. 185. o.

³²⁹ Lásd uo. 189. o.

³³⁰ Lásd uo. 263. o.

³³¹ Lásd Allan: 'Legal Interpretation and the Separation of Law and Morals' 410-411. o.

³³² Lásd uo. 417-418. o. Újabban hasonló motívumok jelentek meg Michael Moore Dworkin-kritikájában is. Dworkin kihasználja a realista szemantikában rejlő lehetőségeket a pozitivistákkal szemben, de nem hajlandó felvállalni annak (világos természetjogi implikációkkal járó) ontológiáját. Dworkin végső soron még mindig a (metaetikai) konvencionalisták közé tartozik. Lásd Moore: 'Hart's Concluding Scientific Postscript' 323. o.

³³³ Lásd Dworkin: 'Legal Theory and the Problem of Sense' 17-18. o. Dworkin: *Law's Empire* 228. o.

Itt talán érdemes megemlíteni, hogy Hart is úgy látta, Dworkin megkülönböztethető a természetjogi szerzőktől, mert a *Taking Rights Seriously* arról tanúskodik, hogy a bíróknak nem valamiféle transzcendens moralitással kell átítatniuk a jogot: azt a moralitást kell a jog részeként kezelniük, amely az intézményekben benne foglaltatik.³³⁴ Ő éppenséggel abból faragott ellenérvet Dworkinnal szemben, hogy egy „gonosz” jogrendszer esetében az a moralitás, amit az intézmények magukba foglalnak, akár éles ellentétbe is kerülhet a helyes erkölcs elveivel; pedig a dworkini modell szerint éppen ez képezi a bírói kötelesség alapját.³³⁵ Dworkin csak látszólag teszi a jogot a helyes erkölcs függvényévé: álláspontja a végső összevetésben megkülönböztethetetlené válik a pozitívizmustól.³³⁶ Hart álláspontja persze pontatlanul adja vissza Dworkint, hiszen nem számol a jogértelmezés konstruktivitásával. Épp az imént szögeztük le, hogy Dworkinnál az a leghelytállóbb erkölcsi és politikai elmélet, aminek a háttere előtt a jogot szemléljük, nincs tényként adva az intézményekben. Ennek ellenére Hart megragad valami fontosat abból a sajátos módból, ahogy Dworkin relevánsá teszi az objektivitásigénnyel fellépő erkölcsi állításokat a jogértelmezésben. Dworkin ugyanis először pontosan ennek az ellenvetésnek a hatására rögzítette, hogy a gyakorlat nem okvetlenül honorálja az interpretív erőfeszítéseket.³³⁷ A konstruktív értelmezés nem felfedezi a jog eleve adott erkölcsi tartalmát, hanem hozzákapcsol a joghoz bizonyos erkölcsi tételeket, ha a gyakorlat ezt megengedi. De még ha meg is engedi, akkor sem gondolhatunk el egy olyan erkölcsi felfogást, akkor sem állíthatjuk elő a gyakorlati ésszerűség elveinek egy olyan készletét, amely minden konstruktív értelmezés számára vezérfonalat képezhet.

Ezt, Dworkin saját szavaival, úgy is ki lehet fejezni, hogy a konstruktív értelmezés által megcélzott integritás a jog esetében inkluzív, nem pedig tiszta integritás lesz.³³⁸ Integritás annak a joganyagnak az összefüggésében, amit a történelem hordott össze, és olyan elvekre támaszkodva, amelyek éppen ehhez a joganyaghoz igazíthatóak hozzá. Így Dworkinnál nincsen helye semmiféle „ideális” jogkoncepciónak, amely a létező jogi gyakorlatokhoz képest a priori igazságigényt támaszthatna, és amely akár csak a körvonalait megadná annak a jognak, amely teljes egészében megtestesíti a gyakorlati ésszerűség releváns elveit. Márpedig a természetjogi hagyománytól elválaszthatatlannak látszik az a törekvés, hogy a jog fogalmát a gyakorlati ésszerűség univerzális elveire tekintettel, a történetileg létrejött gyakorlatok esetlegességeitől elvonatkoztatva ragadjuk meg. Erre mutat például az, hogy Finnis úgy válaszol a fogalmilag meghatározó kérdésre („miért van szükségük az emberi közösségeknek olyan intézményekre, mint a jog?”), hogy elvonatkoztat a történetileg kialakult gyakorlatoktól.³³⁹ Így keres támpontot a történetileg kialakult gyakorlatok leírásához, értékeléséhez, illetve fogalmi megragadásához.

Röviden szólva, Finnis elmélete nem interpretív. Sőt, ha komolyan vesszük a természetjogtan elméleti törekvéseit, akkor egy természetjogtani elmélet nem is lehet interpretív. Dworkin elmélete azonban interpretív, sőt, Dworkin egész jogelméletének az alapját az interpretívizmus egy sajátos változata képezi. Minden bizonnyal ez tűnik fel döntő különbségként közte és a jog természetjogi teoretikusai között.³⁴⁰ Úgy vélem, ezt jelzi az is, ahogy Finnis viszonyul Dworkinhoz. Finnis ugyanis egyetért Dworkinnal abban, hogy a

³³⁴ Lásd H. L. A. Hart: *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon, 1982, 149.

o.

³³⁵ Lásd uo. 150. o.

³³⁶ Lásd uo. 151. o.

³³⁷ Lásd Ronald Dworkin: 'A Reply by Ronald Dworkin'. In: Marshall Cohen (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London: Duckworth, 1983, 257-260. o.

³³⁸ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 404-407. o.

³³⁹ Vö. Finnis: *Natural Law and Natural Rights* 277. o. Ez az érv akkor igazán hatékony, ha Finnist úgy tekintjük, mint aki hitelesen reprezentálja a természetjogi hagyomány helyesen értett elméleti törekvéseit. Ami azt illeti, úgy vélem, pontosan ez a helyzet.

³⁴⁰ Vö. Leslie Green: 'The Political Content of Legal Theory'. In: 17 (1987) *Philosophy of the Social Sciences* 1-20, 8. o.

jogelméletnek túl kell mennie Harton, ám nála is, mint egyébként a Bentham utáni jogelmélet egészénél, hiányolja a megfelelő, metafizikailag megalapozott személyfogalmat, a jog erkölcsi alapjának eredeti megragadását.³⁴¹ Valami olyasmit, amit nem lehet egy gyakorlat értelmezésével előállítani.

Objektivizmus és a gyakorlatot transzcendáló értelmezés lehetősége

67. Most, hogy felvillantottunk néhány markáns különbséget a természetjogászok és Dworkin között, meglehetősen homályosnak tűnhet, hogy Dworkin miféle stratégiát is követ. A jogot a társadalmi konstitúciós modellnek megfelelően gondolja el, de olyan értelmezéseméletet támogat, amely objektív érvényességigénnyel fellépő értékítéletek körül forog. Hogyan lehetséges ez? Nos, ahogy látom, nagyjából a következő fogalmi stratégiáról van szó. A jogot az emberek hozzák létre — éppen ebben áll, hogy a jog társadalmi gyakorlat. Ám azt is gondolja, hogy a gyakorlatot az tartja életben, hogy a benne foglalt cselekvéseknek erkölcsi értelmet tulajdonítanak. Így viszont a gyakorlat interpretívív válik: kihatással van rá az, ahogy az emberek erkölcsi értelmet tulajdonítanak neki, és az adott erkölcsi értelemre tekintettel értelmezik. Emiatt aztán a gyakorlat elméleti megragadására törekvő elemző sem tehet mást, minthogy maga is előáll a gyakorlat egy ilyesféle elemzésével, amely kombinálja a gyakorlat terjedelmére és tartalmára vonatkozó leíró állításokat a gyakorlat értelmére vonatkozó értékítéletekkel. Az ilyen értelmezések életképességét, illetve helyességét egyszerre határozza meg az, hogy mennyire írják le hűen a gyakorlat szembeszökő jellegzetességeit, és az, hogy a gyakorlat értelmére vonatkozó értékítéletek igazolhatóak-e. Ennek a sajátosságnak köszönhető, hogy a gyakorlat értelmére vonatkozó felfogások mintegy transzcendálják a gyakorlatot. Egy emberek által alkotott gyakorlatot értelmeznek, de értelmezésüket nem kell arra korlátozniuk, ami a gyakorlatot létrehozó embereket ténylegesen motiválta, illetve amit a gyakorlat résztvevői a gyakorlat értelmeként fognak fel. A konstruktív értelmezés értéktartalma nem a gyakorlatot megalapozó természetjog megnyilvánulása: inkább annak a törekvésnek az egyik vonatkozása, hogy az értelmező megpróbálja a gyakorlatot értelmessé tenni a maga és mások számára.

Ez a pillanatnyi gyakorlatot transzcendáló mozzanat jól megvilágítható Dworkin elméletének egy jellemző vonásával. Dworkin, amikor alkotmányelméletről beszél, nagy jelentőséget tulajdonít az egyenlőség elvének,³⁴² sőt, egy teljes elméletet is kidolgozott az egyenlőségről.³⁴³ Az egyenlőség részben azért játszik kulcsszerepet az alkotmányértelmezésben, mert az alkotmányba az alkotmányozók belehelyeztek egy egyenlőségi klauzulát.³⁴⁴ Tehát a kérdés relevanciája legalább részben attól függ, amit bizonyos emberek tettek. Ugyanakkor azt nem mondhatjuk, hogy az egyenlőség tartalmát (azt, hogy milyen gyakorlatok felelnek meg az egyenlőségnek) meghatározhatják az alapítók szándékai és tettei.³⁴⁵ Itt tehát a helyes értelmezés nem kötheti magát ahhoz, amit bárki is egyenlőségnek gondol, azt kell kutatnia, ami az egyenlőség megvalósulásaként igazolható. Az egyenlőség elvére vonatkozó értékítéleteit olyan formára kell hoznia, hogy azok erkölcsi és politikai filozófiai összefüggésben is igazolhatóak legyenek.

Ezt egyesek úgy fogják fel, mint a természetjogtan és a jogpozitivizmus összebékítését. David Brink például úgy látja, ebben a koncepcióban az értelmezés „visszatekintő” jellege, az

³⁴¹ Lásd John Finnis: 'The Priority of Persons'. In: Jeremy Horder (ed.): *Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series*. Oxford: Oxford University Press, 2000, 3-4. és 14-15. o.

³⁴² Lásd például Dworkin: *Taking Rights Seriously* 226-227. o.

³⁴³ Lásd Ronald Dworkin: *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 2000.

³⁴⁴ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 184-185. o.

³⁴⁵ Lásd Ronald Dworkin: 'Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv'. In: 1 (1997) 1. *Fundamentum* 7-27, 10-11. o.

illeszkedés követelménye pozitívista elemnek tekinthető, ami aztán kiegészül egy természetjogi elemmel: a jog tartalmának kérdése a politikai moralitás követelményeinek kérdéseként jelenik meg.³⁴⁶ Én azonban nem pártolom azt a törekvést, hogy Dworkint ezen a módon állítsuk két elméleti hagyomány közé. Ha így járnánk el, nem hangsúlyoznánk ki eléggé, hogy Dworkin milyen élesen áll szemben a (módszertani) pozitívizmussal, és milyen alapvetően tér el bármitől, amit a természetjogi hagyományban fellelhetünk.

Fontos, hogy lássuk, ez az észjárás egyáltalán nem példátlan a filozófiában. Feltűnő hasonlóságokat mutat például az „új szemantikát” megalapozó nézetekkel. Hilary Putnam sem tagadja, hogy a nyelvet az emberi tevékenységek teremtik. Az emberek maguk határozzák meg a nyelvi paradigmákat, vagyis azt, hogy milyen jelenségre vagy viszonyra vonatkoztatják a szavakat. Ám a szavak jelentésébe ezután már annak is beleszólása lesz, hogy milyenek valójában a jelölt jelenségek vagy viszonyok.³⁴⁷ Ebből adódik, hogy amikor a fogalmak szemantikai tartalmát tisztázzuk, nem kell mechanikusan követnünk a fogalomhasználati konvenciókat. A szavak által jelölt dolgok természetére vonatkozó felismeréseink alapján akár bírálat alá is vehetjük a szemantikai tartalmakra vonatkozó nyelvi konvenciókat. Bizonyos esetekben akár olyan meghatározást is teljesen igazoltan adhatunk a szó szemantikai tartalmáról, ami még csak eszébe sem juthatott a többi nyelvhasználónak. Ez olyan, mintha azt mondanánk, a jelentés társadalmi konstitúciós modelljéből indulunk ki, de ebből nem következik, hogy minden szemantikai meghatározottságot pusztán konvencionálisnak tekintenénk. Dworkin mintha ennek az észjárásnak a gyakorlati filozófiai változatát képviselné.

68. Dworkinnál a jog konstruktív értelmezése, illetve a jogot megvilágító elmélet megalkotása kontingens történeti körülmények által behatárolt vállalkozás, amely azonban fontos pontokon feltételezi, hogy a reflexió olyan mércékre is támaszkodjon, amelyek érvényessége transzcendálja a kontingens gyakorlatot. Ezért lehet akár a gyakorlat reformjának is a támpontja. Úgy is lehetne fogalmazni, hogy ez a vállalkozás nem előfeltételez egy bizonyos természetjogi koncepciót, de olyan kritikai potenciált testesít meg a gyakorlattal szemben, amelynek természetjogi dimenziói is vannak.

Szeretném pontosítani, hogy milyen értelemben különböztetem meg Dworkint a természetjogtántól. Nem arra akarok utalni, hogy ez a megközelítésmód fölényben van a természetjogtanhoz képest. Dworkin (jogelméleti vonatkozásban) nincs fölényben Finnis-szel szemben. Inkább arra akarok rámutatni, hogy van itt egy lényeges tematikai eltérés, amely nagy hatással van ezeknek az elméleteknek a használhatóságára. A természetjogi hagyománynak, ahogy azt a hozzá sorolható jogelméleti szerzők munkáiban megjelenítik számunkra, mindenképp előtérbe kell hozni a jog ideális gyakorlati elméleteként való relevanciáját.³⁴⁸ Ilyen elméletekre természetesen szükség lehet — bár inkább politikai filozófiai, mint jogelméleti okokból. (Merthogy az a kérdés, hogy az embereknek miért van egyáltalán szükségük olyan intézményekre, mint a jog, alapvetően politikai filozófiai kérdés.) Amikor azonban a jog működésének megértéséről van szó, ráadásul egy gyakorlaton belüli (a dogmatikai problémákra is érzékeny) nézőpontból, hasznosabbnak bizonyulhatnak az olyan interpretív elméletek, amelyet például Dworkin is ad. Ezekben pedig a gyakorlati filozófiai objektívizmus nem az alapfogalmi összefüggések megragadását, hanem inkább a jogot tisztázó értelmezés filozófiai távlatainak megnyitását szolgálja.

³⁴⁶ Lásd Brink: 'Legal Interpretation, Objectivity, and Morality' 55. o.

³⁴⁷ Lásd Hilary Putnam: 'Reference and Truth'. In: *Uő: Realism and Reason*. Cambridge: Cambridge University Press, 1983, 74-75. o.

³⁴⁸ Az ideális gyakorlati elmélet fogalmát Postemától merítettem. Lásd Postema: 'Jurisprudence as Practical Philosophy' 344. o.

A jog normativitása Dworkinnál

69. Ideje most már arról a kérdéstről beszélni, amit a dworkini elmélet megítélése szempontjából a legfontosabbnak tartok, vagyis a jog normativitásának kérdéséről. Úgy látom, ez az a kérdés, amit a módszertani pozitivizmus nemcsak felvállalt, de elméleti programjának a középpontjába is állított, ám képtelen volt megfelelően kezelni. Mivel pedig azt is gondolom, igazuk van abban, hogy a jog normativitásának kérdését minden adekvát jogelméletnek tisztázni kell (ez a jogelméletek egyik adekvációs tesztje), végső soron a dworkini elmélet relevanciáját is az határozza meg számunkra, hogy a módszertani pozitivizmusnál (vagy éppen a természetjogtannál) ígéretesebb lehetőséget kínál-e számunkra, amikor ezzel a problémával szembesülünk.

A jog normativitása Dworkin korai írásaiban

70. Az biztos, hogy Dworkin számára fontos a normativitás problémája. A „Model of Rules II” elemzésekor láttuk, hogy a pozitivizmussal szembeni kritikájának milyen fontos mozzanata a bírói kötelesség kérdése. A jogpozitivizmus nem tud számot adni arról, hogy a jog hogyan és miért köti a bírót. Ez nem más, mint a jog normativitásának a problémája, csak éppen egy specifikus kontextusba illesztve. Az elemzés során már sokat megtudtunk arról, hogy Dworkin ebben a kérdésben miért veti el a jogpozitivistáknak a (kötelesség-keletkeztető) társadalmi szabály konstrukciójával operáló megoldását, ám arra még nem kérdeztünk rá, hogy miben áll Dworkin saját megoldási kísérlete.

Az biztos, hogy Dworkin a *Taking Rights Seriously*-ben nem ad megnyugtató megoldást a kérdésre. A legalitás kritériumainak kérdését jobbra nem a normativitás magyarázatának, hanem a jog azonosításának problémájaként veti fel. Erre ad választ azzal, hogy az lesz a jog része, aminek helye van „a jog leghelytállóbb elméletében”.³⁴⁹ A normativitás problémáját sikerült olyannyira háttérben hagynia, hogy Soper egyik döntő érve az lett a korai Dworkin ellen, hogy, miközben sokat beszél arról, hogy a bírónak miért kell alkalmanként túlnyúlania a szabályokon, nem mondja meg, hogy a szabályokat egyébként miért kell követni.³⁵⁰

A helyzet azért nem ennyire rossz. Dworkin ugyanis ad néhány jól értelmezhető utalást. A 'Hard Cases'-ben a normativitás kérdését az alkotmányra vezeti vissza. Minden más normatív igény, beleértve a bírói kötelességet is, erre támaszkodik. A kérdés tehát alapvetően az, hogy az alkotmánynak miért van normatív ereje.³⁵¹ Azt ugyan nem vállalja fel, hogy részletesen tárgyalja az alkotmány normatív erejének a kérdését, ám abból, amit mond, kiderül, hogy a „fair play” elmélet valamelyik változata tekintené megoldásnak.³⁵² (Logikus megoldás, hiszen Dworkin a „Justice and Rights”-ban elveti a szerződéselméleti megoldást.³⁵³) Ez annyiban világossá teszi a dolgot, hogy Dworkin úgy gondolja, a normativitás kérdésére a politikai filozófia terminusaiban kell válaszolni.

A jog ereje, az integritás ideálja és az asszociatív kötelezettségek

³⁴⁹ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 66. o.

³⁵⁰ Lásd Philip Soper: *A Theory of Law*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1984, 11. o. Sőt, Soper azt is állítja, hogy Dworkin a bírói döntések kötelező erejének forrását sem tisztázza. Lásd Soper: 'Some Natural Confusions about Natural Law' 2416. o.

³⁵¹ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 106. o.

³⁵² „[Az alkotmány jogokat keletkeztető erejét illetően] válaszában ilyesféle formát kell öltenie. Az alkotmány felállít egy általános politikai rendszert, amely eléggé igazságos ahhoz, hogy a méltányosságból fakadó indokok alapján megalapozottnak tekintsük. Az állampolgárok előnyökre tesznek szert azzal, hogy egy olyan társadalomban élnek, amelynek intézményeit ezzel a rendszerrel összhangban alakították ki és kormányozzák, és ezért a velük járó a terheket is vállalniuk kell...” Uo.

³⁵³ Lásd uo. 168-177. o.

71. Vannak jelei annak, hogy Dworkin az efféle fejtegetések keretében nem véletlenül hagyja háttérben a normativitás kérdését. Talán úgy gondolja, szólnak érvek amellett, hogy a jog normativitásának megalapozását ne a jogelmélet keretei között oldjuk meg. A *Law's Empire* ki is fejti ezeket az érveket. Mint fentebb láttuk, Dworkin egy fontos ponton megkülönbözteti a jog alapjára és a jog erejére vonatkozó kérdést.³⁵⁴ Arról beszél, a jog elméletei többnyire egyfajta egyensúlytalanságot mutatnak. A politikai filozófiai elméletek adottnak veszik a jog alapjait, és a jog erejére kérdeznek rá, a jogelméleti megközelítések viszont a jog erejét veszik adottnak, és a jog alapjait tárgyalják. Mivel pedig Dworkin (jogelmélete keretében) kifejezetten és bevallottan a jog alapjairól akar elméletet alkotni, ez a megfontolás oda vezethet, hogy Dworkin a politikai filozófiára hagyja a normativitás kérdésének tisztázását.

Ez a megoldás azonban nem látszik problémamentesnek. Már csak azért sem, mert a módszertani pozitivistákkal szembeni kritika hatékonyságát fenyegeti, és homályban hagyja a bírói kötelesség eredetének a kérdését. Holott Dworkin sokat tett azért, hogy a bírói kötelesség kérdését a középpontba állítsa. Dworkin ezért nem követheti, és végső soron nem is követi a megkülönböztetés által megnyitott menekülési útvonalat. A *Law's Empire* foglalkozik a jog erejének a kérdésével. Ám nem elsősorban azért, hogy megőrizze a pozitívizmus-kritika erejét, hanem azért, mert arra kell rájönnie, hogy a jog alapjaira vonatkozó felfogását (jog mint integritás) csak határozott politikai filozófiai szempontok bevezetésével tudja meggyőzően kifejteni.³⁵⁵ Ezek a politikai filozófiai szempontok pedig a politikai kötelezettség egy sajátos elmélete felé mutatnak. A jog mint integritás koncepciója mellett az bizonyul az egyik legerősebb érveknek, hogy a politikai kötelezettség egy vonzó felfogásával kapcsolódik össze.

Dworkin, még mielőtt az integritás koncepcióját a jogra (illetve a jogalkalmazásra) szabná, a legitimitás kérdését veszi vizsgálat alá. Legitimitáson pedig azt az állapotot érti, amelyben az állampolgároknak általános kötelezettségük, hogy engedelmeskedjenek az alkotmányos struktúrák és gyakorlatok keretében született politikai döntéseknek.³⁵⁶ Szóval az az állapot, amikor fennáll a politikai kötelezettség. Az, hogy ez Dworkin számára a jog normativitásának az alapját képezi, abból derül ki, hogy azt állítja, a politikai közösség létezésével összekapcsolódó, középponti kötelezettség (vagyis a politikai kötelezettség alapvető tartalma) a jog iránti hűség követelményében áll.³⁵⁷ A legitim alkotmányos intézmények képesek a megfelelő értelemben kötelezni a címzetteket.

Dworkin tézise az, hogy az ilyen értelemben vett legitimitás elérésére az államnak akkor van a legjobb esélye, ha elfogadja az integritás politikai ideálját.³⁵⁸ Az integritás tehát a politikai kötelezettség egy sajátos igazoló elméletként jelenik meg. Dworkin kitart a szerződéselméleti megoldás elvetése mellett³⁵⁹ (ezen keresztül pedig a beleegyezési elméletek egészén kívül helyezi magát), elveti a természetes kötelességre építő elképzelést is,³⁶⁰ sőt, ezúttal a „fair play” elméletet is kritikával illeti.³⁶¹ Azoknak a táborába áll be, akik a társadalmi szerepekből eredő kötelezettségekre építenek. A saját megoldását pedig „asszociatív” (*associative*) vagy „közösségi kötelezettségnek” (*communal obligation*) nevezi.³⁶²

Dworkin arra a felelősségre épít, ami az olyan embereket terheli egymással szemben, akik társadalmi gyakorlatok által meghatározott csoportokban váltak tagokká.³⁶³ Mint a barátok, a kollégák vagy a szomszédok. Olyan kapcsolatokról van szó, amelyek a tagok részéről

³⁵⁴ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 108-113. o.

³⁵⁵ Lásd uo. 94. o.

³⁵⁶ Lásd uo. 191. o.

³⁵⁷ Lásd uo. 208. o.

³⁵⁸ Lásd uo. 191-192. o.

³⁵⁹ Lásd uo. 192-193. o.

³⁶⁰ Lásd uo. 193. o.

³⁶¹ Lásd uo. 193-195. o.

³⁶² Lásd uo. 195-196. o.

³⁶³ Lásd uo. 196. o.

jellemzően nem tudatos, kötelezettségek teremtésére irányuló aktusok révén jön létre (hiszen a legtöbb ember nem maga választja a kollégáit és a szomszédait), de amelyek azért nem függetlenek az emberek választásaitól.³⁶⁴ (Például mindegyikük felbontható.) Ráadásul az ilyen társadalmi kapcsolatok nem is minden esetben hozzák létre a megfelelő értelemben vett (asszociatív) kötelezettséget emberek között. Dworkin úgy fogja fel a dolgot, hogy a „nyers” társadalmi kapcsolat (az, hogy az emberek élete bizonyos vonatkozásokban történetesen összeszövődött), bizonyos feltételek teljesülése mellett „vonzza” az ilyesféle kötelezettséget.³⁶⁵ Dworkin négy ilyen feltételt emel ki. Akkor mondhatjuk, hogy felelősek vagyunk a „tagtársainkért” egy közösségben, (1) ha abban érvényesül kapcsolatok reciprocitása, (2) ha a tagokat összekapcsoló kötelezettség speciális és személyes (sajátosan a csoportra vonatkozik, és a tagok személyes kapcsolataiban fejeződik ki), (3) ha a tagok úgy látják, hogy a felelősség abból ered, hogy a csoport tagjainak törődniük kell egymás javával, (4) és ha a közösség gyakorlatai minden tag javával egyaránt törődnek.³⁶⁶

A fraternális társulások és a normativitás konstruktív értelmezés útján való igazolása

72. Azokat a társulásokat, amelyekben ezek a feltételek érvényesülnek, Dworkin „fraternális társulásoknak” (*fraternal associations*) nevezi.³⁶⁷ Sőt, gyakran nevezi az ilyen módon jellemezhető közösségeket „igazi” közösségeknek, szembeállítva az imént felsorolt erkölcsi feltételeket nem teljesítő „puszta” (*bare*) közösségekkel.³⁶⁸ Jól látható, hogy ebből Dworkin számára a kötelezettségnek egy vonzó, jogelméleti használatra kiváltképpen alkalmas módozata bontakozik ki. Ez a kötelezettség ugyanis nem teljesen voluntarisztikus.³⁶⁹ Márpedig a politikai közösségek, illetve a „jogközösségek” sem azok. Az emberek többsége politikai közösségében már eleve benne találja magát biológiai és társadalmi tényezők egy sajátos kombinációjának a hatására, bár ez a kötelék nem felbonthatatlan, nem feltétlen és nem megváltoztathatatlan. Van tehát egy nyers társadalmi kapcsolat, amelynek keretében felmerül a csoport tagjai közötti erkölcsi kapcsolat kérdése, és amelyre vonatkoztathatjuk azokat a feltételeket, amelyek folytán megállapíthatjuk, a tagoknak vannak-e specifikus kötelezettségei a csoporttal és annak tagjaival szemben.³⁷⁰

Ez nem azt jelenti, hogy Dworkin azt állítaná, hogy a politikai közösségek minden esetben fraternális társulások. Nem mondhatjuk azt, hogy Dworkin válasza az a jog normativitásának a kérdésére, hogy a jogrendszer „igazi” közösségek politikai moralitását testesíti meg, ez aztán a címzettekre a jog iránti hűség kötelezettségét rója, így pedig megalapozza az alkotmány, a törvények és a bírói döntések normativitását, valamint a bírónak azt a kötelességét, hogy a felek jogait tekintetbe véve hozzanak döntéseket. Ez ugyanis azt eredményezné, hogy Dworkinnál a normativitás kérdése kívül kerül a konstruktív értelmezés problematikáján. Csakhogy Dworkin azt állítja, hogy a jog elméleti problémái minden vonatkozásukban interpretívek. Úgy kell tehát felmerülniük, mint a konstruktív értelmezés bármilyen más problémájának: leíró és értékelő megfontolások kombinációjaként. A normativitás kérdése tehát azt a formát ölti, hogy a közösségi kapcsolatok és a belőlük fakadó kötelezettségek milyen felfogása mellett kapjuk a bírói kötelességnek azt a felfogását, amely (amellett, hogy valamennyire illeszkedik is hozzá) a legjobb fényben mutatja a gyakorlatot. Dworkin ebben az összefüggésben mondja azt, hogy úgy jutunk el a bírói kötelesség és közösség tagjait megillető jogok legvonzóbb felfogásához, ha a jogot integritásként fogjuk fel,

³⁶⁴ Vö. uo. 197. o.

³⁶⁵ Vö. uo.

³⁶⁶ Lásd uo. 198-201. o.

³⁶⁷ Lásd például uo. 201. o.

³⁶⁸ Lásd uo.

³⁶⁹ Lásd uo.

³⁷⁰ Lásd uo. 204. o.

normativitásának alapjaként pedig egy „igazi” közösség politikai moralitását tekintjük (amennyiben ezt a releváns interpretív adatok megengedik).

Szó sincs itt arról, hogy bármely politikai közösség „igazi” közösség lenne, illetve hogy bármely jogrendszer megengedné, hogy az integritás politikai ideálját követve értelmezzük. Ehhez az kell, hogy az „igazi” közösség fent említett erkölcsi feltételei teljesüljenek. A közösség gyakorlatait tehát kritikai értelmezésnek kell alávetnünk, hogy lássuk, teljesülnek-e a vonatkozó feltételek.³⁷¹ Vannak politikai közösségek, amelyek csak „puszta” közösségekként foghatóak fel.³⁷² Ebből persze az is következik, hogy Dworkin elméletének ez az oldala nem fogható fel a jog normativitásának általános magyarázataként. Itt a jog normativitásának megalapozása csupán a jogrendszerek egy bizonyos, erkölcsi feltételek által meghatározott csoportjára nézve jöhet szóba. Az olyan jogrendszerekre nézve, amelyek demokratikus politikai közösségek intézményeiben testesülnek meg. Egyebek közt ebben nyilvánul meg Dworkinnak az a fontos tétele, hogy az interpretív jogelméletek mindig egy bizonyos jogi kultúrához szólnak, jellemző módon a szerzőjük saját jogi kultúrájához.³⁷³

73. Dworkin úgy fogja fel a politikai moralitás jellegére vonatkozó interpretív kérdést, mint aminek ezt kell tisztáznia, hogy a politikai gyakorlatokat milyen politikai társulás megnyilvánulásaként fogja fel.³⁷⁴ Szerinte három modellt érdemes tekintetbe venni. Az első a de facto együttműködés modellje, amely úgy kezeli a közösséget, mint amit (egyebek közt) történeti és földrajzi tényezők akaratlan összjátéka hozott létre.³⁷⁵ Itt nincs értelme semmilyen specifikus felelősséget feltételezni, ami összekötné a közösség tagjait. Ez nem azt jelenti, hogy a tagok egymással kapcsolatos indokai csak prudenciálisak lennének, hiszen idegenek között is értelmezhetőek az igazságosság mércéi. Ezért kell azt kiemelni, hogy itt nincsen *specifikus* felelősségi viszony a tagok között: olyan felelősség, ami kifejezetten a csoporton belül érvényesül, a csoporton kívül nem. A második lehetőség a „szabálykönyv-modell” alapján álló közösség.³⁷⁶ Itt a közösség tagjait az köti össze, hogy elkötelezték egy bizonyos, kifejezetten a közösségre jellemző módon megalkotott szabályok betartása mellett. Fontos, hogy a szabályok itt nem közös erkölcsi vagy politikai ideálok kifejeződései, hanem inkább antagonisztikus érdekek és nézőpontok közötti kompromisszumok kifejeződései. Ez a megjegyzés azért fontos, mert éppen ezen az alapon különböztethetjük meg a szabálykönyv-modelltől a harmadik eshetőséget: az elvek közösségének modelljét. Itt ugyanis a tagokról azt feltételezik, hogy életük egy sajátos és erős értelemben összekapcsolódik: elfogadják, hogy közös elvek kormányozzák őket.³⁷⁷ Politikai jogait és kötelezéseiket nem merítik ki a politikai intézmények által meghozott döntések, ezeket a döntéseket ugyanis úgy kezelik, mint amelyek bizonyos elveket előfeltételeznek. Jogaik és kötelezéseik ezekből a közös elvekből erednek.

Rögtön látszik, hogy Dworkin a három modellel nagyjából ugyanazt a három lehetőséget igyekszik felvillantani, amit a lehetséges jogfelfogásoknál megjelenített: pragmatizmus, konvencionizmus, jog mint integritás. A politikai kötelezettségre vonatkozó fejtegetés tehát politikai filozófiai alátámasztást ad annak a meggyőződésnek, hogy a Dworkin által tárgyalt jogrendszereket csak a Dworkin által ajánlott tartalmi jogelmélet képes megfelelően ábrázolni. A Dworkin által visszatérően elemzett esetek arról tanúskodnak, hogy a bírók a jogi szabályok háttérében mögöttes elveket feltételeznek, Dworkin normatív

³⁷¹ Vö. uo. 203. o.

³⁷² Vö. uo. 207. o.

³⁷³ Lásd uo. 102. o. Vö. uo. 216. o.

³⁷⁴ Lásd uo. 209. o.

³⁷⁵ Lásd uo.

³⁷⁶ Lásd uo. 209-210. o.

³⁷⁷ Lásd uo. 211. o.

jogelmélete pedig megmutatja, hogy egy alkotmányos demokráciában ez a megközelítésük tökéletesen indokolt, hiszen ott ez a hozzáállás követelményként adódik a politikai intézmények által reprezentált közösség jellegzetességeiből.³⁷⁸ Ez tisztázza a legjobban, hogy min alapul és mit követel a bírói kötelesség — egy jó bíró reflexióinak a fényében. Ez az a beállítódás, amely, mivel sokkal átfogóbb értelemben interpretív, mint a riválisai,³⁷⁹ le tud hatolni a jogi doktrínák alapjaihoz. „A bírók, akik elfogadják az integritás interpretív ideálját, úgy döntenek el a nehéz eseteket, hogy, az emberek jogaira és kötelességeire vonatkozó elvek egy koherens készletének a formájában, megpróbálják feltárni közösségük politikai struktúrájának és jogi doktrínájának legjobb konstruktív értelmezését.”³⁸⁰

Valóban erre az elméletre van szükségünk?

74. Nem megyek bele annak értékelésébe, hogy Dworkinnak a politikai kötelezettségre vonatkozó nézetei mennyiben helytállóak. Az biztos, hogy a voluntarisztikus elméletekről ma már nehéz elhinni, hogy megoldanák a problémát. (Éppen ez képezik egy sor olyan nézetnek az alapját, amely nemleges válaszul szolgál az általános politikai kötelezettségre vonatkozó igazolási kérdést.) Tehát jó okkal gondolhatjuk, hogy a megoldást, ha van egyáltalán, a Dworkin által is követett nem voluntarisztikus (vagy inkább részlegesen voluntarisztikus) elmélet irányában kell keresni. Az sem rejtem véka alá, hogy Dworkin ennek a koncepciónak kidolgozta egy kifejezetten demokrácia-elméleti változatát is,³⁸¹ és én erre támaszkodtam, amikor a többségi elv igazolási problémáit tárgyaltam.³⁸²

Bár nem tartozott kutatásaim prioritásai közé, hogy a politikai kötelezettségről folyó viták összefüggésében elemezzem Dworkin nézeteit, nem találtam vele szemben igazán meggyőző ellenvetéseket. Ez mindenek előtt A John Simmons explicit Dworkin kritikájára vonatkozik, de gondjaim vannak azzal is, ahogy Györfi Tamás kifogásokat emel a politikai kötelezettség nem voluntarisztikus elméleteivel szemben.³⁸³ Simmons (aki Györfi érvelésére is erősen hatott), amennyire látom, két fő érvet hoz fel az asszociatív kötelezettség dworkini koncepciójával szemben. Az egyik az, hogy Dworkin ragaszkodik ahhoz, hogy az így felfogott kötelezettség nem feltételez érzelmi-pszichológiai köteléket a tagok között,³⁸⁴ ám mivel az asszociatív kötelezettség fennállásához szükséges, hogy a tagok törődjenek egymás jólétével, végül mégiscsak szükséges valami ilyen kötelék. Pedig nem állíthatjuk, hogy a politikai közösség tagjainak a többségét ilyesféle érzelmi elkötelezettség jellemezné.³⁸⁵ A másik ellenvetés abban áll, hogy Dworkin az asszociatív kötelezettséggel jellemezhető közösséget az elvek közösségeként fogja fel, így viszont túl közel kerül ahhoz, hogy végül is minden azon alapuljon, hogy az intézmények igazságosak-e vagy sem (az asszociatív kötelezettséget pedig fölöslegessé tegye).³⁸⁶ Csakhogy az első ellenvetés nem ad számot arról, hogy Dworkin jellemzően úgy használja az egyenlő törődés fogalmát, mint ami nem érzelmi beállítódások, hanem cselekvések, illetve intézményes gyakorlatok tulajdonsága.³⁸⁷ Ebben az értelemben az

³⁷⁸ Vö. uo. 217. o.

³⁷⁹ Lásd uo. 226. o.

³⁸⁰ Uo. 255. o.

³⁸¹ Lásd Dworkin: 'Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv' 19-20. o. Ronald Dworkin: 'Szabadság, egyenlőség, közösség'. In: 5 (1993) 3. 2000 [*Kétezer*] 9-19, 17-18. o.

³⁸² Lásd Bódi Máttyás: 'Demokrácia'. In: Bódi Máttyás — Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények*. Miskolc: Bíbor, 2002, 130-136. o.

³⁸³ Lásd Györfi: 'A politikai kötelezettség' 76-81. o. Nem értek egyet például azzal a felvetéssel, hogy a társadalmi szerepekből eredő kötelezettségeket bármilyen kormányzati forma igazolására fel lehet használni. A félreértések elkerülése végett fontos rögzíteni, hogy Györfi nem veszi célba kifejezetten Dworkin álláspontját.

³⁸⁴ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 201. o.

³⁸⁵ Lásd A. John Simmons: 'Associative Political Obligations'. In: uő: *Justification and Legitimacy: Essays on Rights and Obligations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, 78. o.

³⁸⁶ Lásd uo. 79. o.

³⁸⁷ Lásd például Dworkin: *Law's Empire* 222. o.

egyenlő törődést garantálja az összes nem diszkriminatív gyakorlat. A második ellenvetés pedig teljesen figyelmen kívül hagyja azt, ahogy Dworkin ábrázolja az asszociatív kötelezettség és az igazságosság viszonyát. Merthogy Dworkin kijelenti, hogy az asszociatív kötelezettség konfliktusba is kerülhet az igazságossággal.³⁸⁸

Még kevesebb relevanciája van annak a módszertani ellenvetésnek, amit Philip Soper fogalmazott meg. Ő úgy látja, hogy az asszociatív kötelezettség Dworkin által megfogalmazott feltételei nemcsak az általa felvázolt közösségi formában lehettek fel, és egy sor normatív elmélettel összhangban állnak.³⁸⁹ Tehát ez az érvelés, még ha meg is áll, nem teszi szükségessé, hogy kifejezetten Dworkin jogelméleti álláspontját fogadjuk el. A lényeg azonban nem az, hogy ez az elmélet eléggé specifikus-e ahhoz, hogy a politikai kötelezettség egyetlen helyes igazolását szolgálta, hanem az, hogy olyan keretet kínál-e, amely helyes összefüggésben veti fel a politikai kötelezettség igazolási problémáit, és megszabadul-e a bejáratott megközelítésmódok jellegzetes hibáitól.

75. Ám az, hogy nem támasztok kifogást a politikai kötelezettség dworkini igazolásával szemben, nem jelenti azt, hogy a megközelítésmódját egyébként kifogástalannak tartom. Ami azt illeti, inkább azt gondolom, hogy Dworkin érvelése még akkor sem válaszolja meg adekvát módon a jog normativitásának kérdését, ha a politikai kötelezettség lehető legjobb elméletét implikálja. Ugyanis Dworkin mindent átható interpretivizmusa ezt a kérdést is a hatalmába keríti. Abból, ahogy az elvek közösségének a modellje összefonódik a jog integritásként való felfogásával, egyértelműen kiderül, hogy a normativitás kérdése is összeszövődik a jog tartalmi kérdéseivel. Ezzel nem az a gond, hogy a jog normativitásának a kérdése minden vonatkozásban elválik a jog tartalmi kérdéseitől. Ellenkezőleg, egy bizonyos értelemben minden jó elméleti megközelítésnek láttatnia kell a jog tartalmi kérdéseinek és normativitásának kapcsolatát. Fentebb kihangsúlyoztam például, hogy a jog nem támaszthat korlátlan autoritásigényt. Így viszont vannak tartalmi korlátai annak, hogy a jog milyen kérdéseket szabályozhat autoritativ érvénnyel.

A gond ott van, hogy Dworkin megközelítése elfedi a jog normativitásának kérdésében rejlő probléma kettősségét. A jog normativitásának kérdése ugyanis vonatkozhat arra, hogy mi az a jog(tartalom), ami vonatkozik a címzettek cselekvésére, ami konkrét jogait és kötelezettségeiket specifikálja. De vonatkozhat arra is, hogy miért van sajátos normatív relevanciája a jogi intézmények döntéseinek. Miért képes például a bírói döntés kötelezni az érintett feleket? Dworkin elmélete, valahányszor felveti a normativitás problémáját, mindig az első kérdésfeltevés felé tereli annak tárgyalását. A másik kérdésfeltevés viszont jobbra figyelmen kívül marad. Ennek megfelelően Dworkin sehol nem fejt ki világosan rögzíthető álláspontot arról, hogy a bírói döntések végül is miért kötelezőek. A *Law's Empire*-ban a politikai kötelezettségre vonatkozó fejtegetés ebből a szempontból kifejezetten félrevezető. Annak a kérdésnek a megfogalmazásával kezdődik, hogy mikor támaszthatnak igazolt engedelmisségi igényt a politikai intézmények,³⁹⁰ de nem jut el az intézmények autoritását konstituáló megfontolások kifejtéséhez, hanem inkább egy olyan interpretív tételt rögzít (az elvek közösségének a modelljét), amely a jog tartalmi értelmezésének a vezérfonalát képezheti a bírók számára. Ez pedig nem töltheti be az autoritásviszony rögzítésének a feladatát, hiszen a bíró konstruktív értelmezésének a tényezőjeként jelenik meg. Így pedig nem alapozhatja meg a bírónak azt az igényét, hogy egy sajátos döntési kompetencia birtokában („bíróként”) értelmezze a jogot. Pedig a bíró már akkor autoritásként rendelkezik az érintettek felett (beidézi, fegyelmezi, iratok benyújtására kötelezi őket), hogy az ügy érdemére vonatkozó jogi álláspontját kifejtjené.

³⁸⁸ Lásd uo. 202. o.

³⁸⁹ Lásd Soper: 'Dworkin's Domain' 1184-1185. o.

³⁹⁰ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 191. o.

Természetesen nem gondolom, hogy Dworkin elméletét alapul véve nem lehet választ adni a bírói autoritás kérdésére. Ám azt igen, hogy Dworkin végül is sehol nem kerül egészében arra a tematikai horizontra, amelyen a pozitivisták számára felmerül a jog normativitásának a kérdése. Vagyis közvetlenül alig szól hozzá azokhoz a vitákhoz, amelyek a gyakorlati relevancia tézise körül folynak a jogelméleti szerzők között. A jogi intézmények autoritásának a problémája helyett pedig inkább az köti le a figyelmét, hogy az egyes jogi intézmények mennyiben határozzák meg egymás számára a jogi érvelésben tényezővé váló indokokat. Hogy a törvényhozók vagy más bíróságok döntései lehetnek-e a jogi érvek kizárólagos forrásai a bírók számára. A jogi intézmények és a címzettek közötti viszony mindig mellékes marad számára. (Legfeljebb olyan részproblémák vonatkozásában tárgyalta, mint a polgári engedetlenség.³⁹¹) Éppen ezért Dworkin nem nyújt igazán hatékony segítséget, ha arról van szó, hogy a jog normativitásának módszertani pozitivista megközelítésmódját bírálni akarjuk.

Hol a helye a szabályoknak? (Dworkin és Schauer)

A dworkini elmélet néhány sajátos következménye

76. Arra jutottunk tehát, hogy Dworkin érvelése nem abban az értelemben válaszolja meg a jog normativitásának a kérdését, ami számunkra igazán fontos lenne. (Egyebek közt jogelméleti módszertani okokból is fontos.) Nem erre az érvelésre van szükségünk, ha meg akarjuk mutatni, hogy a módszertani pozitivisták leíró metodológiája nem képes adekvát módon tisztázni a jog természetét illető kérdéseket. Főleg azért, mert nem adja kielégítő jellemzését a jog normatív igényeinek, ahogy azok a jog címzettjeivel szemben megnyilvánulnak.

Említettem fentebb, hogy nem állítom, hogy ezekre a kérdésekre nem lehet Dworkin szellemében válaszolni. Egy bizonyos értelemben nyilvánvalóan igaz Dworkin elméletére, hogy a jog normativitásának az alapját a politikai moralitás képezi. A jog normatív igényei nyilvánvalóan szorosan kapcsolódnak ahhoz, hogy a címzetteket egy politikai közösség tagjainak tekintik: a „morális tagság” kötelékei által összekapcsolt embereknek.³⁹² Ám becsapnánk magunkat, ha azt gondolnánk, a normativitás dworkiniánus tisztázása végül is csupán az egyik lesz azok között, amelyek politikai filozófiai érvekkel igazolják, hogy egy közösségnek miért van szüksége jogrendszerre, és hogy a jogrendszernek miért lesznek igazolt normatív igényei a politikai közösség tagjaival szemben. A dworkiniánus elméletnek ugyanis mindenképpen lesznek meglepő (és talán problematikus) vonatkozásai.

Az egyik ilyen összefüggés az, hogy Dworkinnál a politikai moralitás olyan módon ágyazódik be a jog tartalmának konstruktív értelmezésébe, hogy sok vonatkozásban lehetetlenné teszi a jogi gyakorlat normatív igazoltságának reflektív ellenőrzését. Dworkinnál ugyanis az a helyzet, hogy a jog normativitásának alapját képező politikai moralitást nem lehet megkülönböztetni a bírók rá vonatkozó interpretív meggyőződéseitől. Nem világos, hogy a Dworkin által felkínált elméleti keretben hogyan észlelhetnénk, hogy a joggyakorlat elidegenedett a közösség politikai moralitásától. Ez természetesen nem ugyanaz, mint amikor azt a feszültséget érzékeljük, hogy az interpretív erőfeszítéseket a joganyag nem honorálja. (Ez a helyzet a gonosz joggal, és ezt az esetet Dworkin kielégítően tárgyalja.³⁹³) Itt most arra az esetre gondolok, amikor a dworkiniánus bírók interpretív erőfeszítései elszakadnak attól, amit a közösség tagjai akár elvileg elfogadhatnak a jogot átható elvekként. Amikor a bírók által a gyakorlathoz hozzágondolt politikai moralitás feszültségbe kerül a közösség konkrét etikai életével, és emiatt az emberek nem érzik a magukénak azt az érvelésmódot, amit a bírók széles

³⁹¹ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 206-222. o.

³⁹² Vö. Dworkin: 'Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv' 19. o.

³⁹³ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 101-108. o.

körben alkalmaznak. (Ez nyilvánul meg azoknak a konzervatívoknak az élményeiben, akik úgy érzik, a jogrendszer egy liberális bírói kar foglyává vált.³⁹⁴)

Számunkra azonban ennél is fontosabb egy másik következmény. A modern jogrendszerekben a címzettek a jog normatív igényeivel alapvetően két formában szembesülnek. Egyrészt engedelmisségi igényt támasztanak velük szemben a hivatalos személyek (például a bírók) személy szerint rájuk vonatkozó, egyedi döntései, másrészt pedig azok a nyilvános szabályok, amelyek általános érvénnyel szabályozzák a címzettek cselekvéseit. Mármost Dworkin jogelmélete arra összpontosít, hogy a hivatalos személyek egy különlegesen fontos csoportja (a bírók) hogyan hozzák és hogyan hozhatják meg igazoltan a feladatkörükbe tartozó döntéseket. (Ez a relevanciája annak a visszatérő vádnak, hogy Dworkin egy ítélkezéseméletet próbál a jog természetéről szóló elméletként feltüntetni.) Ám eközben a szabályok szerepének egy igen sajátos felfogása bontakozik ki.

77. Fentebb említettem, hogy Dworkin a „Model of Rules I”-ben részben egy inadekvát szabályelméletre alapozza a pozitivistákkal szembeni érveit. Ez az inadekvát elmélet azonban fontos támpontokat ad arra nézve, hogy Dworkin miképpen is látja a szabályok szerepét a gyakorlati érvelésben. Azt szinte mindenki tudja a jogelméletet ismerők között, hogy Dworkin kifejezetten azt állítja, hogy a szabályok „mindent vagy semmit alapon” döntenek el az eseteket.³⁹⁵ Ez arra utal, hogy a szabályok olyasféle kizáró indokokként működnek, amilyenekről Raz beszélt a *Practical Reason and Norms*-ban.³⁹⁶ Az igazság azonban az, hogy, amint azt többen is észrevették, Dworkin álláspontjának nem felel meg a szabályok ilyen felfogása. Amikor ugyanis Dworkin az elvek szerepéről értekezik, kiderül, hogy nemcsak olyan esetek állhatnak elő, amikor a szabályok által elégtelenül szabályozott eseteket döntjük el elvek segítségével, hanem olyan esetek is, amikor a szabályok által adott világos iránymutatás ellenére folyamodunk valamilyen elvhez. Az elvek akár le is ronthatják a szabályokat. Amint azt például Schauer is megmutatta, ez a tapasztalat adódik a *Henningsen* eset elemzéséből.³⁹⁷ Elég ésszerűnek tűnik tehát egyeseknek az a feltevése, hogy Dworkinnál a szabályok végső soron úgy jelennek meg, mint mögöttes igazoló elvek pusztán megnyilvánulásai. Kötelező erejük is az ilyen igazoló elvek együttes normatív erejéből fakad.³⁹⁸ Ha a szabály mögött nem látjuk a kellő erővel megnyilvánulni az igazoló elveket, akkor nem is kötelező szabállyal állunk szemben. A szabálynak tehát nincsen a tartalmától független normatív ereje, voltaképpen csak a releváns igazoló elvek indikátoraként jelenik meg.³⁹⁹ Elvégre csak így van értelme Dworkin egyértelműen kifejezésre juttatott meggyőződésének, hogy a bírók változtathatják a fennálló jogi szabályokat.⁴⁰⁰ A szabályok normatív igényeinek relativizálását még ennél is jobban jelzi az „érett” Dworkin felfogása a jogértelmezésről. Itt ugyanis, mint láttuk, a jogi érvelés egy olyan konstruktív értelmezés folyamatában jön létre, amelyben a múltbéli politikai döntések (köztük pedig a szabályok is) csak az értelmezés anyagát szolgáltatják. Normatív igényeik csak a konstruktív értelmezés eredményeként tisztázódnak, és egyik múltbéli döntés sem élvez mentességet azzal szemben, hogy a konstruktív értelmezés relativizálja, vagy éppen

³⁹⁴ Lásd például Irving Kristol: 'Az amerikai konzervativizmus legutóbbi fél évszázada'. In: 37 (1996) 3. *Világosság* 64-72, 71. o.

³⁹⁵ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 30. o.

³⁹⁶ Lásd Joseph Raz: *Practical Reason and Norms*. Princeton, N.J.: Princeton University Press, 1990, 40-45. o.

³⁹⁷ Lásd Schauer: *Playing by the Rules* 201. o. Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 219. o.

³⁹⁸ Lásd Stephen R. Perry: 'Judicial Obligation, Precedent, and the Common Law'. In: 7 (1987) *Oxford Journal of Legal Studies* 215-257, 225. o. Coleman: *The Practice of Principle* 166. o.

³⁹⁹ Ennek az „indikátor-szabály” felfogásnak a kifejtéseként lásd Postema: 'Law's Autonomy' 85. o. Vö. Donald H. Regan: 'Authority and Value: Reflections on Raz's *Morality of Freedom*'. In: 62 (1989) 3-4. *Southern California Law Review* 995-1095, 1003-1013. o.

⁴⁰⁰ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 46-47. o.

kiiktassa.⁴⁰¹ Nem lehet, hogy Dworkin elképzelései, ha valóban követésre találnának a bírók részéről, veszedelmesen fellazítanák a jogot?⁴⁰²

Joggal merül fel a kérdés, hogy hol a helye a szabálykövető cselekvésnek Dworkin jogelméletében? A kérdés nem azért fontos, mert azt kell gondolnunk, a szabályvezérelt cselekvés valamiképpen a jog természetéhez tartozik. Bár sokan tartanak ki emellett a nézet mellett, én nem tartozom közéjük. Ám ha nem is szükségszerű, hogy a jog szabályok révén irányítsa a címzettek cselekvését, tény, hogy a jogrendszerek egyik szembeszökő sajátossága, hogy autoritatív szabályokban rögzítik azokat a gyakorlati indokokat, amelyeket a címzettek vonatkoztatnak. Ezek a szabályok pedig egyfajta tartalomfüggetlen és a címzettek részéről nem relativizálható érvényességi igénnyel lépnek fel. Sőt, nemcsak arról van szó, hogy a jogrendszerekre jellemző, hogy tömegével tartalmaznak ilyen szabályokat: egy sor gyakorlati érvet is fel lehet hozni amellett, hogy a jogrendszerek széles körben építsenek a szabályvezérelt cselekvés és a szabályalapú döntéshozatal modelljére. Hogyan képes Dworkin számot adni erről a jelenségről, és hogyan viszonyul az ilyen gyakorlati elvekhez?

Schauer Dworkin-kritikája

78. Ebből a szempontból nézve érthető, hogy Dworkint kritikával illetik azok, akik éppen szabályelméleti nézőpontból elemzik a jogot, és szisztematikus kifejtését igyekeznek adni a szabályalapú döntés melletti érveknek. Szóval érthetővé válnak számunkra Frederick Schauer Dworkin-kritikájának a motívumai. Schauer (mindenek előtt *Playing by the Rules* című könyvében) sokat tett azért, hogy filozófiailag korrekt jellemzését adja a szabályalapú döntéshozatalnak, amelyben a döntéshozó számára hozzáférhető indokok körét (a szabályok révén) tudatosan korlátozzuk, valamint hogy feltárja a szabályalapú döntéshozatal mellett szóló gyakorlati megfontolásokat. Az is érthetővé válik, hogy Schauer miért arra helyezi a hangsúlyt, hogy Dworkin elveti a szabályalapú döntés lényegi mozzanatát, a döntési indokok körének leszűkítését.

Úgy vélem, Schauer kritikájának két okból van jelentősége Dworkin szempontjából. Egyrészt van az itt felvetődő kérdéseknek politikai filozófiai tétje. A jogi gyakorlatokra nagy hatást gyakorol a joguralom eszméje. Ebben pedig a középponti motívumot a nyilvános szabályok által megvalósuló kormányzás eszméje jelenti. Nem lehet, hogy annak akadtunk a nyomára, hogy Dworkin egy olyan jogalkalmazási modell mellett érvel, amely aláássa a joguralom eszméjét? A másik összefüggés, ami megadja Schauer kritikájának a jelentőségét, abban áll, hogy ez a kritika elvileg új életet is lehelhet a pozitívizmusba. Mind a két összefüggésre kitérek majd, de jogelméleti módszertani okokból érdemes az utóbbival kezdeni.

Először is érdemes pontosítani, hogy miféle pozitívizmust is eredményezhet ez a Dworkin-kritika, amely a szabályalapú döntés szerepére összpontosít. Nem arról van szó, hogy Schauer konceptuális kapcsolatot feltételezne a szabályok és a jog között.⁴⁰³ Már csak azért sem, mert Schauer nem hisz abban, hogy Dworkin ellen a pozitívizmust úgy kell védeni, mint ahogy azt például Coleman teszi, vagyis konceptuális alapon.⁴⁰⁴ A pozitívizmus erejét

⁴⁰¹ Nem zárom ki, hogy valaki ettől eltérően is értelmezheti Dworkint. Bizonyos szöveghelyek ugyanis némileg más képet adnak a koncepcióról. Például az alkotmányértelmezés vonatkozásában nyilvánvalóan a konstruktív értelmezést jeleníti meg az, amit Dworkin morális értelmezésnek nevez. Ám Dworkin kijelenti, hogy a morális értelmezés nem alkalmazható mindenre, amit az alkotmány tartalmaz. Lásd Dworkin: 'Az alkotmány morális értelmezése és a többségi elv' 10. o. Kivételként olyan normákra gondol, mint hogy az elnöknek 35 évesnél idősebbnek kell lennie. Ám ez a nézet semmilyen módon nincsen beágyazva a *Law's Empire*-ban kifejtett értelmezésembe. Így nem is bocsátkozom spekulációkba arról, hogyan befolyásolja azt.

⁴⁰² Lásd Simmonds: *Central Issues in Jurisprudence* 219-222. o.

⁴⁰³ Vö. Schauer: *Playing by the Rules* 10. o.

⁴⁰⁴ Lásd uo. 197-198. o.

alapvetően inkább egy deskriptív igény képes megjeleníteni, amely arra összpontosít, hogy a jog hogyan viszonyul a gyakorlati érvelés egészéhez.⁴⁰⁵

Hogy jobban megérthessük, miről is van szó, onnan érdemes elindulni, hogy Schauer szerint mi következik Dworkinnál a *Henningsen* eset tárgyalásából. Ő úgy látja, Dworkinnál ez az eset nyújtja a legjobb bizonyítékát annak, hogy az elismerési szabályra vonatkozó pozitivisták feltevés értelmetlen, nemcsak jogi forrásokból, de bármilyen forrásból is származhatnak azok a normák, amelyek alapján a bírók eldöntik az eseteket.⁴⁰⁶ Ebből adódóan Dworkin voltaképpen azt a deskriptív állítást veszi célba, hogy egy közösség joga és erkölce között van extenzionális eltérés.⁴⁰⁷ A pozitivisták azt állítják, hogy vannak olyan társadalmilag elismert normák, amelyek nem jogi normák, Dworkin pedig ezt tagadja. A bírók a normák teljes univerzumából meríthetik azokat az indokokat, amelyek alapján döntenek.⁴⁰⁸ Ezt Schauer néha úgy fejezi ki, hogy Dworkin a jogi érvelésnek egy sajátos paradigmáját jeleníti meg. Az eseteket nem a szabályok alapján kell eldönteniük a bíróknak, hanem a szabályokat kell az esethez szabniuk. A döntéshozatalt (a szabályok relativizálása útján) megnyitjuk az összes lehetséges gyakorlati indok előtt: így lesz ebből a felfogásból az „indokok jogelmélete”.⁴⁰⁹ Egy olyan jogelméleté, amelynek alapjait a régebbi „célelméletek” rakták. Vagyis az olyan természetjogias elméletek, mint amilyen a Fulleré volt. Dworkin csak abban különbözik az olyanoktól, mint Fuller, hogy még náluk is messzebbre megy az indokok jogelméletének kibontakoztatásában.⁴¹⁰

De mit kell képviselnie a pozitívizmusnak az „indokok jogelmélete” ellen? Nos, azt a nézetet, hogy igenis van extenzionális eltérés a jog és a gyakorlati érvek egésze között. Dworkinnal szemben a „határolt terület (*limited domain*) tézisé” kell védelmezni.⁴¹¹ Ez úgy tűnhet, mint a módszertani pozitívizmus egy újabb változatának a megjelenése, különösen ha azt vesszük tekintetbe, hogy Schauer egy deskriptív igényt akar a középpontba állítani. Ám a helyzet inkább az, hogy Schauer a normatív pozitívizmus egyik változatát terjeszti elő, amely persze épít arra is, hogy mit tart a működő jogrendszerek adekvát leírásának. A pozitívizmust ugyanis úgy ábrázolja, mint ami a rendszerszintű megfelelője a szabály fogalmának.⁴¹² Ahogy a szabályok a döntési tényezők egy leszűkített körére szűkítik a döntéshez vezető deliberációt, úgy a pozitívizmus a jogi döntéshozatal egészét köti a normák egy leszűkített köréhez. Így viszont Schauer számára a pozitívizmus mellett ugyanazok az érvek szólnak majd, amelyek a szabályalapú döntés mellett. Ezek pedig jobbra normatív megfontolások. Jól mutatja az igazolási szempontok jelentőségét Schauernek az az állítása, hogy ha a határolt terület értelmében vett pozitívizmus téves, akkor egyes jogi intézmények számára ugyancsak nehezzé válik, hogy igazolják a létezésüket.⁴¹³

Schauer azonban nem állítja, hogy ezzel az érveléssel, amely a szabályalapú döntéshozatal jellegzetességeinek és előnyeinek feltárásán alapul, fel lehetne éleszteni a szabálymodell valamilyen rigorózus formáját. A Dworkin által elemzett esetek tanúsága szerint a létező jogrendszerek alkalmanként eltérnek a szabályalapú döntés modelljétől, és erre néha jó okuk is van. Bizonyos esetekben (például ha egyébként a döntések különösen kellemetlen

⁴⁰⁵ Lásd uo. 198. o.

⁴⁰⁶ Lásd Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 219-220. o.

⁴⁰⁷ Lásd Schauer: *Playing by the Rules* 198. o.

⁴⁰⁸ Lásd Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 220. o.

⁴⁰⁹ Lásd Frederick Schauer: 'The Jurisprudence of Reasons'. In: 85 (1987) *Michigan Law Review* 847-870, 847. o. Ennek a megfontolásnak a lényegi elemeit korábban már Coleman is megjelenítette. Lásd 'Rules and Social Facts' 712. o.

⁴¹⁰ Lásd Schauer: 'The Jurisprudence of Reasons' 854. o. Egyébiránt mások is kapcsolatot látnak Dworkin és a Fuller által is képviselt processuális jogelmélet között. Lásd Neil Duxbury: *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford: Clarendon, 1995, 286-297. o.

⁴¹¹ Lásd Frederick Schauer: 'Rules and the Rule of Law' 14 (1991) 3. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 645-694, 667. o. Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 220. o.

⁴¹² Lásd Schauer: *Playing by the Rules* 199. o.

⁴¹³ Lásd Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 221. o.

erkölcsi és társadalmi következményekkel járnának) fontos társadalmi érdekek szólnak amellett, hogy feláldozzuk a szabályok által garantált kiszámíthatóságot.⁴¹⁴ A jogrendszert nem úgy kell ábrázolnunk, mint ami mindig szentként tiszteli a szabályokat. Inkább az a helyzet, hogy prioritást ad nekik a döntéshozatali folyamatban. A szabályok meghatározó jellegére vonatkozó pozitívista felfogás így egyfajta vélelemként bizonyulhat igaznak, amit a gyakorlat alkalmanként megdönthet.⁴¹⁵ Schauer ezért az általa pártolt pozitívizmust „prezumpatív pozitívizmusnak” nevezi.⁴¹⁶ Ez az a pozitívizmus, amely mindenről számot tud adni, amit Dworkin helyesen állít a jogrendszer működéséről, ám anélkül, hogy elhomályosítaná a szabályalapú döntés szerepét a jogban.⁴¹⁷

79. Úgy vélem, Schauer prezumpatív pozitívizmusa kifejezetten fölényben van a legtöbb pozitívista elmélettel szemben. Mindenek előtt azzal a konceptuális érvekkel operáló pozitívizmussal szemben, amit a legjobban Jules Coleman neve reprezentál a kortárs jogelméletben. Schauer nagyon helyesen látja, hogy a megfelelő pedigrével rendelkező szabályok nem képesek definálni egy olyan területet, amelyről a jogi érvelés konceptuális okokból nem mozdulhat ki. Ám éppen emiatt lehet kérdéses, hogy Schauer álláspontja valódi alternatívát képez-e Dworkinnal szemben. A prezumpatív pozitívizmus helyet hagy az olyan indokok mérlegelésének, amelyek megdönthetik a szabály mellett szóló vélelmet. Tehát minden olyan döntés, amely a szabályt követi, azt feltételezi, hogy az adott esetben nem láttuk okát a szabály melletti vélelem megdöntésének. De hát nem fogható fel Dworkin konstruktív értelmezése olyan deliberációs folyamatnak, amelyben tisztázzuk az ügyben relevánsnak tetsző szabályok, illetve precedensek aktuális normatív jelentőségét? Ha Schauer felveti a vélelem megdöntésének a lehetőségét, akkor talán Dworkin ad ehhez hozzá egy komplex elméletet arról, hogy milyen érveléssel tisztázhatjuk, hogy az adott esetben a szabályok melletti vélelem érvényesüljön-e vagy sem.

Úgy vélem, a dworkini elmélet a prezumpatív pozitívizmus nyelvét is beszélhetné, miközben az összes tartalmi jogelméleti állítása mellett kitart. (Éppen ezért lehet kérdéses, hogy Schauer álláspontja pozitívizmus-e valójában.) Ha innen nézzük, akkor Schauer számára csak az a tétel teszi lehetővé a markáns elkülönülést a dworkini felfogástól, hogy Dworkin az indokok jogelméletét képviseli, és így elveti a határolt terület téziséét. Csakhogy Schauernek ez a többször is megismételt meggyőződése egyszerűen téves. Márpedig ha Schauer ebben a tekintetben téved, akkor egyetlen átütő érve sincsen Dworkinnal szemben. Dworkin álláspontja semmiképpen sem implikálja azt az állítást, hogy nincsen extenzionális eltérés a közösség moralitása és joga között. Ez egészen egyszerűen kiforgatja azt a módot, ahogy Dworkin számot ad a múltbéli politikai döntések (köztük a szabályok) szerepéről a jogi érvelésben. Már a korai Dworkinnál is az volt a helyzet, hogy azoknak a gyakorlati elveknek, amelyek a szabályokon túlnyúlva határoznak meg jogi döntéseket, benne kell rejleniük a jogban.⁴¹⁸ A jogból kell őket, értelmezés útján feltárni. Ugyanez a motívum jelenik meg abban, hogy Dworkinnál a konstruktív értelmezés együtt tartalmazza az „illeszkedés” és az „érték” dimenzióját. Schauer úgy tünteti fel a dolgot, mintha az „illeszkedés” dimenziója nem is lenne jelen. Amikor erre az összefüggésre terelődik a szó, pusztán annyit mond, hogy Dworkinnál a múltbéli döntéseknek

⁴¹⁴ Lásd Schauer: *Playing by the Rules* 202. o. Még ennél is világosabban derül ki ennek a pozitívizmusnak a normatív jellege, amikor Schauer leszögezi, hogy normatív kérdésként vetődik fel, hogy milyen mértékben tegyük formálissá a jogi érvelést. A formális (erkölcsi és politikai indokokat kizáró érvelés) nem a jog természetéből következik, hanem bizonyos esetekben „normatív” kívánatos. Lásd Frederick Schauer: 'Formalism'. In: 97 (1988) 4. *The Yale Law Journal* 509-548, 531. és 544. o.

⁴¹⁵ Lásd Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 220. o.

⁴¹⁶ Lásd Schauer: *Playing by the Rules* 203. o. Schauer: 'Rules and the Rule of Law' 677. o.

⁴¹⁷ Lásd Schauer: 'The Jurisprudence of Reasons' 861. o.

⁴¹⁸ „[A]z elvek a jogi intézmények hivatalos aktsaiból merítenek támogatást...” Dworkin: 'A szabályok modellje' 52. o.

van egy bizonyos gravitációs erejük.⁴¹⁹ Ez azoonban nem Dworkin, hanem Michael Moore ítélkezéseméletét reprezentálja megfelelően. Dworkinnál ennél sokkal többről van szó. Egy bizonyos fokú illeszkedés nélkül az értelmezés nem a gyakorlat értelmezése, tehát az illeszkedés nélküli érvelés nem jogi érvelés.

Dworkin egy nagyon határozott értelemben kötődik a határolt terület téziséhez. Lehetővé teszi a megkülönböztetést a jogi és a nem jogi érvelés, a jogi és a nem jogi proposíció között. Postema helyesen mutat rá, hogy ha a határolt terület tézisének van különbség Schauer és Dworkin között, akkor az abban áll, hogy Dworkinnál a jog határát nem szabályok definiálják.⁴²⁰ A határvonás is a konstruktív értelmezés egyik funkciója. Schauer viszont követi azt a nézetet, hogy a határolt területet egy elismerési szabály határozza meg.⁴²¹ Ez persze nem kis különbség, és visszavisz bennünket azokhoz a megfontolásokhoz, amelyek alapján fentebb többször is fontolóra vettük az elismerési szabályra vonatkozó pozitivista tanítást. Am most éppen elég arra rámutatni, hogy ha ebben áll az eltérés Schauer és Dworkin között, akkor éppen erre vonatkozóan nincsenek Schauernek megfelelő érvei. Még arra sincsenek megfelelő érvei, hogy a határolt terület tézisével miért jár együtt az elismerési szabály tézise. Ebben a tekintetben egyszerűen követi a jogpozitivista protokollt.

80. Mi az, amiről ezek a megfontolások végső soron tanúskodnak? Utaltam rá, hogy Schauer koncepciójának az erejét az adja, hogy nem próbál problematikus konceptuális tételekkel operálni, hogy felfigyel arra, hogy a szabályalapú döntés jelentőségét részben igazolási célú érveknek kell megvilágítaniuk. Am ha a jog és a szabályvezérelt cselekvés között nem feltételezünk konceptuális kapcsolatot, akkor a szabályok szerepe a gyakorlati ésszerűség kérdése lesz. Nemcsak abban az értelemben, hogy érdemes-e szabályok formájában szolgáltatni autoritatív indokokat, hanem abban az értelemben is, hogy a szabályokat milyen határok közt kell a döntés vezérfonalaként elfogadni. Amikor Schauer szisztematikus elemzésnek veti alá a szabályalapú döntés mellett szóló érveket, akkor rögtön kiderül a lehetséges érvek kétélűsége.⁴²² Ami bizonyos összefüggésben előnynek, az más összefüggésben hátránynak mutatkozik. A szabályalapú döntésben nincsen semmi inherensen értékes. A szabályalapú döntés kiszámíthatóvá teszi a gyakorlatot, de csak akkor, ha olyan szabályokon alapul, amelyek könnyen alkalmazhatóak. A szabályok lehetővé teszik, hogy kiiktassunk olyan tényezőket, amelyeknél a döntéshozók gyakran tévednek, illetve hogy egyszerűbbé tegyünk a döntéshozó dolgát. Ez azonban növeli a valószínűségét annak, hogy a szabályok elmaradnak az egyedi esetek követelményeivel szemben. A szabályok stabilizálják a fennálló viszonyokat, mert megnehezítik az ad hoc változtatásokat, de ez csak akkor előny, ha valóban kívánatos az állapot, amit fenn akarjuk tartani. Egy komoly szabályelméleti vizsgálódás nem ad indokot arra, hogy a jogi szabályokat kezeljük feltétlen vagy abszolút indokokként. Ez nem felelne meg a gyakorlat tényeinek, nem reprezentálná megfelelően a gyakorlat normatív igényeit, és szembekerülne a gyakorlati ésszerűséggel. Csakhogy azt is látnunk kell, hogy ha a jog elemei nem hoznak létre abszolút indokokat, akkor követésük és alkalmazásuk kérdését nehéz másként felfogni, mint a (leírást és igazolást kombináló, hátra- és előretétező megfontolásokat egyaránt tartalmazó) konstruktív értelmezés kérdését. Szóval ebben az esetben nehéz lesz Dworkinnak ellenállni. Lentebb, Raz és Dworkin viszonyának elemzésekor még komoly szerepe lesz ennek a meglátásnak.

A szabályok és a joguralom

⁴¹⁹ Lásd Schauer: 'The Jurisprudence of Reasons' 860. o.

⁴²⁰ Lásd Gerald J. Postema: 'Positivism, I Presume?... Comments on Schauer's „Rules and the Rule of Law”'. In: 14 (1991) 3. *Harvard Journal of Law and Public Policy* 797-822, 811. o.

⁴²¹ Lásd Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 220. o.

⁴²² Lásd Schauer: *Playing by the Rules* 135-166. o.

81. Beszéljünk most inkább a másik problémáról, amely abból fakad, hogy Dworkinnál a jogi szabályok szerepe sajátos módon relativizálódik. Az nem kétséges, hogy a joguralom eszméjének középpontjában mindig is a nyilvános szabályok (törvények) uralma mellett megvalósuló kormányzás állt.⁴²³ És itt természetesen olyan szabályokról van szó, amelyek valóban kötik a címzettjeiket (amelyek tényleg akadályát jelentik a hatalommal való visszaélésnek, amelyek tényleg kiszámíthatóvá teszik a politikai intézmények gyakorlatát). Ezért úgy érezhetjük, hogy egy olyan koncepció, amely a szabályok normatív erejének kérdését egy konstruktív értelmezés eredményétől teszi függővé, elvesz valamit ebből az eszméből.

Ám a joguralom eszméjének csak akkor van meg a kellő plauzibilitása, ha a szabályvezérelt cselekvés egy megfelelő elméleti magragadásával áll kapcsolatban. Ha tehát az derül ki, hogy a gyakorlati ésszerűség nem követeli meg tőlünk, hogy a szabályokat abszolút indokokként fogjuk fel, akkor valamit okvetlenül igazítanunk kell a szabályok általi kormányzás eszméjén. Ha a szabályokat nem kezelhetjük feltétlen indokokként a gyakorlati ésszerűség feláldozása nélkül, akkor nem tarthatunk igényt a szabályok feltétlen követésére sem, és nem alakíthatunk ki igazoltan olyan gyakorlatot, amelyben a döntéshozók alkalmanként nem gondolhatják át a szabályokból eredő követelményeket. Márpedig, amint láttuk, Schauer elemzése sem arra vezetett, hogy a szabályalapú döntéshozatalnak abszolút (minden körülmények között érvényesülő) előnyei vannak a lehetséges alternatívákkal szemben.

Persze lehet, hogy nem is innen kell nézni a dolgot. A joguralom komplex politikai elv, és így talán sajátosan politikai érvek szólnak amellett, hogy ne engedjük meg a szabályok normatív igényeinek interpretív relativizálását. A politikai filozófiai megfontolások talán felerősítik és átrendezik a szabályelméleti összefüggéseket. (Ekkor persze már nem támaszkodhatunk Schauer érveire, mert azok nem lépnek ki erre a területre. Schauer érvelésének jellegzetes hiányossága, hogy a joguralmat egyfajta apolitikus terminusként kezeli, amely csupán olyasféle általánosságban értékelhető gyakorlati értékeket testesít meg, mint a kiszámíthatóság.⁴²⁴)

Nem zárom ki, hogy egy ilyen érvelésnek lehetnek kilátásai. Nem akarom megjósolni sem a kimenetelét. Merthogy ekkor a vita politikai filozófiai jelleget ölt, és mi most nem tartalmi politikai filozófiai kérdéseket tárgyalunk. Azt azonban érdemes leszögezni, hogy Dworkin álláspontjának a sikere attól függ majd, hogy sajátos ítélkezéseméleti nézeteit, illetve a szabályoknak a jogi érvelésben játszott szerepére vonatkozó felfogását mennyire tudja összekapcsolni a joguralom egy vonzó felfogásával. Amint az közismert, Dworkin tényleg kísérletet tett erre. Előállt a joguralom egy olyan koncepciójával, amelynek fogalmi gyújtópontját nem is a szabály (törvény), hanem a jogosultság fogalma képezi, és amely a politikai moralitás nyilvános mérceként való érvényesítésének a feladatát újszerű módon osztja meg a törvényhozás és a bíróságok között. Ez a joguralom „jogokra épülő felfogása”.⁴²⁵ Nem vitás, hogy Dworkin jogelméletében is sok minden múlhat ennek a felfogásnak a meggyőzőerején.

Miért nem elég a normatív pozitivizmus?

⁴²³ Lásd például Judith Shklar: 'Politikaelmélet és joguralom'. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, 1995. Michael Oakeshott: 'Joguralom'. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, 1995.

⁴²⁴ Vö. Schauer: 'Formalism' 538-544. o. Az alkotmányjogi problémák depolitizált tárgyalásának megnyilvánulásaként lásd Frederick Schauer: 'Easy Cases'. In: 58 (1985) 1. *Southern California Law Review* 399-440.

⁴²⁵ Lásd Ronald Dworkin: 'A politikai bírók és a joguralom'. In: Takács Péter (szerk.): *Joguralom és jogállam*. Budapest, 1995, 134. o.

82. Frederick Schauer Dworkin-kritikájának van egy olyan vonatkozása, amely külön figyelmet érdemel. Ennek a kritikának az összefüggésében ugyanis Dworkin nem pusztán egy bizonyos szerző álláspontjával, hanem a normatív pozitívizmussal is viszonyba kerül. Érdemes lenne talán Dworkin elméletét abból a szempontból is szemügyre venni, hogy milyen viszonyban áll a normatív pozitívizmussal, egyáltalán képez-e alternatívát a normatív pozitívizmussal szemben.

Amikor Dworkin a korai írásokban általános támadást hirdetett a jogpozitívizmus ellen, arra a meggyőződésre jutott, hogy Hart képviseli a pozitívizmus legjobb változatát — ha konkrét célpontra lesz szükség, Hart szövegeit kell használnia.⁴²⁶ Ám ezzel kritikáját kifejezetten a módszertani pozitívizmus ellen fordította. Mi a helyzet azonban a normatív pozitívizmussal? Még ha minden tekintetben sikeresnek bizonyul is Dworkin pozitívizmus-kritikája, nem lehet, hogy ez is csak a normatív pozitívizmus igazát bizonyítja?

Hasonlóságok és eltérések

83. Erősítheti ezt az érzést, hogy a normatív pozitívista álláspont kifejtése néha komoly hasonlóságot mutat a Dworkin által is hangoztatott tételekkel. MacCormick például egyetért Dworkinnal abban, hogy a gyakorlati delibéráció szélesebb a jogban a szabályok pusztán alkalmazásánál, és hogy ebben a tekintetben hasonlóság van a jogi esetek és az erkölcsi dilemmák eldöntése között.⁴²⁷ Ahol eltérő olvasatok lehetségesek, felmerül a kérdés, hogy melyikben nyilvánul meg a „jobbik jog”, amely képes ésszerű és autonóm lények egyetértését kiváltani.⁴²⁸ A jogi tevékenységben megnyilvánul egy ideális jogra irányuló, szükségszerű tendencia, egy implicit „helyességi igény”.⁴²⁹ MacCormick még azt a hibát sem követi el, hogy azzal vádolná Dworkint, hogy elmossa a különbséget a jogra jellemző gyakorlati érvelés és a korlátozatlan erkölcsi érvelés között. Jól látja, hogy ezt Dworkin sem tagadná.⁴³⁰ Van egy szubsztantív diszkurzív mozzanat a jogban, de csak relatíve diszkurzív: a jog heteronóm jellegének keretei között nyilvánul meg.⁴³¹ (Nem teszi irrelevánssá az intézményes keret, legfeljebb ösztönzi az erkölcsi reflexiót az intézményes keret erkölcsi értékeiről.) Miben állnak tehát a különbségek Dworkin és a normatív pozitívizmus között?

Kiindulhatnánk talán abból, hogy a normatív pozitívizmus ambivalens módon viszonyul a módszertanihoz. Bár alternatívaként jelentkezik vele szemben, sokszor feltételezni látszik annak alapvető tételeit. Igen jól látszik ez például Tom Campbellnél.⁴³² De MacCormick is kétértelműen érvel, amikor azt mondja, a jog alapja a politikai szokás.⁴³³ Ennek ugyanis adhatjuk olyan értelmezését is, ami a konvencionlítás-tézist implikálja. Az sem kétséges, hogy a normatív pozitívizmus gyakran fogad el olyan konceptuális tételeket, amelyek a módszertani pozitivisták meghatározó jelentőséggel bír. Ezt mutatja, hogy a legtöbb normatív pozitívista valamilyen formában elfogadja a szeparabilitási tézis.⁴³⁴ Lehet, hogy azt kell mondanunk, hogy

⁴²⁶ Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 24. o.

⁴²⁷ Lásd Neil MacCormick: 'The Concept of Law and The Concept of Law'. In: Robert P. George (ed.): *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*. Oxford: Clarendon, 1996, 188. o.

⁴²⁸ Lásd uo. 189. o.

⁴²⁹ Lásd uo.

⁴³⁰ Lásd uo. 187-188. o.

⁴³¹ Lásd uo. 189-190. o.

⁴³² Lásd Tom D. Campbell: *The Legal Theory of Ethical Positivism*. Aldershot: Dartmouth, 1996, 2-3. o.

⁴³³ Lásd Neil MacCormick: 'A Moralistic Case for A-Moralistic Law?' In: Tom D. Campbell (ed.): *Legal Positivism*. Aldershot, Brookfield: Ashgate, Dartmouth, 1999, 213. o.

⁴³⁴ MacCormick azt mondja egy helyen, hogy a jog és az erkölcs egy közös nemfogalom (a gyakorlati érvelés) két különböző fajtát alkotja. Lásd Neil MacCormick: 'Natural Law and the Separation of Law and Morals' In: Robert P. George (ed.): *Natural Law Theory*. Oxford: Clarendon, 1992, 130. o. De Schauer is leszögezi, hogy nem az a baj a módszertani pozitivistákkal, hogy a szeparabilitási tézis nem igaz, hanem az, hogy nincs komoly jelentősége. Lásd Schauer: 'Legal Positivism and the Contingent Autonomy of Law' 216. o.

a normatív pozitívizmus legalább részben elfogadja a módszertani pozitívizmus álláspontját, miközben Dworkin a módszertani pozitívizmus következetes és engesztelhetetlen bírálója?

Természetesen eljárhatnánk úgy is, hogy kiválogatjuk azokat a konceptuális állításokat, amelyeket a normatív pozitivisták is elfogadnak, Dworkin viszont nem. Így valódi eltérésekre bukkannánk, de, attól tartok, a lényegét mégis szem előtt tévesztenénk. Mert ezzel még nem tisztáznánk, hogy a normatív pozitívizmus sorsa mennyiben függ az ilyen, a módszertani pozitívizmussal közös konceptuális tételektől. Lehet, hogy éppen a módszertani pozitívizmushoz fűződő konceptuális kapcsolatok elvágása után juthatnánk el a normatív pozitívizmusnak egy olyan változatához, amely izgalmas kérdéseket vet fel Dworkin elméletével kapcsolatban. Például ahhoz az izgalmas kérdéshez, hogy a konstruktív értelmezés dworkini programjához nem a normatív pozitívizmus szolgáltatná-e az adekvát szemléleti alapot.

A normatív pozitívizmus: érv a konvencionalizmus mellett?

84. Természetesen nem arra gondolok, hogy Dworkin álláspontját minősíthetnénk normatív pozitívizmusnak is. A normatív pozitívizmus identitását adó meggyőződés (mely szerint a társadalomnak pozitivistikus jogrendszerre van szüksége, amelyben a jogi és az erkölcsi érvelést bizonyos gyakorlati elvek nevében elválasztják) nem tulajdonítható Dworkinnak. Ám az talán lehetséges, hogy a módszertani pozitívizmus dworkini kritikájából nem lehet megalapozni egy olyan robusztus koncepciót, mint az integritásként felfogott jog. Talán Dworkin elméletében is nagyobb szerepet kellene kapnia a forrásalapú jognak. Ha már elfogadjuk, hogy a múltbéli politikai döntésekből „folyó” jogosultságoknak és felelőségeknek kell korlátozniuk az igazolt kényszer alkalmazását a közösség tagjaival szemben, akkor azt is kell mondanunk, hogy a vonatkozó jogosultságoknak és felelőségeknek, hogy jogi relevanciára tegyenek szert, kifejezetten benne kell rejleniük a múltbéli politikai döntésekben. Ez ugyebár nem más, mint a Dworkin által konvencionalizmusnak nevezett jogkoncepció.⁴³⁵ A kérdés tehát az, hogy nem a konvencionalizmus-e a megfelelő interpretív elmélet — Dworkin számára is?

Dworkin a konvencionalizmust alapvetően két okból veti el. Az egyik az, hogy nem garantálja a kellő illeszkedést a fennálló gyakorlathoz, nem tud megfelelően számot adni a gyakorlat tényeiről. A másik pedig az, hogy a közösségnek nem a megfelelő modelljéhez kötődik (nem az elvek közösségéhez, hanem a szabálykönyv-közösséghez), és így nem tud eléggé tartalmas értelmet adni a közösség tagjait megillető jogoknak. Az első érv most nem fontos számunkra — elvégre most arról beszélünk, milyenné kellene tennünk a jogot a legmegfelelőbb jogi doktrína fényében. A normatív pozitívizmus úgy érdekel bennünket, mint ami esetleg egy vonzó felfogását adja a jognak, amit érdemes megvalósítani. A normatív pozitívizmusnak nem kell erőteljes leíró ambíciókat táplálnia. (Ebben a tekintetben nagyban különbözik a módszertani pozitívizmustól.)

Ha így fogjuk fel, akkor a normatív pozitívizmus kérdése a jog egy olyan felfogásának a kérdése lesz, amely gyakorlati elvekre hivatkozva érvel amellett, hogy a jogi döntéshozatalt kössük a forrásalapú joghoz. Vagy ahogy MacCormick fogalmazott: morális érvekkel áll ki az amorális jog eszméje mellett.⁴³⁶ Jól ismert, hogy ez a törekvés annak a benthami programnak az örököse, hogy a jogot tegyük azonossá a törvénnyel. Mert a modern társadalomnak olyan jogra van szükségük, amelynek ilyen jellege van.⁴³⁷

Világos, hogy Dworkin nem követi ezt a programot. A saját normatív jogelmélete inkább egy olyan döntéshozatali mechanizmust tart igazolhatónak, ahol a döntéshozók az általuk tiszteletben tartott elvek nevében alakítják és fejlesztik a forrásalapú jogot. Bár Dworkin

⁴³⁵ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 94-95. o.

⁴³⁶ Lásd MacCormick: 'A Moralistic Case for A-Moralistic Law?', különösen 214-216. o.

⁴³⁷ Lásd Gerald J. Postema: *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford: Clarendon, 1986, 309-315. o.

többnyire arra alapozza az álláspontját, hogy ez a felfogás felel meg annak, amit a bírók tesznek, elmélete olyan normatív elemeket is tartalmaz, amelyek a felfogás politikai filozófiai vonzerejét hivatottak felmutatni. (Például azzal, hogy az elvek közösségének modelljét vonzóbbnak mutatják a szabálykönyv-közösség modelljénél). Ebben az összefüggésben Dworkin álláspontját úgy is felfoghatjuk, mint amely egyszerűen elavultnak tekinti a normatív pozitívizmus jogelméleti programját, mert az végső soron rossz választ kínál a plurális társadalom integrációs problémáira. Indokolatlanul tart ki amellett, hogy a bírók ne merítsenek jogi érveket közvetlenül (akár a törvények közvetítése nélkül is) a közösség politikai moralitásából. A plurális társadalom integrációs problémáit csak egy olyan intézményrendszer oldhatja meg, amely nemcsak eldönteni igyekszik a vitás kérdéseket (amelyek a szükséges társadalmi együttműködés megbénításával fenyegetnek), hanem próbálja a megfelelő tartalmi politikai eszményekre tekintettel eldönteni őket.⁴³⁸ Valami ilyesmit sugall Dworkin alapvető törekvése: használjuk úgy az alkotmányos jogokat, hogy azok fontos erkölcsi és politikai elvekkel itassák át a nyilvános autoritás gyakorlatait.⁴³⁹

Nem szeretném itt tárgyalás venni, hogy melyik elképzelés életképesebb. Ez éppúgy nem jogelméleti módszertani kérdés, mint fentebb a joguralom helyes felfogásának a kérdése. Úgy gondolom azonban, hogy Dworkin álláspontja plauzibilisebbnek tűnik. Nem bizonyultak megalapozottnak azok a remények, amelyeket a korai modernitás némely fontos alakja a bírói diszkréció visszaszorításával kapcsolatban táplált. A mai normatív pozitivisták pedig nem távolodtak el eléggé ettől az eredeti elképzeléstől ahhoz, hogy újra vonzó formára hozzák az alapeszmét.

Raz Dworkin-kritikája

85. A Dworkinról szóló fejezetet a Hart és Dworkin között zajló vita szempontjainak felidézésével kezdtük. Így sok mindent megvilágíthatunk Dworkin és a módszertani pozitívizmus viszonyából. A kifejtés során azonban többnyire kerültem az utalást Dworkin másik meghatározó pozitívista vitapartnerének, Joseph Raznak az álláspontjára. Jobbnak láttam ugyanis, ha az ő kritikai érveit nem szóróm szét a különböző tematikai egységek között, hanem egy csokorba szedve fontolom meg őket — már a dworkini álláspont alaposabb ismeretének birtokában. Ezt a különleges bánásmódot indokolja az a jelentőség is, amit Raz autoritáselméletének tulajdonítok.

Raz a hetvenes évek eleje óta bírálja, többnyire igen éles hangon Dworkint. Így érvei valóságos rendszerré álltak össze. Éppen ezért mindenképpen szükség lesz a releváns megfontolások rendszerezésére. Így hát azokra a kritikai érvekre összpontosítok, amelyek hosszabb távon is életképesnek bizonyultak (több műben is megjelennek), vagy amelyek az újabb Raz-szövegekben jelennek meg, és az érett Dworkinnal való szembenézés következményeit reprezentálják. Így tehát nem foglalkozom az „első Dworkin-kritika” kulcstételével, mely szerint Dworkin érvelése egy nagyon egyszerű hibát vét: csupán azért veti el Hart meghatározó fogalmait, mert azok helyet hagynak a határeseteknek.⁴⁴⁰ Fentebb már láttuk, hogy Dworkin Hart-kritikája ennél sokkal fontosabb összefüggéseket tartalmaz. Ezeket a szempontokat figyelembe véve öt kritikai megfontolás köré szervezem a kifejtést. (1) Az integritás dworkini koncepciójának nem lehet kétértelműségetől mentes értelmezését adni, mert az a koherenciának egy zavaros felfogását tükrözi. (2) Téves Dworkinnak az a feltételezése, hogy a bírói érvelésre komoly hatást gyakorolnak a jog természetére vonatkozó feltevések. (3) Dworkin tévesen azonosítja a sajátos jogi indokokat azokkal az indokokkal,

⁴³⁸ Vö. Postema: 'Law's Autonomy' 112. o.

⁴³⁹ Vö. Ronald Dworkin: 'Vegyük komolyan a jogokat!'

⁴⁴⁰ Lásd Raz: 'Legal Principles and the Limits of Law' 853-854. o.

amelyek közrehatnak a bírói ítéletek meghozatalában. (4) Dworkinnak nincs adekvát elmélete a jog természetéről: tévesen utasítja el az általános jogelmélet eszméjét. (5) Dworkin jogfelfogása feszültségben áll a jog autoritatív természetével. Ez a felsorolás egyfajta fontossági sorrendet is képez. Tehát a legfontosabb kérdések az (5) kritikai érvelés kapcsán dőlnek majd el. De a többi is mind hozzáad valamit az eddigi szempontokhoz.

A koherencia-probléma

86. Fentebb láttuk, hogy Dworkin a *Law's Empire*-ben új dimenziókat adott a jogelméletéhez azzal, hogy az általa pártolt interpretív felfogást összekapcsolta a politikai kötelezettség egy újszerű elméletével, amely nagyon jól illeszkedik az ő ítélkezéselméleti nézeteihez. Részben ennek köszönhető az integritás dworkini fogalmának elméleti komplexitása. Raz a „The Relevance of Coherence” című szövegében gyűjtötte össze azokat a kritikai érveit, amelyek kifejezetten a jog integritásként való felfogását veszik célba.

Raznak van két érve, amely közvetlenül vonatkoztatható az integritás koncepciójára, illetve a politikai kötelezettség ahhoz kapcsoló felfogására. Az egyik abban áll, hogy, bár elismeri a közösségben viselt tagsággal járó kötelezettségek létezését (tehát nem utasítja el eleve az asszociatív kötelezettség konstrukcióját), azt elutasítja, hogy azok jog iránti engedelmesség általános kötelezettségét vonják maguk után.⁴⁴¹ Raz ezt arra alapozza, hogy szerinte a jognak nem minden formája kötődik szorosán a politikai közösséghez (tehát a politikai kötelezettség nem igazolja a jog minden formáját), és hogy a jognak nem minden formája játszik ugyanolyan fontos szerepet az emberek közösségi identitásában. A másik érv, amit szembe lehet fordítani Dworkinnal, abban áll, hogy Raz szerint elhibázott az a követelmény, hogy az ítélkezési gyakorlatban az integritás ideáljának kellene az értelmezés vezérfonalát képeznie. Nem kell a bírónak „egy hangon beszélniük”.⁴⁴² Raz azt hangsúlyozza, hogy teljesen koherens ítélkezési gyakorlat csak ideális körülmények között jöhet létre. Nem ideális helyzetben az integritás eszményében foglalt koherenciát csak az igazságosság és a méltányosság értékeinek sérelmével lehet megvalósítani.⁴⁴³ Nem ideális helyzetben akár a következetlenség árán is vállalnunk kell bizonyos kompromisszumokat, hogy elérhessük a pillanatnyilag legjobb eredményt.

Dworkin elméletét némely vonatkozásban kétségtelenül célba lehet venni ennek a két érvek a segítségével, de Raz igen helyesen veszi észre, hogy ezzel könnyen követhetnénk el komoly hibát. Dworkin ugyanis nem feltételezi, hogy az emberek identitásában fontos szerepet játszik a jog, és azt sem állítja, hogy az integritás ideáljához való ragaszkodás nem eredményez bizonyos esetekben igazságtalanságot. Ha ennek a két érvek az útján haladnánk, könnyen beleveszhetnénk bizonyos gyakorlati elvek relatív súlyának, illetve bizonyos előnyöknek és hátrányoknak a mérlegelésébe. Raz ezért úgy veszi, hogy ezek az érvek nem Dworkinnal, hanem egy Dworkin alapján képezhető (ám neki nem tulajdonítható) felfogás ellen lennének hatékonyak.⁴⁴⁴ Dworkin ellen tehát egy másik érvelést alkalmaz.

Ez a másik érvelés arra összpontosít, hogy Dworkin elképzelése az integritásként felfogott jogról feltételezné az ítélkezési gyakorlat valamiféle koherenciájának követelményét, ám nála nem találhatjuk meg a koherencia ambivalenciáktól mentes értelmezését.⁴⁴⁵ A kiindulópontnál, amikor felvázolja a konstruktív értelmezés jellemzőit, Dworkin egy erős „monisztikus” koherencia követelményét állítja fel.⁴⁴⁶ Az értelmezőnek egy bizonyos célt kell

⁴⁴¹ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 309-310. o.

⁴⁴² Lásd uo. 311-314. o.

⁴⁴³ Lásd uo. 312. o.

⁴⁴⁴ Lásd uo. 308. és 325. o.

⁴⁴⁵ Lásd uo. 319.o.

⁴⁴⁶ Lásd uo. 320. o.

tulajdonítania a gyakorlatnak.⁴⁴⁷ Később azonban kiderül, hogy az értelmezés alá kerülő gyakorlatot jellemezheti a célok pluralitása is.⁴⁴⁸ Aztán, amikor Dworkin felvázolja az integritás ideálját, visszatér a „monisztikus” koherencia: az elvek koherenciáját kell belelátni a gyakorlatba.⁴⁴⁹ Ebből aztán azt gondolnánk, hogy Dworkin felfogása szerint a bíróknak mintegy kötelességük az elvek koherenciáját belelátni a gyakorlatba. Csakhogy ez sem áll, mert a gyakorlat nem mindig láttatható ezen a módon.⁴⁵⁰ Ez a követhetetlen mozgás végül oda vezet, hogy Dworkin úgy határozza meg az integritást az ítélkezés vonatkozásában, hogy abban már nincs is helye a koherencia követelményének.⁴⁵¹ Az igazolólelvek helyessége bizonyul meghatározónak, nem a koherenciájuk.

87. Ennek a kritikának az erejét az adja, hogy Dworkinra valóban jellemző a fogalomhasználat egyfajta hullámszerűsége. Ám aki egy kicsit jobban ismeri Dworkin érvelését, annak rögtön feltűnhet, hogy Raz kritikai érvelése nagyrészt annak köszönhetően fogalmazódhat meg ennyire tetszetősen, hogy teljesen figyelmen kívül hagyja a támpontként használt szöveghelyek kontextuális eltéréseit. Az első onnan származik, ahol Dworkin a konstruktív értelmezést világítja meg, még a jogra tekintet nélkül, a második onnan, ahol ezt a fogalmat a jogra alkalmazzuk, a harmadik és a negyedik onnan, ahol az integritás ideálja kerül kifejtésre, az ötödik pedig onnan, ahol az integritás az ítélkezéselmélettel kerül összefüggésbe. Így viszont legalább két komoly problémát lehet felmutatni Raz érvelésében. Az egyik az, hogy nem tűnik meggyőzőnek, hogy Dworkin bárhol is az erős monisztikus koherencia követelményével lépne fel. Inkább arról van szó, hogy az alapfogalmi összefüggések tárgyalásánál egy egyszerűbb esetet vizsgál (ahol a gyakorlatnak egy bizonyos cél tulajdonítható), ám sehol nem utal arra, hogy ez általános követelményeket alapozna meg.

A második probléma az, hogy Raz szisztematikusan keveri azt, ahogy Dworkinnál megjelennek a konstruktív értelmezés jellemzői és az integritás ideálja. Holott az egyik egy konceptuális fejtegetés, az utóbbi pedig egy politikai elv kibontása, amelynek Dworkin szerint fontos szerepe lehet bizonyos politikai gyakorlatainkban. Így Raznál egymásba csúszik két összefüggés. Az egyik az, ahogy a konstruktív értelmezés megköveteli, hogy a legjobb színben tüntessük fel a gyakorlatot, a másik pedig az, ahogy az integritás ideálja megköveteli, hogy az elvek koherenciáját lássuk bele a gyakorlatba. Raz azt várna, hogy a koherencia valamilyen egységes fogalma jelenjen meg mind a két összefüggésben. Ez azonban igen furcsa, hiszen a konstruktív értelmezés nem áll szükségszerű kapcsolatban az integritás ideáljával. A jogra vonatkozó felfogások közül a konvencionális és a pragmatizmus is konstruktív értelmezés példáját jelenti, és semmi közük az integritáshoz. Dworkin az integritást nem is értelmezéseméleti érvekkel, hanem kifejezetten politikai filozófiai érvekkel vezeti be. Már csak ezért is félrevezető, ha abból próbálunk komoly következtetéseket levonni, hogy Dworkin az integritás ítélkezéselméleti ideálját a koherenciára való utalás nélkül fogalmazza meg. Ez ugyanis, éppen a kontextuális eltérések miatt, nem gyakorol semmilyen befolyást az értelemszemlélet alapstruktúrájára, így pedig a benne megfogalmazódó koherencia-követelményre sem. Raznak ez a kritikája tehát célt téveszt.

A jog természetére vonatkozó feltevések a bírói érvelésben

⁴⁴⁷ Vö. Dworkin: *Law's Empire* 52. o.

⁴⁴⁸ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 320. o. Vö. Dworkin: *Law's Empire* 76. o.

⁴⁴⁹ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 320. o. Vö. Dworkin: *Law's Empire* 177. o.

⁴⁵⁰ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 321. o. Vö. Dworkin: *Law's Empire* 184. o.

⁴⁵¹ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 321. o. „Az integritásként felfogott jognak megfelelően a jogi proposíciók akkor igazak, ha következnek az igazságosságnak, a méltányosságnak és a megfelelő eljárásnak azokból az elveiből, amelyek a közösség jogi gyakorlatának legjobb konstruktív értelmezését szolgáltatják.” Dworkin: *Law's Empire* 225. o.

88. Dworkin már korai írásaiban is amellel érvelt, hogy szisztematikus kapcsolat áll fenn a bíró és a jogelméleti szerző érdeklődése és érvelésmódja között. A bírók egy nagyon fontos értelemben nem menekülhetnek a jogelmélettől, mert ha jól akarják végezni a dolgukat, támaszkodniuk kell egy, a jogot igazoló politikai és erkölcsi elméletre (vagy egy ilyen elmélet valamelyik részére).⁴⁵² Az interpretív gyakorlatokra vonatkozó, fentebb részletesen tárgyalt, tanítás voltaképpen ennek a meggyőződésnek az alapjait erősítette meg a *Law's Empire*-ban. Az interpretív gyakorlatok megértése azt követeli a résztvevőktől, hogy alakítsanak ki valamilyen elképzelést a gyakorlat értelméről. Ám egy interpretív gyakorlat esetében ez a megfigyelővel, illetve a teoretikussal sincsen másként. A jog esetében ez azzal jár, hogy a bíró és a jogelméleti szerző érvelése között szisztematikus összefüggés jön létre.

Ez a gondolatmenet aztán elvezet Dworkin egyik legismertebb és legprovokatívabb tételéhez. „Így semmilyen éles határ nem választja el a jogelméletet az ítélkezéstől vagy a joggyakorlat bármilyen más aspektusától. (...) Minden gyakorlati jogi érvelés, mindegy mennyire részleges vagy korlátozott, feltételezi azt az elvont megalapozást, amit a jogelmélet nyújt... (...) A jogelmélet az ítélkezés általános része, minden jogi döntés láthatatlan előszava.”⁴⁵³ Ez a tétel rengeteg ellenvetést váltott ki. Hart számára ez lett az „Utószó” Dworkin-kritikájának egyik motívuma,⁴⁵⁴ de természetjogi oldalról is sokan felléptek ellene (például Michael Moore⁴⁵⁵). Aligha meglepő, hogy Raznak is van hozzáfűznivalója ehhez a kérdéshez.

Dworkin tételét nyilvánvalóan két oldalról lehet értékelni. Felfoghatjuk a jogelmélet feladatáról szóló tételként, amely azt mondja, a jogelméleti szerzőknek alapvetően ugyanazt kell csinálniuk, mint a bíróknak. De felfoghatjuk olyan tételként is, amely mindenképp előtt a bírók tevékenységéről mond valamit, az ő tevékenységük fenomenológiájáról. Egyesek kifejezetten csak az utóbbi megközelítést tartják elfogadhatónak.⁴⁵⁶ A bírálatok ennek megfelelően két csoportra oszthatóak. Az olyanok, mint Hart és Michael Moore, alapvetően a jogelmélet feladatának meghatározásaként vetik el Dworkin tételét. Mások viszont arra összpontosítanak, hogy a tétel a bírók tevékenységéről ad hamis képet. Raz, amikor ezt a tételt veszi célba, ez utóbbi táborban foglal helyet. (Ez már csak azért is kedvező számunkra, mert fentebb a magam részéről már foglalkoztam azzal a kérdéssel, hogy Dworkin megfelelően ragadja-e meg a jogelmélet teoretikus feladatait, és nemlegesen választ adtam rá. Mivel Raz a kérdés másik oldalára összpontosít, az önisméltés veszélye nélkül vehetem fontolóra az érveit.)

Raz Dworkin-kritikájának második „dimenziója” tehát arról szól, hogy téves az a feltételezés, hogy a bírói érvelésben a jog természetére vonatkozó feltevések jelennek meg. Raz jól látja, hogy Dworkin nem azzal a triviális ténnyel akarja igazolni a tételét, hogy a bírók, a doktrinális jogi érvek mellett, alkalmanként támaszkodnak jogelméleti érvekre is.⁴⁵⁷ Inkább az a helyzet, hogy a jogelméleti tézisek ott vannak a jogi döntések előfeltevései között. Ha ezekkel az előfeltevésekkel van valami baj, akkor a bírói döntés problematikussá válik. A bírók döntéseikben jogi proposíciókra hivatkoznak, ám az ilyen proposíciók azonosításához bizonyos kritériumokat kell használniuk. Az azonban, hogy éppen az adott azonosítási kritériumokat tekintik megfelelőnek, már jogelméleti előfeltevések függvénye. Részbe vagy következménye egy magyarázatnak a jog természetéről.⁴⁵⁸ Raz ennek a gondolatmenetnek két mozzanatát vonja bírálat alá. Az egyik az, hogy Dworkin szerint a bírók csak akkor ismerhetik a saját

⁴⁵² Lásd például Dworkin: *Taking Rights Seriously* 105. o.

⁴⁵³ Dworkin: *Law's Empire* 90. o.

⁴⁵⁴ Lásd Hart: 'Utószó' 276-280. o.

⁴⁵⁵ Lásd például Moore: 'Law as a Functional Kind' 201-202. o.

⁴⁵⁶ Lásd Perry: 'Interpretation and Methodology' 133. o.

⁴⁵⁷ Lásd Joseph Raz: 'Two Views of the Nature of the Theory of Law: A Partial Comparison'. In: 4 (1998) *Legal Theory* 249-282, 278. o.

⁴⁵⁸ Lásd uo.

jogrendszerük jogát, ha tekintettel vannak arra, ahogy az egy általános jogfogalom alá esik, a másik pedig az, hogy a bírók csak a jogelmélet közvetítésével alkothatnak fogalmat a jogról.⁴⁵⁹

Raz azt szegezi szembe Dworkinnal, hogy bírók valójában igen keveset tudnak arról a jogról, ami az általuk tárgyalt esetek szempontjából nem releváns. Ez pedig arra utal, hogy valójában nem kell semmilyen specifikus feltevással élniük a jognak számunkra éppen nem releváns részének tartalmáról.⁴⁶⁰ Szerinte ezek a körülmények még azt sem teszik lehetővé, hogy Dworkin ahhoz a szerényebb tételhez vonuljon vissza, hogy a jogelmélet ahhoz kell, hogy a jogi döntések igazoltak legyenek. Dworkin észjárása ugyanis azt feltételezné, hogy a bírónak mintegy két fázisban kell döntést hoznia: először meg kell állapítania, hogy mi a jog, és aztán kell tisztáznia a releváns (például amerikai) jog tartalmát. A jogi döntés igazolása szempontjából ugyanis irreleváns, hogy a benne foglalt érvelés megfelel-e a jog természetéről szóló helyes elméletnek.⁴⁶¹ Talán még ennél is fontosabb, hogy Dworkin érvelése úgy állítja be a dolgot, mintha a jog fogalmát a jogelmélet „állítaná elő”, holott valójában az a helyzet, hogy a jog fogalma történetileg alakul ki, a jogelméletnek már nem kell megalkotnia: megértenie kell.⁴⁶²

89. Raz ellenvetéseivel azonban megint az a probléma, hogy nehéz bennük felismerni Dworkin aktuális érveit. A magam részéről teljesen bizonytalan vagyok abban, hogy Raz miért gondolja, hogy Dworkin érvelése akármilyen módon is feltételezné, hogy bíróknak egy kétfázisú jogi érvelés folyamatában kell eljutniuk a döntéshez, vagy hogy a jog fogalma a jogelmélet kreatúrája. Dworkin sehol nem próbál elméletet adni arról, hogy a bírók milyen gondolkodási folyamatban jutnak el a döntéshez, értelmezésemélete pedig azon a feltevésen alapul, hogy a jog interpretív gyakorlat, amelyben a jogra vonatkozó felfogások egész sora verseng egymással. Az általa elgondolt jogelméletet tehát az teszi szükségessé, hogy történetileg kialakult a jog fogalma, illetve az arra vonatkozó felfogások. Az sem világos, hogy Dworkinnak miért kellene feltételeznie, hogy a bírók a jog egészére vonatkozó, jogelméleti feltevések alapján jutnak arra a következtetésre, hogy a jog bizonyos részei nem relevánsak számukra.

Raz bírálatának egyik feltűnő sajátossága, hogy figyelmen kívül hagyja Dworkin saját érvelését, mindenek előtt a teoretikus egyet nem értésre vonatkozó megfontolásokat. Merthogy Dworkinnál a bírók azért kényszerülnek rá, hogy felszínre hozzák jogelméleti előfeltevéseiket, mert teoretikus viták nyomása alatt kell végezniük a dolgukat. Plauzibilisebbnek tűnik tehát az az értelmezés, hogy a bírók mindenképpen alkalmaznak bizonyos kritériumokat az igaz jogi proposíciók azonosítására. Ez megnyilvánul abban, hogy határozottan nyilatkoznak arról, hogy melyik jogi proposíció igaz, és melyik hamis, sőt, azt is képesek megmondani, hogy miért. (Ezt gyakran meg is teszik, amikor az egyik félnek igazat adnak a másikkal szemben.) Akár tudatosítják ezt, akár nem, ennek a tevékenységüknek van jogelméleti karaktere. Amikor aztán teoretikus vitába keverednek (valamilyen nehéz eset kapcsán), akkor a jogi proposíciók igazságfeltételeire vonatkozó felfogásukat kénytelenek érvekkel védelmezni. Ezek az érvek pedig a dworkini értelemben vett jogelméleti érvek lesznek. Ez természetesen megengedi azt a lehetőséget, hogy a bírók, ha történetesen nem szembesülnek a megfelelő teoretikus kihívással, akkor soha nem lépnek a jogelméleti érvek mezejére, és természetesen nem feltételezi, hogy a jogi igazolásnak feltétele lenne a megfelelő elmélet a jog természetéről. A jogi döntés természetesen nem a megfelelő elméleti „alapozás” folytán válik kötelezővé.

A jogászi perspektíva

⁴⁵⁹ Lásd uo.

⁴⁶⁰ Lásd uo. 279. o.

⁴⁶¹ Lásd uo. 280. o.

⁴⁶² Lásd uo. 280-281. o.

90. Mint egyébként minden jogelméleti gondolkodó munkásságát, a Dworkinét is lehet tágabb összefüggésben, bizonyos gondolkodói hagyományok megtestesítőjeként szemlélni. Így láthatta őt Hart egy olyan, sajátosan amerikai szemléletmód képviselőjének, amely a jogot nemes ideálok megtestesüléseként látja,⁴⁶³ így válhatott Schauer-nél az „indokok jogelméletének” egyik alakjává,⁴⁶⁴ és Duxbury monográfiája így mutathatta fel nála a jogi eljárásra összpontosító jogelméleti megközelítésmód hatását.⁴⁶⁵ És így lehet plauzibilitása annak is, hogy Raz Dworkint egy olyan jogelmélet legjobb képviselőjeként ábrázolja őt, amely a jogász perspektívát jeleníti meg.

A jogász perspektívához kötődő elméletek Raznál egyfajta „alapvető intuíción” alapulnak, mely szerint a jognak azokhoz a megfontolásokhoz van köze, amelyekre a bíróságok helyesen hivatkozhatnak, amikor a döntéseiket igazolják.⁴⁶⁶ Ezzel az alapvető intuícióval voltaképpen nincs is semmi baj, ha a jogász tevékenység vezérfonalaként jelenik meg. A jogászok tevékenységét ugyanis a bírósági eljárások szempontjai határozzák meg: a jogászoknak minden olyan indokkal számolniuk kell, amely érdemi befolyást gyakorol a bírói döntésekre.⁴⁶⁷ Ám ebből nem következik, hogy az alapvető intuíció megteszi kiindulópontként, ha a jog természetének magyarázatáról van szó. Mert lehetnek olyan elemei a jognak, amelyek nem jelennek meg a bírói érvelésben, és lehetnek a bírói érvelésnek jogon kívüli mozzanatai. A jog természetének magyarázatára nem az az elmélet lépes, amely a jogász perspektívát fogadja el, hanem az, amely az úgynevezett „intézményes megközelítést”, amely a jogot központi jelentőségű politikai intézményként, más társadalmi gyakorlatokkal vagy mechanizmusokkal való kapcsolatában ábrázolja.⁴⁶⁸

Az intézményes megközelítés (amelynek Raz számára nyilvánvalóan a pozitívizmus a letéteményese⁴⁶⁹) a fölényét annak köszönheti, hogy választ tud adni egy olyan kérdésre, amelyre a jogász perspektíva nem kínál választ: miért olyan fontosak a bíróságok, illetve a bírói döntések a jog működése szempontjából.⁴⁷⁰ Az intézményes megközelítés képes felmutatni a jognak azokat a jellemzőit, amelyek a bírói eljárás és a bírói érvelés meghatározó szerepét magyarázzák, és így képes megmutatni, miért van igazuk a jogászoknak, ha az alapvető intuíciót követik. Ám ugyanezen okból láthatóvá válnak számára a jognak azok az elemi is, amelyek a bírói érvelésben figyelmen kívül maradnak, és arra is felfigyel, hogy a bírói érvelés néha túlterjeszkedik a jogon.

Ha Dworkint a jogász perspektívát követő elméletek legjobb képviselőjeként ábrázoljuk, akkor rögtön látjuk, hogyan válnak ezek a megfontolások kritikai érvekké vele szemben. Az a mód, ahogy az ítélkezéseméleti szempontok válnak uralkodóvá az érvelésében, annak a jele, hogy az ő látásmódját is meghatározzák és beszűkítik a jogász perspektíva korlátai.⁴⁷¹ Raz szemében Dworkinnak nincs adekvát elmélete a jog természetéről, mert nem az intézményes megközelítést alkalmazza.

91. Mindenek előtt szeretném leszögezni, hogy Raznak igaza van, amikor az intézményes megközelítés mellett érvel. Valóban ez az egyetlen megközelítésmód, amelynek esélye van rá, hogy a jog természetével kapcsolatos kérdéseket megfelelően megválaszolja. Ennek van esélye

⁴⁶³ Lásd H. L. A. Hart: 'American Jurisprudence Through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream'. In: uő: *Essays on Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon, 1983, 137-142. o.

⁴⁶⁴ Lásd Schauer: 'The Jurisprudence of Reasons'.

⁴⁶⁵ Lásd Duxbury: *Patterns of American Jurisprudence* 294-295. o.

⁴⁶⁶ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 199. o.

⁴⁶⁷ Lásd uo. 200. o.

⁴⁶⁸ Lásd uo. 204. o.

⁴⁶⁹ Olyan szerzőként, aki legalább részben az intézményes megközelítést reprezentálja, Benthamet, Austint, Kelsen és Hartot nevezi meg. Lásd uo. És persze ő maga is ezt a megközelítést pártolja.

⁴⁷⁰ Lásd uo. 204-205. o.

⁴⁷¹ Lásd uo. 203. o.

például arra, hogy a jog sajátos normativitását megvilágítsa. A gond egyrészt azzal a sugallattal van, hogy az intézményes megközelítés a pozitivisták jogelmélet vívmánya, másrészt pedig azzal a sugallattal, hogy Dworkin elmélete ezt még részben sem testesíti meg. Az egyszerűség kedvéért foglalkozzunk most kizárólag a második „bajjal”.

Raz stratégiája részben arra épül, hogy Dworkint azokhoz hasonlónak mutatja fel, akik ilyen vagy olyan összefüggésben azt mondták, hogy a jog az, amit a bíróságok tesznek. Ennek érdekében azt hangsúlyozza, hogy Dworkin a törvénybe iktatott és precedensekben rögzített jogon túl egyéb erkölcsi megfontolásokat is a bírói érvelés részeként kezel, és hogy nem teszi fel a kérdést, hogy az ilyen megfontolások közül mi is képezi a jogot.⁴⁷² Ez nem látszik teljesen indokolatlannak, hiszen Dworkin bizonyos írásai tápot adnak annak a nézetnek, hogy a bírósági tevékenységre akarja vonatkoztatni a jog mibenlétére vonatkozó kérdést. Előfordult, hogy a „mi a jog?” kérdést a „mi szolgálhat jó indokként egy bírói döntéshez?” kérdés legrövidebb megfogalmazásaként tüntette fel.⁴⁷³

Raz azonban itt egy fontos ponton mégiscsak meghamisítja Dworkin álláspontját. Abban ugyanis a releváns erkölcsi megfontolások nem az autoritatív direktívákban rögzített jogon „túl”, ahhoz mintegy hozzáadódva válnak a jog részévé, hanem annak köszönhetően, hogy a direktívákban megjelenő jog implikálja őket. Benne rejlenek a jogban, mert igazolási kapcsolatban állnak a „múltbéli politikai döntésekkel”. Raz, noha maga is leszögezi, hogy ezek a bizonyos megfontolások a jog erkölcsi igazolóelméletének az alkotóelemei,⁴⁷⁴ végső soron egy olyan kérdést tüntet fel úgy, mint ami elkerüli Dworkin figyelmét, amelyre az amerikai jogfilozófusnak igenis van válasza. Dworkinnak ugyanis van válasza arra, hogy milyen megfontolások képezik a jog részét: a létező gyakorlat legjobb igazoló elmélete és az azzal összhangban álló múltbéli politikai döntések készlete. Itt tehát van különbség a jogi és a nem jogi indokok között. Ráadásul azonnal látszik, hogy a különbségtevés nem tartalmaz utalást a bírói gyakorlatra. Dworkinnak tehát semmi köze azokhoz, akik a jogot azonosítják azzal, amit a bíróságok tesznek.

De persze Raz kritikája ezzel együtt is bizonyulhat komolynak, ha arra összpontosítunk, hogy az intézményes megközelítés képes adekvát választ adni arra kérdésre, hogy miért olyan fontosak a bíróságok. Ésszerűnek tűnik a feltevés, hogy Raz leginkább azt a vádat akarja érvényesíteni, hogy Dworkin nem mondja meg, a bíróságok miért fontosak. Ám a *Law's Empire* ismeretében ez a vád biztosan nem áll meg. Ott ugyanis Dworkin azzal mutatja meg a jog természetére irányuló kérdés fontosságát, hogy azt taglalja, a jog hogyan befolyásolja az emberek életét.⁴⁷⁵ Amikor pedig meghatározza azt a „modellkérdést”, amelyre tekintettel megkülönböztethetjük a jog eltérő felfogásait, a kérdés a kényszer igazolásának a problémájára, nem pedig a bírói érvelésre vonatkozik. Persze ez az ellenvetés tűnhet némileg méltánytalannak is, hiszen a „The Problem about the Nature of Law”, amelyben a jelenleg tárgyalt kritika kibontakozik, még jóval a *Law's Empire* előtt, 1983-ban jelent meg először. Ám én azt gondolom, hogy a *Law's Empire* ebben az esetben csak nyilvánvalóbbá tesz valamit, amit a korábbi írásokban is ki lehet mutatni. Mert ha a bírói érvelés Dworkin számára reflektálatlan kiindulópontot képezne (amit az a jogász perspektívából következik), akkor ugyan miért válna fontos kérdéssé számára a bírói kötelesség alapja, vagyis a bírósági döntések normativitásának forrása? Ez nem része a válasznak arra a kérdésre, hogy a bírói érvelés miért játszik olyan fontos szerepet?

Dworkin koncepciója tehát legalább részben megtestesíti az intézményes megközelítést. Ha pedig így van, akkor Raz kritikájának valamilyen más formát kellene öltenie. Nem arról kellene szólnia, hogy Dworkin nem látja azt a perspektívát, amelyből meg lehet válaszolni a

⁴⁷² Lásd uo.

⁴⁷³ Lásd Ronald Dworkin: 'Wasserstrom: The Judicial Decision'. In: 75 (1964) *Ethics* 47-56, 47. o.

⁴⁷⁴ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 203. o.

⁴⁷⁵ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 1-3. o.

jog természetére vonatkozó kérdést, hanem arról, hogy hiába jelenik meg nála ez a perspektíva, ebből nem lesz adekvát elmélet a jog természetéről. Mármost eléggé egyértelmű, hogy Raznak igazából ez a baja Dworkinnal: az, hogy szerinte nem az intézményes megközelítés adekvát változatát képviseli. Raz ugyanis biztosra veszi, hogy az intézményes megközelítés, ha helyesen alkalmazták, a jogot autoritatív intézménynek mutatja, amelyben a források tézisének meghatározó szerep jut.⁴⁷⁶ Ezt mutatja az is, hogy Raz éppen tárgyalás alatt álló érvei részben már egy korábbi írásban is helyet kaptak. Akkor, amikor Raz számot vetett a dworkini elméletnek azzal a következményével, hogy a jogi gyakorlatot igazoló elveknek helye van a jogban. Ha a parlamenti törvények kötelezőek, akkor Dworkinnál ebből az következik, hogy a demokratikus parlamentarizmus igazolóelvei a jog részét képezik.⁴⁷⁷ És már ott is az volt a fő gondja ezzel a következménnyel, hogy feszültségben áll a források tézisével.⁴⁷⁸ Úgy tűnik, a „The Problem about the Nature of Law” annak a megnyilvánulása, hogy Raz egy ideig úgy látta, ellenvetései egy még alapvetőbb hiányosságot tárnak fel Dworkin elméletében. Mivel azonban ez a sejtése egészen biztosan téves, a kritika csak egy másik formában élhet tovább. Dworkint azzal kell vádolnia, hogy koncepciójában nincsen helye a források tézisének, és ez annak a jele, hogy Dworkin nem képes számot adni a jog autoritatív jellegéről. Ez pedig nem más, mint az (5)-ként megjelölt kritika. Annak összefüggésében kell tehát folytatnunk a tárgyalását.

Az általános jogelmélet problémája

92. Mindezek alapján nem meglepő, hogy volt egy időszak, amikor Raz azzal vádolta Dworkint, hogy a jog természetéről szóló elmélet helyett neki csak egy ítélkezéselmélete van. Kifejlesztett egy ítélkezéselméletet, és minden további érvelés nélkül a jog természetéről szóló elméletként kezeli azt.⁴⁷⁹ Ám már azt is láttuk, hogy ez a tétel nem tartható Dworkinnal szemben. Raz, a *Law's Empire* ismeretében, módosított is rajta. A „The Relevance of Coherence” úgy állítja be a dolgot, hogy a *Law's Empire* új pozíciót foglal el: Dworkinnál már nem esik egybe az ítélkezéselmélet és a jog természetéről szóló elmélet.⁴⁸⁰ Bár itt lenne okunk megkérdőjelezni, hogy valóban beállt-e az a változás Dworkinnál, amiről Raz beszél, nem sok értelme lenne ebbe belebonyolódni. Fontosabb számunkra az, hogy Raz ezzel megváltoztatja Dworkin-kritikájának a súlypontját. Egyrészt felértékeli azt a kritikát, amely arról szól, miért inadekvát Dworkin elmélete a jog természetéről. Ezzel foglalkozunk majd a következő pontban. Másrészt felveti a kritikai érvek egy másik csoportjának a lehetőségét. Ez a kritika arra összpontosít, hogy Dworkin álláspontja az általános jogelmélet eszméjének hibás megfontolásokon alapuló elvetését implikálja. Most erről kellene beszélnünk.

Ez a kritika annak felismerésén alapul, hogy *Law's Empire* Dworkinja alapvetően a szemantikai tüske körül forgó érvelés alapján veti el Hart programját a leíró és általános jogelmületről. Ám a szemantikai tüskével baj van: Raz hosszas elemzés keretében veszi bírálat alá, és el is veti.⁴⁸¹ Úgy vélem, nem sok értelme lenne, hogy most rekapituláljuk ezt a kritikát. Fentebb magam is vizsgálat alá vettem Dworkin vonatkozó érveit, és magam is elvettem a szemantikai tüske érvelést. Még akkor is fölösleges újra „elpróbálni” a releváns érveket, ha el kell ismernünk, Raz elemzése eltér az enyémtől. A lényeg ugyanis abban rejlik számunkra, amire Raz mindebből következtet. Fogadjuk el tehát, hogy Raznak ebben a kérdésben igaza van, és koncentráljuk az ebből eredő következményekre.

⁴⁷⁶ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 204-206. o.

⁴⁷⁷ Lásd Joseph Raz: 'Professor Dworkin's Theory of Rights'. In: 26 (1978) *Political Studies* 123-137, 136. o.

⁴⁷⁸ Lásd uo. 137. o.

⁴⁷⁹ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 202-203. o.

⁴⁸⁰ Lásd uo. 323. o.

⁴⁸¹ Lásd Raz: 'Two Views of the Nature of the Theory of Law' 258-273. o.

Raz úgy látja, hogy a szemantikai túske érvelés sikertelensége igen érzékenyen érinti Dworkint. Dworkinnál ugyanis a jogelmélet feladata abban áll, hogy, kifejezetten létező jogrendszerek összefüggésében, egy ítélkezéseméletet dolgozzon ki.⁴⁸² Ezzel a programmal szemben értelemszerűnek tűnnek Hart ellenvetései: egy ilyen elmélet nem képes megragadni a jog természetét: ahhoz egy leíró és általános elmélet kell.⁴⁸³ Azzal, hogy Dworkin elismeri, az ő elmélete egy sor jogrendszerre nem alkalmazható, megkérdőjelezhetővé teszi, hogy elméleti tételei feltárják-e a jog természetét. Az elmélete csak akkor minősülhet a jog természetéről szóló elméletnek, ha az általános jogelmélet lehetetlen.⁴⁸⁴ (Ha a jog természetében van valami, amitől az csak partikuláris jogelméletekben fejeződik ki.) Ám Dworkin éppen ezt a feltételt nem képes kielégíteni, mert a szemantikai túske érvelés, aminek igazolnia kellene az általános jogelmélet képtelenségét, nem működőképes.

93. Le kell szögezni, hogy Raz érvelése egy bizonyos értelemben megállja a helyét. Dworkin valóban a szemantikai túske érvelés nyomán jut el ahhoz a kulcstételhez, hogy egy interpretív elmélet mindig kötődik egy jogi kultúrához, jellemző módon pedig ahhoz a jogi kultúrához, amelyhez a szerzője is tartozik.⁴⁸⁵ Mivel pedig amellet érvel, hogy a jogról csak interpretív elméletet lehet alkotni, besétál Raz utcájába. Dworkinnak, ha a szemantikai túske érvelés működéséptelen, akkor valóban nincsenek jó érvei az általános jogelmélet programja ellen.

Ám az összefüggés valahogy túl triviálisnak bizonyul, ha ezen a módon ragadjuk meg. Dworkin elmélete ugyanis azért okvetlenül partikuláris, mert nemcsak interpretív, de tartalmi jogelméletet is képez. Konkrét jogrendszerek értelmezésére hivatott a tartalmi jogi tételek (az igaz jogi proposíciók) feltárásának céljával. Az általános jogelmélet (harti) programja azonban nem egy ilyen jogelméletre vonatkozik, hanem egy konceptuális jogelméletre. Fentebb igyekeztem megmutatni, hogy Dworkin elmélete fölöslegesen és hibásan utasítja el a konceptuális jogelmélet lehetőségét; sőt, neki magának is szüksége lenne egy adekvát konceptuális elméletre, hogy tartalmi jogelméleti törekvései érvényre juthassanak. Az igazi probléma tehát nem az általános jogelmélet, hanem a konceptuális jogelmélet elutasításában áll.

Raz érvelésének plauzibilitását az adja, hogy ez a probléma valóban fennáll Dworkinnál. De biztosan az következik belőle, amire Raz következtet, vagyis hogy Hartnak igaza volt: lehetséges és szükséges is egy általános konceptuális elmélet a jog természetéről? Úgy vélem, nem. Mert az a probléma itt figyelmen kívül marad, hogy a konceptuális elmélet, aminek a jog természetéről kellene szólnia, nem lesz-e mégis partikuláris. Ez a kérdés persze túlnyúlik a Dworkin-kritika problematikáján: akármi legyen is a kimenetele, az nem menti Dworkin tévedését a konceptuális elméletekkel összefüggésben. Ám talán mégsem mellékes, hogy hogyan ítéltjük meg ezt a kérdést. Mármost a magam részéről úgy gondolom, hogy bizonyos körülmények között a jog természetéről szóló konceptuális elmélet valóban általános lesz a harti értelemben: megnyilvánul benne egyfajta univerzalitásigény. Ám ez a helyzet csak akkor áll elő, ha a jog természetéről olyasféle elméletet adunk, mint Kelsen vagy a természetjogászok. Vagyis olyan elméletet, amely a létező társadalmi gyakorlatokat transzcendálja. Nem a létező gyakorlatok történetileg kialakult jellegzetességeire épít. Mondjuk azon a módon transzcendálja őket, mint Finnis elmélete, amely a jogot az emberi természetre vonatkozó általános tételek és a gyakorlati ésszerűség követelményei közötti összefüggés alapján ragadja meg.⁴⁸⁶ Ebből magyarázza, hogy egy közösségnek miért van szüksége sajátos autoritatív

⁴⁸² Lásd uo. 273. o.

⁴⁸³ Lásd uo. 282. o.

⁴⁸⁴ Lásd uo.

⁴⁸⁵ Lásd Dworkin: *Law's Empire* 102. o.

⁴⁸⁶ Vö. John Finnis: 'On Reason and Authority in *Law's Empire*'. In: 6 (1987) *Law and Philosophy* 357-380, 368. o.

intézményekre (amelyeket az általunk joginak nevezett intézményeknek feleltethetünk meg). Csakhogy a Hart által elgondolt elmélet nem lehet általános ebben az értelemben. Az az elmélet ugyanis nem transzcendálja ebben az értelemben a létező gyakorlatokat.

Ez természetesen ki is fejeződik valamiben: a harti jogelmélet programja interpretív. Maga Raz is ezt az interpretív jogelméletet vállalja fel: „a jogelmélet feladata az, hogy előmozdítsa a társadalom megértését azzal, hogy segít megérteni, hogyan értik meg saját magukat az emberek”.⁴⁸⁷ Egy interpretív elmélet azonban nem támaszthat univerzalitásigényt. Egyszerűen azért, mert létező gyakorlatok értelmezéseként jelenik meg, létező gyakorlatok és a hozzájuk kapcsolódó nyelvi eszközök konceptuális jellemzőit tárja fel. Ám a létező gyakorlatok egy több értelemben is korlátozott tapasztalati bázist szolgáltatnak számára. Hartot és Razt egyaránt az a remény vezette, hogy a konceptuális jogelmélet eljuthat egy olyan politikai intézmény alapvető jellemzőinek a feltárásához, amely minden társadalom megértése szempontjából központi jelentőségű.⁴⁸⁸ Ám ez a remény illuzórikusnak bizonyul, ha egy interpretív elméletben próbáljuk valóra váltani. Ha egy interpretív jogelméletre bízunk a jog fogalmi tisztázását, akkor az általános jogelmélet programja tarthatatlanná válik. Raz tehát elhamarkodottan jut el ahhoz a következtetéshez, hogy Dworkin módszertani álláspontjának a hiányosságai az általános jogelmélet programjának plauzibilitása mellett szolgáltatnak érveket.

A jog autoritativitása

94. Ideje most már, hogy szóljunk Raz legfontosabb ellenvetéséről a dworkini jogelmélettel szemben. Eszerint Dworkin jogfelfogása feszültségben áll a jog autoritativ természetével. Mivel korábban már részletesen elemeztem, hogy Raz mit is ért a jog autoritativitásán, és hogy ezt hogyan állítja a jogpozitivizmus szolgálatába, most mellőzöm ennek kifejtését.⁴⁸⁹ Most csak tételszerűen rögzítem, hogy Raz amellet érvel, hogy csak a forrásalapú jog elégítheti ki azokat a követelményeket, amelyek a jog autoritativ jellegéből adódnak.⁴⁹⁰ A jog csak akkor szolgáltatathat a megfelelő értelemben vett autoritativ indokokat, ha megfelel a „források tézisének”. Ha ennek a nézetnek a jelentőségét mérlegeljük, érdemes felidézni, hogy a Razról szóló fejezetben magam is amellet érveltem, hogy a források tézisé egy bizonyos értelemben el kell fogadnunk. A tézis elkerülhetetlen következményként adódik, ha a jog fogamilag meghatározó sajátosságának azt tekintjük, hogy autoritativ indokok szolgáltatása révén alakítja a cselekvők gyakorlati deliberációit, és ha úgy gondoljuk, az autoritativ indokok csak preemptív indokokként tölthetik be a szerepüket. Nem értenénk az autoritás „működés módját”, ha tagadnánk, hogy az autoritás döntésének anélkül is azonosíthatónak kell lennie, hogy visszatérnénk a rá vonatkozó gyakorlati indokok mérlegeléséhez.

Mármost ha komolyan vesszük Dworkin elméletét, amelyben a jog részét képezi a jog leghelytállóbb igazolása is, akkor bizonyos esetekben a jog tartalmának megállapítása azt követeli tőlünk, hogy a megállapodott (*settled*) jogot igazoló erkölcsi elveket tárjuk fel. Márpedig ez visszavisz bennünket ahhoz a gyakorlati deliberációhoz, amit a jognak ki kellene váltania: a jog ebben az esetben nem funkcionál autoritativként. „Arra a következtetésre kell jutnunk, hogy Dworkin elmélete nem áll összhangban a jog autoritativ természetével.”⁴⁹¹

Ennek a bíráltnak a komolyságát az is alátámasztja, hogy láthatóan Dworkin sem szeretné úgy felfogni a jog normativitását, ahogy az Raz autoritativelméletében megjelenik.⁴⁹² Ennél azonban tovább kell mennünk. Dworkin kizárni látszik az olyan eseteket, amikor a jog

⁴⁸⁷ Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 237. o. Vö. Raz: 'Two Views of the Nature of the Theory of Law' 276. o.

⁴⁸⁸ Lásd uo. 282. o. Hart: 'Utószó' 275. o.

⁴⁸⁹ Lásd Bódig: 'Joseph Raz és a módszertani pozitivizmus' 5-13. §.

⁴⁹⁰ Lásd például Raz: *Ethics in the Public Domain* 231. o.

⁴⁹¹ Uo. 225. o.

⁴⁹² Lásd Dworkin: *Law's Empire* 429-430. o. Ronald Dworkin: 'Thirty Years On'. In: 115 (2002) 6. *Harvard Law Review* 1655-1687, 1672. o.

valóban preemptív indokokat szolgáltat, elvégre ami jognak mutatkozik a jogi dokumentumok szerint, annak csak egyfajta preinterpretív érvényességi igénye van. Jogi jellege csak a konstruktív értelmezés folyamatában tisztázódik. Dworkin mindig nyitva tartja annak a lehetőségét, hogy a direktíva kibocsátása és a direktívának való engedelmség között egy konstruktív értelmezés közvetítsen, amely akár le is győzheti a direktíva normatív igényeit. A probléma mélységének érzékeléséhez azért látnunk kell, hogy Dworkin alapvetően a bírói kötelességről beszél. Tehát elvileg meghagyja a lehetőséget, hogy az intézményelmélet szintjén korlátok közé szorítsuk a szabályok interpretív „cseppfolyósítását”. Ám azt is látni kell, hogy Dworkinnak a polgári engedelmességre vonatkozó tanítása⁴⁹³ nem hagy kétséget afelől, hogy elmélete a hasonló tendenciáknak a mindennapi jogkövetés szintjén is teret enged.

95. Raz kritikája valóban lehengetőnek látszik, de azért hiba lenne elsietve kihirdetni Raz győzelmét Dworkin felett. Razról szóló tanulmányomban felmerült egy mozzanat, amely itt is kulcsfontosságúvá válik.⁴⁹⁴ Raz kritikusai gyakran építenek arra, hogy a jog a bírói gyakorlatban nem nyilvánul meg olyan módon, ahogy azt Raz autoritáselmélete sugallja. Ám ez nem okvetlenül okoz gondot Raznak, mert a bíróságok nem szokványos címzettek: maguk is autoritatív intézmények, részét képezik az autoritatív intézmények rendszerének. Az, ahogy a jog az ő tevékenységüket meghatározza, az autoritatív intézmények viszonyrendszerének kérdését veti fel. Márpedig az ilyen intézmények megoszthatják egymás között a „végső”, a voltaképpeni címzetteknek, az állampolgároknak adott iránymutatások kialakításával kapcsolatos kompetenciákat. Nem okvetlenül kell egymás direktíváit preemptívnek tekinteniük. Raz elméletével összefüggésben tehát nem az a döntő kérdés, hogy a bírói érvelés preemptív indokként kezeli-e joganyag elemeit, hanem az, hogy végső (jogerős) döntései milyen indokokként jelennek meg a címzettek előtt.

Ám ha ezen a módon védelmezhetjük Razt Perry vagy Wil Waluchow ellen, akkor Dworkint is védelmezhetjük Raz ellen. Furcsa azt állítani, hogy Dworkin elmélete összeegyeztethetetlen a jog autoritatív jellegével, mikor Dworkin semmi jelét nem adja annak, hogy a bírói ítéletek kötelező erejét bármiképpen is relativizálná. Egy dworkiniánusnak nincsen oka, hogy tagadja, a jogerős bírói ítélet úgy játszik szerepet a címzett gyakorlati deliberációiban, mint Raz preemptív indokai. Itt tesz szert jelentőségre az, hogy Dworkin elmélete alapvetően azokról az indokokról szól, amelyek a bírói ítéleteket megalapozzák. Ezekre tekintettel körvonalazza azt, amit a jog tartalmának tekint. (Történetesen ebből adódhat, hogy egyesek azért is bírálhatják Dworkint, hogy egy ítélkezéseméletet igyekeznek a jog természetéről szóló elméletként prezentálni. Nos, mint láttuk, éppenséggel Raz az egyik olyan szerző, aki megfogalmazta ezt a kritikát.)

Ha ennek a megfontolásnak van bármilyen relevanciája, akkor azt a következtetést vonja maga után, hogy a jogot igazoló „leghelytállóbb elmélet” a bírói döntéseken keresztül realizálódik. A leghelytállóbb elmélet csak azáltal képezi a részét a jognak, hogy bírói döntések igazolásában játszik szerepet. Ekkor azonban az lesz a kérdés, hogy ennek az elméletnek ahhoz, hogy autoritatív döntéseket igazoljon, az autoritásnak ugyanazokat a jellemvonásait kell-e mutatnia, mint a bírói ítéleteknek a címzettekkel szemben. Vagy másképp fogalmazva, maguknak a bíróság autoritatív döntéseit megalapozó jogi megfontolásoknak autoritatívnak kell-e lenniük. Ugyanis csak ekkor mondhatjuk, hogy a bírói érvelésben szereplő jogi indokoknak meg kell felelniük a források tézisének.

Ahhoz, hogy Raz említett kritikájának igaza legyen Dworkinnal szemben, erre a kérdésre igennel kellene válaszolni. Pedig ez messze nem magától értetődő. Vegyük például a

⁴⁹³ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 206-222. o.

⁴⁹⁴ Lásd Bódig: 'Joseph Raz és a módszertani pozitívizmus' 24. §.

vitadöntő esetét, amiből Raz annak idején, autoritáselméletének megalapozásakor, kiindult.⁴⁹⁵ A vitadöntő a felek vitájában autoritatív érvennyel dönt. Ám döntését a felekre magukra vonatkozó indokok igazolják. Ezek pedig nem autoritatív indokok, hanem közönséges elsőfokú gyakorlati indokok. A példa tehát azt sugallja, hogy az autoritatív döntést igazoló indokoknak nem kell okvetlenül preemptív indokoknak lenniük, és így a források tézisének sem kell igaznak lennie rájuk.

Úgy vélem, ez arra utal, hogy az autoritatív indok autoritatívítása nem abból fakad, hogy a döntés tartalmát milyen indokok határozzák meg, hanem abból, hogy az autoritás és a címzett között milyen viszony áll fenn. A gyakorlati indok nem attól lesz autoritatív, hogy egy másik autoritatív indokból specifikálták, hanem attól, hogy egy autoritás bocsátotta ki egy bizonyos érvennyel. Ebből pedig talán az következik, hogy az autoritás döntésére, hogy betölthesse a szerepét, állnia kell a források tézisének, miközben azokra a megfontolásokra, amelyekre a döntését alapozta, nem. Így pedig már egyáltalán nem látszik képtelen elgondolásnak, hogy a jog leghelytállóbb elmélete anélkül válik a jog részévé, hogy összhangba kerülne a források tézisével. (Bár ehhez azt is tisztázni kell, hogy mitől is válik valami a jog részévé. Mert abban Raznak igaza van, hogy nem tekinthető jogi jellegűnek minden megfontolás, amely bírói döntéseket befolyásol. De Dworkinnak nem is kell ezt vallania.)

96. De vajon nem teszi-e mégis relevánssá Raz érvelését valami a dworkini elméletben? A jog leghelytállóbb elmélete nem egyszerűen indokok forrása a bíró számára: a tartalmát képező politikai moralitás *kötelezi* a bírókat. Dworkin a bírói kötelesség összefüggésében voltaképpen azt mondja, a bírónak kötelessége meghozni egy bizonyos ítéletet a felek jogainak és kötelezettségeinek fényében, ám ezeket a jogokat néha csak a leghelytállóbb elméletben rejlő politikai moralitás specifikálja. Nem kellene erre tekintettel azt mondanunk, hogy a bírói kötelességnek csak akkor van határozott tartalma, ha előzetesen meghatározott és preemptív indokok formáját ölti? Úgy vélem, nem. Ez az ábrázolás ugyanis félrevezető. Amikor azt mondjuk, hogy valakinek kötelessége valamire tekintettel lenni, valamit érvényesíteni, akkor jogosan állíthatjuk, hogy amiről bebizonyosodik, hogy ennek a kötelezettségnek a tárgyát képezi, az preemptív indokot képez számára. Azt azonban már nem állítanánk jogosan, hogy a kötelezettség tartalmának ilyenkor egyszersmind előzetesen meghatározottnak is kell lennie.

Vegyünk egy példát. Kötelezhetünk valakit arra, hogy tegyen meg egy másik személyért mindent, ami szükséges az illető érdekeinek védelmére. Ekkor joggal állítjuk, hogy amiről bebizonyosodik, hogy szükséges az illető érdekeinek a védelméhez, azt a kötelezettnek egy igen erős értelemben meg kell tennie. Az preemptív indokot képez számára. Ám értelmetlen lenne azt mondani, hogy a kötelezettnek az ilyen esetekben nem kell alkalmanként tartalmi mérlegelés tárgyává tennie, hogy mi az, ami az illető érdekeinek a védelméhez szükséges. Egy ilyen helyzetben tehát az, ami „a kedvezményezett érdekeinek védelméhez szükséges”, nincs és nem is lehet előre meghatározva bizonyos „forrásalapú” indokokban. Hasonlóképpen, ha azt állítjuk, a törvényhozásnak kötelessége a közjó érdekében szükséges törvényeket megalkotni, akkor értelmetlen ebből arra a következtetésre jutni, hogy ez a kötelezettség csak abban az esetben érvényesülhet, ha a közjó tartalma már meg van határozva valamiféle forrásalapú indokokban. Értelmetlen lenne azt mondani, hogy itt nincs szó igazi kötelezettségről, ha a közjó tartalma nem azonosítható a közjővel kapcsolatos tartalmi megfontolásokra tekintet nélkül. Éppen azért azt is értelmetlen lenne mondani, hogy nem egyeztethető össze a törvényhozó testület gyakorlatának autoritatív jellegével, ha kötelességként fogjuk fel a közjó szolgálatát.

Úgy vélem, ez a megfontolás nehézség nélkül kiterjeszhető a bíróságok gyakorlatára. Ha azt mondjuk, a bírók bizonyos döntéseiket a politikai moralitásra alapozzák, sőt, néha

⁴⁹⁵ Lásd Joseph Raz: *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon, 1986, 41. o. Joseph Raz: 'Authority and Justification'. In: Joseph Raz (ed.): *Authority*. Oxford: Blackwell, 1990, 121. o. Raz: *Ethics in the Public Domain* 212. o.

kifejezetten ezt kell tenniük, hogy teljesítsék a bírói tisztségből eredő kötelességeiket, akkor ezzel csak annyit ismertünk be, hogy a bíróságok nem dönthetnek akárhogy, mérlegelniük kell, hogy milyen döntések és milyen érvelések állnak összhangban a bírói kötelességgel. Ez nem áll ellentmondásban a gyakorlatuk autoritatív jellegével. Nem is állhat, hiszen az (konceptuális értelemben) nem az őket befolyásoló indokok, hanem az általuk kibocsátott indokok jellegzetességeiben nyilvánul meg. Ami azt illeti, könnyen lehet, hogy ez a belátás nem akadálya, igen fontos tényezője a bíróságok által gyakorolt autoritás adekvát ábrázolásának. Lehet, hogy a bíróságok részben azzal töltik be a funkciójukat, hogy a politikai moralitás tartalmát képező indokok közül a címzettek számára nyilvános autoritatív aktusokká transzformálják azokat, amelyeknek kötelező érvényesítését szükségesnek találják.

97. De még ennél is tovább mehetünk. Közismert, hogy Raznál a források tézise szoros összefüggésben áll az autoritás szolgálatteljesítő felfogásával (*service conception of authority*),⁴⁹⁶ mely szerint az autoritás szerepe az, hogy közvetítsen a címzettek és a rájuk vonatkozó, helyes indokok között. Raz érvelése tehát azt a formát ölti, hogy bizonyos indokoknak preemptív jelleget kell öltetniük, hogy ez a közvetítés megvalósuljon. A címzett bizonyos esetekben akkor jut el a rá vonatkozó helyes indokokhoz, ha nem ő mérlegeli azokat, hanem inkább az autoritások iránymutatását követi. Ha a saját cselekvési indokai helyébe az autoritás által szolgáltatott indokok lépnek. Ebben áll a preemptivitás rációja. Ennek érvényesüléséhez szükséges a források tézise által rögzített követelmény: a címzettek az autoritatív indokot anélkül kell azonosítani, hogy gyakorlati indokokat kellene mérlegelni. Ám ha ezt a szerkezetet nézzük, akkor egyáltalán nem világos, hogy ehhez miért nem igazítható hozzá Dworkin felfogása a politikai moralitás szerepéről. Nagyon valószínűnek látszik, hogy Raz számára az okoz gondot, hogy Dworkin úgy tartja, a bíróságoknak a politikai moralitást mintegy érvényesíteniük kell, és eközben alakítaniuk is kell annak tartalmát. Ez azonban nem ellentmondani, hanem inkább megfelelni látszik a Raz által pártolt közvetítő szerepnek. Miért ne mondhatnánk azt, hogy a politikai intézmények autoritásának az ad értelmet, hogy bizonyos összefüggésekben jobb, ha a politikai moralitásból fakadó követelményeket a politikai közösség tagjai számára az autoritatív intézmények specifikálják, mintha azokat maguk próbálnák megállapítani? A politikai intézmények (mint a bíróságok) közvetítenek a politikai közösség tagjai és a rájuk vonatkozó, helyes politikai moralitás között. Nehéz megérteni, hogy Raz miért ragaszkodik ahhoz, hogy Dworkin éppen az autoritás közvetítő szerepét veti el a jogra vonatkozóan.⁴⁹⁷

Ahhoz, hogy itt Raz megőrizhesse kritikájának Dworkin-ellenes élet, valamilyen más utat kellene járnia. Talán megpróbálhatná követni azokat, akik (néha éppen az ő érveire támaszkodva) amellet érvelnek, hogy a Dworkin által pártolt konstruktív értelmezés azért kerül szembe az autoritás feltételeivel, mert nem képes hatékonyan korlátozni a bírók döntéseit: a döntéshozatal során a szabályok azonossá válnak az értelmező erkölcsi ideáljaival. Ezen az úton indult el például Larry Alexander Dworkin-kritikája, amely arra összpontosít, hogy ha a jog nincsen lehorgonyozva konvencionális mércékben, akkor a jognak nincs semmi kötőereje.⁴⁹⁸ Nem azért, mert az erkölcsi igazolási szempontok teret engednek az önkényes meggyőződéseknek (bár ezt is sokan felróják Dworkinnak⁴⁹⁹), hanem azért, mert az erkölcsi elvek sohasem adnak határozott választ a gyakorlati kérdésekre. Az olyan ideálok, mint az egyenlőség vagy az integritás, nem döntenek el gyakorlati kérdéseket, míg a konvenciók

⁴⁹⁶ Lásd uo. 214. o.

⁴⁹⁷ Lásd uo. 225. o.

⁴⁹⁸ Lásd Larry Alexander: 'Striking Back at the Empire: A Brief Survey of Problems in Dworkin's Theory of Law'. In: 6 (1987) 3. *Law and Philosophy* 416-438, 424. o.

⁴⁹⁹ Lásd például Lyons: 'Reconstructing Legal Theory' 391-392. o.

alkalmasint igen.⁵⁰⁰ Ám nem valószínű, hogy az ilyesféle konvencionális sokat segíthetne Razon. Hátterét ugyanis egy filozófiailag igen problematikus szubjektívizmus jelentené, amely az erkölcsi indokokon alapuló cselekvésvezetés tagadásából indul ki. Nehéz elképzelni, hogy ha egy ilyesféle szubjektívizmustól tennénk függővé az autoritáselméletet, akkor megfelelően kezelhetnénk az autoritás igazolásának kérdéseivel.⁵⁰¹

Igen fontos, hogy Raz elfogadja Dworkin érvelésének azt a vonatkozását, hogy minden bírói döntés a politikai moralitáson alapul.⁵⁰² Egyfajta erkölcsi ítéletet fejez ki. Ám ha ez így van, akkor látnunk kell, hogy Dworkin felfogása csak annyiban megy ennél messzebbre, hogy elveti azt a széles körben elterjedt felfogást, hogy a bírók a gyakorlatuk hátterét képező politikai moralitásnak csak a letéteményesei lehetnek, az alakítói nem.⁵⁰³ (Alakítói csak a törvényhozó testület demokratikusan választott tagjai lehetnek.) A bíróknak a politikai moralitás tartalmát képező gyakorlati indokokhoz már kanonizált formában kell hozzáférniük. Például olyan szabályok formájában, amelyeknek feltételten autoritásuk van felettük. Észre kell vennünk, hogy Raz érvelésének vonzerejét ez a felfogás adja. Emiatt érezzük plauzibilisnek azt a nézetet, hogy a jogi érvelés sajátosan jogi elemeinek a bírók érvelésében is forrásalapúnak kell lenniük. Csakhogy ez a szokványos felfogás nem magától értetődően helyes (még a joguralom egyik felfogásaként is komoly kihívást lehet ellene intézni),⁵⁰⁴ és egészen biztosan nem igaz konceptuális érvennyel. Nem jelenthetjük ki gyakorlati elvek és intézményelméleti összefüggések vizsgálata nélkül, hogy a bírók szerepével összeegyeztethetetlen, hogy a politikai moralitás kérdéseit a forrásalapú jogon túlnyúlva is tárgyalják, és hogy ez bizonyos döntéseik igazolását szolgálta. Mint ahogy azt sem, hogy a politikai moralitás autoritativ aktusokká transzformálása csak a törvényhozó testület funkciójával fér össze.

Raz álláspontjának vonzerejét bizonyos gyakorlati elvek adják (a joguralom elvei, illetve a joguralom elveinek egy bizonyos felfogása), ám ő ezeket nem használja saját álláspontjának igazolására. Csak konceptuális érveket alkalmaz Dworkin ellen. Konceptuális érvei azonban, úgy vélem, elhibáztak. Magától értetődőnek veszik, hogy a bíróknak ugyanaz a pozíciójuk a jog direktíváival szemben, mint a voltaképpeni címzetteknek. Holott ez biztosan nincsen így. Már csak azért sem, mert a bírók olyan módokon is alakítják a jogot, ahogy a címzettek soha. A bíró alkotta jog jelenségei éppen erről tanúskodnak.

Azt állítom tehát, hogy a források tézisére alapozott Raz-kritika nem lehet sikeres Dworkinnal szemben. Úgy vélem, az sem vezetne más eredményre, ha Raz autoritáselméletének olyan további vonatkozásai, amelyekkel Dworkin esetleg mégiscsak feszültségbe kerül. Fentebb egy ponton felmerült egy ilyen mozzanat: a jogi direktívák tartalomfüggetlen érvényességi igénye. Nem mondhatjuk, hogy Dworkin elméletében, ahol a jogi propozíciókat egy konstruktív és tartalmi értelmezésnek kell azonosítania, semmi sem igényelhet tartalomfüggetlen érvényességet? Nos, a tartalom a tartalomfüggetlenség szempontja aligha lehet egy erős Dworkin-kritika támpontja. Ezt Raz is egyértelműen felismerte. Azzal ugyanis, hogy Dworkin az értelmezés szempontjából szükségszerű kiindulópontnak tekinti a történetileg kialakult jogi gyakorlatot, képes megjeleníteni a tartalomfüggetlenségnek azt az értelmét, amire egy adekvát magyarázatnak okvetlenül szüksége van.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Lásd Alexander: 'Striking Back at the Empire' 434. o.

⁵⁰¹ Raz nagyon jól érzi, hogy a metaetikai szubjektívizmus semmiképpen sem segíthetné analitikai törekvéseit. Hart elméletének egyik hiányosságát is az erkölcsi relativizmushoz való kötődésében látja. Lásd Raz: 'Two Views of the Nature of the Theory of Law' 253. o.

⁵⁰² Lásd Raz: *Ethics in the Public Domain* 223. o.

⁵⁰³ Lásd Dworkin: 'A politikai bírók és a joguralom' 141-146. o.

⁵⁰⁴ Vö. Bódig Mátyás: 'Szuverenitás és joguralom'. In: Bódig Mátyás — Györfi Tamás (szerk.): *Államelmélet: A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények*. Miskolc: Bibor, 2002, 116-117. o.

⁵⁰⁵ Lásd Raz: 'Two Views of the Nature of the Theory of Law' 275. o.

98. Mielőtt továbblépnénk, érdemes megfontolnunk azokat a következményeket, amelyek Raz Dworkin-kritikájának az elemzéséből adódnak. Úgy tűnhet, hogy a játék arra ment ki, hogy megmutassuk, Raznak szinte semmiben nincsen igaza Dworkinnal szemben, és még az is az ő felfogásától eltérően bizonyul relevánsnak, ami valóban releváns a kritikájából. Ám nem sok értelme lett volna ennek a hosszúságú elemzésnek, ha ezt akartam volna megmutatni vele. Még akkor sem, ha Raztól támogatást nyert az az ellenvetésem Dworkinnal szemben, hogy elmélete egy hibás anitkonceptualizmussal terhes. Én igazából két további összefüggésre szeretnék rámutatni. Az egyik az, hogy milyen gyakran kellett azt mondanunk, hogy amit Raz számon kér Dworkinon, az valamilyen formában megtalálható az elméletében, vagy beilleszthető az elméletébe. Ám ez arról tanúskodik, hogy Dworkin elméletének komoly tematikai és terminológiai hiányosságai vannak. A másik összefüggés visszautal a Raz-tanulmányom egyik tézisére: Raznak gyakorlati filozófiai álláspontja (és autoritáselmélete) inkább egy antipozitivistá, mint egy pozitivistá elméletet szolgálhatna hatékonyan.⁵⁰⁶ Amikor Raz a saját elméleti meglátásait fordítja szembe Dworkinnal, akkor nemcsak az derül ki, hogy ezek nem vezetnek az általa forszírozott pozitivistá következtetésekhez, hanem alkalmanként az is, hogy Dworkin inkább húzhatja hasznát Raz bizonyos tételeiből, mint a Raz által pártolt exkluzív módszertani pozitívizmus. Ezt érdemes következtetésként rögzíteni abból, hogy az autoritás „szolgálatteljesítő felfogása” egyáltalán nem bizonyult inkonzisztensnek Dworkin elképzeléseivel. Komoly lehetőségek rejlenek egy olyan elméleti perspektívában, amely Raz gyakorlati filozófiai meglátásait, illetve autoritáselméletét próbálja felhasználni Dworkin jogelméleti koncepciójának megalapozására és kifinomultabbá tételére.⁵⁰⁷

Dworkin és a módszertani pozitívizmus: néhány következtetés

99. Bár nem törekedtem a Dworkinnal szemben megfogalmazott kritikák rendszerezett áttekintésére, mégis kiderülhetett, hogy azt gondolom, az amerikai jogfilozófus elméletében sok szempontból nem megfelelően vannak elhelyezve a súlypontok, és az érvelés sok vonatkozásban kifejezetten hiányos. Művei ezért nem kínálhatják számunkra a jog sajátos normativitásának megfelelő magyarázatát. Az is fontos, hogy elméletét nem támogatja egy adekvát szabályelmélet. Dworkin támadja a „szabályok modelljét”, megkérdőjelezi azt a szerepet, amit a pozitivisták tulajdonítanak a szabályoknak, de ő maga nem szolgál hatékony alternatívával. Amit ugyanis a szabályok és az elvek különbségéről mond, az nem töltheti be ezt a szerepet. Nem állítom, hogy Dworkin elképzeléseit nem lehetne összhangba hozni egy jó szabályelmélettel, ám az biztos, hogy ez a feladat még megoldásra vár. Azt is le kell szögeznünk, hogy Dworkin ambivalens módon viszonyul a jog autoritásához. Némely ponton világossá teszi az autoritás fogalmi jelentőségét,⁵⁰⁸ ám nem ad az autoritásról elméletet, és nem is támaszkodik valamilyen azonosítható autoritáselméletre. Raz autoritáselméletét dogmatikusnak és irrealisztikusnak tartja,⁵⁰⁹ de nem nyújt vele szemben alternatívát. Az autoritáselméleti kérdés mindig is alulreflektált volt Dworkin műveiben, ám az utóbbi években romlott a helyzet: korábban azt is láttuk, hogy Dworkin eljutott egy súlyosan inadekvát Raz-

⁵⁰⁶ Lásd Bódig: 'Joseph Raz és a módszertani pozitívizmus' 49. §.

⁵⁰⁷ Többen is felfigyeltek arra, hogy Raz által is követett intézményes megközelítés és Dworkin „moralizmusa” bizonyos korlátok között kifejezetten kompatibilisnek látszik. Lásd például Green: 'The Political Content of Legal Theory' 11. o. Én azonban többről beszélek: a két elméleti perspektíva legfontosabb értékeit egyesíteni lehetne egy elméletben.

⁵⁰⁸ Lásd például Dworkin: *Taking Rights Seriously* 20., 117. és 124. o. Elfogadja például, hogy Hart elmélete egyebek közt azért jobb az Austinénál, mert figyelembe veszi, hogy a szabály kibocsátójának autoritással kell rendelkeznie. Nem elég a fizikai hatalom. Lásd Dworkin: 'A szabályok modellje' 24. o.

⁵⁰⁹ Lásd Dworkin: 'Thirty Years On' 1672. o.

kritikához.⁵¹⁰ Dworkin elméletének autoritáselméleti szempontú tisztázásáról is elmondhatjuk, hogy mindmáig megoldatlan maradt.

Ezt annak a tézisnek a formájában is ki lehet fejezni, amit fentebb többször is leszögeztem: Dworkin érvelése több ponton is felveti egy konceptuális alapokra épített álláspont lehetőségét és szükségességét, de ezek a lehetőségek nagyjából kiaknázatlanok maradnak. Dworkin egy hibás antikonceptualizmus útjára tévedt. Hart Dworkin-bírálatának egyik meghatározó motívuma az a gondolat, hogy az olyan normatív elméletek megalapozásához, amelyet Dworkin kínál, szükség lenne egy leíró és általános elméletre, amely az alapfogalmi szerkezetek tisztázásával foglalkozik.⁵¹¹ Fentebb is jeleztem, hogy ebben történetesen nincsen igazán Hartnak, de látnunk kell, hogy ez nem jelenti magától értetődően Dworkin álláspontjának a győzelmét. Hart kritikájának ugyanis van egészséges alapja. A magam részéről azt gondolom, hogy a pozitivisták joggal mutatnak rá, hogy Dworkin elméletének szüksége lenne egy konceptuális megalapozásra, márpedig Dworkinnak nincsen átgondolt és rendszerezett álláspontja a jog konceptuális problémáiról. Van egy sor olyan állítása, amelynek konceptuális relevanciája van, de ezek messze állnak attól, hogy betöltsék a konceptuális megalapozás funkcióját.

Az lehet, hogy a módszertani pozitivisták reményeivel ellentétben a vonatkozó konceptuális elmélet, amire Dworkinnak szüksége van, nem lenne sem leíró, sem általános, de azért még így is más (és több) lenne, mint amivel az amerikai jogfilozófus az eddigi műveiben kezelni próbálta a jog megragadásának elméleti problémáját. Ez még akkor is fontos, ha Dworkinnak jobb esélyei vannak a megfelelő konceptuális elmélet előállítására, mint bármely módszertani pozitivistának. Ideje lett volna már realizálni ezeket az esélyeket.

Ebből persze az is következik, hogy amikor a módszertani pozitívizmus kritikájáról van szó, nem Dworkin állhat elő a legjobb érvekkel. Hanem olyan szerzők, akik már eljutottak a releváns konceptuális kérdések megfelelő megragadásához. Éppen ezért, ahogy én látom, a módszertani pozitívizmussal szemben két igazán hatékony érvelést vetettek fel a kritikusok. Az egyik a leghatásosabb formában Goldsworthynél található meg, aki arra összpontosít, hogy pozitívista keretben nem lehet érvényesíteni azt a meglátást, hogy a jog legitim autoritásigényt támaszt, és így a jog normatív igényeinek megformálásához legitimációs feltételeknek is teljesülniük kell.⁵¹² Ugyanennek az érvelésnek a főbb elemei megtalálhatóak Postemánál is.⁵¹³ A másik igazán hatékony kritikát Green fejtette ki, aki azt szögezte le, hogy a jog normativitása nem származhat semmiféle konvencióból.⁵¹⁴ Akármire is mutatunk rá a hivatalos személyek gyakorlatának tényeiből, az önmagában nem teszi a jogot normatívvá. Ehhez az érveléshez kapcsolható Stephen Perry nézete is, mely szerint a jog sajátos autoritása nem tárgyalható közvetlenül az elismerési szabály terminusaiban.⁵¹⁵ Ezek a kritikák sok vonatkozásban kifejezetten építenek vagy építhetnek Dworkin meglátásaira (ez különösen Postemára és Perryre igaz), de pontosabbak és éleslátóbbak Dworkin saját pozitívizmus-kritikájánál.

100. Minderre tekintettel érdemes jelezni, hogy a saját pozitívizmus-kritikám jelentősen különbözik a Dworkinétól. Én magam arra összpontosítanék, hogy a módszertani pozitivisták képesek-e megfelelően kezelni a normativitás problémáját. Úgy vélem, ez a megfelelő módja annak, hogy a kritikánkat hatékonyra tegyük velük szemben. Dworkin a „Model of Rules II”-ben közel került ahhoz, hogy ezt a konceptuális kérdést állítsa a középpontba, és egy sor olyan

⁵¹⁰ Lásd uo. 1671-1672. o. Lásd még Dworkin: *Law's Empire* 429-430. o. Dworkin Raz-kritikájának kritikájaként lásd Bódig: 'Joseph Raz és a módszertani pozitívizmus' 23. §.

⁵¹¹ Lásd Hart: 'Comment' 37-38. o.

⁵¹² Lásd Jeffrey D. Goldsworthy: 'The Self-Destruction of Legal Positivism'. In: 10 (1990) *Oxford Journal of Legal Studies* 449-486, 486. o.

⁵¹³ Lásd különösen Postema: 'Law's Autonomy' 112. o.

⁵¹⁴ Lásd Green: 'Positivism and Conventionalism' 41-43. o.

⁵¹⁵ Lásd Stephen R. Perry: 'Hart's Methodological Positivism'. In: 4 (1998) 4. *Legal Theory* 427-467, 453. o.

szempontot vetett fel, amely a konceptuális kritikák támpontját képezheti. Ám végül is egészen más irányba kezdte el fejleszteni az álláspontját. Számára az lett a meghatározó szempont, hogy a jog elemeinek azonosításához egy bizonyos elméletet kell kialakítaniuk mind a bírónak, mind a jogelméleti szerzőnek. (Ez határozza meg a „jog leghelytállóbb elméletének” szerepét a „Hard Cases”-ben.⁵¹⁶)

A magam részéről nem tartom szerencsésnek Dworkinnak ezt a megoldását. Alapvetően azért, mert nem a megfelelő pozíciót veszi fel a pozitivista elméletekkel szemben. A tartalmi jogelmélet kérdései felé fordul, miközben a módszertani pozitívizmus hibáit főleg akkor érzékelhetjük, ha arra összpontosítunk, amit a jog sajátos normativitásának természetéről mondanak. Persze a jognak mint normatív társadalmi gyakorlatnak a természetéről kifejtett pozitivista elméletekből következmények adódnak a Dworkin által felvetett kérdésre nézve is. Ám nehéz bizonytalan kimenetelű és hitelességű átalakítások nélkül olyan formára hozni őket, hogy a Dworkin által középpontban állított kérdésekre adjanak választ. Márpedig Dworkin, mint láttuk, nem tud szabadulni attól a beidegződéstől, hogy a módszertani pozitivista elméleteket úgy kezelje, mint amelyek végső soron mégis azokra a kérdésekre akarnak választ adni, amelyeket az ő elmélete állított a középpontba. Tehát a magam részéről abban térek el Dworkintól, hogy én ragaszkodom egy kifejezetten konceptuális kritikához, és ezt egy olyan kérdésre összpontosítom, amely a módszertani pozitivisták számára valóban fontos.

⁵¹⁶ Lásd Dworkin: *Taking Rights Seriously* 66. o.

Csehi Zoltán

A magyar magánjog általános részéről - elméleti és dogmatikai fejtegetések*

(Gondolatok Lábady Tamás: A magyar magánjog (polgári jog) általános része (Budapest-Pécs 1997, Dialog Campus) című művéről, valamint a magyar polgári törvénykönyv kodifikációja kapcsán)

Az utóbbi évek talán legigényesebb elméleti magánjogi munkáját jelentette meg a Dialóg Campus Kiadó, Lábady Tamás tollából. Igényes, mert heroikus vállalkozásnak számít már a témaválasztás okán, igényes a terjedelmében és mélységében, igényes a felhasznált irodalom kellő kiválasztásában és feldolgozásában, igényes nyelvezetében és szerkesztésében és nem utolsósorban igényes külső megjelenésében is. Hiánypótló műként értékeljük Lábady Tamás könyvét egy olyan témakörben, ahol ötven éve maradandónak bizonyuló munka magyar szerző tollából nem készült. Kráter és óriási üresség tátong a magánjognak azon a területén, amelyet jelen mű pótolni kíván, mégpedig nem kevés sikerrel. A laudatio szavai után azért mégiscsak el kívánjuk mondani azon észrevételeinket, melyeket Lábady Tamás összefoglalója ihletett.

1. Magánjog és/vagy polgári jog

Eörsi Gyula híres pamfletje óta minden egyes magánjogásznak választ kell adnia a "magánjog vagy polgári jog" kérdésre (Eörsi Gyula: Magánjog és polgári jog. Budapest, 1950, Jogi- és Államigazgatási Könyv- és Folyóiratkiadó). Nem fogadható el az az álláspont, különösen a jogirodalmi nézeteket oly kritikusan kezelő Lábadytól, amely a magánjogot a polgári jog "valóságos szinonimájaként" fogja fel és használja (28. o.).

A Szerző véleménye szerint a "magánjog és a polgári jog homogén, (egyszerű, egyöntetű), ezért a terminológia kiválasztása nem tudományos kérdés, hanem *hagyománytisztelet (és izlés)* kérdése" (27. o.).¹ Ez az állítás szemet huny azon a nagyon is jól dokumentálható tudománytörténeti tény felett, amely az 1950-es években a polgári jog fogalmának új jelentést és tartalmat adott, egyúttal temetve a magánjog fogalmát. Természetesen az ideológiai kényszerhelyzet megértése ellenére is nehezen érthető és értékelhető az a méltatlanul alacsony szintű szellemi viaskodás, amellyel pld. Eörsi az előbb idézett művében a magánjog "el- és kitörlése" mellett érvelt és a szocialista polgári jog megteremtéséért szállt harcba. Így - többek közt - ennek az áramlatnak a következtében a polgári jog rövid életű, egyeduralkodó

* Jelen tanulmány még a múlt században, 1999. októberében készült, hosszas, kb. két éves vajúdat követően, ezért a hivatkozások a könyv első kiadására utalnak. Erősen rövidített formában már megjelent "Van-e általános része a magyar magánjognak?" a Polgári jogi kodifikáció folyóirat 2000. 2. szám, 23-25. oldalain. A jegyzetanyag csak az 1999-ig feldolgozott műveket tartalmazza, kivéve Balogh Judit írását. Lábady Tamás műve a jelen dolgozat elkészülte óta 2000-ben a 3. javított és bővített kiadását is nagy sikerrel megélte, a módosítások érdemben nem érintették jelen tanulmányunkban négy éve megfogalmazott gondolatait. Nem vettük figyelembe az időközben megjelent nagy számú elismerő ismertetés megfogalmazásait sem: lásd ehhez: Vékás Lajos Magyar Jog 1998 (10.szám) 630-632.o.; Schanda Balázs Vigilia 1998/6. 480.o.; Nochta Tibor Jura 1998/1 38-41.o.; Tóth Ádám XLV. Közjegyzők Közlönye (5/1998), 16-17.o.; Gátos György Bírák Lapja 1999 64-67.o.
¹ Más szerzők is szinonimaként használják a két fogalmat, mint pld. Kisfaludi András: Az adásvételi szerződés, Budapest, 1997, KJK, 23.o.

reneszánsza következett, jóllehet ezek az eszmék és jelenségek a történelem forrásaiban már csak némi anakronizmussal szemlélhetők. Az a makacs ragaszkodás, amely a mai elméletet és tudományt a polgári jog ezen koncepciójához köti, véleményünk szerint elsősorban a jog konzervatív, „nehezen-változó” jellegével magyarázható, másrészt a teljes következetlenség jele, hiszen a nemzetközi magánjog fogalmában viszont a „magánjog” egyértelműen a „polgári jog” kategóriájával esik egybe.

Véleményünk már csak ezért is lényegesen eltér a Szerzőétől, hiszen több mint tíz évvel a rendszerváltás kezdete után, 49 évvel Eörsi Gyula pamflettje óta a magánjog-polgári jog kérdése nem hagyománytisztelet, hanem a magánjog tudományának egyik alapvető kérdése, a magánjog rendszerének és szerkezetének egyik kiinduló, fogalmi és rendszerbeli problémája.

A magyar magánjog és annak tudománya, története és gyökerei révén a német és osztrák jogrendszerhez kötődik. Ezt a jogi kultúrát elsősorban a rendszerszemlélet és az egységes rendszerben való gondolkodás jellemzi, szemben például az angolszász empirikus és gyakorlati jogi gondolkodással.²

A rendszerszemlélet hosszú történeti fejlődés eredményeként alakult ki, kezdetei az alapvetően gyakorlatias jellegű római jog idejére, mégpedig Ciceróig nyúlnak vissza. A klasszikus görög filozófia rendszerező és az általános törvényszerűségeket megfogalmazó igénye Cicero közvetítésével találkozott a római jog empirikus és gyakorlati megközelítésével.³ A rendszerezést az oktatás didaktikai és pedagógiai szempontjai mindig erősítették, így már a császárkorban az akkori jogi oktatás is erőteljes impulzusokat adott ennek a folyamatnak, jóllehet csak a késői császárkorban kapott szervezett kereteket a jogi oktatás.⁴ Végül is Gaius nevéhez köthető a római magánjog rendszerének megalkotása. Gaius Institutionum Commentaris három nagy szerkezeti egysége a személyek, a dolgok (ezen belül is a mai értelemben vett dologi jog, öröklési jog és kötelmi jog) végül pedig az eljárási jog. Ez a felosztás a iustinianusi Institutiones közvetítésével a mai napig a modern magánjog tudományának kiinduló pontja.⁵

A rendszer-gondolat a jogtudományban a humanizmus és reneszánsz korában éledt fel, majd ismét a jogi oktatás igényei éltették és a XVI. századtól a római jog recepciójával együtt fokozatosan erősödött.⁶ A klasszikus német filozófia hatása alatt a rendszerszemlélet egyeduralmúvá vált a német jogtudományban és megvalósította a filozófusok eszméit a mindennapok viszonyait szabályozó magánjog világában. Ne feledjük, Savigny is „System”-nek nevezte egyik legnagyobb munkáját. A rendszerszemlélet megkoronázását pedig a német magánjog általános részének megalkotása jelenti, a valamennyi magánjogi viszonyra vonatkozó szabályok általános elveit megfogalmazó törvényszerűségek megalkotásában.⁷

² Andreas B. SCHWARZ: Die Lebenskraft der Zivilgesetzbücher und ihre Revision (1952), uő: Rechtsgeschichte und Gegenwart, Hrsg. H. Thieme - F. Wieacker, Karlsruhe: Müller, 1960 (161-180.o.), 163., 165.o. – rendszerezés igényét mutatják a törvények és a kódexek megalkotásai is.

³ VILLEY: Logique d'Aristote et droit romain, in XXIX Revue historique de droit français et étranger (1951) 309-328.; PÓLAY Elemér: Római jogászok gondolkodásmódja. Budapest: Tankönyvkiadó, 1988, 44. és skk.

⁴ GAUDEMET, illetve GAUDEMET: Tentatives de systématisation du droit à Rome, in 31 Archive du philosophie du droit 11-28.; Gaiusról GAUDEMET szerint az első koherens rendszert alkotta 20-21., valamint 23. o.

⁵ FÖLDI András – HAMZA Gábor: A római jog története és intézményei. Budapest: Nemzeti Tankönyvkiadó, 1996, 307-308.o.

⁶ A jog rendszerszemléleti megközelítéséhez lásd René SÉVE: Introduction: in 31 Archives de philosophie du droit (Le system juridique) 1-10. o.

⁷ Helmut COING: Geschichte und Bedeutung des Systemgedankes in der Rechtswissenschaft, in: uő: Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975. Band 1-2. Frankfurt

A rendszer nem más, mint egységes nézőpont alapján az ismeretek egységének megalkotása, ahol az egyes ismeretek közötti összefüggés - egy közös nézőpont gravitációja köré - szövődik.⁸

A jogban, illetve a magánjogban az egyes ismeretek alatt a tárgyi jog normái értjük, ezeket kell a jogtudomány rendszerében egységes nézőpontból elrendezni. A magánjog egységes nézőpontját egyrészt az egyenlőség és szabadság etikai alapelvei képezik, másrészt a tárgyi jogban megfogalmazott alanyi jogok fogalma.

A társadalomban egymás viszonylatában az egyenlő és szabad jogalanyok közötti együttműködés kereteinek, a fennálló jogviszonyok megváltoztatása csak akként lehetséges, ha a jogalanyok egymással szerződést kötnek, illetve egyéb más emberi magatartások következtében (nem szerződéses jogügyletek), hanem pld. jogellenes magatartások folytán a fennálló jogviszonyok megváltoznak. A magánjog formailag nem egyéb, mint az egyes jogalanyok alanyi jogainak hálója, rendszere.⁹ Természetesen mindannyian tudjuk, hogy a XIX. századnak az emberi észbe vetett korlátlan bizalmán alapuló felfogása a XX. század végére a történelem gyászos és kiábrándító eseményei után nem tarthatók. Másrészt, a rendszerszemléletű jogi gondolkodásnak új alapokra való helyezését a jog szociológiai megközelítése is lényegesen árnyalta. A törvény és más jogszabályok szövege, a mindezekre felépített fogalmi jogrendszer nagyon is messze áll a bíró döntésével elismert és ténylegesen megvalósult jogtól, így egyértelmű bizonyosságot nyert, hogy a bírói jogalkalmazás egyben az értékítélet függvénye is.

Coing szerint a magánjogot egyrészt mint egységes rendszert, másrészt mint történeti tradíciók eredményét (jelenségét) kell felfognunk, ahol is az egységet az etikai, nem pedig logikai kapcsolóerő jelenti, a történetiséget a hegeli ideatörténet helyett pedig az egyes konkrét problémák és megoldások története hordozza.

A logikai értelmezés a norma történetileg megközelített értelmezéséhez kapcsolódik, a jogi norma megalkotására, céljára és az érdekkonstelláció figyelembevételével. Az értelmezés utolsó alapelve a jogrendszer alapjainak értékeihez és értelmezéséhez kell kapcsolódnia - mondja COING.¹⁰

Mindezt alátámasztja az a történelmi tapasztalat is, amelyre Franz Wieacker egyik magas röptű tanulmányában rámutat. Wieacker szerint minden egyes korban a jogi gondolkodás adott szociáletikai felfogáshoz kötődik, abban fog. A jogászok sem kivételek, az adott kor gyermekei és megélői, a szakmai képzéssel a hellenisztikus korban a "enkyklios paideia", a középkori jogászok a "studium generale", az Ancieme régime korában a humanista iskola szabta meg a világkép kereteit. A jogászképzés és nevelés a szociáletikával szoros összefonódásban képezte és adja a jogászi világképet, a római jog korában az 'ars dialectica' és a 'rhetorika', a középkorban a 'forum internum' morálteológiája, az újkorban pedig a

am Main: Vittorio Klostermann, 1982, Band 1 (191-207.o.) 203.o.; valamint Franz WIEACKER: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderen Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 2. neuarb. Aufl. Göttingen, 1967, Vandenhoeck □ Ruprecht, 488.o.

⁸ COING i.m. (7.lj.) 191.o.; valamint pld. Werner HEISENBERG: Ordnung der Wirklichkeit, 2. Aufl., München: 1989, Piper, 45. és skk.

⁹ COING i.m. (7.lj.) 203.o.

¹⁰ Helmut COING: System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, in: uő: Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975. Band 1-2. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1982 (105-119.o.), 119.o.

természetjog. Ez a szociáletikai háttér adja a jogrendszer mögöttes bázisát, annak ítéletének alapját.¹¹

A jog rendszer jellegét nemcsak a német jogtudósok vallják, hanem pl. a franciák is. A jog rendszerként való felfogásában háromféle megközelítést vél felfedezni Christophe GRZEGORCZYK. Az első, a 17-18. század filozófusaihoz köthető, Leibniz, Condillac, Condorcet, majdan később Hegel, akiknél a jog egy nagyobb rendszer részeként, alrendszerként kap helyet. Ennek a felfogásnak vannak modern követői, pl. Niklas Luhmann.¹² Egy másfajta rendszerezést jelentett a racionalizmus és neopozitivizmus időszaka, amely a formalizmus talaján a “Begriffsjurisprudenz” névvel felruházva, önmagában is fogalommá vált irányzatban fogható tetten.¹³ A harmadik az individualizmus és a módszertan talajából táplálkozó, a jog immanens rendszerét megalkotó irányzat, amely von Savigny nevéhez köthető. Napjaink egyes francia jogtudósai szintén megerősítik ezt a felfogást, amely “empirikus realitás”-nak tartja a jog egységes rendszerként való szemléletét¹⁴. A jog, mint rendszer él – mondja CARBONNIER -, amely visszautasítja az összeférhetetlen jelenségeket és vonzza a kiegészítéseket, önmagát mindig újraalkotja. Nem törődik az egyszerű emberekkel, szabadon burjánzik és egyre inkább bonyolulttá válik. A jog arisztokratikus.¹⁵ Egy másik nagy jogtudós, STARK szerint pedig a jogtudomány célja a rendszerezés¹⁶, egy harmadik, Bruno OPPETIT pedig a kodifikációval kapcsolatban emeli ki annak rendszerező szerepét.¹⁷

Ide kívánczik talán egyik legnagyobb jogtudósunk, Grossschmid Béni megfogalmazása is: “A kiépített és meggyökerezett rendszer legnagyobb előnye az anyagban való könnyű tájékozódás.”¹⁸

Mindezekből az következik, hogy a magánjog helyét pontosan el kell helyeznünk a jogrendszerben. A magánjog és a jogrendszer közti kapcsolat vizsgálata szintén olyan kérdés, amely már előzményekkel terhelt, tehát a történetiség szempontját a tudományos megközelítésnek óhatatlanul tiszteletben kell tartania. A megkülönböztetésnek gyakorlati következményei és jelentősége is van, hiszen a magánjogok érvényesítése – némi anakronizmussal beismerve a fogalmak nem egészen adekvát használatát - általában a polgári bíróságok hatáskörébe tartoznak, az ún. polgári törvénykezés alá.¹⁹

A magánjog meghatározását, jogrendszerbeli kijelölését több száz éve a magánjog-közjog megkülönböztetéssel kezdjük. Ennek eredete Ulpianus szerint a következő: *“e tudománynak két fő része van: a közjog és a magánjog. A közjog az a jog, amely a római államra vonatkozik, a magánjog az, amely az egyének érdekét tartja szem előtt, egyes dolgok ugyanis a köz hasznát szolgálják, mások a magánszemélyekét.”* (D.1,1,1,2)²⁰

¹¹ WIEACKER, Franz: Formalismus und Naturalismus in der neueren Rechtswissenschaft, in U.ó.: Ausgewählte Schriften. Frankfurt a.M.: Alfred Metzner Verlag, 1983, Band 2 (139-151.o.), 142.o.

¹² továbbá lásd POKOL Béla: A jog szerkezete. Budapest, 1991, Gondolat

¹³ lásd ehhez WIEACKER: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (7. lj.) 433. és skk oldalak

¹⁴ GRZEGORCZYK, Christophe: Évaluation critique du paradigme systématique dans le science du droit, in 31 Archives de philosophie du droit (1986, 281-301.o.) 289. o.

¹⁵ CARBONNIER, Jean: Droit civil. Introduction. 25^eed. Paris, 1997, PUF, 180. o.

¹⁶ STARCK, Boris – ROLAND, Henri – BOYER, Laurent: Introduction an droit 4^eed. Paris, 1996, Litec 96. o., 101. o.

¹⁷ OPPETIT, Bruno: De la codification, Recueil Dalloz Sirey, 1996, Chr, 33-38. o.

¹⁸ Fejezetek II. kötet 1214.o. valamint FÜRST László: A magánjog szerkezete. Budapest: Grill, 1934, 418.o.

¹⁹ SZLADITS Károly: Magyar magánjog. Általános Rész. Budapest: Grill, 1941, 19.o

²⁰ FÖLDI-HAMZA i.m. (5. lj.) 172.o.

A közjog és magánjog dichotómiájának kialakulása szintén csak történetiségében érthető, és maga a kettéválasztódás az ún. modern állam kialakulásának és megerősödésének egyik jelensége, ahhoz szorosan kapcsolódik.²¹ A 13-14. századi Európában kezdtek kialakulni a modern állam jogi keretei, és ekkorra nyúlnak vissza az elméleti-dogmatikai szálak. A “corona regni” forrásokból fellelhető fogalma a király személyétől független hatalmat jelentette, a jogok forrását és annak gyakorlását.²² Erre az időszakra esik a korona deperszonalizált fogalmának kialakulása is, vagyis a király személyétől független hatalom gondolatának kibontakozása. A “corpus naturale regis” mellett a “corpus mysticum regis” az, amelyik túléli a mindenkori királyt és a közhatalom és közjog bölcsőjét jelenti,²³ más megközelítésben a király halálával és az új király eljövételével személyiségük egységnek tekintendő. Ezzel szinte párhuzamosan a városokban alakultak ki a “közdolgok”, vagyis a közös tulajdonban álló dolgok fogalma, így mint pl. utcák, terek, hidak stb. Egyes szerzők szerint a középkorban a “jus civile – jus canonicum” jelentette a jogrendszer felosztásának fő alapját.²⁴ Ehelyütt nem kívánjuk e folyamatot részletesen elemezni, csak arra szeretnénk felhívni a figyelmet, hogy a közjog-magánjog az európai jog- és államfejlődés egyik kiinduló pontjává vált, majdan a 19. században az elméleti rendszerezés alapkővé szentesítette. Ennek gyökerei évszázadokra, egyes gondolai elemei pedig a római jogra nyúlnak vissza és Európában azóta is a mindennapi jogalkalmazás és jogalkotás “apriori” kategóriáját jelenti, továbbá az ítélkezést illetően gyakorlati jelentősége is van.

Közjog és magánjog ilyenén történő megkülönböztetését már régóta vitatják. Az un. érdekelmélet egyik kritikai megfogalmazása alapján a jogi normákat nem lehetséges a “céljuk” szerint megkülönböztetni. Egyrésztől számos közérdekű szabály szolgál magánérdeket, másrészt a magánérdek védelme is közérdekű normákon keresztül realizálódik.²⁵ Másik kritikai értékelés szerint a jogi normák lényege, azok kötelező erejében rejlik, és az a felosztás, amellyel kizárólag a normával elérni kívánt cél alapján történik, a jogi norma lényegi eleméről nem mond semmit, hiszen norma kötelező követésének elvéből adódóan a benne megfogalmazott cél elveszti jelentőségét.²⁶

A közjog-magánjog megkülönböztetés alapjául évekig az un. “Subjektstheorie” vagy “Subjektionstheorie” szolgált. Ezen elmélet azt a mai napig hasznos kiindulópontot vette alapul, miszerint mindazon jogviszonyok, ahol az egyik fél valamilyen közhatalom (“hoheitlicher Gewalt”) hordozója, vagyis az adott jogviszonyban, mind a közhatalom egyik letéteményese vesz részt, akkor közjogról beszélünk. Minden egyéb jogviszonyok a magánjogba tartoznak.

Ezen megközelítés gyengeségeként azt lehet felhozni, hogy a magánjog és közjog megkülönböztetés helyett, vagyis az egyes jogi normák helyett egy lépéssel továbbugrik, és rögtön a *jogviszonyra* vetítve állapítja meg a kettő közti különbséget. Vagyis a jogi normát nem vizsgálva, a jogviszonyban szereplő alanyok egyik nem pontosan meghatározott

²¹ Római jog és a magyar jog kapcsolatához lásd ZLINSZKY, János: Das Recht, erhalten, neu belebt durch römisches Recht. Ungarns Verhältnis zum römischen Recht in der Vergangenheit und in der Gegenwart. LXII Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis (1994) 61-70.o.

²² RIGAUDIERE, Albert: Pratique politique et droit public dans la France des XIV^e et XV^e siècles, in 40 Archives de philosophie du droit 83-114. o. (1997), 85. o.

²³ RIGAUDIERE i.m.(22. lj.) 95. o.

²⁴ STARK i.m. (16. lj.) 77. o.

²⁵ Lásd SZLADITS Károly: Magyar magánjog. Általános Rész. (19.lj.) 11.o.

²⁶ lásd GYSIN, Arnold: Die Idee des Privatrechts, in: U.ö.: Rechtsphilosophie und Grundlagen des Privatrechts. Frankfurt am Man, 1969, Vittorio Klostermann (215-235.o.), 217.o.

karakteréből kiindulva, visszautaló módon határozza meg, mely norma minősülhet közjoginak és melyik nem.²⁷

A Gysin által választott jogfilozófiai megközelítés a következőkre épít. A közjog ideája a jogrend szervezetének, felépítésének gondolatát fejezi ki (“der Gedanke einer Organisation des Rechtszustandes”), vagyis a társadalom életének a megalkotásának (“einer Gestaltung des Lebens der Gesellschaft”), vagyis azon régi emberi törekvés letéteményét, amely a véletlen kizárására irányul a jogos érdekérvényesítésnél, mind legfőbb és általános követelmény.²⁸

A magánjog ebből a szempontból nem más, mint ahol a “Willkür” betör a jogba, másként szólva, ahol a személyes szabadság akarata érvényesül. Arról a térről van szó, amely a magánakarat és az igazság között terül el, hiszen e kettő nem tűnik összeegyeztethetetlennek. Az egyes jogosult, amennyiben ezt rájuk bízjuk, saját maga szabályozza és érvényesíti életviszonyát. A magánjogban a *véletlen* alapvetően megengedett, a jogérvényesítés nem adminisztratív, hanem az *egyes egyén döntésétől* függ.²⁹ (Szladits Károly szerint a magánjogi védelem a magánégyén akaratától függ³⁰, tehát a jogérvényesítés akarata az adott fél döntéséhez kötött.) A magánjogban a lényegét ott véli Gysin felfedni, hogy a magánszférában az egyes életviszonyokat jogalanyok maguk alakítják ki és határozzák meg jogügyleti úton, így ez a szabadság soha nem lesz öncélú, míg evvel szemben a közjogban a szerződés mindig csak eszköz valamilyen rend megalkotására.³¹

A német és osztrák mellett a közjog-magánjog szerinti rendszerezés a francia jogtudománynak és jognak a mai napig egyaránt kiinduló pontja (TERRÉ, Francois: Introduction général au droit. 7^eed. Paris, 1988, Dalloz, n°81 skk – Terré szerint a különbségtétel három megközelítésű pontjai a következők: 1. a jogszabály célja szerint; 2. jogszabály jellege szerint (közjogi normaparancsoló, a magánjogi pedig megengedő); továbbá 3. a szankció oldaláról – a magánjogi normánál a szankció kikényszerítése az egyén döntésétől függ, a közjogi norma esetében nincs lehetőség a választásra, az államnak kötelezettsége a szankció érvényesítése). Szinte valamennyi tankönyvben megtaláljuk azt a felosztást, hiszen a francia jogrendben ez nemcsak tudományos, hanem gyakorlati kérdés is egyben.³²

A francia szabályozásban kialakított rendszerrel szemben nagyon éles kritika fogalmazódott meg. A közigazgatási bíraskodás szervezeti különválasztással magának a jogrendszernek az egységességét válik veszélyeztetni egyes szerzők³³; a kérdéskört nagyon széles jogtudományi irodalom is elemzi, így pl. az 1790. augusztus 16-24-i törvény bicentenáriuma kapcsán kiadott Revue française de droit administratif 1990 szeptember – októberi száma. Mindenképpen figyelemre méltó az a végkövetkeztetés, hogy a több mint kétszáz éves gyakorlat a közigazgatási bíraskodás különvállalásáról, alapjában véve és egészében reformra szorul. Még különösebb, hogy egyes szerzők a megoldási javaslatok közt a jelenlegi magyarországi rendszert ajánlják követőnek, ahol is a közigazgatási bíraskodás bekapcsolódik az egységes

²⁷ GYSIN i.m. (26. lj.) 220.o.

²⁸ GYSIN i.m. (26. lj.) 222-223.o.

²⁹ GYSIN i.m. (26. lj.) 224-225.o.

³⁰ SZLADITS: Magyar magánjog (19. lj.) 16.o.

³¹ GYSIN i.m. (26. lj.) 232.o.

³² lásd STARCK: Introduction an droit (16. lj.) 77. és skk oldalak; valamint CARBONNIER: Introduction. i.m. (15. lj.) 107. o., valamint 111-112. o.; valamint részletesen TERRÉ, Francois-SEVE, René: Droit, 35. Archives de philosophie du droit 43-57 (1990), 53-57. o.

³³ DRAGO, Roland – FRISON-ROCHE, Marie-Anne: Mystère et mirages des dualités des ordres de juridictions et de la justice administration, 41 Archives de philosophie du droit 135-148. o. (1997)

bíróági rendszerbe. A megoldás az lehetne, ha a Conseil d'Etat közigazgatási bíróság része bekapcsolódna a Cour de Cassation, vagy a másik fellebbviteli bíróságba.

Szladits bevezetőjében arra utal, hogy a polgári jog kifejezés egyrészt reminiscencia a római jog "jus civile" nyomán, másrészt a XVII-XVIII. századi polgári jogegyenlőség következtében a magánjogi rendszer jellemzésére vált általánossá és ezek után vált a magánjogi kodifikációk elnevezésévé, mint azt a francia, osztrák és német törvénykönyvek mutatják. Továbbá azt is megemlíti ezzel kapcsolatban Szladits, hogy a polgári jog kifejezés szélesebb értelemben is használatos, mégpedig egyaránt jelenti az anyagi magánjogot és a polgári törvénykezést, vagyis a magánjogi ügyekben eljáró bíróságok és más hatóságok peres és peren kívüli eljárási szabályait is magában foglalja.³⁴

Visszatérve eredeti kérdésünkre, a közjog-magánjog megközelítést a mai napig jól hasznosítható, történetileg és tudományosan is igazolható felosztásnak tartjuk. Polgári jognak a helyét ebben a felosztásban a magánjoghoz való viszonyában tudjuk elhelyezni. Mivel minden magánjog, ami nem közjog, ezért a polgári jog fogalmának, különös tekintettel annak történeti alakulására is, célszerűnek tartjuk külön meghatározott jelentést adni. Ennek a jelentésnek kiinduló alapja lehet az általánosan elfogadott és meggyökeresedett polgári törvénykönyv, amely a polgári jogi viszonyokat szabályozza. Tehát a polgári jog a polgári törvénykönyvben szabályozott jogviszonyokat jelenti, amely jóval szűkebb mint a magánjog köre. De a polgári adja meg a magánjog alapját, másként fogalmazva a magánjog általános részét. Ez meghatározható akként, hogy az egyes magánjogi törvények, mint például a szerzői jogról, szabadalomról, gazdasági társaságokról szóló és egyéb törvények a tárgyi jogban is visszautaló szabályt tartalmaznak a Ptk-ra, és evvel a magánjog általános részét képező polgári jogra.

2. Van-e általános része a magyar magánjognak?

Nem a véletlen és nem a gonosz erők cselszövése, hogy évtizedek óta nem született érdemes munka a magyar magánjog általános részéről. (Asztalos László könyvére most nem térünk ki.)³⁵ Mi tartozik a magyar magánjog általános részébe? Mi határozza meg annak tárgyát, stílusát és mélységét?

Lábady Tamás nem teszi fel ezt a kérdést, mielőtt még mondanivalójának részletes taglalásába kezdene. Vannak olyan nézetek - egyelőre még csak szóban hangzottak el -, miszerint nincs is szükség általános részre, különösen nincs az egyetemi oktatásban, vagy némiképp ezt módosítva, hát ha nagyon kell, akkor az egyetemi stúdiumok végén³⁶, hiszen a diákok nagy része ezt úgysem érti már, meg különben is unja.

Végül is mi tartozik a magánjog általános részébe? Lábady professzor úr könyvét követve talán a magánjogtörténet? (Lábady idézett művének II., III. és némiképp a IV. fejezete), vagy esetleg a jogszabálytan? (VIII. fejezet); esetleg a jogalkalmazás tudománya (IX. fejezet) - ezek a kérdések azok, amelyeket a Szerzőnek idézett műve bevezetőjében indokolnia kellett volna. Ehelyett a könyv különféle részein találunk utalásokat arra vonatkozóan, hogy az adott terület miért is fontos és elidegeníthetetlen része a magyar magánjognak (ideértve például a genezist jelentő európai fejlődéstörténetet is).

³⁴ SZLADITS: Magyar magánjog i.m. (19. l.) 20. o., valamint lásd ehhez HAMZA Gábor – FÖLDI András: Az európai magánjog fejlődésének főbb útjai. Szombathely: Savaria University Press, 1998, 13-14.o.

³⁵ ASZTALOS László: Polgári jogi alaptan. Budapest: Akadémia, 1987.

³⁶ ELTE ÁJTK Polgári Jogi tanszéki vita 1998. június 19-én.

Ennek következtében a Lábady féle magyar magánjog általános része a következő *tartalmi* elemekből tevődik össze: 1. Bevezető a polgári jogba (ide soroljuk I., V., VI., VII. és XI. fejezeteket); 2. Európai és magyar magánjog-, illetve tudománytörténet (némiként tudóséletrajzok) (II., III., IV. fejezetek); 3. jogi alaptan (dogmatika) és “Methodenlehre” - VII., VIII., IX., X., XI. fejezetek. (Egyes fejezetek két helyre is beoszthatók.)

Kérdés, hogy valóban ez a három terület alkotja-e a magyar magánjog általános részét. Kézenfekvő ebből a szempontból figyelembe venni Bíró György és Lenkovics Barnabás hasonló témájú munkáját.³⁷ Ez utóbbinál azonban a szerzők már a címválasztással is óvatosan bántak, és a fejezetek címeiben arányos taglalást sejtetnek: I. fejezet: A polgári jog fogalma, rendszere; II. fejezet: A polgári jog alapelvei; III. fejezet: Jogszabálytan; IV. fejezet: A polgári jogviszony statikája és V. fejezet: A jogi tények (a jogviszony dinamikája).

Mindenek előtt azt a közismert tényt kell leszögeznünk, hogy a magánjog tudományos megközelítése eltért a Polgári törvénykönyv felépítésétől. Másként fogalmazva, a magánjog “tudományos általános része” nem feltétlenül esik egybe a kodifikált tárgyi jog “általános részével.”

A kodifikált “általános rész” szellemi előfutáraként értékelhető a Code civil VIII. évi tervezetének bevezető része. A “livre préliminaire” a “Du droit et des lois” címét viselte és hat címből állt. A hat cím összesen 39 törvényi rendelkezést tartalmazott. A tervezetből végül összesen 6 szakasz maradt meg és került a Code civil végleges szövegébe. Miről szóltak a kimaradt részek? Lényegében természetjogi gondolatokat tartalmaztak, pl. arról az egyetemes és elidegeníthetetlen jogról, amely minden pozitív jog forrása, amely nem más, mint a természetes ésszerűség (‘raison naturelle’). A természetjog elveivel kapcsolatban Andrieux bíró a következő kritikát fogalmazta meg: “ce sont des axiomes de moral ou de jurisprudence” – vagyis ezek a szabályok az erkölcs és a jogtudomány elvei, tehát semmi keresnivalójuk egy polgári törvénykönyvben.³⁸

A Code civilhez hasonlóan nincs általános része az osztrák ABGB-nek sem, jóllehet az ABGB harmadik része “Von den gemeinschaftlichen Bestimmungen der Personen- und Sachenrechte” §§ 1342-1502 - mely egyes kötelmi és dologi szabályokat egyaránt tartalmaz, mint például engedményezés, tartozásátvállalás, illetve az elévülés és az elbirtoklás szabályait is -, bizonyos értelemben történetileg az általános rész csírájának tekinthető. Ugyanakkor az osztrák polgári jognak van egy olyan “általános része”, amelyet a jogtudomány dolgozott ki, természetesen a pandektisztika hatására. Koziol-Welser rendkívül jól sikerült munkáját, a Grundriß des bürgerlichen Rechts első részét az általános rész és a kötelmi jog alkotja.³⁹ Az általános részén belül tárgyalják a jog objektív és szubjektív kérdését. A második fejezet a jogalanyok (személyek) a személyiségi jog és a jogi tárgyak (ezen belül dolgok), a harmadik fejezet a jogügylet fogalmát végül negyedikként az idő kategóriáját. Koziol és Welser mindezt 181 oldalon, pontosan, szabatosan és kiforrott nyelvezettel foglalja össze. Segítségül szolgálhat ez a kiforrott munka a magyar magánjog általános részének meghatározásához, de

³⁷ BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: Általános tanok. Ideiglenes egyetemi jegyzet. Miskolc: 1996, Novotny Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért

³⁸ lásd EWALD, Francois (sous la dir.): Naissance du Code civil, Paris, 1989, Flammarion, 91. és 99. o., valamint FENET, P.A.: Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. 1827. Tom II, újra kiadva Osnabrück 1968, Otto Zeller,

³⁹ Helmut KOZIOL - Rudolf WELSER: Grundriß des bürgerlichen Rechts. Band I. Allgemeiner Teil und Schuldrecht 8. Aufl. Wien, 1987, Mazsche

pl. az osztrák megközelítésből hiányzik a kodifikáció, a jogintézmény- és tudománytörténet, de természetesen magának az ABGB-nek a keletkezését részletesen tárgyalják a szerzők.

A BGB 1-240. §§-a kifejezetten az általános rész címet viseli, amely joganyagnak a taglalása és bemutatása előtt a német szerzők könyveikben még egy-egy bevezetőt is illesztenek.⁴⁰ De azért ne vezessen minket félre az “általános rész” megjelölés, hiszen a BGB első 240 §-ából 1-89. §§-ok a személyekre vonatkoznak, a 90-103. §§-ok a dolgokra, a 104-185. §§ lényegében a jogügyleti tan, amely a “valóságos” általános részt jelenti. Továbbá lehet azon vitatkozni, hogy a 186-193. §§-ok az időhatározásokról, valamint a 194-225. §§ az elévülésre vonatkozóan az általános részhez tartoznak-e vagy sem, végül az utolsó 226-231. §§ a jogok gyakorlásáról és a 232-240. §§ biztosítékokról szól. Az általános rész valójában a jogügyleti tanra szűkül.⁴¹

A magyar magánjognak, szemben pl. a fent említett német BGB-vel, nincs tárgyi jogként definiálható általános része. A magyar jogtudományban az általános rész először Wenzel Gusztáv tankönyvében (1863)⁴² jelentkezik, majd kidolgozott formában Zlinszky Imre: A magyar magánjog mai érvényben, Általános rész, Budapest, 1880 című munkájában érhető tetten a német (osztrák) pandekta tudomány hatásaként. Zlinszky munkáját négy részre osztotta. Az első rész az “Általános rész”, a második “A vagyonjog”, a harmadik a “Családi jog” és negyedik “Az öröklési jog”. A magyar magánjog tudományában először Zlinszky művében találkozunk általános résszel.⁴³ A következő témaköröket tárgyalja művében Zlinszky az általános rész alatt egy-egy különálló, összesen hét fejezetben: A magyar magánjog fogalma, A magyar magánjog forrásai, A személyekről, A dolgokról, A jogokról, A jogi tények, A jogok védelme.

Tökéletesen követi a pandekta rendszert Herczegh Miklós rendkívül élvezetesen megírt, jól felépített “A magyar magánjog mai érvényben. Általános rész” Budapest, 1880 (Eggenberger-féle könyvkereskedés kiadása – Hoffmann és Molnár) című munkája. Herczegh a következő témákat tárgyalja a könyvének első részét alkotó általános részében: Bevetés után első cím: A magyar magánjog forrásai (I. fejelet. Közöséges források, II. fejelet. Különös források), második cím: Személyek (I. fejelet. Természeti személyek, II. fejelet. Jogi személyek), harmadik cím: Dolgok, Negyedik cím: A cselekvények (I. fejelet. A jogügyletek, II. fejelet. Tiltott cselekvények), ötödik cím: A jogok.

⁴⁰ Lásd ehhez részletesen CSEHI Zoltán: Polgári jogi tankönyvek Németországban (BGB Általános rész - Schwab, Brox, Medicus, Larenz) in: Acta Facultatis Politico-Iuridicae Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eötvös Nominatae, Tom XXXII (1990) 219-244.o., valamint CSEHI Zoltán: A francia magánjog elméleti alapjai, in: JOGÁLLAM 1996/3-4, 177-185.o.

⁴¹ Franz WIEACKER: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderen Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 2. neuarb. Aufl. Göttingen, 1967, Vandenhoeck □ Ruprecht, 487.o.

⁴² SZÁSZY István: A magyar magánjog általános része különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre. Budapest: Egyetemi Nyomda, 1947, 12.o. Wenzel Gusztáv által terjedt el, valamint az ő mintája nyomán fogadták el a magánjog pandektista ötös felosztását: általános rész, dologi jog, kötelmi jog, családi jog, öröklési jog. Újabb és részletesebb feldolgozása ennek a témának BALOGH Judit tollából “Az Általános rész kérdése és tervezetei a XIX. század végének magyar magánjogi kodifikációs elképzeléseiben”, in Collectio Iuridica Universitatis Debreceniensis II (2002) 75-92.o.

⁴³ ZLINSZKY Imre: A magyar magánjog mai érvényben különös tekintettel a gyakorlat igényeire. 2. kiadás. Budapest: 1883, Fraklin

Jóllehet a pandekta tudomány hatása kétségtelenül dominánsnak nevezhető a századfordulón, sőt, a két világháború közötti magyar jogtudományban⁴⁴, a polgári törvénykönyv 1900-as első tervezete, majdan a magánjogi törvénykönyv 1928-as tervezete sem tartalmazott általános részt! Az 1900-as tervezet hivatalos indokolása szerint “elméleti tantételek nem valók a törvénykönyvbe.”⁴⁵ Az általános részi szabályok csak akkor igazolhatók - szól a hivatalos indokolás -, ha az egyes szabályok nem helyezhetők és fogalmazhatók meg úgy és ott pontosan, ahova az adott az “sedes materiae” tartozik. Ha ezen túlmenően még szükséges, akkor lehet rendelkezni ennek a szabálynak más téren való alkalmazhatóságáról is. Eképpen elkerülhetők, hogy a szabályok túlságosan is általánosan, tehát nehezen érthetően kerüljenek megfogalmazásra, és ne távolodjanak el a leginkább vonatkozatható területtől, amelynek tárgyával az illető szabály a legszorosabb összefüggésben áll.⁴⁶ Az 1900-as tervezet meggondolásait mind a mai napig érvényesnek és megfontolandónak tartjuk, jóllehet a jogtudomány és a törvénykönyv általános részének egybemosását a korabeli kodifikátoroktól sem fogadhatjuk el.

Ezen túlmenően a jogtudomány részéről Szász-Schwarz Gusztáv a mai napig jogosnak nevezhető kritikai észrevételeket is megfogalmazott már a század elején, miszerint a pandektarendszer alapjául szolgáló felosztás semmiféle logikát nem követ: *“Ezért pl. az a rendszer, mely az embereket szőkékre és barnákra osztja, nem lesz antropológia célszerű rendszere, mert felosztási alapul az emberek olyan tulajdonságát választja, melynek jelentősége igen csekély. Logikailag helyessége ellen azonban még az ilyen felosztásnak sem lehet kivetés. Logikailag helytelenné lesz azonban a felosztás, ha az embereket így osztályozná: 1. szőkék, 2. barnák, 3. férfiak, 4. gazdagok, mert a felosztásban háromféle felosztási alapot használtam egymás mellett. Pedig ilyen a magánjog ma közkeletű rendszere. Mert ha a dologi és kötelmi jogok - vagy jogviszonyok - mellé mint harmadikat a családi jogokat sorolják, amelyek legnagyobb részben ismét vagy dologiak vagy kötelmiak, és mint negyediket az örökjogot, amely ismét nem más mint dologi és kötelmi jogokban való jogutódlás módja, akkor egyetlen hibával sem maradtunk adónak, amint a tudományos felosztásban csak el lehet követni. A dologi és a kötelmi részen belül nem kevésbé illogikus a rendszerezés. A dologi jogon belül ugyanis az egyes jogokat az ő tartalmuk szerint különböztetjük: a tulajdonjognak más a tartalma, mint az idegen dolgon való jogoknak és ezek az utóbbiak mindegyikének más-más a tartalmuk. A kötelmi jogon belül az egyes kötelmeket nem tartalmuk szerint csoportosítjuk, hanem keletkezési tényalapjuk szerint: ügyleti, vétségi és quasi-vétségi kötelmekről szólunk.”*⁴⁷

Szász-Schwarz Gusztáv fenti gondolatmenetével azért nem értünk egyet, mert a jogrendszerrel matematikai logikai rendszert kér számon, és ezzel feledtetni véli a jog történetiségét, valamint egyéb rendszerbeli sajátosságait, pld. azt, hogy konkrét társadalmi viszonyok szabályozását jelenti, értékítéletre épül, és bizonyos értékeket hordoz.

Szladits Károly a pandektarendszer korrektúráját a főszerkesztésében elkészült nagy összefoglalóban végezte el. A “Nagy-Szladits”-ban a személyi jog elvált az általános résztől, ezzel is tisztítva és egységesebbé kovácsolva az általános részt⁴⁸. Az általános részt Szladits

⁴⁴ Elemér PÓLAY: Abschaffung des Pandektensystems in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung in Ungarn in den letzten drei Jahrzehnten (Rechtshistorische Konferenz Prag, 1975, kézirat, melyet Földi András tanár úr bocsátott rendelkezésemre)

⁴⁵ Indokolás a Magyar Általános Polgári Törvénykönyv tervezetéhez. Első kötet. Budapest: 1901, Grill, XII.o.

⁴⁶ Indokolás u.o. (45. lj.)

⁴⁷ SCHWARZ Gusztáv: Új irányok a magánjogban. Budapest: Athenaeum, 1911, 206-207.o.

⁴⁸ Magyar Magánjog. Első kötet. Általános rész. Személyi jog. Budapest: 1941, Grill

hat címre osztotta: “A magánjog fogalma, fejlődése és tudománya”, “Jogszabálytan”, “Magánjogi helyzetek”, “A magánjogi tényállások”, “Magyar nemzetközi magánjog” és “Magyar időközi magánjog”. Így a teljes általános rész 502 oldalt tesz ki a kézikönyv jellegéből adódóan, jóllehet ebből kb. 100 oldal a magyar nemzetközi magánjog témakörébe tartozik.

Villányi László: A magyar magánjog rövid tankönyve (Budapest: 1941, Grill) első részében foglalkozik az általános rész problematikájával. Az egyes fejezetekbe csoportosítva a következő kérdéseket dolgozta ki Villányi, mint általános részi témákat: jogszabálytan, jogi helyzetek és tényállások, jogügyletek, jogügyleten kívüli tényállások és magánjogi jogváltozások. A korábbi könyvekkel ellentétben, melyeknél az általános rész tulajdonképpen “Bevezetés a magánjogba” címet is viselhetne, Szladits és Villányi művei dolgozták ki a magyar magánjognak a tudományosnak nevezhető általános részét.

Az egyik legtanulságosabb, de elvetélt próbálkozást, a jogszabályok egységes logikán felépített osztályozásának lehetetlenségét pontosan Szászy kísérlete igazolja. Szászy által konstruált egységes logikai felosztás semmiféle korábbi hagyományt nem követ, és ezzel a magánjog legfontosabb gerincét, az évszázadok alatt kifejeződött gondolati kapcsolatokat törte ketté.⁴⁹ Ebből is látszik, hogy a jog nem pusztán a formális logika és a megalkotott szabályok matematikai rendbe sorolt halmaza.⁵⁰

Igényes elméleti megközelítéssel legutoljára Világhy Miklós foglalkozott részletesen az általános rész problematikájával, mindezt erős ideológiai köntösbe bújtatva. Az általános rész szükségességét “absztrakt-idealista” világnézete miatt utasította el.⁵¹ Jóllehet Világhy is elismerte, hogy a legnehezebb kérdést “kétségkívül” az általános rész jelenti a polgári törvénykönyv megalkotásánál, ráadásul mind a szovjet, mind a csehszlovák polgári törvénykönyv egyaránt tartalmazott általános részt. Ideológiai indokolása szerint a természetjog szülte általános rész mellőzendő az új polgári törvénykönyvből, ugyanakkor ezt a korábbi magyar hagyományok is igazolják. Harmadrészt Világhy szerint a polgári törvénykönyv felépítésétől és rendszerezésétől élesen megkülönböztetendő a polgári jog tudománya és annak rendszerezése. A tudományos rendszerezés a *“jogágazat alapjául szolgáló társadalmi viszonyok jogi szabályozásának általános elveit, sajátosságait, a polgári jogviszony egészét veszi vizsgálat alá. Evvel szemben nincs szükség ilyen fő részre magában a polgári törvénykönyvben, amelynek nem a tudományos elemzés, hanem a társadalmi viszonyok szabályozása a feladata.”*⁵²

Világhy meggyőzőnek tűnő okfejtésében logikai hibát vélünk felfedezni ott, amikor a polgári törvénykönyv általános részét tartalmilag azonosítja a polgári jog tudományának általános részével. Véleményünk szerint ez a kettő eltér egymástól, sőt még azokban az országokban is különbözik, ahol a tárgyi jog (az adott polgári törvénykönyv) általános részt tartalmaz.

⁴⁹ SZÁSZY István: A magyar magánjog általános része különös tekintettel a külföldi magánjogi rendszerekre. Budapest: Egyetemi Nyomda, 1947, 12-15. oldalakon olvasható a Szászy féle rendszerezés.

⁵⁰ A jog rendszerjellegű megközelítéséhez alapvető Claus-Wilhelm CANARIS két kiadásban is megjelent habilitációs írására a Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts (2. újb. Aufl. Berlin, 1983, Duncker □ Humblot), szellemi előfutára Karl LARENZ:

Methodenlehre der Rechtswissenschaft (6. neu bearb. Aufl. Berlin-New York: 1991, Springer) 6. Fejezet (437. és skk. o.), de találunk eltérő felfogást is, mint például az óriási vitát kiváltó Theodor VIEHWEG "Topik und Jurisprudenz" című munkáját (5. Aufl., 1974, München, C.H. Beck'sche) rendkívül szellemes megközelítéssel.

⁵¹ VILÁGHY Miklós: A Magyar Népköztársaság polgári törvénykönyvének rendszeréről, in X. (új évf.)

Jogtudományi Közöny 457-487 (1955)

⁵² VILÁGHY i.m. (51. l.) 482.o.

Jóllehet Világhy ezzel látszólag megoldotta a kérdést a Ptk. kodifikáció során, de polgári törvénykönyvünk újragondolásakor ez a megoldás és magyarázat már nem kielégítő.

A fentiek alapján megállapíthatjuk, hogy a magyar magánjogban kizárólag a jogtudomány dolgozott ki általános részt, amely nagyobb részben a korábbi történeti gyökerekhez tapad és abból táplálkozik, semmint egy új tudományos megközelítésnek lenne az eredménye. Sajnálatos, de tény, hogy ebben a tekintetben mindannyian Savigny köpenyéből bújtunk ki és csak egy új Savigny lesz képes egy másfajta gondolatrendszer megalkotására. Az általános rész klasszikusnak nevezhető szabályai közül a személyek és a jogvédelemre vonatkozó részek (*personae* és *actiones*) római jogi eredetűek, a szubjektív jogok (alanyi jogok) és a jogügyleti tan pedig a természetjogban fogantak, e kettő összekovácsolása a pandektatudomány eredménye.⁵³ Ebből kiindulva kell továbblépni.

3. Alapelv és/vagy generálklauzula?

A könyv V. fejezeteiben a Szerző a magánjog vezérmotívumáról, generálklauzulákról és a Ptk. bevezető rendelkezéseiről értekezik.

Mi a kapcsolat a magánjog "vezérmotívumai" (ésszerűség, igazságosság és jogbiztonság, továbbá Lábady idesorolja a méltányosságot is), valamint a generálklauzulák között, különösen akkor, ha pl. a méltányosság mind a kettőben szerepel (133. o. és 138. o.). Ez a meglehetősen fontos kérdést Lábady nem dolgozta ki. A Ptk. bevezető rendelkezéseinek elemzése viszont arra utal, hogy a bevezető rendelkezések főként generálklauzulákat tartalmaznak, mint Ptk 1. § (2) bek. ("A törvény rendelkezéseit a Magyar Köztársaság gazdasági és társadalmi rendjével összhangban kell értelmezni."); 2. § (2) bek. ("A törvény biztosítja a személyeknek az őket megillető jogok szabad gyakorlását, e jogok társadalmi rendeltetésének megfelelően."); 4. § (1) bek. ("A polgári jogok gyakorlása és a kötelezettségek teljesítése során a jóhiszeműség és a tisztesség követelményeinek megfelelően, kölcsönösen együttműködve kötelesek eljárni."); 4. § (4) bek. ("Ha ez a törvény szigorúbb követelményt nem támaszt, a polgári jogi viszonyokban úgy kell eljárni, ahogy az az adott helyzetben általában elvárható. Saját felróható magatartására előnyök szerzése érdekében senki sem hivatkozhat. Aki maga sem úgy járt el, ahogy az az adott helyzetben elvárható, a másik fél felróható magatartására hivatkozhat."). Ezek szerint a Szerző nem tekinti generálklauzulának az 5. §-t, de vannak úgynevezett "hadállásai" a Ptk-nak, mint a 2. §-ban és a 7. §-ban szereplő rendelkezések.

Az alapintézmény (könyv 17. §), a vezérmotívum, a generálklauzula, az alapelv és a Ptk. bevezető rendelkezéseinek fogalmi, ezek tartalma és különbsége, egymáshoz való viszonya homályban marad, nem kerül részletes kifejtésre, ezért használatuk pontosan nem követhető.

Az alapelvek túlzó bőségével szemben, mint pld. Bíró György és Lenkovics Barnabás idézett művében található⁵⁴, akik szerint nem kevesebb mint kilenc alapelve van a magyar polgári jognak, Kecskés László szerint pedig nyolc,⁵⁵ ezért érdemes a francia jogtudományra is egy

⁵³ Elemér PÓLAY: Abschaffung des Pandektensystems in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung in Ungarn in den letzten drei Jahrzehnten (Rechtshistorische Konferenz, Prag, 1975) 2.o.

⁵⁴ BÍRÓ György – LENKOVICS Barnabás: Általános tanok. Ideiglenes egyetemi jegyzet. Miskolc: 1996, Novotny Alapítvány a Magánjog Fejlesztéséért

⁵⁵ KECSKÉS László: Polgári jogunk alapelveinek változásairól, 40 Magyar jog, 1-8.o., az alapelvek a következők: 1. Az alanyi jogok szabad gyakorlása; 2. A tulajdon védelme; 3. A jóhiszeműség és a tisztesség

rövid pillantást vetni. Jelenleg az egyik legmagasabb színvonalú magánjogi bevezetőben, Jacques Ghestin - Gilles Goubeaux kiváló, 820 oldalas munkájában nem is találkozni evvel a fogalommal, jóllehet a francia magánjog alapját képező Code civil egészen 1804-re nyúlik vissza.⁵⁶ Egy korábbi összefoglaló jellegű tanulmányban is “alapelvek” alatt vagy olyan alkotmányos elveket értenek, mint a jogegyenlőség vagy pedig egyes jogi tételek, pl. *contra non valentem agere non cedit praescriptio*.⁵⁷ René David szerint pedig létezik néhány “supereminent principle” – másként fogalmazva “alapelv” a francia jogban, amelyek lényegében a magánjogból fejlődtek ki, és elismerést nyertek a közjog terén is. David szerint az alapelveknek kettős feladatuk van: 1) a joghézagok kitöltésénél segítségül hívhatók; 2) a törvények korrekciójához segítségül szolgálnak. Jóllehet az 1804-ben elfogadott Code civil mai napig történő alkalmazása az alapelvek magas számára utalhatna, David mindösszesen kettőt említ: a méltányosságot (bár ide sorolja a jogalap nélküli gazdagodást és a joggal való visszaélést), valamint a közrend és a jó erkölcs alapelvét. Ezeket az elveket David a francia jogrendszer egészére vonatkoztatja, általános jellegű érvényesüléssel, példái mégis a magánjogból erednek és többnyire, gyakrabban ott is kapnak elismerést.⁵⁸ (Lásd ehhez a Magyar Köztársaság Alkotmánybíróságának 31/1998.(VI.25.) AB határozatát, amelyben az AB általános érvényű tilalomnak minősítette a joggal való visszaélés szabályát. “Az Alkotmánybíróság rámutat: a demokratikus jogállamokban – így hazánkban is – a joggal való visszaélés tilalmának érvénye nem szorítkozik egyetlen jogágra, hanem e tilalom – az egyes jogágak sajátosságaitól függő formában- az egész jogrendszerben érvényre jut. /.../ A kifejtetteknek megfelelően érvényesül a joggal való visszaélés tilalma a közjogban is, ahol e tilalom egyaránt irányadó a jogalkotó szervek, a jogalkalmazó szervek, illetőleg az ügyfelek magatartására.” Indokolás IV. 2. bekezdés.)⁵⁹

De említhetnénk még az osztrák ABGB-t, amely 1811-ben lépett hatályba, vagy a német BGB-t, de a svájci, vagy akár az olasz törvénykönyveket is, mindegyik jóval idősebb és korábbi időszak tanúja, mégsem találjuk az alapelveknek, vezéreszméknek stb. ezt a túlzó burjánzását, nem is volt erre szükség.⁶⁰ A magánjog elveiről legutóbb Franz Bydlnsky alkotott egy nagy összefoglaló művet “System und Prinzipien des Privatrechts” (Wien, New York: Springer, 1996, 777 oldal) címmel⁶¹, melynek feldolgozását és beépítését javasoljuk a későbbi kiadások esetében.

Az alapelveknek, vezérmotívumoknak, általános elveknek a mindennapi jogalkalmazásra is közvetlen kihatásuk lehet. Elegendőnek tűnik, pl. az “ordre public” intézménye a nemzetközi

(kölsönös bizalom) elve; 4. A kölsönös együttműködés kívánalma; 5. A felróhatósághoz kötött felelősség elve; 6. Joggal való visszaélés tilalma; 7. A kármegeelőzés követelménye; 8. Értelmezési alapelv.

⁵⁶ Jacques GHESTIN - Gilles GOUBEAX: Introduction générale. 3^e éd. Traité de droit civil. Paris, 1990, LGDJ

⁵⁷ BOULANGER, Jean: Principes généraux du droit positif. In: Le droit privé français au milieu de XX^e siècle. Études offertes à Georges Ripert. Paris: LGDJ, 1950, Tome I, 51-74.o.

⁵⁸ René DAVID: Supereminent principles in French law in: Joseph Orinow (ed.): The Role of Judicial Decisions and Doctrine in Civil Law and Mixed Jurisdiction. Louisiana, State University Press, 1974.

⁵⁹ A joggal való visszaélés francia gyakorlatához és elméletéhez - 146. old. - lásd Jacques GHESTIN - Gilles GOUBEAX: Introduction Générale. 3^e éd. Traité de droit civil. Paris, 1990, LGDJ, 674-725.o., illetve CSEHI Zoltán: A francia magánjog elméleti alapjai, in: JOGÁLLAM 1996/3-4, 184.o., valamint BERGEL, Jean-Louis: Théorie générale du droit. 3e ed. Paris, 1998, Dalloz, 257-259. o. magánjogban, eljárásjogban és közigazgatási jogban egyaránt elismert.

⁶⁰ SCHWARZ: Die Lebenskraft der Zivilgesetzbücher (2. lj.) 175. és skk. o. az egyes törvénykönyvek utóéletéről, valamint WIEACKER: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit (7. lj.) részletesen bemutatja az egyes törvénykönyvek életét 488. és skk. o.

⁶¹ A könyvet részletesen Dieter MEDICUS ismertette 197 AcP 316-322.o. (1997)

magánjogban, amely pontosan az egyes nemzeti jogrendszerek alapvető elveinek védelmezője.⁶²

A francia nyelvű irodalomban is keverednek néha ezek a kategóriák. Pl. Giorgio del VECCHIO egyik munkájában csak általánosságban beszél az alapvető jogok meghatározásának módjáról, valamint a jus naturae-val való elválaszthatatlan kapcsolatokról.⁶³ BOULANGER, szintén csak az egyenlőség és biztonság konkrét elveit nevezi meg a jog általános elveiként.⁶⁴ Jóval koherensebb rendszert alkotott Jean-Louis BERGEL, Aix-en-Provence egyetem jogászprofesszora. BERGEL szerint az alkotmányból és azzal egyenrangú jogforrásokból vezethetők le az "alapjogok" (principes fondamentaux), ez alatt helyezkednek el az alapvető alkotmányos elvek (pl. pacta sunt servanda) és a hierarchiában ezt követik a törvényekben megfogalmazott általános elvek, pl. fraus omnia corrompit, nemo auditor, a visszaható hatály tilalma, a jog nem ismerésének szabálya⁶⁵ stb.

Véleményünk evvel kapcsolatban lakonikus, a magánjognak alapelvei vannak, mégpedig nem túlságosan sok, hiszen sok alapelv esetén egymás kiolthatják. Ezeket az elveket pedig a jogtudománynak kell pontosítania.

4. A magyar magánjog rendszere

A Szerző szerint a "magyar magánjog rendszerét" alapvetően két tényező határozza meg: a Polgári Törvénykönyv és a jog folyamatos adaptációját és fejlesztését biztosító bírói gyakorlat" (154. o.).

Véleményünk némiképp eltér a Szerző fent idézett megállapításától. Már kezdetben hangsúlyoztuk, különbséget kell tennünk magánjog és polgári jog között. Magánjognak, a Szerzővel egyetemben, a "nem közjogi" szabályok összességét tartjuk, amiként azt fentebb részleteztük. Ekként válik a magánjog részévé a biztosítás jogtól kezdve, a családjog és értékpapír jogon keresztül a fuvarozás, a letét és a termékfelelősség szabályozása is. A magyar magánjognak, a Szerző állításával ellentétben jelentős része már önálló törvényben került szabályozásra, nem pedig a Ptk-ban. Ezt a könyv egy másik helyén, a magyar magánjog forrásainál a Szerző számba is veszi (164. oldal), hiszen az általa is felsorolt jogszabályok nagyobb részben önálló törvények, amelyek már mennyiségben is többszörösen meghaladják a Ptk. szakaszait, ezen túlmenően számos területet kizárólagosan szabályoznak.

Mindezek fényében a Ptk., mint a magánjog általános részét képező polgári jog alapkódexe vizsgálendő. Miért? - hangozhat el a kérdés.

A jelenlegi magyar magánjog tudományának elsőrendű feladata lenne a XXI. századra felkészíteni a jogalkotó és jogalkalmazó jogászokat. Ezek közül is a rendszerváltást követő 10 év eltelté után a magánjog rendszere elméleti alapjainak megszerkesztése, amennyiben

⁶² lásd ehhez JAYME, Erik: Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmodern. 251 Recueil des Cours (1995), 225. o., illetve az egész IX. fejezet "L'ordre public national et le droit international privé" 223-245. o.

⁶³ VECCHIO, Giorgio del: Les principes généraux du droit, Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, Paris (é.n.), Sirey változatlan utánnomás, Librairie Eduard Duchemin, Lichtenstein, Topos Verlag Ab-Vaduz, 1977, tom II, 69-84. o.

⁶⁴ BOULANGER, Jean: Principes généraux du droit positif, in Le droit privé français au millien du X^e siècle. Etudes offertes à Georges Ripert, Paris, 1950, LGDJ, Tom I. 51-74. o.

⁶⁵ BERGEL, Jean-Louis: Théorie générale du droit, 3^eed. Paris, 1998, Dalloz, 105. o.

rendszeről egyáltalán lehet szó. A magánjog tudományának feladata lenne a XX. század végi empirikus és antológia elméleteknek megfelelő jogszemlélet kidolgozása, gondolunk itt pl. az olyan megkövült intézményre, mint pl. az okozatosság kérdésének a XIX. század végének természettudományos ismertekhez való kötése, továbbá az információ és távközlés legújabb vívmányainak megfelelő továbbfejlesztéseként kell kijelölnie az új irányokat, hiszen teljes egészében nevetséges a XIX. század végi állapotoknak az érvényesülése pl. az öröklési jog vagy a szerződéskötés területén.

5. Alkotmány és polgári jog

A Szerző szerint az Alkotmány nemcsak közvetett, indirekt forrása a polgári jognak, hanem közvetlen, direkt módon is alkalmazandó a polgári jogi viszonyokban (162. o.). A könyvben idézett (rendes) bírósági ítéletekben az Alkotmány 61. § (1) bekezdése (a szabad véleménynyilvánítás), és a 61. § (2) bekezdésben szabályozott alkotmányos alapjogra olvashatunk hivatkozást (162. o.).

A vonatkozó témában lezajlott és zajló német tudományos vita óta, ez a nézet erősen vitatható, alapvető erre vonatkozólag Claus-Wilhelm Canaris kritikája és állásfoglalása "Grundrechte und Privatrecht" (AcP 184 (1984), 201-246.o.), továbbá a francia jogtudomány is erősen megosztott ebben a kérdésben. Véleményünk szerint az Alkotmány és az abból eredő alapvető jogok közvetlenül magánjogi viszonyokban nem alkalmazhatók.

CARBONNIER az amerikanizálódásnak tulajdonítja az "alkotmányosság kontrollját"⁶⁶és ennek következtében a jog és a jogrendszer "alkotmányozódását", amely átjárja a közjogot és magánjogot egyaránt. Véleménye szerint ez egy meglehetősen téves folyamat, amely a jog történetiségét háttérbe szorítja és a "tisztá asztal" körül kizárólag az emberi jogok és az alapvető jogokat kimondó normák foglalnak helyet, amelyekből deduktív módon kell a jogalkalmazásnak meríteni.⁶⁷ Ennek a történetietlenségnek az a nagy veszélye, hogy a jog egyes ágai így nem választhatók el egymástól. A szembenálló tábor ugyanezt a jelenséget a 20. század második felének nagy diadalaként értékeli. Az alkotmány rendelkezéseit – hangsúlyozzák – , a bíróságokon közvetlenül kell alkalmazni.⁶⁸

Magánjogi viszonyokra a magánjogi szabályok alkalmazandók, alapvető alkotmányos jogok pedig a magánjog (polgári jog) áteresztő szabályain keresztül érvényesülhetnek magánjogi perekben. Így, ha pl. valamely alapjog sérelme merülhet fel, akkor, pl. a Ptk. 200. § (2) bekezdése a vonatkozó magánjog és primér alkalmazandó magánjogi szabály, és csak közvetetten érvényesülhet az érintett alkotmányos jog. Ezen nézet szerint az Alkotmány szabályainak kötelezettjei nem a magánjogi szerződés alanyai, hanem az állam szervei, a törvényhozó hatalom és a bíróságok.⁶⁹ A jogrendszer szerkezeti egységében az Alkotmány által megteremtett alapok és annak váza nem eredményezheti, hogy egy automatikus szabályozási rendszerbe, mint pld. a magánjogi szerződések rendszere, alkotmányjogi tételek közvetlenül érvényesülhessenek. Ugyanez vonatkozik az Alkotmánybíróság határozataira is, amelyek semmi esetben sem tekinthetők a magánjog kút főinek, természetesen hivatkozásokat és "verfassungskonforme Auslegung" céljából jelentőségüket és céljukat teljes egészében ki

⁶⁶ CARBONNIER: Introduction (15. lj.) 63. o.

⁶⁷ CARBONNIER: Introduction (15. lj.) 112. o.

⁶⁸ lásd FAVOREU, Louis: La constitutionnalisation du droit, in L'unité du droit. Mélanges en hommage a Roland Drago. Paris, 1996, Economica, 25-42. o.

⁶⁹ CANARIS AcP 184 (1984) 210., 220., 245.o.; valamint VÉKÁS Lajos: A szerződési szabadság alkotmányos korlátai, LIV. Jogtudományi Közöny (1999. február, 53-60. o.) 57.o.

tudják fejleszteni. Természetesen érvényes mindez a Szerző által említett "interpretatio systematica" szempontjából is, az Alkotmány rendelkezéseivel "csak" közvetett módon kell érvényesülnie.

Az Alkotmány rendelkezéseinek közvetett vagy közvetlen alkalmazása a magyar magánjogi jogviszonyaiban sokkal jelentősebb és fajsúlyosabb kérdés, mintsem a fenti bekezdésben csak érinthettük. (További vonatkozó magyar irodalomként hivatkozunk Vékás Lajos ebben a témakörben a Magyar Tudományos Akadémián 1997. szeptember 24-én tartott székfoglalójára "A szerződési szabadság alkotmányos korlátai" - megjelent LIV. Jogtudományi Közlöny (1999. február) 53-60. o. - valamint Harmathy Attila összefoglalóját "Droit civil – droit constitutionnel", in Revue International de Droit Comparé 1998, Nr 1 (45-66.o.) 57. és 60. oldalakon.)

6. Jogsabálytan

Recenzióink elején számon kértük a Szerzőtől és hiányoltuk a magyar magánjog általános részének meghatározását. Ehhez szorosan kötődik a könyv VIII. fejezetével kapcsolatban felmerülő kérdés, vajon a jogsabálytan a magyar magánjog általános részébe tartozik-e? Amit ehelyütt hiányolunk, a jogsabálytan általános részben való elhelyezésének indoka és magyarázata.

A Szerző erős kritikával illeti a Ptk. személyi részének pontatlanságát, melyben teljes egészében igazat kell adnunk. Pontatlanságot vélünk felfedezni viszont annál a megfogalmazásnál, ahol Lábady "jogról" és "életéről" beszél, egymástól élesen elhatárolva a kettőt. "Jogalkalmazás alatt a legáltalánosabban véve azt értjük, hogy az életre hogyan lehet a jogot ráilleszteni." (213. o.) A jog véleményünk szerint a valóság és így egyúttal az élet része, persze ez a vita kicsit hasonlít a középkori realista-nominalista vitához. A jogot a tényállásra, nem pedig az életre kell alkalmazni.⁷⁰ Ugyanebben a témakörben jó ismertetést kap az olvasó Lábadytól a jogalkalmazás történeti irányairól, de viszonylag keveset a modern jogtudomány eredményeiről. Elsősorban a jogtudomány rendszertani megközelítésének eredményeit hiányoljuk, illetve annak kritikájaként megjelent "topikus" gondolkodás ismertetését. Claus-Wilhelm Canaris két kiadásban is megjelent habilitációs írására a Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts (2. übart. Aufl. Berlin, 1983, Duncker □ Humblot), valamint az óriási vitát kiváltó Theodor Viehweg "Topik und Jurisprudenz" című (5. Aufl., 1974, München, C.H. Beck' she) művére gondolunk.

E művek alapján is, de a figyelmes olvasó nem elégedhetik meg olyan kijelentésekkel, miszerint a jogalkalmazás, mint logikai művelet jelentkezik Lábadynál. Milyen logika szabályait alkalmazták? - tehetnék fel a kérdést. A formális logika (amiként erre hivatkozik a gyakorlati jogsabályelemzésnél pld. Kisfaludi András: Az adásvételi szerződés, Budapest, 1997, KJK, 109.o., de nem lehetünk biztosak, hogy a formális logika itt mit is jelent), vagy valamilyen más logika szabályait kell alkalmaznunk? Vagy esetleg létezik egy speciális jogi logika? Akkor pedig miért nem tanulnak és tanultak logikát a jogászok? A jogalkalmazás nem pusztán logikai művelet, ezt több szerző, így a fent említett Canaris professzor is már részletesen kifejtették és bizonyították, a logikai elemnek egy nagyobb rendszeren belül korlátozott helye és szerepe van csak, ez a nagyobb rendszer Magyarországon pedig a magyar jog és magánjog egységének a rendszere.

⁷⁰ lásd ehhez FÜRST László: A magánjog szerkezete. Budapest: Grill, 1934, 203-204.o.

7. Méltányosság

Az elemzett könyvön teljes egészében és jól kitapinthatóan végigvonul a méltányosság gondolatának, funkciójának és fontosságának az előtérbe helyezése. Lábady felfogása szerint a bíró, mint jogalkalmazó, a jogszabály absztraktságának következtében "a polgári bíró *csak* a méltányosság eszmevilágában képes gondolkodni és az ítélni" (230. o. . A méltányosság nemcsak a jogalkalmazásnak, hanem a magánjogi törvényhozásnak is vezérmotívuma egyben (133. o.). Evvel a Szerző nagy lépést tett annak érdekében, hogy a méltányosság, mint vezérmotívum, a magyar magánjog egészét átható alapelvvé váljék.

Egyúttal vitatkoznánk a Szerzőnek azon megállapításával, miszerint az "*igazságosság /.../ a méltányosság alkalmazásának az útja*", jóllehet ezt a Szerző később, helyesen, megfordítja, miszerint a méltányosság, az igazságosság egy konkrét megnyilvánulása. Véleményünk evvel kapcsolatosan az, miszerint a méltányosság nem más, mint az igazságosság egyik, de nem kizárólagos érvényre juttatási módja.⁷¹

Véleményünk szerint a méltányoságon akkor alapulhat bírói döntés, ha arra a törvény kifejezetten felhatalmazza a bírót, mint pld. Ptk. 339. (2) bekezdésében ("A bíróság a kárért felelős személyt rendkívüli méltánylást érdemlő körülmények alapján a felelősség alól részben mentesítheti."- a törvény is csak részbeni mentesítést tesz lehetővé méltányosság alapján!), vagy pld. Marton Géza tervezetének 20. §-a, amely tervezet egy polgári törvénykönyv kártérítési fejezetéhez készült.⁷² Ugyanez az elv alkalmazandó pld. a francia jogban is.⁷³

8. A vétkesség fogalma

A Szerző az ún. "Az egyéb emberi körülmények" között elemzi az objektív és szubjektív emberi körülményeket. A szubjektív emberi körülmények között veszi sorra a felróhatóság és a vétkesség kategóriáit. Lábady helyesen utal arra, hogy Eörsi a fürdővízzel együtt a gyereket is kiöntötte a kártérítés köréből, hiszen az évszázados múltú vétkesség jogintézmény kiiktatása a magánjogi felelősség elméletéből a szubjektív elem "elhalványulását" eredményezte. Ennek következtében a jogellenes károkozással a károkozó szubjektív felelőssége helyett egy objektívizáltnak vélt, társadalmi elvárhatóság került. Nyilvánvaló ez az újítás adott jogpolitikai klímában fogant és erősödött meg mint minden más esetben, ahol a funkcionalizmus kap vezéreszmét, egyúttal elhomályosítja és összekuszálja a felelősség alapjául szolgáló szubjektív mércét. Természetesen ezt a folyamatot más tényezők is

⁷¹ A méltányosság kérdéséhez alapos elméleti bevezetőt ad ZAKI, Magdi Sami: Définir l'équité, 35 Archives de philosophie du droit 87-118. o. (1990)

⁷² 20. § "A bíró jogosítva van a kártérítés rendes mértékét korlátozni vagy – szélső esetben – annak kiszabását teljesen is mellőzni akkor, ha úgy látja, hogy az eset összes körülményeire, különösen az érdekelt felek lényegesen eltérő vagyoni helyzetére tekintettel a méltányos szociális igazságérzet ezt megkívánja, s különösen ha a kártérítés súlya az alperes anyagi romlását okozhatná. / Ilyen enyhítésben nem lehet részesíteni azt az alperest, aki a kárt gonosz indulattal vagy a társadalmi együttélésből folyó kötelezettségeit más súlyos és durva megsértésével okozta. / Mindenkor a jelen szakasz 1. bekezdése szerint szabja ki a bíróság a kártérítést akkor, ha vétőképtelen személy felelősségéről van szó." – MARTON Géza: A polgári jogi felelősség. Budapest (é.n. - sajtó alá rendezte Zlinszky János 1992) Triorg Kft, 301.o.

⁷³ "En droit français, le principe est que les tribunaux n'ont pas le pouvoir de statuer en équité sauf le texte leur attribuant, soit expressément, soit implicitement" - CARBONNIER: Introduction i.m. (15. lj.) 39. o

befolyásolták, amint erre Kecskés professzor úr is kitért.⁷⁴ Más szavakkal, az ember helyébe elvárásokat helyez, ami a nevelő ideológiának egyenes következménye. Ráadásul, ennek a hatályos Ptk. rendelkezései sem felelnek meg teljes egészében, hiszen "az adott helyzetben elvárható" magatartás kritériuma nem más, mint a kellő gondossággal eljáró "bonus paterfamilias" (309. o.). De ez a jelenség nem kizárólag Magyarországon jelentkezett, hanem pld. a német és a svájci jogban is. Az elvárhatósági mérce ezekben az országokban is "objektív"-nak nevezhető, szemben pld. az osztrák felelősségi jogban követett ún. "szubjektív" mércével.⁷⁵

Sajnos ezen a helyen sem fejt ki egyértelműen a Szerző véleményét, csak sejteni véljük álláspontját, miszerint a felróhatóság nem válthatja fel a vétkesség klasszikus fogalmát.⁷⁶

Ehelyütt kell szólnunk arról a világszerte jelentkező jelenségről, amely a klasszikusnak nevezett polgári jogi felelősség hanyatlásaként, valamint a vétkességen alapuló polgári jogi felelősség objektívizálódásaként írnak le a jogtudósok.⁷⁷ Ennek a folyamatnak a XX. századi erősödéséről már számtalan szerző foglalkozott, sőt olyan visszacsatolásokra is rámutattak már, mint a biztosítási jog fejlődése és a polgári jogi felelősség kapcsolata. Mind a mai napig nem sikerült viszont pontos és egyértelmű magyarázatot kapni az egyik legsúlyosabban jelentkező válságtünetre, amely az Amerikai Egyesült Államok 80-as években kialakult helyzetét magyarázta volna. A Egyesült Államokban a 80-as évekre szinte elszabadult a pokol a polgári jogi felelősség terén, uszodákat zártak be, orvosok nem vállaltak műtéteket stb. a hihetetlenül megnövekedett és gyakori kártérítési perek következtében.⁷⁸ Angol, amerikai és francia bírósági ítéletek alapján szellemes felismeréssel mutatott rá Markesinis arra a jelenségre, miszerint a biztosítási jogviszony és a biztosító felelősége kapcsán a klasszikus polgári jogi felelősség alapfogalmai és alkalmazása miként változnak anélkül, hogy a bírói ítéletekben utalnának a biztosítás befolyásoló erejére. Ezért lesz vétkes az a károkozó, akinek autóvezetés közben elered az orra vére és ennek következtében balesetet okoz. Elhomályosul az okozati összefüggés vizsgálata a munkavállaló okozta kárnál, hogy a munkáltató felelősége megállapítható legyen, különös tekintettel az azt fedő biztosításra, hogy csak két esetkört említsünk ehelyütt.⁷⁹

9. Elévülés

Véleményünk szerint, a Szerzővel ellentétben, a magyar magánjogban nincs általános elévülési idő (317. oldal). A Ptk. 324. § (1) bekezdése kizárólag a kötelmi jogviszonyokra vonatkozik olyan a törvényben is nevesített kivételekkel, mint pld. a Ptk. 360. § (4) bekezdése. A Ptk. 360. § (4) bekezdése szerint a bűncselekménnyel okozott kár esetén a kártérítés öv éven túl sem évül el mindaddig, amíg a bűncselekmény büntethetősége el nem évült. Véleményünk szerint mindazok a jogviszonyok, amelyek nem minősülnek kötelmi

⁷⁴ KECSKÉS i.m. (55.lj.) 3.o. a felróhatóság fogalmának kialakulásáról.

⁷⁵ Lásd ehhez KOZIOL, Helmut: Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabs im Schadensersatzrecht? 196 AcP 593-610.o. (1996)

⁷⁶ Lásd ehhez legújabbán LAMBERT Faivre, Yvonne: L' éthique de la responsabilité, Revue trimestrielle de droit civil, 1998, 1-22.o.

⁷⁷ SÓLYOM László: A polgári jogi felelősség hanyatlása. Budapest: Akadémia, 1977; VINEY, Geneviève: Traité de droit civil. Introduction a la responsabilité. 2 ed. Paris: LGDJ, 1999, 28.o.

⁷⁸ TUNC, André: Le spectre de la responsabilité civile, in Revue internationale de droit comparé 1986, 1163-1168.o., valamint u.ő.: Ou va la responsabilité civile aux États-Unis? Revue international de droit comparé 1989, 711-725.o.

⁷⁹ MARKESINIS, Basil S.: La perversion des notions de responsabilité civile délictuelle par le pratique de l'assurance, in Revue international de droit comparé 1983, 301-317.o.

jogviszonyoknak, nem esnek az öt éves elévülés alá, és külön vizsgálándók. De hadd utaljunk olyan közismert, a törvénykönyvben is nevesített példákra, mint a Ptk. 324. § (3) bekezdése, amely szerint a követelés elévülése az azt biztosító kézizálogból való kielégítést nem akadályozza, tovább a Ptk. 270. § (4) bekezdése, amely ugyanezt a szabályt tartalmazza az óvadéokra vonatkozóan, melyeket dologi igényként kell minősíteni. De ide sorolandó továbbá a kegyeleti jogok intézménye (Ptk. 85. § (3) bek.), vagy a szerzői jogban a szerző személyhez fűződő jogai, melyek a korábbi szabályozás szerint nem évültek el, "időben korlátlanok"- monda a törvényszöveg (1969. III. tv. 12. § (1) bek.), az 1999. szeptember 1-től hatályos törvény ezt lerövidítette, a védelmi idő egyaránt kiterjed a szerző személyhez fűződő és vagyoni jogaira (1999. évi LXXVI. törvény 14. és 31. §§). Jóllehet az elévüléssel kapcsolatban Lábady utal a Ptk. 115. § (1) bekezdésében foglaltakra, miszerint a tulajdoni igények nem évülnek el, de ebből nem következik és dogmatikailag nem megalapozott az a megállapítása, hogy az öt éves elévülés szabályát a magánjog általános szabályává emeli. Említenünk kell ehelyütt még az öröklési- és a dologi hagyomány igényeket is, melyeket a bírói gyakorlat és a jogtudomány tulajdoni igénynek ismer el, tehát szintén nem évülnek el (Ptk. 115. § (1) bekezdés).⁸⁰ Itt szeretnénk utalni a bírói jog olyan túlhajtásaira utalni, mint pld. az ajándék visszakövetelésének sajátos gyakorlata. A Legfelsőbb Bíróság PK. 76. sz. állásfoglalása szerint (II.), az ajándék visszakövetelésére vonatkozó Ptk. 582. § (3) bekezdését akként kell értelmezni, miszerint nem ajándékozástól számítandó az öt éves időtartam a visszakövetelésre, hanem az ajándékozás alapjául szolgáló feltevés megghiúsulását követő 5 év eltelte után van lehetőség az ajándék visszakövetelésére. Vagyis, egy konkrét esetben ez azt a kérdést vetette fel, hogy a 17 évvel korábban adott ajándékot az ajándékozó jogosan követelheti vissza, ha az ajándékozás eltelte után 17 évvel hiúsult meg az a feltevés, amelyre alapozva az ajándékot az ajándékozó adta. A LB szerint a visszakövetelési jog ugyanis a feltevés megghiúsulásától számítandó. Véleményünk szerint ez a bírói gyakorlat teljesen téves jogértelmezésen alapul. Ebből a rövid felsorolásból is már kirajzolódik, az általános rész tudományos elemzésének és tárgyalásának egyik központi kérdése a jog, (jogérvényesítés) és az idő problémája. Ennek egyik gyakorlati vetülete az elévülés szabályainak elméleti megalapozása és dogmatikai kibontása.

10. Egyéb észrevételek

A könyv szabatos és pontos fogalmazását néhány pontatlanság tarkítja. Pld. vitathatók a Szerző olyan megállapításai, pld: "A családjog komplex tudomány" (37. o.), vagy később "Az antik világ nagy kataklizmája (pusztító katasztrófája) (Kr. u. 476.) utáni kort, amely a görög-római kultúra hanyatlása és a középkorinak kivirágzása között terül el, "sötét középkornak" szokás nevezni. /.../ Ezek a barbár és hallgató századok" (52. o.). Ez utóbbit tévesnek és megalapozatlannak tartjuk⁸¹, sem barbárságról, sem sötétségről nem beszélhetünk, hiszen maga a Szerző utal a könyv egyik későbbi helyén a longobárd eredetű jogra, jóllehet annak jellegét nem minősíti (55. o.).

Pontatlan a nemzetközi váltójogi és csekkjogi egyezmények magyar jogba való átültetésének megjelölése (165. o.) hiszen az 1965. évi 1. és 2. sz. törvényerejű rendeletek mellett a 1/1965. (I.24.) IM és 2/1965. (I.24.) IM rendeletekkel tette Magyarország belső jogává a fenti egyezményeket.

⁸⁰ VÉKÁS Lajos: Magyar Polgári Jog. Öröklési jog. 2. jav. kiad. Budapest, Eötvös J. Kiadó, 1996, 143.o.

⁸¹ Lásd: ANGI-BÁRÁNY-OROSZ-PAPP-PÓSAN: Európa a korai középkorban, Debrecen, 1997 Multiplex Média, vagy pld. Beat BRENK: Spätantike und Früches Christentum, Frankfurt am Main-Berlin-Wien, 1977, Propyläen Verlag, Lábadyéhoz hasonló álláspontot képvisel Romuald SZTAMKIEWICZ: Histoire du droit des affaires. Paris, 1989, Montchrestien, 50-51. o.

Szintén csak a pontosság kedvéért jegyezzük meg, hogy a Szerző keveri a szokás és a szokásjog fogalmát, felváltva használja ugyanazon tartalom, a szokásjog megjelölésére.

A Szerző egyes helyeken úgy hivatkozik más művekre, hogy azt sem a fejezet végén, sem az irodalomjegyzékben nem találjuk (pl. 208. o. Nizsalovszky; 272. oldal Vörös Imrét idézve, melyet sem a jegyzet sem a könyv végén nem találjuk).

A felvételi vizsgát, a Szerzőével ellentétben, nem tartjuk magánjogi viszonyinak (277. o.), ezért nem nevezhető naturalis obligatio-nak sem. Némileg túlzónak tartjuk azt a részletességet, amellyel a dolog fogalmát a könyv bemutatja, hiszen ez nem egy magánjogi bevezető feladata (288-291. o.), hanem a dologi jogi tankönyvé.

Meglátásunk szerint nem fejt ki eléggé a Szerző a kereskedelmi jog lényegét, jóllehet utal történeti eredetére és annak fázisaira, de nem mutat rá napjainkig tartó szívós továbbélésére és működésére. Említi és tárgyalja a gazdasági jogot, de megfélekedzik a legújabb időkig is többé-kevésbé erőteljesen jelentkező ún. "Unternehmensrecht" - irányzatáról és kereskedelmi joghoz fűződő kapcsolatáról.⁸²

A könyv egyik legnehezebb része a II. fejezet, amelyben a Szerző a magánjog európai fejlődéstörténetét foglalja össze. Módszertani hiányosságként értékeljük, hogy a magánjog fejlődésmenetének tárgyalásánál keverednek a nézőpontok. A glosszátorok és posztglosszátorok kapcsán a "jogi módszertan" és annak feldolgozása, valamint az újra felfedezett Corpus Juris jelenti a magánjog történetét, vagyis ebben a részben tudománytörténetről van szó, nem pedig magánjogtörténetről. Ezt a tudománytörténeti megközelítést követi a Szerző a pandektista és a természetjogi gondolkodás ismertetésénél.

Ezt követően pedig a kodifikáció történetére tér át a Szerző, amely a magánjog történetének igen lényeges, de nem kizárólagos része. A kodifikált magán- és kereskedelmi jog nem vált sohasem kizárólagossá a magánjog területén, különösen nem a korábbi évszázadokban. Jóllehet a Szerző által is követett történetiség a magánjog terén hagyományokkal rendelkezik. Véleményünk szerint mindenképpen cizelláltabb és pontosabb meghatározást kíván, ha történetiségről beszélünk és a vizsgálódás nézőpontját változtatjuk. Magyarázatot kíván, miért a kodifikációtörténet jelenti az európai magánjogtörténet kizárólagos gerincét. Ha erre nem tér ki egy szakkönyv, akkor azt az érzést kelti, mintha nem lenne kritikus önmagával szemben. Helmut Coing kétkötetes kiváló magánjogi összefoglalója jól illusztrálja ezt a módszertani kérdést (Helmut Coing: *Europäisches Privatrecht*. Band I. *Älteres gemeines Recht (1500 bis 1800)*, Band II. *19. Jahrhundert* (München: Beck, 1985, 1989) az intézménytörténetre vonatkozóan.)

A könyv 10. § apokaliptikus bevezetője után, mely szerint az "absztrakt individuumra" felépülő magánjog alkalmatlanná vált a jelenlegi gazdasági-társadalmi viszonyok, különösképpen a tömegtermelés és tökekoncentrációval jellemezhető gazdasági viszonyok szabályozására a Szerző szerint a magánjog törvény fejlesztésének jelenleg három fontosabb

⁸² lásd ezekhez: Karsten SCHMIDT: *Wozu noch Handelsrecht? - Vom Kaufmannsrecht zum Unternehmensrecht*, in 117 *Juristische Blätter* 341-351.o. (1995). lásd: ZSÖGÖD Benő: *A kereskedelmi jognak különválásáról*, *Jogállam* 1997/1-2.; VÉKÁS Lajos: *Szerződési jogunk rendszeréről de lege ferenda*. in. Mádl F. - Vékás L. (szerk.): *Nizsalovszky Endre Emlékkönyv*, Budapest, 1994, valamint VÉKÁS Lajos: *Szükség van-e kereskedelmi magánjogra?* 45 *Magyar Jog* (1998. dec.) 705-714.o.

területe van, mégpedig az általános szerződés feltételek, a termékfelelősség és a fogyasztóvédelem. Találóan és helyesen foglalja össze a Szerző a "jogváltozás" legfontosabb területeit (106. o.). De a tárgyi jog törvényi fejlesztésénél elsikkadnak a gazdasági és társadalmi súlyuk alapján szintén fontos jelenségek. Ezek egyrészt a tőkegyűjtés és a tőkekoncentráció szabályai, azon belül is az értékpapírok és a tőkepiac szabályai, továbbá a vállalati fúziók és vállalati felvásárlások szabályai, a tőkekoncentráció másik nagy területét képező biztosítási tevékenység, mindezekhez kapcsolódó vagyonkezelési és befektetési tevékenység. A vonatkozó területeket nagyrészt új magánjogi szabályok rendezik, néhány az intézményrendszer kiépítésének pillérét jelentő közjogi normával. A magánjog XXI. századi kihívása véleményünk szerint ez utóbbi terület a magánjogi alanyok piaci magatartását szabályozó versenyjog mellett, míg másik oldalról a fogyasztóvédelem szabályai továbbá erőteljes növekedést sejtetnek.

Az egyik legnevesebb angol magánjogász Atiyah a szerződések jogáról írott bevezetőjében arra hívja fel a figyelmet, hogy a jelenlegi modern társadalom tagjai (természetes személyek) nem hasonlíthatók össze a korábbi évtizedek vagy évszázadok alanyaival, már azért sem, mivel iskolázottságuk lényegesen magasabb. A szerződési jog alanyainál Atiyah is abból a társadalmilag fontos és releváns tényből indul ki, hogy a szerződő felek nem analfabéták és egyre nagyobb mértékben magasan képzett, kellő tájékozódási képességgel rendelkező "individumok", akik megfelelő műveltséggel rendelkeznek felelősségteljes döntések meghozatalához (lásd P.S. Atiyah: An Introduction to the Law of Contract, 5th ed., Oxford, 1995 Clarendon Press, már a vonatkozó fejezet címe is sejteti " Development since 1980: return to classical principles?" 27-34.o.).

Összefoglalva a fentebb elmondottakat, Lábady Tamás könyve tudománytörténeti fontosságú szintézise a magyar magánjogtudomány elméleti eredményeinek, visszacsatlakozva és szervesen továbbépítve a szocializmus előtti óriások szelleméhez, kivételes mélységű és jól szerkesztett tabló, amelyben minden jelentős szereplő és nézet helyet kapott. A mű méltán foglal helyet a XX. század végi magyar tudománytörténet szerény számú kiválóságai között. Ezért elkerülhetetlen és kihagyhatatlan valamit is magára adó magyar jogász számára ismerete és feltétele kellene hogy legyen minden egyes jogi államvizsgára jelentkező számára. Amit viszont hiányolunk, az a magyar magánjog új irányainak kijelölése, az új paradigmák előrevetítése. Hiszen Thomas Mann Goethe szájába adott szavai szerint: "Mert az ember kiváltsága a földön, hogy néven nevezze és rendszerbe állítsa a dolgokat." (Lotte Weimarban, Bp. 1969, Európa Könyvkiadó, 1969. ford. Lányi Viktor, 209. o.)

Fontosabb hivatkozások:

Atiyah, P.S.: An Introduction to the Law of Contract, 5th ed., Oxford, 1995 Clarendon Press

Canaris, Claus-Wilhelm: Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. 2. übart. Aufl. Berlin, 1983, Duncker □ Humblot

-- Grundrechte und Privatrecht. AcP 184 (1984), 201-246.o.

-- Die Gefährdungshaftung im Lichte der neueren Rechtsentwicklung, 117 Juristische Blätter 2-17 (1995)

Coing, Helmut: Geschichte und Bedeutung des Systemgedankes in der Rechtswissenschaft, in: uó: Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975. Band 1-2. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1982, Band 1, 191-207.o.

-- System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, in: uó: Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975. Band 1-2. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1982, Band 1, 105-119.o.

-- Europäisches Privatrecht. Band I. Älteres gemeines Recht (1500 bis 1800), Band II. 19. Jahrhundert, München: Beck, 1985, 1989

Földi András: Az institutio-hagyomány a jogi oktatás történetében. In: Festgabe für J. Zlinszky, Miskolc, 1998, 532-556.o.

Fürst László: A magánjog szerkezete. Budapest: Grill, 1934

Hamza Gábor – Földi András: Az európai magánjog fejlődésének főbb útjai. Szombathely: Savaria University Press,

Harmathy Attila: Droit civil – droit constitutionnel, in Revue International de Droit Comparé 1998, Nr 1 (45-66.o.)

Jayme, Erik: Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. 251 Recueil des Cours (1995)

Kisfaludi András: Az adásvételi szerződés, Budapest, 1997, KJK

Koziol, Helmut: Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabs im Schadensersatzrecht? 196 AcP 593-610-o- (1996)

Lambert Faivre, Yvonne: L' éthique de la responsabilité, Revue trimestrielle de droit civil, 1998, 1-22.o.

Larenz, Karl: Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 6. neubearb. Aufl. Berlin /.../, 1991, Springer

Pólay Elemér: Abschaffung des Pandektensystems in der Rechtswissenschaft und Gesetzgebung in Ungarn in den letzten drei Jahrzehnten (Rechtshistorische Konferenz Pag, 1975)

Schmidt, Karsten: Wozu noch Handelsrecht? - Vom Kaufmannsrecht zum Unternehmensrecht, in 117 Juristische Blätter 341-351.o. (1995)

Schwarz, Andreas B.: Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abt. Bd. 42, 578 és skk (1921), illetve uó: Rechtsgeschichte und Gegenwart, Hrsg. H. Thieme - F. Wieacker, Karlsruhe: Müller, 1960, 1-25.o.

-- Die Lebenskraft der Zivilgesetzbücher und ihre Revision (1952), uö: Rechtsgeschichte und Gegenwart, 161-180.o.

Sólyom László: A polgári jogi felelősség hanyatlása. Budapest: Akadémia, 1977

Vékás Lajos: Szerződési jogunk rendszeréről de lege ferenda. in. Mádl F. - Vékás L. (szerk.): Nizsalovszky Endre Emlékkönyv, Budapest, 1994, 255-266.o.

-- Magyar Polgári Jog. Öröklési jog. 2. jav. kiad. Budapest, Eötvös J. Kiadó, 1996

-- Szükség van-e kereskedelmi magánjogra? 45 Magyar Jog (1998. dec.) 705-714.o

-- A szerződési szabadság alkotmányos korlátai, LIV. Jogtudományi Közlöny (1999. febr., 53-60. o.)

Viehweg, Theodor: Topik und Jurisprudenz. 5. Aufl., 1974, München, C.H. Beck' she

Viney, Geneviève: Traité de droit civil. Introduction a la responsabilité. 2 ed. Paris: LGDJ, 1999

Wieacker, Franz: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderen Berücksichtigung der deutschen Entwicklung. 2. neuarb. Aufl. Göttingen, 1967, Vandenhoeck □ Ruprecht

-- Formalismus und Naturalismus in der neueren Rechtswissenschaft, in U.ö.: Ausgewälte Schriften. Frankfurt a.M.: Alfred Metzner Verlag, 1983, Band 2 (139-151.o.)

Zaki, Magdi Sami: Définir l'équité, 35 Archives de philosophie du droit 87-118. o. (1990)

Zsögöd Benő: A kereskedelmi jognak különválásáról, újra közölve Jogállam 1997/1-2.

Csink Lóránt

Trócsányi László és Francis Delpérée „Európa egysége és sokszínűsége: a kisebbségek jogai” c. könyvéről

(Nyitott Könyv Kiadó, 2003. Budapest, 200 p.)

Az európai integráció bővülése és politikai mélyítése, az európai alkotmányozás folyamata kifejezésre juttatja, hogy az abban résztvevő államok nemzeti identitásuk megtartása mellett egyre szorosabb egységet kívánnak létesíteni mind politikai, mind gazdasági téren. A készülő Európai Alkotmány Preambuluma szerint a „sokszínűségben egyesült Európa” biztosítja minden egyes egyén jogainak tiszteletben tartását, abból a célból, hogy kontinensünk az emberiség reménységének különleges térségévé váljék. A Preambulum utal arra is, hogy Európa népei a szorosabb egység elérése érdekében felülemelkednek ősi megosztottságaikon. Mindezek az ünnepélyes mondatok érzékeltetik, hogy olyan kontinensen élünk, amelynek kettős célkitűzése van: biztosítani az egységet és a sokszínűséget (diverzitást).

A nemzeti és etnikai kisebbségek ügye ezen utóbbi témakörhöz tartozik, kérdéses, hogy az egységbe tömörülő országok miként akarják és tudják biztosítani a kontinens sokszínűségét, a kisebbségek védelme érdekében milyen erőfeszítéseket tesznek, lehetővé teszik-e az emberi jogok hagyományos védelmi keretein túlmutató védelmi mechanizmusok kialakítását. Nem lehet figyelmen kívül hagyni azt a tényt sem, hogy a kétpólusú európai berendezkedés felbomlását követően rendkívül bonyolult, nemzeti feszültségeket is magában hordozó államalakulatok jöttek létre, és etnikai alapon nyugvó fegyveres konfliktusok törtek ki az újrászerveződő Európában.

Az Európai Unió fontos csatlakozási kritériumként határozta meg a nemzeti és etnikai kisebbségek jogainak védelmét, melynek biztosítását a csatlakozási folyamat egésze során szigorúan számon kérte a tagjelölt országoktól. Az egyes nyugat-európai országokban is fellelhető nemzetiségi problémák (baszk kérdés, Korzika stb.) azonban bizonyítják, hogy olyan problémáról van szó, amelyet az európai integráció továbbvitele során nem lehet figyelmen kívül hagyni, és a „szőnyeg alá söpörni”.

Ezért is öröndetes, hogy a Louvain-i Katolikus Egyetem Jogi Kara (Louvain-la-Neuve) és a Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara 2002. október 28-án nemzetközi konferenciát rendezett Brüsszelben a nemzeti és etnikai kisebbségek jogállása az egységesülő

Európában témakörében. A konferencia megszervezéséhez a két jogi kar jelentős támogatást kapott a Magyar Külügyminisztériumtól, a Brüsszeli Magyar Nagykövetségtől, valamint a Vallon Kormány és a Francia Nyelvi Közösség Nemzetközi Kapcsolatok Főigazgatóságától. Ezen támogatás tette lehetővé, hogy a konferencia mind Belgiumban mind Magyarországon nagyobb nyilvánosságot is kapott, magának a konferenciának a belga Külügyminisztérium díszterme, az Egmont palota adott otthont. Rendkívül ritka, hogy két jogi kar konferenciájának dokumentumai rövid időn belül két nyelven is megjelenhetnek. A konferencia dokumentumait francia nyelven a belga Bruylant Jogi Könyvkiadó 2003 tavaszán, a Nyitott Könyv Kiadó pedig magyar nyelven 2003. októberében jelentette meg. A magyar nyelvű kiadásnak különös jelentőséget ad az, hogy magyar nyelven is megismerhetjük a belgiumi kisebbségi, nyelvi viták pontos héttérét flamand, vallon és német nézőpontból.

A mű szerzői mind hazai – Bruhács János, Gordos Árpád, Herczegh Géza, Paczolay Péter, Trócsányi László – mind belga részről – Marc Bossuyt, Francis Delpérée, Karl Heinz Lambertz, Jean-Claude Scholsem, Marc Verdussen – elismert egyetemi oktatók, közigazgatásban dolgozó szakemberek. A szerzők a kisebbségi jog kérdését a hagyományos nemzetközi jog, az európai integráció, valamint a nemzeti közjog szemszögéből vizsgálják, bemutatva a fennálló jogi szabályozás hiányosságait, ellentmondásait és ezek alapján de lege ferenda javaslatokat fogalmaznak meg. A jelen recenzió az egyes szerzők fontosabb megállapításai alapján kíván következtetéseket levonni.

Az európai építkezés tervénél figyelembe kell venni a kulturális értékek megőrzésének szükségességét. Ennek kereteire hívja fel a figyelmet Gordos Árpád cikke.

Az építkezés során a „szegeletkő” a közös pénz. Az euró érmék jól tükrözik a könyv címében jelölt egységet és sokszínűséget; az egységet azzal, hogy egyik oldaluk szabványos, a sokszínűséget pedig azzal, hogy másik oldalukon az egyes tagállamok neves alakjai, jelképei találhatók¹. Az újjászülető Európa csak abban az esetben lehet egységes, ha figyelembe veszi egyes részeinek eltérő kulturális, és más adottságait. A kulturális sokszínűséghez hozzátartozik a kisebbségvédelem, hiszen a kisebbségek – mint államalkotó tényezők – tovább színesítik, gazdagítják az európai kulturális palettát.

Ennek érdekében a kisebbségvédelem, mint az állam kötelezettsége megjelent a már hivatkozott Koppenhágai kritériumok között is – az Unió nyomást kívánt gyakorolni a kisebbségek hatékonyabb védelme, és azok intézményi garanciái érdekében. Annak ellenére, hogy az Európai Unió külpolitikájában, a fenti értékek miatt, jelentős szerep jut a

¹ 27. p.

kisebbségvédelemnek, mégsem szerepel a belpolitika napirendjén – amennyiben az Unió nem kívánja a kettős mércét alkalmazni, ezt a hiányosságot pótolnia kell².

Gordos Árpád megemlíti a kisebbségi jogi közvetítő intézmény létrehozásának lehetőségét³. Ez gyakorlatilag kisebbségi ombudsmanként tevékenykedne, az Európai Parlamentnek tartozna felelősséggel. A kisebbségi ombudsman nem idegen intézmény az európai jogrendben, a legtöbb tagállam és tagjelölt állam alkotmánya (így a magyar is) szerepelteti, ezzel az intézménnyel válna teljessé az uniós polgár egyik státuszjoga: a petíciós jog.

A kisebbségek helyzetét a politikai akaraton kívül a jognak, nemzetközi vonatkozásban a nemzetközi jognak kell vizsgálnia, szabályoznia. A jogi szabályozás megtörténhet államközi és állami szinten, az előbbi kategória tovább osztható aszerint, hogy a nemzetközi szerződés multilaterális, vagy bilaterális-e.

A kétoldalú szerződés csak akkor bizonyul hatékonynak, ha a szerződő államok közt viszonyosság áll fenn, azaz közel azonos számú, helyzetű, súlyú nemzeti kisebbség él az állam területén. Ha ez a viszonyosság nem áll fenn, az államok nem érdekeltek a szerződés megkötésében és végrehajtásában, a kérdés kielégítő rendezésében⁴.

A kisebbségvédelem alapvetően multilaterális keretek között jött létre, olyan nemzetközi szervezetek közreműködésével, mint az ENSZ (pl. Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya, Nemzeti vagy etnikai, vallási és nyelvi kisebbségekhez tartozó személyek jogairól szóló nyilatkozat), az Európa Tanács (pl. Nemzeti kisebbségek védelméről szóló keretegyezmény), vagy az EBESZ (pl. helsinki záróokmány, párizsi charta az új Európáért).

Scholsem professzor úr ezek közül az 1994-ben elfogadott, a Nemzeti kisebbségek védelméről szóló keretegyezményről (továbbiakban: Keretegyezmény) értekezik részletesebben. Ezt az okmányt Magyarország 1995-ben, Belgium 2001-ben ratifikálta. A Keretegyezmény non self-executing norma, célja, hogy közös jogi alapot hozzon létre, és irányelveket fogalmazzon meg. Bár több szempontra kiterjedően szabályozta a kisebbségek védelmének jogi és intézményi biztosítékait, nem hallgathatóak el hátrányai sem. Ezek közül két súlyosabbat kell kiemelni: az egyik az, hogy nem tartalmazta a kisebbségek definícióját, a másik az, hogy nem bíróság ellenőrizte, hanem a Miniszteri Bizottság, politikai jelleggel⁵.

² 32. p.

³ 37. p.

⁴ 71. p.

⁵ 43-44. pp.

A definíció hiánya annak tudható be, hogy a részes államok nem voltak érdekeltek abban, hogy bármely olyan kisebbség, melyre ráillenek a meghatározás elemei, alanyi jogon követelhesse nemzeti kisebbségként történő elismerését. Így a kisebbségek fogalmának tartalmi elemeire csak a Keretegyezmény szövegéből, az államok vonatkozó gyakorlatából és független intézmények állásfoglalásából tudunk következtetni⁶. Lényeges kapaszkodót ad az Európai Parlament 1201. sz. ajánlása, mely meghatározást ad a nemzeti kisebbségek fogalmi ismérveire. A definíció hiányát az is indokolja, hogy kisebbségenként eltérő a védelmi szükséglet, ezért az államok maguk kívánták kijelölni a védett csoportokat és a védelem mértékét. Kérdéses továbbá az is, hogy meghatározható-e mennyiségi fogalmakkal a kisebbség, van-e olyan minimum létszám, ami alatt nem beszélhetünk nemzeti kisebbségről⁷. A kérdés eldöntésének hiánya miatt a definiálás még nehezebbé válik.

Bruhács János felveti azt a kérdést, hogy vannak-e a nemzetközi jognak kötelezően érvényre juttatandó szabályai (nemzetközi *ius cogens*) a kisebbségvédelem területén, és ha igen, mi ezen jogok tartalma. A kisebbségvédelemre vonatkozó szabályok között gyakoriak a soft law jellegű normák, melyek nem garantálnak ténylegesen érvényesülő, vagy legalábbis kellően számon kérhető, kikényszeríthető biztosítékot. Szomorú tendencia az is, hogy a deklarált nemzetközi kötelezettség fordítottan arányos annak hatékonyságával – minél részletesebben szabályozta a nemzetközi szerződés a kisebbségvédelem egyes kérdéseit, annál több programjellegű részt fektettek le, így a szabályozás még inkább a soft law felé vette az irányt⁸.

Bruhács professzor úr a kisebbségi kérdés szereplőivel foglalkozik. A kisebbségi kérdés legfontosabb szereplője az állam, mely köteles megteremteni az egyenlőségi jogok érvényesülését. Az állam két feltétellel válik a nemzetközi kisebbségi jogviszony alanyává: ha vannak kisebbségei, és a kisebbségi tárgyú nemzetközi jogalkotás erre az államra kiterjed⁹. Az államnak, az egyenlőségi jogokkal kapcsolatban két kötelezettsége van. Negatív kötelezettsége, hogy semelyik polgárát ne részesítse jogtalan előnyben más polgárához képest; ez a hátrányos megkülönböztetés tilalma. Ez a tilalom az államot minden polgára felé kötelezi, nem csak a kisebbséghez tartozókra vonatkozik. A kötelezettségek másik oldalán tevőleges kötelezettség található, mellyel az államnak pozitív intézkedéssel a tényleges egyenlőségre kell törekednie.

A kisebbségi kérdés szereplőjéhez tartoznak más államok is, ezek között is kiemelt helyen kell megemlíteni az anyaállamot – annak ellenére, hogy vitatott annak megítélése, hogy

⁶ 45. p.

⁷ 135. p.

⁸ 60. p.

⁹ Bruhács János: Nemzetközi jog II. Dialog Campus, Budapest-Pécs, 1999.

az állam más államok felé, vagy a nemzetközi közösség felé tartozik kisebbségvédelmi kötelezettségével. Végül a szereplők között kell megemlítenünk magát a nemzeti kisebbséget is, mely – bár szintén vitatott – korlátozott mértékben a nemzetközi jog alanya lehet.

Bár a kisebbségvédelem a nemzetközi együttműködés területe, a nemzetközi normákon túl az adott állam belső szabályainak is tartalmaznia kell a kisebbségvédelemre vonatkozó szabályokat. Ezt erősíti meg a Velencei Bizottság határozata is, mely szerint, bár nem elhanyagolható az anyaállam szerepe, „a kisebbségvédelem elsősorban annak az államnak a feladata, ahol a kisebbség él”¹⁰.

Francis Delpérée az állam és polgárok kapcsolatának három kategóriáját vázolja fel. Léteznek:

1. olyan állampolgárok, akik abban az államban élnek, amelyhez nemzetiségük révén is tartoznak,
2. olyan személyek, akik állampolgárok ugyan, de nem a többségi nemzethez tartoznak, valamint
3. olyan személyek akik nem állampolgárok, és nem is tartoznak a többségi nemzethez¹¹.

A fentiek közül az első csoport van a legkedvezőbb helyzetben, mivel a többségi demokráciából kifolyólag inkább képesek érdekeik realizálására. Erre a második csoport tagjai – mivel kisebbségben vannak – nem képesek, azonban megilletik őket azok az állampolgári jogok, melyek biztosítják védelmüket, és bizonyos érdekérvényesítési lehetőségeket biztosítanak számukra (hivatalviselés, választójog, stb.). A legrosszabb helyzetben a harmadik csoporthoz tartozók vannak, mivel – nem lévén állampolgárságuk – a fenti kedvezmények nem illetik meg őket.

Logikailag a felsoroláshoz még egy kategóriát illeszthetünk: azoknak a személyeknek a csoportját, akik nem állampolgárok ugyan, de a többségi nemzetiséghez tartoznak (Magyarország esetében: határon túli magyarok). Több közép-európai alkotmány, így a magyar is deklarálja, hogy az anyaország felelősséget érez sorsukért.

A kisebbségvédelemnek több szintje létezik, megjelenhet a szabályok szintjén, és intézményi szinten¹². A szabályok szintjén történő kisebbségvédelem azt jelenti, hogy az állam olyan normarendszert alkot, mely garantálja a nemzeti kisebbségek, illetve azok tagjai számára az individuális és a kollektív jogok érvényesülését. A hatékony védelem azonban ennél magasabb szintet kíván meg. Az intézmények szintjén történő kisebbségvédelem az intézményi

¹⁰ 71-10. pp.

¹¹ 80-82. pp.

¹² 77. p.

rendszer alakítja át, oly módon, hogy abban a kisebbségek is helyet kapjanak. Ez a fajta átalakítás több esetben szerkezeti reformba torkollik, és regionalizmushoz, esetleg föderációhoz vezethet. Ez különösen érvényes azokban az esetekben, amikor a nemzeti kisebbség egy földrajzilag körülhatárolható helyen él – ám a kisebbség területi státus nélkül is megszerveződhet.

Ezen a ponton elválnak Magyarország és Belgium helyzete. Magyarországon a kisebbségek védelme nem kizárólag a határokon belülről összpontosul, hanem a határain túl kisebbségben élő magyar közösségekre is. Határain belül azonban nem alakultak olyan területek, melyek tipikusan magukon hordoznák valamelyik kisebbség jegyeit, így megmaradt unitárius államnak. Ezzel szemben Belgium föderalista, melyben autonóm flamand, vallon és német területek találhatóak, illetve önálló egységet képvisel Brüsszel főváros. Specialitásából adódóan a flamandokat és a vallonokat nem is lehet nemzeti kisebbségeknek tekinteni Belgiumban.

Belgium sajátossága a „kisebbség a kisebbségben”. Ez azt jelenti, hogy valamelyik kisebbségi régió belül élnek olyan csoportok, melyek a régió lakosságához viszonyítva kisebbségben élnek, ám az egész társadalomhoz viszonyítva nem. Ez a probléma kerül elő a belga nyelvi ügy kapcsán is¹³. Ebben az ügyben a kérelmezők arra hivatkoztak, hogy a francia nyelvű oktatás hiányzik, vagy legalábbis nem kielégítő jellegű a holland nyelvű régiókban.

Magyarországgal kapcsolatban is emlékezhethetünk nemzetközi visszhangot kiváltó ügyre: a kedvezménytörvény alkalmazhatóságára. A szomszédos országok többsége diszkriminatívnak találta a törvényt, mely hátrányosan megkülönbözteti többségi polgárait. Hivatkoztak arra is, hogy a törvénynek extraterritoriális hatálya van. Az ügy a Velencei Bizottsághoz került, mely rendező elvként a következőket vette figyelembe:

- területi szuverenitás,
- pacta sunt servanda,
- baráti kapcsolat az államok között,
- emberi jogok tiszteletben tartása.

Ezek elemzését a könyvben Paczolay Péter professzor úr végezte el.

A könyv nagy érdeme, hogy mellékletként tartalmazza a Velencei Bizottságnak a nemzeti kisebbségek számára az anyaállamok által biztosított kedvezményes bánásmódról szóló

¹³ Vincent Berger: Az emberi jogok európai bíróságának joggyakorlata (HVG ORAC, Budapest, 1999), 515. p.

jelentését, valamint a nemzeti kisebbségek védelméről szóló keretegyezmény belgiumi alkalmazhatóságáról szóló jelentést¹⁴.

A deklarált nemzeti kisebbségi jogokon belül megkülönböztetünk individuális és kollektív jogokat, aszerint, hogy a jog által védelmezett személy a kisebbséghez tartozó egyén vagy maga a közösség. Verdussen professzor úr azonban rávilágít arra a problémára, hogy a kettő között nincs éles cezúra, mivel a kollektív jogokat is a kollektíva tagjai kapják, és nem maga a közösség. Az a tény, hogy egy meghatározott jogot csak másokkal együtt lehet gyakorolni, nem jelenti feltétlenül azt, hogy kollektív jog, mert akkor az emberi jogok döntő többségét kollektívnek kellene tekintenünk. Nem helytelen tehát a kisebbségi jogok gyakorlásánál az individuális jogokból kiindulni, ám tekintettel kell lenni azok speciális (kisebbségi) kontextusára¹⁵.

Sajátos helyzetben van a belgiumi német kisebbség, mivel mindössze 70 ezer lakos mellett teljes autonómiát élvez. Karl Heinz Lambertz a közösség miniszterelnöke a legmegfelelőbb állami beavatkozás megválasztásának problémáját egy kétismeretlenes egyenlethez hasonlítja, melyben x azt jelöli, milyen helyzetben van a kisebbség, y pedig azt, hogy milyen a kisebbség kapcsolata az állammal¹⁶. Ez utóbbira többféle modell lehetséges, elképzelhető, hogy a kisebbség (demokratikus vagy antidemokratikus úton) el kíván különülni a többségtől, és autonóm területet, esetleg önálló államot kíván létrehozni. Más esetekben azonban a kisebbség együttműködik a többséggel, és kompromisszumos úton kívánja érvényesíteni jogi, politikai, gazdasági érdekeit.

A könyv összegzését Trócsányi László végzi el. Rámutat arra, hogy az Európai integráció mind formailag, mind tartalmilag bővül, és ennek során figyelembe kell venni a sokszínűség értékét. Felhívja a figyelmet, hogy a kisebbségi jogok a Nemzeti Kisebbségek Védelméről szóló Keretegyezmény rendelkezései ellenére nehezen érvényesíthetők, a védelem elsősorban politikai jellegű, amelynek értéke nem egyezik meg a bíróságok által nyújtható védelemmel. A kisebbségi jogok az emberi jogok jelenlegi jogvédelmi rendszerének keretei között szintén nehezen érvényesíthetők. A kisebbségi jogokkal kapcsolatos vita a legtöbbször nem elvont kérdésként, hanem konkrét helyzetekhez kötődően merül fel, ezért biztosítani kellene, hogy az érintett panaszosok, a kisebbséghez tartozó személyek és csoportok jogukat bíróság előtt érvényesítsék. Meghaladottá vált az az álláspont, hogy a kisebbségvédelem

¹⁴ 143-180. p.

¹⁵ 113. p.

¹⁶ 108. p.

nemzeti ügy, azt államközi szinten, a nemzetközi jog segítségével kell szabályozni – ennek legmegfelelőbb kerete az Európai Unió lehet. Kisebbségvédelem nélkül elképzelhetetlen a stabilitás, így szélesíteni szükséges a jogérvényesítés garanciáit.

A kisebbségvédelem a XX. század közepe óta egyre aktuálisabb témája mind a politikának, mind a jognak. A két tudományág – eltérő eszköztára miatt – különböző elemzéseket végez, eltérő megoldási javaslatokkal áll elő. Az aktualitás miatt a kisebbségi kérdés nehezen mutatható be elfogultság és harag nélkül, mivel érzelmekkel telített. A konferencia szervezőinek, a Louvan-i Katolikus Egyetemnek és a Szegedi Tudományegyetemnek az volt a célja, hogy elfogulatlanul és tárgyilagosan mutassa be a kisebbségek helyzetét Belgium és Magyarország példáján keresztül. A két ország között, a területi beosztásból és az államszervezetből adódó lényegi különbségek ellenére fellelhetőek hasonlóságok, melyek közös elemzése mindkét állam számára lehet a további jogfejlesztésben.

Dániel Deák

Legal considerations of tax evasion and tax avoidance

The study of fiscal non-compliance – in particular, that of tax evasion – is in the literature of economics quite extensive. Lawyers do not show much interest in fiscal anomalies. An exception for this is perhaps tax avoidance which is usually interpreted as the problem of the form and substance. Apart from the modest interest in irregularities in fiscal law, the legal theories of obedience, or disobedience, and coherence have grown significantly, thanks to the precept of William Ross on „prima facie” duties or the concept introduced later by John Rawls on the reflective equilibrium. This paper is an attempt to apply the categories explored by the legal philosophy to the developments of fiscal law.

Tax evasion and tax avoidance are deviation from what is to be found legal, fair and just. They occur frequently together. It is common in them that they result in losses in the tax revenue. Otherwise they are different from each other. Tax evasion is associated with breaking the law: it is a gap developed due to the taxpayers’ real conduct departing from what has been promulgated as statutory fiscal law. In contrast, tax avoidance does not ensue the break of the law. It is yet the circumvention of law: taxpayers entangled in tax avoidance attack what can be seen as the integrity of law. In the following, the theoretical and regulatory environment of tax evasion and tax avoidance will be illuminated. Examples will mainly be taken from the Hungarian law but they can be replaced by similar examples originated from other jurisdictions.

I. Theoretical background

It is certainly useful, at least in principle, to assume the perfect functioning of a system of enforcing tax laws. This is first because in a normal country tax laws mean clear guidance for taxpayers in most cases and the collection of tax can apparently rest on the taxpayer compliance. Secondly, cool reasoning and a serious commitment to political democracy (to the principle of the equality before the law) and to the rule of law requires us, citizens, to believe that social systems (economic, educational, etc.), including the legal system, really work.

In addition to a scholarly assumption of perfect functioning -- constituting the macro aspect of law --, there are mechanisms to complete the realisation of law in micro aspects. They are not to supersede the normal legal mechanism of the macro world, albeit conflicts between the two levels of reality cannot be precluded. There are individual situations where the instruments of the macro world of tax law do not provide taxpayers with complete guidance. In these cases, one can only hope that problems will be solved if the affected parties are able to achieve coherence in the legal instruments mobilised. Namely, they draft legal documents, or elaborate formal or informal agreements, etc.

In the following, I offer a complementary view of law because I do not think that the problem of tax avoidance and other biases could be fully understood merely established on the traditional view that inconsistencies in tax laws can inadvertently occur and that blatant abuse can simply be eliminated, once these inconsistencies will be removed from the law. Apparently, private rulings are unavoidable because the macro-level legal system is subject to correction the means of which is what is called in common law countries fairness or equity. I would like to go further and suggest that a more thorough analysis of law requires the holistic approach to law.

First tax evasion and tax avoidance will be explained from the perspective of the efficiency-based theory of law and economics. Following introductory remarks, particular consideration will be given to the obligation to obey the law the understanding of which is central to drawing up the theoretical foundations of tax evasion as a kind of breaking the law. It will be discussed if tax evasion, as a sort of civil disobedience, can be forgiven. In addition to obedience -- accentuating the micro aspect of complying with the law in individual cases --, the authority of law -- associated with the macro level of a legitimate legal system and its social environment -- is also worth examination. Furthermore, loyalty will also be dealt with as a micro aspect of law. As explained below, the business schemes covered by fiduciary duties can be problematic for tax purposes because of the difficulties in calculating the tax liability in the absence of transparent structures.

The abuse of law is a problem the study of which does not seem to be hopeful from a traditional viewpoint of a correspondence theory according to which the propositions of a theory need be consistent with the facts of the real world. A coherence theory rests on principles consistent with each other and consists of precepts that must flow from these principles. While a correspondence theory relates to the macro mechanism of making and implementing law, a coherence theory concerns the legal world in a micro perspective (as discussed below in detail). There are macro structures where rights arranged „a priori” by the legislator do not necessarily coincide with the facts as occurred. In many cases, a solution for this problem is to bargain. This is a reaction to the macro-level problem on a micro level. In a micro perspective, it is crucial to try to reconstruct the means of communication locally in order to comply with the coherent system of norms. In the fiscal law area, the macro relations developed during the distribution and redistribution of capital and goods can be complemented by the micro relations of bargaining (or rather private rulings) in which people are involved, while seeking to identify, and verify, their presumed tax liability.

In reviewing tax avoidance schemes, it is essential to identify the inherent logic and the authentic content of a legal system. The validity of law is a category equivalent to the micro category of the coherence of law. It is discussed below in the context of positive and natural law. In connection to the concept of the validity of law, the notion of right law will also be dealt with. For the purpose of interpreting tax avoidance or, broadly, the abuse of law, it is also important that the relevance and certainty of economic valuation and financial information can be doubtful during the proliferated processes of the separation of ownership and control and the discrepancy between legal and economic identity. More details of it are set forth below.

1. Tax evasion and tax avoidance from the perspective of law and economics

Tax evasion is not identical to the loss in the potential revenue that could be collected in the absence of tax evasion. If tax collection were more efficient, the taxpayers' conduct would not remain the same, and so the real economic circumstances for tax collection would

also be different.¹ From the standpoint of law and economics at least, tax evasion is in fact a wedge between the economic reality and the purely legal construction of statutory tax rates.² It is closely connected with the informal economy and associated crimes like fraud, false accounting, money laundering, bribery, etc. Tax avoidance is in principle punishable, although in many cases it is almost impossible for the eventual public authority to verify what has been observed. Tax minimisation is frequently the direct result of the use of tax incentives. It is then hard to say if the use of incentives can be substantiated in full compliance with the principles of tax law.

The economic analysis of law suggests that tax evasion, and even tax avoidance, should be examined from the viewpoint of how much economic decisions are efficient. In this context, tax evasion is harmful to the national economy because it ensues regression in taxation, as the poor has less chance to dodge tax. Tax evasion is characteristic nevertheless for small and medium-sized enterprises. This is different from multinationals having the opportunity to move from jurisdiction to jurisdiction. They are then able to minimise their tax burden even if they forbear from breaking the law. It is perhaps the most harmful effect of tax evasion, not to mention the loss in revenue for the state, that is it to distort economic competition. Those who comply with the tax law are discriminated while competing. Fiscal politics will also be adversely affected by tax evasion and taxation will prove to be an imperfect tool for pursuing government aims because the anticipated conditions will not remain the same as a consequence of tax evasion.³

The function of tax administration is to eliminate the discrepancy between what is observable and verifiable. Identifying irregularities is a key to combating tax evasion. Success in verification is in turn crucial for the tax authority in cases of tax avoidance. Tax collection can be more efficient if the tax authority avails itself of the estimation of tax liability, as an alternative to relying on books, of bargaining with the taxpayer in terms of tax rulings or of the delegation of tax collection to private contractors by letting out of outstanding tax claims.⁴ In individual cases, as suggested by the Coase-theorem, bargaining with the tax authority can be a solution rather than sticking to the rigid „a priori” rules of tax administration. Bargaining is a key term of the legal phenomenology as well, discussed below.

2. Methodological considerations: formalistic and material, positive and normative approaches to law

It is only one side of tax evasion and tax avoidance that they are to distort economic decisions. They also threaten the intactness of the legal system. As an alternative to a formalistic approach (suggested, e.g., by the rational choice theory), in some cases, the best predictions may be yielded by the assumption that individuals choose certain acts because it is the norm to do so, rather than they would base their actions on an outcome-oriented evaluation of costs and benefits.⁵ Legal rules can be respected not simply because it is in the best interests of people to follow them. Legal norms – as social norms – are not necessarily

¹ Luigi Alberto Franzoni, „Tax evasion and tax compliance”, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest, (eds.), *Encyclopedia of law & economics*, University of Ghent, Edward Elgar Publishing Limited, Find Law, 1996-2000, p. 53.

² Ibid., p. 54.

³ Ibid., p. 55.

⁴ Ibid., pp. 66-67.

⁵ Heico Kerkmeester, „Methodology: general”, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest, (eds.), *Encyclopedia of law & economics*, p. 385.

obeyed because of utility considerations. The non-economic motivation (prejudices, cultural traditions, etc.) of citizens' allegiance is also part of the social reality.

The analysis of law may be confined to a mere positivist standpoint from which the possible subjects of a study are:

- efficiency in economic decisions;
- market equilibrium;
- the positive law as manifested in statutory laws and precedents; and
- the ways in which the means of production are appropriated (or: what should be the source of wealth?).

Furthermore, in a normative viewpoint, a study is concerned with the evaluation of the following:

- the management of the interests of the owners' of the means of production (or: what should be the right economic conduct with a view to reconciling the considerations of the self-regulating market and the state intervention in the economy?);
- individual availability for economic entitlements and rewards (with particular regard to the profits to be appropriated in individual cases); and
- enforcement of redistributive justice (mainly through state mechanisms).

Economic and legal institutions can be studied by focusing on the poly-valence of the historical particularities in individual cases. Law is always seen in such a context as a product of history. This way of thinking leads to a material (not necessarily noumenal but always normative) approach to law. In contrast, the study of law may focus on the logic in the operation of legal institutions, irrespective of their historic connections. This approach may entail a conceptual – a formalistic -- description of legal institutions, seeking to explore the functions to be filled, the structures to be developed by the legal institutions and that what interaction is developed between a legal institution and its environment.

The material approach to law and society can be complemented not only in the direction of formalism but also by focusing on transcendental values. In the current phenomenology, a transcendental viewpoint does not arise from the classical philosophy of Kant or Husserl where the phenomenal and noumenal layers of reality are clearly distinguishable and the facts are strictly differentiated from essences. Instead, the notion of „discourse” can be introduced. It has its distant roots in what can be called the transcendental turn in the contemporary philosophy where the analysis is addressed not to facts but to their conditions of possibility. This may also called structuralism where the line separating from each other the „empirical” and the „transcendental” has become impure.⁶ As Wittgenstein says, „language games” embrace both language and the actions in which it is woven.⁷

In a positivist inquiry into the law, the positive law must be distinguished from the natural law, as law and morals must be separated from each other at the outset. A system of positive law must therefore be assessed in view of its own values and law cannot be explained by the – meta-juristic (ethical, political, etc.) -- values coming from outside and above the law itself. This is an objectivist view of law, sceptical about the natural law values, albeit not necessarily identical with the approach to the legal regulation of social groups in which customs (Simmel), the „organic law” (Ehrlich) or the „fundamental accepted (primary)

⁶ Ernesto Laclau, „Discourse”, in: R.E. Goodin, Ph. Pettit (eds.), *A companion to contemporary political philosophy*, Oxford: Blackwell, 1993, p. 431.

⁷ Ibid., p. 433.

rules” (Hart) can be highlighted.⁸ In a sociological viewpoint, the law cannot be seen as valid unless it is followed. Normativity of law will thus be underestimated, compared to the realisation of law, and the concepts of the validity and the development of law will actually overlap. In this context, the legally relevant circumstances of real life are deteriorated compared to legal sources, legal sources are underestimated compared to the legal practice and the legal practice is underrated compared to meta-juristic determinations.

The conception of commands as the core of law may suggest that the system of law could be legitimised from values coming outside and above the law itself. Law may still be developed not only in a set of hierarchical commands but also out of mutual expectations. Truly, law cannot be necessarily ascertained by invoking the coercive power of a state. A high degree of discipline, embodied normally in commands, is, however, indispensable in the development of law. It is fundamental in the conception of law that it proposes personal coercion which is one-sidedly mediated from a centralised power, albeit through values of civilisation. Herbert Hart asserts that primary legal rules provide facilities more or less elaborate for individuals to create structures of rights and duties for the conduct of life within the coercive framework of the law. During the development of a legal system, it is possible to move from primary rules to a more sophisticated system of „secondary rules” the basic elements of which are the rule of recognition (producing an authoritative mark of the legal system as such), the rule of change (suggesting the way in which authoritative laws can be replaced) and the rule of adjudication (empowering courts to make authoritative decisions).⁹

3. Obligation to obey the law

In a society, legal rules are regularly respected. It is yet a question what can be the reasons for obedience. It is a question if there are „prima facie” moral and legal duties. If so, the general duty to obey the law can also be ascertained. Even if „prima facie” duties are not recognised, one can conclude that general obedience exists in a society. It may come up from the social environment comprising rights that cannot be exercised but together with duties. Individuals, albeit with entitlements, are inherently bound in their actions to the constraints arising from the need to operate a community. The legal obligation to obey the law is derived eventually from the common good, manifested in a community under particular historic circumstances.

Alternatively, the duty to obey the law can be interpreted in accordance with a contractarian vision of social life. John Rawls argues for an obligation to obey the law from a base of consensual promises. He argues that there is an implied social contract entered into by citizens, who promise obedience, and the state, who provide benefits and protection to their citizens. To eliminate the arbitrariness of natural endowments of capacities, Rawl’s hypothetical contract has individuals choosing general rules for their society before they receive what makes them different from one another. In the „original position”, or „behind the veil of ignorance”, everyone prefers the same rules because everyone is identical with everyone else. These „original” individuals, or „noumenal” subjects of law, are rational in the sense that each has „a coherent set of preferences between the options open to him”. The

⁸ Georg Simmel, „Custom, law, morality”, R.D. Schwartz, J.H. Skolnick (eds.), *Society and the legal order. Cases and materials in the sociology of law*, New York: Basic Books, 1970 [from: K.H. Wolff (transl.), *The sociology of Georg Simmel*, Glencoe: Free Press, 1950], p. 123; Eugen Ehrlich, „The study of the living law”, R.D. Schwartz, J.H. Skolnick (eds.), *Society and the legal order*, op.cit. [from: W.L. Moll (transl.), *Fundamental principles of the sociology of law*, Cambridge: Harvard University Press, 1936], p. 154; H.L.A. Hart, „Positivism and the separation of law and morals”, *Harvard Law Review*, Vol. 71 (1958), pp. 593-606.

⁹ H.L.A. Hart, *The concept of law*, Oxford: Clarendon, 1961, pp. 89-96

free-riding aspect of social rules is the basis of all social contract theories that derive justification for public coercion from a putative voluntary unanimous agreement.¹⁰

One cannot take it for granted that civil disobedience is allowed. In a theory of law, however, where legal norms gain their authority and even integrity from higher-degree values of the morals or the natural law, it is not precluded to approve resistance against the positive law. On the contrary, in a purely analytical conception of law, where law and morals -- and even positive and natural law -- must be separated from each other, there is no room for civil disobedience. Law must here simply be respected as long as it is valid. In a developed legal system, there are still subtle channels through which valid legal rules can be changed.

Theoretically, one can suppose that the development of individual legal relationships is always preceded by a preliminary legal relationship produced by the obedience of legal norms. Such a preliminary legal relationship can be traced back to a „prima facie” duty which is inherent in the intuitions of those who follow the law.¹¹ This is an explanation of the development of legal relationships what can be called intuitionist. It can also be considered „commonalist”: namely, in the meta-ethics of William Ross, the faculty to obey the law is born in everybody. He argues that we intuitively perceive a small set of foundational „prima facie” duties which are the basis of all moral judgments. He insists that it is crucial to resolve moral conflicts by appealing to our strongest duty, irrespective of consequences.

Ross believes in the objectivity of moral values and also in someone’s faculty of complying with these values, including legal rules. In addition, his explanation offered for the implementation of law is not established on a catechistic meta-ethics. In his view, as opposed to Kant, morality cannot be discovered by means of rationality. On this basis, morals are not teachable.¹² Hence, because commonalists assume that people have acquired somehow an inchoate knowledge of a common morality, they do not suppose that normative principles are subject to learnability constraints.¹³

Despite the interest and subtlety of various catechistic arguments, there is scant intrinsic plausibility to the supposition that ordinary people require philosophers’ aid to discover what they ought individually and collectively to do. It is an even more serious obstacle to the evolvement of the moral values to be taught that the modern (and post-

¹⁰ For the interpretation of the theory of Rawls on the implied social contract, see: Serge-Christophe Kolm, „Distributive justice”, in: R.E. Goodin, Ph. Pettit (eds.), *A companion to contemporary political philosophy*, pp. 448 and 450. Hart offered a fresh argument in support of the duty of obedience, based upon his formulation of what has come to be known as the principle of fair play: „... when a number of persons conduct any joint enterprise according to rules and thus restrict their liberty, those who have submitted to these restrictions when required have a right to a similar submission from those who have benefited by their submission.” H.L.A. Hart, „Are there any natural rights?”, *Philosophical Review*, Vol. 64 (1955). See also the explanation of the theory of Hart with Malcolm B.E. Smith, „The duty to obey the law”, in: D. Patterson (ed.), *A companion to philosophy of law and legal theory*, Oxford: Blackwell, 1996, p. 466.

¹¹ Ross suggested (in *The right and the good*, Oxford: Clarendon, 1930) that a separate duty to obey the law could be identified: „Thus . . . the duty of obeying the laws of one’s country arises partly . . . from the duty of gratitude for the benefits one has received from it; partly from the implicit promise to obey which seems to be involved in permanent residence in a country whose laws we know we are expected to obey, and still more clearly involved when we ourselves invoke the protection of its laws . . .; and partly (if we are fortunate in our country) from the fact that its laws are potent instruments for the general good.” See for this: Malcolm B.E. Smith, „The duty to obey the law”, in: D. Patterson (ed.), *A companion to philosophy of law and legal theory*, p. 466.

¹² Ibid., p. 468.

¹³ Ibid., pp. 471-472.

modern) society is internally differentiated in a large scale, that is, it is divided into relatively independent subsystems where each subsystem is organised according to its own logic. The European society has evolved into a functionally differentiated system. Each of the subsystems accentuates, for its own communicative processes, the primacy of its own function.¹⁴ In such a framework, moral thoughts cannot affect people unless they adapt themselves to the inner logic of such a subsystem.

In a purely analytical conception of law, tax evasion cannot be legitimised. No matter whether the liability to pay tax is traced back to a general obligation to obey the law that arises from the social interplay, or to a hypothetical contract under which compensation for the tax paid can be claimed. Neither is of relevance in this respect whether „prima facie” duties are recognised or the assumption of law underlies the conception of commands as the core of law. Tax evasion may be forgiven, however, in the context of natural law values. In this instance, the assumption of natural law implies the possibility that within a system legal values can be in conflict with each other which can still be solved by means of the higher-degree values. This is why breaking the tax law can exceptionally be legitimised by invoking values higher than those of the positive law. It is finally noteworthy that in the efficiency-based view of law and economics, where tax evasion is considered a wedge between the reality and the legal representation, or misrepresentation, of fiscal law, the specific question does not arise at all if tax evasion might be lawful.

4. Authority of law and loyalty

The legal system in a society requires legitimation or authority, meaning that the legal rules issued have been widely accepted. In a legitimate legal system, the legislator's considerations are content-independent. Hence, in individual cases, the authority of the law is not directly connected with individual legislative considerations. Also, it is important for the claim of the authority of a legal system that authoritative utterances are advanced exclusionary.¹⁵ Normally, authoritative utterances are understood as reasons which exclude other reasons for the agent's acting.¹⁶ It is material to the authority of law whether there is an inherent logic in the legal system. The authority of a legal system does not depend on, however, whether it is welcome by those who follow the law. It is in this sense not absolute.¹⁷

The authority of law results in the release and the enforcement of legal rules. It does not imply the obedience of the law, however. The term of the authority of law concerns the issuance of values (this is an output effect) rather than a mechanism of recognition (that would be, in turn, an input effect).¹⁸ The obedience of law assumes the co-operation of those who follow the law with the legislative power. Obedience accentuates the micro aspect of law, that is, the individual historic circumstances under which the law is honoured, while authority concerns the macro level of a legal system, corresponding to the mechanisms of the creation and legitimation of law.

¹⁴ Niklas Luhmann, „The world society as a social system”, in: Donald McQuarrie (ed.), *Readings in contemporary sociological theory: from modernity to post-modernity*, Englewood Cliffs: Prentice Hall, 1995 [from: N. Luhmann, „The world society as a social system”, *International Journal of General Systems*, Vol. 8, No.3 (July 1982)], pp. 30-31.

¹⁵ Vincent A. Wellman, „Authority of law”, in: D. Patterson (ed.), *A companion to philosophy of law and legal theory*, p. 575.

¹⁶ *Ibid.*, p. 577.

¹⁷ *Ibid.*, p. 578.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 579-580.

Like the obedience of law, loyalty is also imbedded in a particular historic context. While the search for truth denotes a motion towards the universal, that is, towards what is common, although hidden, in people, loyalty, bound to specific circumstances, is partial. This partiality is in discrepancy with the search for truth which would require objectivity.¹⁹ Loyalty and the aspirations for objectivity in various actions – partiality and impartiality -- may nevertheless complement each other. Liberals do not sympathise with loyalty in which they see constraints for individual decisions, although nobody can disagree with the statement that the freedom of conscience cannot be exercised without regard to the rights, or legitimate interests, of the other. In a communitarian viewpoint, personal interdependencies are emphasised. Consequently, loyalty will be well accepted as well.²⁰

In our time, fiduciary relations have been proliferated. This is because the major traditional social institutions (ownership rights, employment contracts, etc.) have all the more been covered by personal interrelationships. Sporadic bargaining can substitute for the „a priori” structures of formal rights. The rapid development of financial markets cannot dispense with the wide variety of fiduciary accounts. Fiduciary relations are in particular apt to bridge over the gaps arising from the asymmetric political structures of a society. For example, proxies may act on behalf of their principals who are not provided in a particular historic situation with full citizenship or who are reluctant to disclose before the public their identity. It is, however, the disadvantage of fiduciary transactions that the division of the ownership rights among several persons, or groups of persons, may deteriorate transparency of economic relations. Abundance in social roles may also entail the abuse of law (including tax avoidance). As a consequence, loyalty may be enforced to the detriment of such institutions as legality, allegiance or the integrity of professions.

Business schemes covered by fiduciary duties can also be problematic for tax purposes. The first question is of how taxable income can be divided between legal and beneficial owners. Both double taxation or double non-taxation can occur, depending on the special circumstances. Loyalty is also associated with the problem of related parties that raises the accounting, and fiscal, law problem of transfer pricing.

5. Law observed in a holistic view: coherence of law

A theory can be said coherent first of all because of its monism and unity. It must thus rely on principles consistent with each other and its precepts must flow from these principles.²¹ A coherence theory is an alternative to a traditional theory of truth, called correspondence theory. According to the latter, the theory’s propositions are consistent with the facts of the real world, independent of the theory. It rests on the optimistic view that there are things, independent of us, and there are substances in things that can be rationally explored. A correspondence theory conjures the picture of linear justification from basic beliefs. By contrast, a coherent theory of truth suggest a spider’s web.²²

¹⁹ „The ethic of loyalty brings to bear an historical self: impartial morality derives from the universality of reason or of human psychology. The former is pitched to humans as they are; the latter, to the spiritual aspirations of humans as they might be.” George P. Fletcher, „Loyalty”, in: D. Patterson (ed.), *A companion to philosophy of law and legal theory*, p. 531.

²⁰ *Ibid.*, pp. 527-528.

²¹ Ken Kress, „Coherence”, in: D. Patterson (ed.), *A companion to philosophy of law and legal theory*, pp. 532-533.

²² *Ibid.*, p. 535.

Unlike the macro perspective of a theory of correspondence, a theory of coherence is to reflect the world in a micro perspective. The physics of society, different from the phenomenology of society, concerns social groups and their relations (in particular, their conflicts) or the mechanisms of power. Instead, a phenomenological view concerns the social practices where mutual expectations and discourses can be developed in small groups. Habermas insists that, in late capitalism, administrative planning has unintentional effects of disquieting and publicising. These effects weaken the justification potential of traditions: „Once they are no longer indisputable, their demands for validity can be stabilized only by way of discourse. Thus, the forcible shift of things that have been culturally taken for granted further politicizes areas of life that previously could be assigned to the private domain.”²³

In a macro perspective of the social world, the objective relations of social structures are produced during the distribution, and redistribution, of resources in the competition of capital and scarce goods. As Bourdieu argues, agents are distributed in the social space according to the overall volume of (economic, cultural, social and symbolic) capital. In a micro perspective of a society, these agents are arranged according to the structure of their capital, that is, to the relative weight of the different species of capital. In the micro segment of social space, the macro-related distribution of goods can be authenticated by people who are able to realise their „hic et nunc” personal positions, readjusted to new circumstances, as the case arises. A particular sense of one’s place may lead people in interactions to keep their distance or to maintain their rank.²⁴

The coherence methodology used in modern normative theories is plainly expressed by the technique of the so-called reflective equilibrium with Rawls who requires that judgements about normative issues should be made by individuals with average intelligence in idealised circumstances which promote integrity, impartiality and insight.²⁵ So the coherence of law cannot be achieved unless reflective equilibrium is achieved. Reflective equilibrium is a state of law developed by those who comply with the law in a particular case. Coherence does not mean simply that the legal norms applicable to a particular case are consistent with each other. It is also necessary that there is a number of addressees who realise the law and attain harmony in their actions with legal norms and, accordingly, with their social environment.

²³ In the process of the state’s ideological planning, „meaning” is an increasingly scarce resource: „The resource of ‘value’, siphoned off by the tax office, has to make up for the scanty resource of ‘meaning’. Missing legitimations have to be replaced by social rewards such as money, time and security.” See Jürgen Habermas, „What does a crisis mean today? Legitimation problems in late capitalism”, in: Donald McQuarie (ed.), *Readings in contemporary sociological theory: from modernity to post-modernity*, op.cit. [from: J. Habermas, „What does a crisis mean today? Legitimation problems in late capitalism”, *Social Research*, Vol. 40, No. 4 (Winter 1973)], p. 154.

²⁴ Pierre Bourdieu, „Social space and symbolic power”, in: Donald McQuarie (ed.), *Readings in contemporary sociological theory: from modernity to post-modernity*, op.cit. [from: P. Bourdieu, „Social space and symbolic power”, *Sociological Theory*, Vol. 7, No. 1 (Spring 1989)], pp. 325-326. The macro and micro aspects of the social structure appears with Bourdieu in a way somewhat different from the above in the instance that he distinguishes between the objective and subjective world of a society: „the perception of the social world is the product of a double structuring: on the objective side, it is socially structured because the properties attributed to agents or institutions present themselves in combinations that have very unequal probabilities ... On the subjective side, it is structured because the schemes of perception and appreciation, especially those inscribed in language itself, express the state of relations of symbolic power. ... Together, these two mechanisms act to produce a common world, a world of commonsense or, at least, a minimum consensus on the social world.” *Ibid.*, p. 329.

²⁵ John Rawls, „Outline of a decision procedure for ethics”, *Philosophical Review*, Vol. 66 (1957). For further explanation, see Ken Kress, „Coherence”, in: D. Patterson (ed.), *A companion to philosophy of law and legal theory*, p. 535.

Dworkin asserts that a proposition is law if it follows from the morally most appealing set of principles that meet or exceed a threshold of fit with legal institutional facts (constitutions, statutes, precedents).²⁶ He assumes that the citizens' political obligations include obligations laid down in explicit rules of law. However, he claims that citizens' obligations must not be thought of exhausted by the explicit rules. Rights can flow from the values of equal concern for the other members of the political community that underlie the explicit rules. Citizens can infer such inexplicit obligations and rights from the values underlying the explicit only if the explicit rules are coherent.²⁷

In the field of law, the issue and enforcement of legal rules is a matter of macro-level happenings. They are to be complemented by important issues – appearing as the micro aspect of law -- like those of bargaining of private persons with public authorities or the private constitutions drafted by large corporations through the network of comprehensive contracts. Kress asserts that in the coherence theory, „law is a seamless web ... it is holistic, ... precedents have a gravitational force throughout the law ...”²⁸ Presumably, the abuse of law is also a problem of the law that can be studied best from a holistic point of view.

6. Use and abuse of law, bargaining and advance rulings

The common physics of law does not say much about how people strive to solve their specific problems, whether by legal or non-legal means. It is not possible to elaborate guidelines for them but on a very high level of abstraction, far from the everyday reality. This is because the legally relevant situations are flexible and constitute ever changing structures. One can fear that very practical problems cannot be solved by simply invoking legal principles that are otherwise widely accepted (the prohibition of the abuse of law, true and fair view principle, etc.). In a legal system, where conflicting legal rules emerge, the „lex specialis” should prevail over the „lex generalis” in order to re-arrange the order of legal rules. This is a sound practice by means of which the scope of the application of highly abstract principles is limited. In other words, a legal system cannot bear without limits the „constitutionalisation” of law where specific legal problems are directly referred to one or more of high-level principles and the legal determination of the case merely rests on the application of these principles.

From the angle of the phenomenology of law, exercising rights is not content-independent. On the contrary, it can only be clarified in a particular case, depending on the clarification of the circumstances, whether rights have been exercised properly or abusively. It is typically a question of coherence to adjudge if the use of individual rights is in compliance with the proper functioning of the law. Reference cannot be made in this respect to the great mechanisms like social classes or the concentration of the power of redistribution. It would therefore be a mistake for the legislator to assume an easy case of deciding in specific cases in advance whether individual rights are exercised properly, even if the legislation is correct in drafting the underlying hypothetical law. It is not sufficient to examine if individual actions under examination comply with the basic assumptions of a legal system. Unfortunately, it is inevitable to make such a test from case to case. This way, the conformity of individual actions with the law, and the coherence of law, need be re-examined.

²⁶ Ken Kress, „Coherence”, in: D. Patterson (ed.), *A companion to philosophy of law and legal theory*, p. 546.

²⁷ See the explanation of Kress. *Ibid.*, p. 550.

²⁸ *Ibid.*, p. 536.

Despite the assumption of a common static view of law, the actual meaning of legal norms may be instable, that is, changing, depending on a particular case. This is because different elements of the sets of legal norms may be called forth, depending on the circumstances. Coping with the vulnerability of such norms requires a kind of relational way of thinking. A correspondence theory is operational, provided that the facts relevant to legal decisions do not change in an abrupt, comprehensive manner. In the instance where there is no stability longer in the relevant meaning of legal institutions, harmony cannot be achieved between the legal norms and the ever-changing outward reality. Harmony can, however, be reached in another respect, suggested precisely by a coherence theory. Legal institutions may produce harmony in discrete micro relations where the applicable norms are coherent and the people involved in them have developed their sense of communication adequate to the particular case.

Filing for an advance ruling of the tax authority is seen in the physics of law with suspicion. Critics may put forward several reasons to argue against advance rulings or other alternative forms of dispute settling. First, a ruling may result in privileges. This is to hurt the principle of the equality before the law. Secondly, a public authority is expected to be impartial what, of course, is not possible while bargaining. With regard to these considerations, it is important in a jurisdiction to set constitutional constraints on the possible subject and form of bargaining. For example, a local government may be prevented from promising for the future certain tax rules in a bargain. Bargaining – as a matter of contracting – should this way be restricted for constitutional purposes. This also means that – beyond a certain border -- public authority, and public law, should prevail over contracts, and thus over private law. Finally, by releasing advance rulings, the principle of legal certainty will inadvertently be hurt. As it is not possible to predict the outcome of a ruling, the law is losing from its transparency.

As discussed, the macro relations developed during the distribution and redistribution of capital and goods can be complemented by the micro relations of bargaining in which people are involved, while reconstructing the means of communication guiding for their behaviour and complying with the coherent system of norms. Taxation plays an important role in the operation of a power mechanism concentrating the social production and the redistribution of the value added of a society in a certain period of time. In connection with the second preliminary condition (offices and positions must be open and flexible) of the second principle of justice of Rawls (the difference principle or the so-called maximin criterion),²⁹ social justice may be manifested as a peculiar mechanism of correcting the inequalities developed during the distribution of capital and goods. This mechanism of correction may be animated in a country by the fiscal policy making not only allocation of rewards but also following the goals of economic stability and redistributive justice.

It is not precluded in a market economy that the redistribution of goods and taxation can be replaced by alternative mechanisms. In particular, the fiscal policy with its rigid armoury can be substituted for the application of the benefit principle (public services must be paid by those who benefit from them). In exceptional cases, where „a priori rules” cease to be operative, the situation can be explained in the best way by the Coase-theorem: the

²⁹ The first principle of justice prescribes that each person should have an equal right to the most extensive scheme of basic liberties. The first preliminary condition of the second – the difference – principle of justice denotes commensurability: differentiation must be operative in the sense that the goods allocated are comparable with each other. John Rawls, „A Kantian conception of equality”, V. Held. (ed.), *Property, profits and economic justice*, Belmont: Wadsworth, 1980 [from: J. Rawls, „A Kantian conception of equality”, *Cambridge Review* (February 1975)], pp. 201-203.

management will not be affected by how the law assigns the right to use the property but by the bargain aimed at the maximisation of the mutual profits of parties. However, Coase's device may not work for various cases, such as those in which bargaining of large groups is hard or no market value is at stake. Notably, the scope of the economic analysis of law is limited at the outset because, while focusing on utilities, it leaves eventually out of consideration the morals.³⁰ To conclude, although taxation as the manifestation of a correction mechanism is to be complemented by coherence-related bargaining, taxation continues to be an indispensable means of social reproduction to the extent that market mechanisms are in various respects certainly constrained.

7. Validity of law and right law

Tax avoidance -- or rather the abuse of law -- occurs where the law is circumvented, although not plainly broken. No abuse of law can be discovered where individual actions comply not only with the letter, but also with the spirit of the law. The extension of the study of law to its essence leads us to raising the question of natural and positive law as well. In this broad context, it becomes apparent that the positive law institutions are inadvertently complemented by the morally-filtered fundamental values gained from the natural law. The more thorough study of law also raises the issue of the validity of law, that is, the question that legal norms should categorically exclude ambiguities in a legal system. The notion of the validity of law can be better understood if discussed connected with the concepts of legal ideals, technical jurisprudence and right law. The validity of law -- or the right law that can be ascertained in a legal system -- is adequate to what was discussed above in a micro perspective as the coherence of law.

(i) Validity of law, positive and natural law

The question is raised already by Thomas Aquinas whether it is allowed in a specific case to depart from the letters of law in order to continue to honour the spirit of law. He gives an answer to this question in the affirmative.³¹ To begin with, Augustine says as follows (*De Vera Relig.* 31): „Although men judge about temporal laws when they make them, yet when once they are made they must pass judgement not on them, but according to them.” Also, Proverbs may be quoted (8, 15) in the similar sense: „By Me kings reign, and lawgivers decree just things.” Hence, judges are strictly subject to legal prescriptions. However, Hilarius says as follows (*De Trin.* iv): „The meaning of what is said is according to the motive for saying it: because things are not subject to speech, but speech to things.” Thus the genuine meaning of law cannot be based but on the knowledge about the motives of lawmakers. Similarly, the Roman law teaches [*Pandect. Justin. lib. i, ff., tit. 3, De Leg. et Senat.*] that „By no reason of law, or favour of equity, is it allowable for us to interpret harshly, and render burdensome, those useful measures which have been enacted for the welfare of man.”

³⁰ Russel Hardin, „Efficiency”, in: R.E. Goodin, Ph. Pettit (eds.), *A companion to contemporary political philosophy*, p. 469. Kenneth Arrow's work on welfare economics and information [Kenneth J. Arrow, „The Organization of Economic Activity”, in K.J. Arrow, (ed.), *The economics of information*, Oxford: Basil Blackwell, 1969] emphasized various limitations of the market mechanism and argued that firms can be understood in terms of market failures which arise under conditions of externality, economies of scale and information asymmetries. See for this: Nicolai J. Foss, Henrik Lando, Steen Thomsen, „The theory of the firm”, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest, (eds.), *Encyclopedia of law & economics*, p. 633.

³¹ *Summa Theologica* I-II, 96, 6.

It seems to be appropriate to examine the problem of the conflict between the spirit and the letter of the law in the context of the relationship between natural and positive law. Hence, the concept of law is of double nature. Namely, it prescribes, on the one hand, natural patterns of behaviour, that is, patterns of behaviour of universal validity to be followed in all societies and drafted as a preliminary condition for social co-operation. On the other hand, law reflects positive, because politically organised, historically determined interests. During long centuries, the natural manifestation of law was nevertheless seen as predominant. The one-sided respect of positive law has only come at the turn of the 19th and the 20th century. Even the Marxism that has always stressed the law being subject to the interests of social classes is based on the ideas of natural law. This is because, measuring law on the scale of the historic progress, Marxists subject law to the realisation of social justice and anticipate that law will inadvertently wither away in a historical process. The fact that the natural values of law are more conspicuous than its positive features should be granted for taken since, as opposed to the clash of society into individual interests, the consideration of the personal integrity, and moral responsibility associated with it is, or should be, fundamental in all human behaviour.

Law, broadly speaking, extended in its scope beyond statutory law, is to be interpreted in the duality of lawfulness and factualness. Normativity and factualness are to be discerned in relation to the Kantian concepts of „Sollen” (Ought) and „Sein” (Is), or validity (Geltung) and effectiveness (Wirksamkeit). During the process of implementing norms, normativity turns into facts and facts imply, in turn, patterns of behaviour with a potential for creating norms.³² Normativity and factualness, turning into each other, can be identified to law-making and the implementation of law, interrelated to each other. This interplay can be depicted in a structure of distinct degrees, associated with particular legal sources. In view of Hans Kelsen, the system of legal sources, located according to distinct degrees, begins with the so-called hypothetical basic norm (hypothetische Grundnorm). Then the degrees of international law and constitutional law, after then laws and regulations or decrees may be ascertained. Finally, individual decisions made during the administration of law may be identified that also imply normativity. In the process in which law will be more and more specific, the distinction that can be made between law-making and the implementation of law will be relative: A legal norm occupying a certain degree in the hierarchy of legal sources obtains its validity from the legal norm located next to it at a higher degree. In this sense, making the second legal norm is the implementation of the first one. Simultaneously, the second legal norm itself also implies the potential of the implementation of law for a legal norm located in the hierarchy of legal norms in a lower degree relative to it.

The validity of legal order cannot be traced back to the mere facts of individual wills, actions, decisions or deliberations made in the administration of law or to resolutions of law-making bodies. This is because these facts only suffice to fill the contents of the legal order in a country. Legal validity can in Kelsen’s understanding of law be ascribed to the hypothesis that the basic norm is the final source of law. For purposes of law-making, the basic norm is the legal norm of highest rank in the hierarchy of legal norms that cannot be justified but in a transcendent way and cannot be identified but to the final authority of law. While established on transcendent values, it is able to gain invention from customary law as well.³³ The basic norm of Kelsen has, of course, nothing to do with the every-day reality.

³² H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses vom Staat und Recht*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1928 (zweite Aufl.), p. 96.

³³ Ibid. pp. 93-94. In the gradual structure of legal order, law-making and the implementation of law are not opposed to each other absolutely. Instead, the border-line between them is relative. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: J. Springer, 1925, pp. 233-234.

This is because its validity is only of hypothetical nature. It is only able to become specific as manifested in individual legal provisions. The basic norm is nothing but a force of regulation or a basic idea that presupposes and anticipates law-making. The law-making that does not reflect the basic norm relevant to an individual situation correctly is flawed. The same is true for the implementation of law, not in accordance with the basic norm revealed in a specific case. Complying with the letter of law, parties may well miss right law in the instance that they do not comply with the basic norm hidden in specific conditions.

Is Hobbes right in claiming that „auctoritas, non veritas facit legem”, a legal system is of no need to be legitimised from outside. It is thus not necessary to rely on a hypothetical basic norm suggested by Kelsen. It seems to be sufficient to explain the valid law from itself where the legal tradition relevant to particular historical circumstances may substitute for the transcendental values generated from hypothetical norms. The legal tradition of a country may imply the potential to become guidelines even for the constitutional practice. This tradition can be placed simultaneously at the bottom and the top of the legal system where it represents both the essence of the legal practice evolved under the umbrella of statutory law provisions and the highest-level assumptions upon which a valid legal system rests. The validity of a legal system is in this context reproduced due to the inner forces of the law itself.

To the extent that this concept of valid law is self-generating, it is the product of a purely analytical view of law, separated from moral considerations or the values of natural law. Unlike the coherence of law, it remains still a macro category of law that concerns the legal system as a whole and is independent of the need for subjectivist methods aimed at reconstructing the ways of communication relevant to particular situations. It is a category of the monological new-Kantian philosophy, different from the recent phenomenology according to which moral values are derived from inter-subjective ways of communication. The new-Kantian concept of validity is nevertheless similar to current phenomenological views, requiring the relational way of thinking in the instance that the validity of certain legal norms is determined in relation to the legal norms proximate to the former ones in a close-circuit system.

(ii) Legal ideas, technical jurisprudence, right law, equity

For purposes of identifying the meaning of right law revealed in individual positive law provisions, it is necessary first to unveil the „legal idea” (Rechtsgedanke) as related to a certain legal institution. In comparison to legal concepts (for example, capacity to conclude contracts, enforcement of rights by way of bringing legal actions before courts, etc.), legal ideas (for example, freedom to provide services or the protection of rights as guaranteed by a state) represent forms of universal validity. Although legal concepts may be authoritative to specific cases to the extent that they affect the material to be perceived in specific conditions, they themselves are subject to further determination, in contrast to legal ideas, predominant in legally relevant arrangements.³⁴ In a legal context, something that is „ideal” relates to a grouping of the constituents of a legal idea as a benchmark that can be approached, although not reached, by individual actions. Eventually, a legal idea is aimed at the unity in human efforts and can only be explained by conceptions. It implies the harmony to be disclosed in human actions.³⁵

With a view to better understanding right law, the „technical” and „theoretical”, or pure, jurisprudence can also be discussed. Technique is manifested in tasks developed in

³⁴ Stammer, op.cit., pp. 14-16.

³⁵ Ibid. pp. 17-18.

cognition that not yet reaches the final validity of the knowledge about a subject. As such, technical cognition only concerns limited targets. Technically-minded cognition is not necessarily directed to a unity in concepts. Instead, it addresses a system of thoughts that is directly affected by material developments. In comparison to technique, theory is the degree of knowledge at which it is possible to grasp the totality of the subject to be studied.³⁶ In Stammler's view, both technical and theoretical jurisprudence is based on the methodology of cognitive criticism relying on the analysis of objectively perceivable reality.³⁷

„Right law” (richtiges Recht) is the law that reflects the legal idea emerging from positive law. Right law is the same as positive law to the extent that, in particular terms of claiming, affirmation or negation, it can be traced back in various cases to a legally relevant, individual will that implies the basic idea envisaging unity in the contemplation of reality.³⁸ In assuming law and order, each maxim of law potentially implies right law and, in accordance with the intrinsic nature of positive law, it is inclined to become right law.³⁹ Even though right law, and the ideal in law, can at any time be developed in principle, one has to acknowledge that, in contrast to religious belief or the morals, law cannot be considered as a final goal in life or as an instrument of spiritual guidance (as Terentius says: *summum ius summa iniuria*).⁴⁰

Based on „equity” (Gelindigkeit), rather than right law, decisions can be taken that are of no universal validity. However, those who follow law may be guided by particular considerations by way of which it will be possible to arrive at right decisions in accordance with social ideals. Equity (επιεικεια), as a particular consideration of decisions, in contrast to a „stricti iuris” solution (δικαιοσυνη), contains the possibility of correction in individual legal cases (in this respect, it resembles what is called in English law as equity). In tax administration, equity can be of particular importance, for instance, in the practice of Revenue authorities that exercise discretion in certain matters. Equity does not imply ideas that generate forms. However, due to its application, it is easier for decision-makers to elect right rules relevant to specific cases. Equity is embedded in the material of historically determined positive law, while encouraging the administrators of law to seek for right law.⁴¹

(iii) Examples for the true interpretation of law

In consideration of the gradual structure of a legal system, national laws are valid to the extent that they implement the international law, based on the idea of Grotius on

³⁶ Ibid. p. 21, 39-40.

³⁷ Ibid. p. 34. The pure legal theory is formal in the sense that the particulars dominant in a certain case may be disclosed in cognition. In contrast, a formalistic approach is simply a one-sided way of presenting things as a specific subject of cognition that leads to knowledge of restricted validity (ibid. p. 41).

³⁸ „Richtiges Recht ist ein positives Recht dann, wenn es in seinem bestimmten Fordern und Verneinen die Rücksicht auf den einheitlichen Grundgedanken des rechtlichen Wollens überhaupt als wesentlichen Richtpunkt innehält.” Ibid. p. 45.

³⁹ Ibid. pp. 56-57. For example, right law may be discovered in the income tax regulations effective in a country at a certain time. In modern income tax law, the comprehensive concept of income, as drafted by Schanz, Haig and Simons, is recognised as a benchmark of the idea of optimal taxation. Particular income tax law provisions may deviate from this ideal in certain details. However, they must be consistent with the essence of the Schanz-Haig-Simons concept of income reflecting right law. Clearly, right law is not a matter of black-and-white judgements. It is rather something that can only be ascertained by theoretical analysis, the results of which may be then disputed.

⁴⁰ Ibid. pp. 58-59.

⁴¹ Ibid. pp. 174-175. The introduction of the Greek terms as quoted above may be ascribed to Aristotle.

international law (according to it, simply speaking, international law is the law of peace).⁴² In the light of the unity of national and international law, the principle of „pacta sunt servanda” is of universal validity. Thus, among other things, it also relates to interstate contracts to be implemented in good faith. As a classical example for the conflict between the letter and the spirit of law for the purposes of the true interpretation of law, it is interesting to note the peace-treaty of 240 BC which was concluded between Rome and Carthage and which provided that contracting parties were prevented from entering into separate agreements with their allies and with the states subject to them. As is common knowledge, in 227 Rome decided to conclude a treaty of alliance with Saguntum. Then, the question arises as to whether Carthage broke the pact with Rome at the time when Hannibal attacked Saguntum, among other things for the reason that the Saguntians had entered into a separate agreement with the Romans. The answer depends on how the pact made between Rome and Carthage is to be interpreted. Undoubtedly, according to the wording of the pact, it is only prohibited to enter into separate agreements in respect of the states, allied or subject to Rome or Carthage, respectively, enumerated in the pact. According to the spirit of the pact, it is designed in fact to prohibit parties from entering into separate agreements in the same way with those who have become states allied or subject to Rome or Carthage, respectively, since the conclusion of peace-treaty as with those who were already known to parties at the time when the peace-treaty was concluded, and so who were duly indicated in the agreement.⁴³

In current international tax law practice, there is still not much chance, for instance, to enforce the so-called „große Auskunfts Klausel” efficiently. In principle, being bound to each other by a double tax convention, national tax authorities with competence are, under most double tax conventions, obliged to exchange information not only regarding the implementation of the treaty itself but also concerning the implementation of domestic law in respect of national tax rules related to the treaty to be applied. In fact, there is usually only a forlorn hope in most cases that the competent tax authority of one country has recourse to the legal machinery of the other country and, as a consequence, the second country is ready to assist the first country in enforcing the tax claims developed in the first country. The question is here about the possible waiver of at least part of the sovereignty of nation states, traditionally preserved in an international legal order, consisting of separate nation states. In regard to the rapid development of international trade, a claim that can be raised in relation to the application of „große Auskunfts Klausel”, or of other legal means of administrative co-operation in fiscal matters, even multilaterally, does not seem to be exaggeration longer. Remarkably, the OECD model treaty as

⁴² Of course, international law is part of legal order in the same way as national law, even if its provisions cannot be enforced so simply as is usual in the case of national law provisions (H. Kelsen, op.cit. 125). With regard to the requirement of unity in legal order, the declaration of either national or international law to be superior to each other is unjustifiable (H. Kelsen, ibid. p. 121). Remarkably, sovereignty appears both in domestic and international law. However, to present sovereignty in dual terms is nothing more but to scratch the surface (ibid. p. 107). In contrast to the public opinion, one can state that sovereignty is no higher authority in the political system in a country. Instead, it is manifestation of a distinct normative structure. Sovereignty can be considered as the exclusivity of the legal order, free from contradictions, in a country (ibid. p. 104). To identify the state with the state power, and state power with a certain organ of a state, leads to misconception, or even abuse, of sovereignty (ibid. p. 115). The idea of Machiavelli on „ragione di stato” is logical but does not promote the unity of law (ibid. p. 90).

⁴³ According to Stammer, in the light of the principle of „pacta sunt servanda”, the only conduct of parties that can be treated as lawful is that from which right law emanates. A party’s conduct that is not in accordance with right law, or is not consistent with the basic idea of law revealed in legally binding provisions, results in breaching the contract in question, in general terms, in violation of law. (R. Stammer, *Die Lehre vom richtigen Recht*, Halle (Saale): Buchhandlung des Waisenhauses (Franksche Stiftungen), 1926 (neue bearb. Aufl.), pp. 309-310).

quoted above prescribes the broad language text that affords tax authorities more elbow-room [Article 26 (1)].⁴⁴

More broadly, it is a question whether, for example, the violation of banking rules abroad may be sanctioned in a country in a civil law, or criminal law, context despite the fact that there is no violation of effective national laws. Even if civil law nullity may be declared, it is dubious enough to seek for prosecution under criminal law (it is a preliminary condition for the qualification of individual actions as a crime under the criminal law concept of crimes that effective unilateral laws, or treaties in force, must have been explicitly violated). This strict interpretation of irregularities may well be necessary in the traditional perspective of the rule of law principle. However, it is an obstacle to the enforcement of right law that, for the lack of international agreements that are exact enough, such a point of view impedes combating undesirable phenomena such as money laundering or international bribery. The internationalisation of commerce, and the globalisation of financial markets, will most likely enforce that the creative, more relaxed approach to the administration of law should prevail over the implementation of law remaining within the boundaries of an isolated nation state. This is because it is all the less possible to cover legal areas by traditional nation state instruments. In critical points, the reference to right law may then be crucial.

8. Economic valuation and financial information

Exploring the integrity, and the real meaning, of the legal norms applicable to allegedly abusive schemes is not plausible unless the information relevant to critical cases is available. In the rational choice theory, it is supposed that the values under discussion are commensurable with each other. For the purpose of interpreting tax avoidance or, broadly, the abuse of law, it is of significance that the relevance and certainty of economic valuation and financial information has been doubtful during the proliferated processes of the separation of ownership and control and the discrepancy between legal and economic identity. Prudential management, the protection of equity and the equity method-based assessment of the assets concentrated by certain companies in certain segments of markets are issues of direct relevance not only to company or accounting law, but also to the calculation of tax liability.⁴⁵

(i) Relevance versus certainty of information, true versus fair information, normal and natural prices, ex ante and ex post governance

The safeguarding of the equity of corporations is important in all countries. Particular emphasis is placed, however, on it in countries, like in Hungary, the financial and tax system of which are modelled on German patterns. In such countries, the socio-economic environment demands from accountants not only to provide information for the only interest group of shareholders. Annual accounts are addressed more widely, that is, to various groups, including, e.g., creditors, minority shareholders and the treasury. In this context, the

⁴⁴ Nevertheless, it is doubtful enough, for example, whether -- in the case of an enterprise, which resides in one treaty country and keeps contacting a company that resides in another treaty country through a company that operates in a tax haven, and that tax haven company is related to both of the above companies -- one contracting state, during a tax audit initiated against the company residing therein, may request the other country for information of a contract which the company residing in that other contracting state concluded with the tax haven company.

⁴⁵ I am not arguing here that accounting principles should not deviate from tax principles at many instances because they seek to achieve different purposes, albeit they may start with a common base for practical reasons.

preservation of capital – closely connected with the principle of conservative accounting -- is regulated in a comprehensive way.⁴⁶

The protection of capital in company law, accounting and taxation is not simply a matter of complying with legal provisions literally. It is even more important to honour the procedures of sound and prudent business management. In regarding the spirit of laws, it is a key to effectuate the true and fair view („TFV”) principle, according to which, in order to give a true and fair view of the company’s financial position in a financial year, directors are allowed, or rather expected, to depart from particular financial law and accounting rules if necessary. As the TFV principle anticipates the conflict between the letter and the spirit of the law, the potential overriding status of it has become apparent. In the recent decades, the accounting practices, including the rise of the TFV principle, have been considerably dependent on the social and economic environment. Accounting cannot be considered longer merely as a system of measuring financial values. The objectivity does not seem to be sufficient longer. In the context of esoteric financial transactions, assets cannot be evaluated longer separately. Instead, the so-called equity method is applied to assess the benefit that can be derived by the management of a set of assets in a market segment. This is what is called by Oliver Williamson as asset-specificity.⁴⁷ The certainty of financial information has become more important for the users of accounts than the simple relevance of that information. Lessons can be taken in the current economy from the fact that information that may well be true is not necessarily fair. For example, windfall gains (e.g., income generated from the compensation of damages) have the same cash effect as other income. Their relevance to the future cash generation ability is, however, less significant.

The classical value doctrine is based on the assumption that people’s economic conduct is eventually motivated by seeking for profit. This view is without regard to whether economic growth is to support social cohesion. In contrast to the mercantilist optimism, the physiocrats are sceptical about the potential of economic growth to the extent that the generation of economic sources is constrained not only by the stock of gold (monetary value) held but also by the capacities coming from the ecological (and social) environment. Price formation is in this perspective not simply the result of the calculation in terms of bare exchange ratios. Normal prices should be complemented prices that can be enhanced as natural prices, being beyond the simple instrumental rationality and wealth-maximisation.

In the era of large corporations, it is of particular interest to know why do we need companies. Theories of the firm may roughly be classified into two categories:
- Principal-agent models allow agents to write elaborate contracts characterised by ex ante incentive alignment under the constraints imposed by the presence of asymmetric information.

⁴⁶ J. Baetge, H. Berndt et al., „German accounting principles: an institutionalized framework”, *Accounting Horizons*, Vol. 9, No. 3 (September 1995), p. 92.

⁴⁷ „The behavioral starting points in Williamson’s theorizing are, first, Herbert Simon’s concept of bounded rationality, which produces contractual incompleteness and a need for adaptive, sequential decision making, and, secondly, opportunism, defined as ‘self-interest seeking with guile’, which has the implication that contractual agreements need various types of safeguards, such as ‘hostages’ (for example, the posting of a bond with the other party). ... Given bounded rationality and uncertainty, these are determined by what has increasingly become the central character in Williamson’s analysis, namely asset-specificity. Assets are highly specific when they have value within the context of a particular transaction but have relatively little value outside the transaction. This opens the door to opportunism.” See, e.g., Oliver E. Williamson, *The mechanisms of governance*, Oxford: Oxford University Press, 1996. For further explanation, see: Nicolai J. Foss, Henrik Lando, Steen Thomsen, „The theory of the firm”, Boudewijn Bouckaert, Gerrit De Geest, (eds.), *Encyclopedia of law & economics*, p. 640.

- Incomplete contracting models are founded on the assumption that it is costly to write elaborate contracts, and that there is therefore a need for ex post governance.⁴⁸

Among the „ex post” explanations for the legitimacy of firms, the implicit contract theory suggests that, in the current typical inter-company relationships non-traditional forms of legal regulation like codes of conduct or implicit contracts have been proliferated. The development of these institutions can apparently be traced back to the micro aspects of the social space where the relational way of thinking, the communicative rationality and the discourse ethics become conspicuous: „When it is difficult to write complete state-contingent contracts, for example, when certain variables are either ex-ante unspecifiable or ex-post unverifiable, people often rely on ‘unwritten codes of conduct’, that is, on implicit contracts. These may be self-enforcing, in the sense that each party lives up to the other party’s (reasonable) expectations from a fear of retaliation and breakdown of cooperation. The basic idea in the implicit-contract theory of the firm is that implicit contracts may function differently within firms than between firms”.⁴⁹

Another „ex post” explanation of firms considers companies as the framework for communicational networks: „... writers view the firm as a communication network that is designed to minimize both the cost of processing new information and the costs of communicating this information among agents. Communication is costly because it takes time for agents to absorb new information sent by others, but time consumption may be reduced by specializing in the processing of particular types of information. ... When the benefits to specializing outweigh the costs of communication, teams (firm-like organizations) arise.”⁵⁰

(ii) The anti-peponthic view of money, non-conclusive severance from assets

In the era of the institutional separation of ownership rights and the control over ownership, the instrumental rationality and cost efficiency in legal regulation has been doubtful. In terms of the concentration of capital and disintegration of ownership in large corporations, social and economic values have been changing and social consensus has been context dependent. It has been necessary to look behind observable exchange ratios and for new realities of economy.⁵¹ Such a way of thinking can be supported by Aristotle who examined the market economy in terms of corrective rather than distributive justice, focusing on exchange values. He stressed, however, that the use of money even in a market economy is presupposed by social prejudices. The mere expression of quantities is subject to adjustment, arising from non-economic assessments. The quantitatively interpreted equality has been corrected this way by the introduction of the concept of reciprocity in the economic measurement. It is true that particular goods cannot be compared to each other unless the goods, equivalent to each other, can be expressed in monetary terms. Money, derived from social consensus, cannot, however, function as a universal standard unless it produces a standard of comparison, adjusted by reciprocity. This is the so-called anti-peponthic view of money, introduced by Aristotle. To this extent, money is of nomismatic nature [see the *Nikomakhian Ethics* (5.8)].

⁴⁸ Ibid., p. 634.

⁴⁹ Ibid., p. 642.

⁵⁰ Ibid., p. 643.

⁵¹ B-G. Ekholm, P. Troberg, „Quo vadis true and fair view, *Journal of International Accounting, Auditing and Taxation*, Vol. 7, No. 1 (1998), p. 113.

In the time when there are clear normative elements that cannot fulfil the criteria corresponding to the inner logic of the market equilibrium, particular financial values can be discerned without major difficulties. In circumstances, however, where the legal identity, different from economic identity, has been blurred and the distinction between legal and economic ownership has been doubtful, it is typical that the economic values have been all the more monetised. A clear example for this is asset securitisation, a process in which a company's assets will be monetised through the provision of secured financing, that is, in terms of structured financing transactions in which securities are issued representing the right to be paid from a discrete asset pool (used as a collateral for the securities issued). It is not only problematic that monetary and non-monetary values are intermingled in such structures. It is even more serious that it is all the harder to distinct particular rights to the extent that assets will be re-structured in pools, the valuation of which is dependent not only on how the underlying assets are assessed but also on the new financial position produced by the pool of assets. In broad terms, the boundaries of form and substance will be teased.

It is another question whether lending is based on the conclusive severance from the originator's assets. In other words: it is not clear whether two separate transactions, that is, the transfer of receivables in exchange for cash and the borrowing secured by the assets taken over and re-structured in pools, are to be accounted for. As an alternative, looking through the intermediary, the originator's financial position will not be remote from the investors' claims. The suspicion that a series of disguised transaction has been concocted can be especially lively in a scheme where an investor' claim can be secured by the receivables originated by his or her own bank from his or her own liabilities. On the surface, a particular claim cannot, of course, be corresponding to a particular debt. The economic contents of the scheme as a whole may, however, suggest this conclusion. The universality of financial claims is further deteriorated by trenching. This way, payment streams are hierarchically arranged in priority of payment. Due to the blurring borderline between particular transactions, the accountant has to face the problem of how to disentangle in-balance sheet and off-balance sheet items. For the lawyer, the main problem is of how to identify contractual rights and obligations in a case where a degree of control over the transferred assets has been retained. Contractual rights and obligations will be complemented with fiduciary rights and obligations, amending the legal meaning of the underlying business. The execution of contractual rights will then be constrained by fiduciary duties, equitable in nature.⁵²

II. Regulatory issues

Tax evasion taken by itself does not seem to be a problem of legal interpretation, not to mention the distinct question of breaking the obligation to obey the (tax) law. Some regulatory issues arise, however. Non-compliance clearly entails the liability of taxpayers to pay late payment interest and penalties, as required by the law (not covered by this paper). It is another problem that, in the recent years of judiciary practice, the borderline between tax avoidance and tax evasion has been blurred. The criminalisation of tax avoidance will therefore be examined. Tax evasion is to be discussed in close connection with the unofficial economy, in particular with bribery. The most important fiscal law implications for bribery will be set forth. The legal regulation of disclosure requirements, data management and fiscal

⁵² R.D. Ellis, „Securitization vehicles, fiduciary duties, and bondholders' rights”, *Journal of Corporation Law*, Vol. 24, No. 2 (Winter 1999), p. 295.

secrecy are obviously relevant to anti-fraud measures, which will also be examined in brief. The questions of presumptive taxation and advance ruling – discussed above in a theoretical perspective – represent alternatives to the traditional approach to tax collection. They will also be dealt with, now from the perspective of legislative policy options.

It is reasonable to make inquiries about regulatory issues, based on the description of how taxpayer rights (and liabilities) are structured in a valid legal system. In the context of being legally subjected to norms and in that of enjoying constitutional rights and fundamental freedoms, the use or abuse of taxpayer rights can be interpreted not only relating to tax avoidance but also to the proper exercise of the public authority in the field of tax collection. The contradiction between the letter and the spirit of the law – discussed above from a theoretical point of view above in connection with the validity of law and the right law – will be highlighted below with regard to the possible regulatory considerations of tax avoidance. As a matter of legal regulation, the conflicts between the legal form and the legal substance, on the one hand, and the legal form and the economic substance, on the other hand, can be enhanced in this respect.

1. Criminalising tax evasion

Tax evasion and tax avoidance concern more than simply the problem of losing public revenues. It is even more important whether business transactions can be kept transparent enough. From such a perspective, it is of particular interest that the circumvention of tax laws can be criminalised and that the basis for prosecution can be not only the explicit reference to the infringement of the particular provisions of fiscal liability, but it is also possible to rely on the allegation of non-fiscal crimes, still related to fiscal matters.

For a long time it has been widely accepted by professionals that it is no problem to distinguish between tax avoidance and tax evasion to the extent that -- although in both cases public revenues will be curtailed -- in the first case no letter of a law will be broken even if the law in question will be circumvented while in the latter case particular law provisions are explicitly infringed. An outstanding example taken from the international practice for that tax avoidance can be criminalised is the British case of *Charlton*.⁵³ In that case, the question is about simple schemes of tax avoidance. Remarkably, the unpaid tax basically derived from the insertion of a Jersey company that attracted some profits was later duly paid with interest and agreement. However, the Inland Revenue prosecuted tax advisors by alleging both „actus reus” and „mens rea” and insisting on that the Revenue had eventually been cheated.

Although in Hungary there is no broad basis for alleging tax fraud like the common law concept of cheat in Britain, the crime of fraud can be relevant to tax matters in Hungary as well. The main difference between the crime of tax fraud (Section 310 of Criminal Code) and fraud (Section 318 of Criminal Code) is that in the former case the cheating of the Treasury is connected with the infringement of the provisions on fiscal liability while in the latter case, in alleging the crime, there is no need to prove whether provisions on fiscal liability have been infringed. In a legal case in Hungary, the court stated that in the instance where the unjustified claim of the recovery of VAT is not connected with the taxpayer’s turnover, the question of fiscal liability cannot be raised, albeit the crime of common fraud

⁵³ *Regina v Charlton, Cunningham, Kitchen and Wheeler*, Court of Appeal, Criminal Division (1995), *Simons Tax Cases* (1996) STC 1418. For further explanation, see: M.J. Bridges, P. Atkinson, R. Rhodes, R. Bosworth-Davies, „Criminalising artificial tax avoidance”, London: Deloitte & Touche Informal Economy Research Centre, 1999, *Working Paper* No. 4.

relating to the restriction on public revenues may still be alleged.⁵⁴ Needless to say, it is easier simply to criminalise fraud than tax fraud to the extent that, in the latter case, the Revenue need not get involved in interpreting convoluted tax law provisions because it is not at stake whether the rules on tax liability have been infringed. The narrow scope of alleging the crime of tax fraud can this way be broadened with the consequence that the common cheating of the Revenue will be more vulnerable.

The main lesson of the quoted Charlton case is perhaps that the prosecution is not precluded even in the absence of the unpaid tax claimed. The crime of fraud (Section 318 of Hungarian Criminal Code) is material to the extent that the cause of damages must be demonstrated, although the fiscal liability is not necessarily covered. In respect of false accounting (Section 289 of Hungarian Criminal Code), it is not required even to prove damages caused. Instead, it suffices to say that the accounting discipline has been infringed, irrespective of whether it has resulted in damages. In addition to the crime of false accounting, money laundering (Section 303 of Hungarian Criminal Code) can also be associated with tax evasion. Again, no matter whether unpaid tax is claimed. The crime of money laundering can widely be prosecuted. Money laundering actually appears in the context of the Hungarian criminal law as a particular form of the crime of receiving of stolen goods (Section 326 of Criminal Code). This latter crime concerns someone who acts in bad faith while involved in the deal in goods of unclear origin or in a suspicious transaction. The particular feature of money laundering different from the receiving of stolen goods is that money laundering is associated with money transfer through a bank. The prosecution of money laundering is a distinguished task the European governments have recently undertaken.⁵⁵

To date, there have been all the more signs of concerted efforts to combat fiscal fraud and eliminate harmful tax competition in the international arena. Criminal law initiatives have been renewed as well, not to mention the conventional civil or fiscal law instruments to combat non-compliance with fiscal law, whether fiscal evasion or tax avoidance has been committed. In addition to the protection of the tax base, it has been even more important for various government agencies to be successful in enforcing transparency in commercial transactions as well as compliance with the sound and prudent business management.

2. Tax evasion and bribery

Bribery means corruption, that is, an attack against the public good, public interest or public order. Bribery corrupts official duties. While the international business has been globalised, bribery has also been proliferated. The size of corruption depends, of course, on traditions and cultural patterns. For instance, clearly, in the Northern part of Europe corruption is less accepted (although it is growing in size). It comes from the inherent nature of bribery that is not disclosed to the public, so it is not easy to get information of it. However, the research of it has got into the centre of public interest in recent years. There are research projects sponsored by public bodies as well as private institutions, including internationally recognised organisations like „Transparency International”, that have distributed knowledge about bribery.

Hungary is a member of OECD and is a country associate with the EU. Given these international commitments of the country, the legal documents, which have been developed

⁵⁴ Legf.Bir. Bf.I. 1249/1992; in: 41 *BH* 1993, case No. 660.

⁵⁵ *Council Directive 91/308 EEC*, OJ L 166, 28/06/91, p. 77

in the international arena with regard to the untaxed economy and bribery at the levels of OECD and EU, are of special importance. These documents can be enumerated as follows:

- OECD measures designed to combat bribery in the international trade;⁵⁶ and
- EU measures aiming at the misuse of Community resources⁵⁷.

In the field of the legal regulation on bribery, the anti-avoidance measures of fiscal law are of special significance. Based on the OECD documents on bribery, a wide scope of prohibitory provisions can be highlighted. They may be extended to the following:

- establishing off-the-books accounts;
- making off-the-books or inadequately identified transactions;
- recording non-existent expenditures;
- making entries of liabilities with incorrect identification of their object; or
- tax deduction of the expenses related to bribes.

In Hungary, by virtue of the Accounting Act, all forms of corruption and bribery are prohibited, based on the accounting principles of objectivity and the substance over form [Sections 15 (3) and 16 (3) of Accounting Act, respectively]. According to the objectivity principle, all items of accounting must in reality exist, and they must be identifiable and substantiated. It comes from the obscure nature of bribery that it is not evidenced by documents. Of course, expenses relating to it cannot then be accepted for accounting, and tax, purposes. Given the accounting (and tax) principle of the substance over form, obscure events appearing in the guise of honest actions are open to challenges as well, whether related to commercial parties, a bank or the Revenue.

The non-deductibility of the bribes paid to foreign officials is contrary to the tax law principle still followed in some countries that all expenses associated with earning taxable income should be taken into account for tax purposes either as a deductible expense or as a capitalised expenditure, provided that payments are properly documented. In Hungary, actions that are in breach of the law prescribing the public interest must be annulled. In accordance with the Hungarian Civil Code, the contracts specifying objectives not consistent with the law are null and void. So the documentation is not enough: tax deductible expenses must certainly arise from actions that are not in violation of law. The non-recognition of the bribery expenses covered by the OECD convention on international bribery is explicitly covered by the effective Hungarian statutory fiscal laws.

⁵⁶ See, in particular, as follows:

- OECD convention on combating bribery of foreign public officials (signed at Paris on 26 May 1997);
- Revised recommendation on combating bribery in international business transactions (adopted by the OECD Council on 23 May 1997);
- Recommendation on the tax deductibility of bribes to foreign public officials (adopted by the OECD Council on 11 April 1996); and
- Implementing the 1996 OECD recommendation on the tax deductibility of bribes to foreign public officials; Report by the Committee on Fiscal Affairs to the OECD Council at Ministerial level, 26 May 1997.

⁵⁷ The anti-fraud measures of the EU are associated rather with tax evasion than bribery. However, with regard to the close connection between them, the legal sources of them are here mentioned as follows:

- Council Regulation 2988/95 (OJ L 312, 23.11.1995) on the protection of the Community's financial interests; Convention on the protection of the Community's financial interests; First Protocol to the Convention relating to corruption to the detriment of the Communities financial interests, signed on 27 September 1996;
- Council Regulation of 11 November 1995 concerning on-the-spot checks and inspections carried out by the Commission; Council Regulation No 2185/96 (OJ L 292, 15.11.1996); and
- FISCALIS programme with a view to preventing indirect tax fraud in the EU [COM (97) 175 final as amended by COM (97) 621 final].

In addition to the substantive law issue of non-deductibility, another question is of procedural nature. It concerns the exchange of information regarding the bribery paid to foreign officials. Countries that are parties to the OECD convention may rely on the exchange of information article of bilateral double taxation conventions. National tax authorities are bound by the articles on the exchange of information and mutual assistance in bilateral income tax treaties. A major weakness of double tax conventions is that contracting parties are not guided in detail as how to implement treaties. Hungary is no exception to this. Besides, there is a multilateral treaty sponsored by OECD and the Council of Europe on the exchange of tax information. It is complemented by regulations on the EU level as well. Hungary has concluded double tax treaties with more than 50 countries. However, Hungary is not yet a party to the said OECD convention.⁵⁸ For the purposes of combating international bribery, it is a problem that the exchange of information under double tax conventions is strictly confined to tax matters. So bribery can only be struck as long as it relates to fiscal liability. It is another problem that the spontaneous exchange of information is not covered by most bilateral double tax treaties.

3. Data management in fiscal matters

Anti-fraud measures cannot be successful unless the legal rules on data management, keeping records, disclosure rules and on the treatment of fiscal secrecy are comprehensive and their application is efficient. The following policy issues relevant to this area will be highlighted below:

- application for subsidies;
- reporting of cash payments;
- verifying beneficial ownership status and reporting the businesses of controlled foreign corporations; and
- conflicts between fiscal secrecy and particular public claims or banking secrecy and tax collection.

Application for subsidies, or a claim for tax recovery, is not possible in Hungary unless the applicant proves that he or she does not have fiscal debt. However, it is dubious for constitutional purposes that claims for subsidies, or tax reclaims, are denied in case where the claimant owes either tax or social insurance contributions to the Treasury. The problem is that different claims will be matched in this case and a claim based on an independent legal title can be rejected even if the counterclaim rests on quite another legal title. Even a reclaim for local rates cannot be successful in case where the taxpayer is charged with public debt registered by the national tax authority. Nevertheless, for the time being, these Hungarian tax rules are effective.

A particular provision was introduced in Hungary with effect on 1 January 1999 on the obligation to provide information of payments in cash. According to the new law, purchasers or customers who have made payments in cash at a value exceeding HUF five million, or HUF one million between related parties, are obliged to give information of

⁵⁸ Drafted by the OECD and the Council of Europe in 1988; it took into force on 1 January 1995. There is a set of provisions inserted for 2002 and 2003 into the Hungarian Tax Administration Act (Sections 48A-48O) to enable Hungary to implement the Mutual Assistance Directive (Council Dir. 77/799 EEC, OJ L 336, 27/12/1977, p. 15) and Council Directive 2001/44/EC of 15 June 2001 amending Directive 76/308/EEC on mutual assistance for the recovery of claims resulting from operations forming part of the system of financing the European Agricultural Guidance and Guarantee Fund, and of agricultural levies and customs duties and in respect of value added tax and certain excise duties (OJ L 175 , 28/06/2001, p. 17). For Council Directive 76/308/EEC, see OJ L 073 , 19/03/1976, p. 18. The inserted provisions will enter into force on the date of the EU accession.

payments to tax authorities within 15 days of payment. By virtue of the earlier corporate tax law, certain amounts paid in cash were not recognised as business expenses for tax purposes, and so they were not deductible from the corporate tax base. Also, the VAT included in the amounts under scrutiny was not deductible. However, these legal provisions were challenged before the Constitutional Court and the Court declared them as against the constitution. As a substitution for it, the new law on special reporting requirements has been adopted.

In the current Hungarian tax law, the claim of Hungarian taxpayers for international tax relief is not subject to strict legal requirements. For instance, tax exemption available under a double taxation convention or foreign tax credit will simply be used by taxpayers without being obliged to show certificates of the particulars of the acquisition of foreign income. The only burden taxpayers have to face is to substantiate their transactions during a tax audit if any. Oddly enough, the tax exempt foreign income of Hungarian individuals shall not be indicated even in the annual tax return, provided that no Hungarian source income is derived in the fiscal year.

The substantive law institutions of CFC legislation or statutory-law beneficial owner's test have been introduced since a couple of years in Hungary. The enforcement of taxpayer obligations relating to these institutions has been nevertheless doubtful. For example, foreign corporations active in Hungary are obliged to deliver certificates of their own fiscal residence while it is not regulated by law how they have to authenticate the fiscal residence of their owners. Formal owners may be prevented by contracts from disclosing information of their principals to Hungarian paying agents. The foreign beneficiaries may then be prevented by the Hungarian law on beneficial owners from claiming treaty benefits. Also, although there are CFC rules in effect in Hungary, there is no extended reporting requirement regarding the overseas assets held with a view to reviewing taxpayer compliance.

Tax authorities may require taxpayers in Hungary to make declarations concerning any data relevant to a tax liability. The liability can be that of a taxpayer or of a commercial associate of a taxpayer. Such declarations are limited to data either registered by taxpayers or which they are otherwise expected to know about. However, under the Tax Administration Act, any person can be required by the tax authorities to provide information concerning another person's tax liability where the person was or is in a contractual relationship with that other person, unless the provision of such information would be self-incriminating. Originally, taxpayers were obliged by the Act to make a property declaration. However, this provision found to be unconstitutional by the Constitutional Court and was repealed.⁵⁹

Tax authorities are obliged to treat data relating to taxpayers as confidential in all countries. They are allowed to use records kept by other authorities only for the purposes of identification of individual taxpayers and to assist in determining their tax liability. Problems can arise where the protection of secret information is jeopardised in public hearings before the courts. In Hungarian law, there are no provisions to solve this conflict. Similarly, a conflict can develop between fiscal and banking secrecy. Under the negotiations for Hungary's accession to the OECD, the banking secrecy rules have been amended. The scope of credit institutions' obligations to keep information relevant to their clients confidential has been narrowed to improve the efficiency of tax collection. At the request of tax authorities, credit institutions must deliver information concerning accounts they keep for clients, where the information will help initiate a tax audit or assist tax authorities with tax collection.

⁵⁹ No 21/1993 (2.IV.) AB resolution.

Where Hungarian tax authorities are required to comply with requests for information by foreign tax authorities in relation to foreign tax liabilities, banking secrecy is also suspended.

4. Approximation of taxes, lump-sum tax, advance rulings

Presumptive taxation is a controversial topic in all countries. Although it seems to be necessary for the Revenue authorities in exceptional cases to invoke non-traditional means of tax collection, the re-assessment of the tax base, or even to impose tax on a fictitious basis, may go beyond what is tolerable in the light of the rule of law. It is another opportunity for the tax authority to review, or even disregard, taxpayer records where advance rulings are issued. In contrast to the fictitious imposition of tax during a tax audit, in the case of advance rulings the tax authority's alternative decision about tax liability is taken precisely upon the taxpayer's request.

In Hungary, where taxpayers fail to enter their names on the fiscal register, or are found on a tax audit to have incorrect tax returns, the revenue commissioners may estimate the relevant tax liability. This can be a breach of the principle of the rule of law because the usual methods and basis for calculation of liability are omitted. Approximation of the tax liability can be justified where there is insufficient evidence of tax liability. Although it is not explicitly regulated in Hungarian law, estimating taxable income is obviously an issue of the quantity of tax and not the quality or type of income. This means that it is permissible to estimate the amount of taxable income where none has yet been calculated. But tax authorities may not use approximation to re-classify income. In making an estimate, tax authorities may rely on a comparison between the taxpayer and other taxpayers carrying on similar activities under similar circumstances. Where an estimate is made, the burden of proof shifts to the taxpayer, who has to prove that any estimate is incorrect.

Where necessary, Hungarian revenue commissioners not only estimate tax liability but, where taxpayers fail to inform the tax authorities that they have commenced taxable activities and their tax liability can only be determined by approximation, they may do so by imposing lump-sum tax. The tax is determined assuming activities have been carried on for twelve months and based on similar activities carried on by other taxpayers under similar circumstances. There are doubts as to the constitutionality of estimating tax liability and, in particular, where estimation is used to determine lump-sum tax. As the approximation of tax liability and the determination of lump-sum tax are part of a tax audit process, they may be challenged before the courts.

Hungarian law permits tax assessment in certain circumstances based on advance rulings. Increasingly, in the fiscal law area, there are no ready-made answers as to how the substantive law applies to transactions between different parties. Presumably, the legislature does not intend to provide such answers, as fiscal tribunals may rely on tax compromises between taxpayers and the Revenue commissioners in the form of advance rulings. Although rulings only have binding force on the parties of specific cases, they can eventually serve as a starting point for later decisions. With the development of rulings, problems that cannot be solved at the level of substantive law have been moved into the sphere of procedural law, where the conflicting interests of the fiscal authority and the taxpaying community can be settled on an individual case basis.

In characterising the practice of providing advance rulings in a country, the following questions are relevant:

- Is there a statutory basis for rulings?

- Is a Revenue authority obliged to issue a ruling upon request or is it discretionary?
- To whom is a ruling addressed?
- Is a ruling binding only on tax authorities or on the courts as well?
- What is the deadline for tax authorities to provide rulings?
- Are there charges for requesting a ruling?
- Is a taxpayer entitled to appeal against a ruling?
- Are rulings made public?

It is also important to know the scope of the application of advance rulings. There are two major areas where rulings are used. Taxpayers may file for a ruling to interpret the law in individual cases, or they can request an exception to the law to the extent that the Revenue commissioners substitute lump-sum tax for the regular tax. In the latter case, often a deemed assessable income is used to assess tax.

The practice of issuing advance rulings is deeply rooted in Europe in the Netherlands' tradition. Taxpayers may invoke advance rulings in Germany, as well. However, in contrast to the Netherlands, lump-sum tax cannot be substituted for regular tax. Hungary has been influenced by the German practice. In Hungary, the right to file for an advance ruling has only been in place from 1996. According to the effective law, at the taxpayer's request the Finance Ministry must assess any tax liability by specifying the taxable income and the tax payable based upon the facts as presented by the taxpayer. Since rulings have no retrospective effect, they may not be used for any kind of tax amnesty. A Hungarian ruling is binding on the Revenue commissioners (but not on the courts) in the specific case to which the ruling relates, provided the facts have not altered. There is no special deadline for the Ministry to give a ruling, as the general 30 day deadline applicable to a public administration procedure is effective.

5. Taxpayer rights and obligations in a changing world

Taxpayer rights can only be interpreted correctly in close connection with fiscal liabilities. Tax liability consists of the very obligation to pay tax and obligations of administrative nature associated with it.⁶⁰ The liability to pay tax is in a jurisdiction established on the rule of law and bound to a procedural system of authorities and clients, strictly regulated by law. While contributing to the public, taxpayers as citizens may, in turn, review through a parliamentary mechanism how the taxes paid by them are used by the government in a country. In general terms, rights are to be interpreted in the national system of a state that operates in a valid legal order. State authority as regulated by law is in a personal aspect extended to citizens while, in an objective respect, it applies to the legal order effective in the national territory. In a personal respect, the legal order of a country is manifested in the rights of citizens that can be exercised in a passive, active and negative sense. Namely, in the light of a valid legal order, human behaviour emerges

- in being subjected to legal norms (this is the case of the obligation to obey the law, discussed above, that can be seen as the passive aspect of individual rights and obligations of constitutional nature);
- in a share in making norms (participating in law-making) or in a share in benefits provided by public bodies (use of the services provided by governmental agencies); this is the active aspect of rights of constitutional significance; and

⁶⁰ A tax law relationship (Steuerrechtsverhältnis) may comprise a legal relationship of fiscal debt (Steuerschuldverhältnis) or a legal relationship of various fiscal obligations (Steuerpflichtverhältnis). The former is of pecuniary nature, the latter is without financial outcome. K. Tipke, *Steuerrecht. Ein systematischer Grundriß*, Köln: O. Schmidt, 1987 (11. Aufl.), p. 135.

- in the freedom enjoyed vis-à-vis legal norms, or rather the state itself (that is, the state forbears from interfering with private affairs); this is the negative aspect of constitutional rights, broadly speaking).

Accordingly, in examining rights to be interpreted in a constitutional order, the component parts of being legally subjected (to norms), of having constitutional rights (to take part in law-making or to use public services) and having fundamental freedoms (to be tolerated by the state) can be identified.⁶¹

In the context of taxpayer rights and tax legislation, the problem of the conflict between the letter and the spirit of law arises apparently. Taxpayers may be required, on the one hand, to exercise their rights in accordance of tax laws as well as in good faith (prohibition of „fraus legis”), on the other hand, taxpayers should be creative in implementing legal rules. Relying on efficient economic decisions, businesses should not await instructions coming from high authorities; for example, they may not expect subsidies or fiscal incentives that may distort market competition. Instead, they themselves should be able to affect their environment while, ideally, seeking for maximum benefit both for themselves and the society.

In the light of the exercise of rights in good faith as well as efficiently, taxpayers are entitled, on the one hand, to enjoy the fair treatment of tax authorities, on the other hand, to use the facility of a legal system that tax liabilities should be prescribed in proper laws. In other words, tax rules should be correct for professional purposes, tending in particular cases to the ideal of the right law (as discussed above). Hence, in addition to the general requirements of valid legislation, a tax law should be promulgated properly, the determination of tax liability should be clear, there should be no provisions contradictory to each other, tax rules should not have retroactive effect to the detriment of taxpayers, etc. As an example for the fair treatment requirement, the principle of „richtige heffing” can be raised from the Dutch practice. It means the fair and equitable imposition of tax and relates in general to the requirement of the proper administration of law (fiscal obligations shall be enforced in a just and fair manner). This principle is applicable in the Netherlands even if there is no scope for policy making due to lacunae to fill or there is no explicit conflict between the decision of an authority in administering law and the statutory law provisions relevant to a case.⁶² The requirement of the proper implementation of law appears in the European Union as the right to legal certainty. This is the legitimate expectation principle that has been recognised in practice, although it is not covered by statutory law. Taxpayers’ rights emerge in the recent international practice as integral part of human rights to be protected.⁶³

⁶¹ H. Kelsen, *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff. Kritische Untersuchung des Verhältnisses vom Staat und Recht*, Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1928 (zweite Aufl.), p. 150.

⁶² R.A. Sommerhalder, E.B. Pechler, „Ch. 13: Protection of the taxpayers’ rights in the Netherlands”, D. Bentley (ed.), *Taxpayers’ rights: An international perspective*, Gold Coast: Revenue Law Journal, 1998, p. 320. D. Bentley, „Ch. 2: Classifying taxpayers’ rights”, D. Bentley (ed.), op.cit., p. 29. Commentaries are provided with reference to specific legal cases. The German civil law requirement that rights must be exercised in good faith (Section 242 BGB) is to be extended to tax law as well. K. Tipke, op.cit. p. 598. As an example for this is the legally binding information of taxpayers to be delivered by tax authorities for the future in terms of formal resolutions, at the end of a tax audit [Sections 204-207 verbindliche Zusage, *Abgabenordnung vom 16. März 1976* (BGBl 1977 I S. 269 mit späteren Änderungen)].

⁶³ *European Convention on Human Rights* (Rome, 4 November 1950), Article 6 (1). Interestingly, it appears from the Funke decision made by the European Court of Human Rights (Funke v. France, 25 February 1993, Series A No. 256-A, 82/1991/334/407) that, in a customs investigation case, commissioners may only take measures that are strictly proportionate to the aim pursued in the procedure. D. Bentley, op.cit. 23.

In the age of globalised economy and electronic commerce, there is a conspicuous contradiction in that business has become more international while tax rules are still enforceable within the borders of nation state jurisdictions. Cross-border business transactions call upon fiscal law questions fully to be answered in a genuine international context while the application of tax rules still heavily relies on the separate procedures followed before national tax authorities as regulated by domestic laws. Under these circumstances, it is of particular importance to strike untaxed economy.

6. Tax administration and anti-avoidance legislation

At first glance, the statement that it is good to pay taxes seems surprising. However, one can agree with this statement, provided that not only the fiscal burden arising from the obligation to pay tax is taken into consideration, but also the maxim of certainty as drafted by Adam Smith. People pay taxes because of the obligation to do so. It is still better to pay taxes than tributes. The distinction between taxes and tributes was widely experienced in post-communist countries where the state enterprises, as the main constituents of the national economy, were actually not subject to taxes but profit remittances that the government obtained by coercion from time to time.

In contrast to this arbitrary approach, taxes must be based on solid legal foundations. It is then not possible for the authorities to require more taxes or to claim them earlier than is prescribed by law. In any tax system, one of the greatest benefits for taxpayers is that the tax laws are binding not only on taxpayers but also on the tax authorities. The rule of law in the field of taxation and the provision of extensive taxpayer rights depend very much upon a well-established order of tax administration.

A legal norm (not to mention legal provisions or even particular laws) is more than a set of letters. The implementation of laws assumes therefore prediction and sovereign decisions. Doing research on the right law, Stammler quotes Paulus (the apostle), as follows: „το γράμμα αποχτεννει, το δε πνευμα ζοοποιει” (approximately: letters are dead while the spirit is living). Legal provisions imply principles, reflecting substances emerging behind the letters of laws. There can be conflicts between the letters and the spirit of laws. They can quite frequently occur in fiscal matters. Examples for this may amply be provided in all jurisdictions. The typical subject of conflicts is tax avoidance. It may well appear to be legal. This is first because it is part of the freedom of entrepreneurs to optimise their activities, including tax considerations, secondly because tax avoidance cannot be struck in the absence of the actual infringement of particular legal rules in effect. Based on its true nature, tax avoidance is, however, to infringe the integrity of the legal order in a country. Focusing on the economic (or legal) substance of business transactions rather than on the legal forms as applied by parties, tax avoidance is the abuse of law that may be challenged.

(i) Anti-avoidance rules in Hungary

Anti-avoidance rules in Hungary are enacted by legislation, i.e., they are typically not developed in the judicial practice. Hungary’s anti-avoidance rules contain both general and special rules. The first anti-avoidance rules have been completed and amended by the legislature, based on the judgements of the judicial practice since the mid-1990s. The current

system of anti-avoidance rules is still not complete, and the rules require further refinement.⁶⁴ The forms of the general anti-avoidance rules are:

- classification of contracts and related actions based on their true nature (disregard of simulated contracts);
- the principle of the proper use of rights (prohibition of the abuse of law); and
- the taxability of income from illegal acts.

These forms are regulated by the procedural tax law in Hungary.

Being drafted in various acts, major forms of special anti-avoidance rules in Hungarian law are:

- (i) Both the corporate tax law and the procedural tax law contain rules on related parties. They prescribe the use of arm's length principle between related parties.
- (ii) In accordance with the transfer pricing rules, the arm's length principle is also set down in the value added tax law in respect of non-independent parties.
- (iii) According to the Hungarian statutory thin capitalisation rules, the portion of interest paid on a loan received by a Hungarian corporate taxpayer from other than a Hungarian resident financial enterprise in excess of three times of the company's equity is not deductible for tax purposes.
- (iv) By virtue of the Hungarian statutory rules on controlled foreign corporations, dividends are normally excluded from the corporate tax base, but they are not excluded if the dividends are received from a controlled foreign corporation. The main CFC sanction is that capital losses suffered in relation to holdings in a CFC may not be recognised as expenses for Hungarian corporate tax purposes, whether they are accounted for as the write down of existing holdings or as the loss sustained on the disposal of the shares in a CFC.
- (v) The anti-avoidance rules in connection with the strict approach of the individual income tax law and the corporate tax law to the fiscal law treatment of expenses made for other than business purposes are also worth mentioning.

(ii) Classification of contracts based on their true nature

According to Section 1 (7) of the Hungarian Tax Administration Act, contracts, transactions and similar acts must be classified based on their true nature (the legal substance of the transaction under review must prevail over the legal form as applied by parties). This principle as enshrined in the law has been modelled on the German and Austrian legislation. The Hungarian law principle conforms to the English and American principle of the substance over form, which may also be referred to in the Hungarian Act on Accounting [Section 16 (3)]. This principle creates a link between the divergent means of regulation in civil law and tax law, by providing for that, in accounting for particular business events, reference must be made to the true nature of contracts, transactions and related acts. The tax law principle of Section 1 (7) of Tax Administration Act is most often used concerning covert and artificial contracts. It may, however, also be used regarding other transactions (e.g. unilateral transactions). In applying the principle on the classification of transactions according their true nature, one has to examine whether a transaction between the parties, based on its genuine characteristics, matches to the characteristics which were presented by the parties. The authorities may not change, substitute or supplement factual elements. The relationship between the parties may not be modified if its true economic nature matches to the outward form of the transaction under review. For example, several court decisions have been rendered which were based on the true nature of contracts, and which re-characterised

⁶⁴ For further discussion, see: D. Deák, G. Földes, „Form and substance in tax law: Hungary”, LXXXVIIa *Cahiers de droit fiscal international* (2002), p. 313.

contracts, presented as finance leases but treated in fact as sales. Thus, the tax deficiency assessed by tax authorities, based on re-characterisation, was approved. The courts agreed that only the rent, and not the sales price, could be deducted.

The law also states that invalid contracts and other transactions are only relevant for tax purposes to the extent they have a distinct economic result. If there is a difference between the appearance of a contract and its true nature, it is the covert transaction that must be assessed for tax purposes. Invalid (void and voidable) contracts do not become necessarily retroactively valid in the civil law sense. However, economic results can be discerned for tax purposes. A special case of the classification of contracts based on their true nature can be the tax treatment of profits from illegal acts or, using the formula of the Civil Code, acts offending morality. Tax liability is not influenced by the fact that someone's conduct (action or inaction) is illegal or offends morality [Section 1 (9) of Tax Administration Act]. These transactions are void in the civil law sense, but it is still possible that such transactions can have distinct economic results, triggering fiscal liability.

The principal decision of the Supreme Court in 1998⁶⁵ has definitely influenced both the implementation of law and the legislation itself. Based on certain previous individual income tax rules, approximately twelve thousand taxpayers tried to use tax allowances by making several, inter-connected contracts, specifically established in order to benefit from tax relief. The Revenue authorities rejected the use of allowances, referring to Section 1 (7) of Tax Administration Act by alleging the artificial nature of the transactions under discussion. In these transactions, the unconcealed and sole aim of the contract packages was to utilise tax allowance. Based on these cases, the Supreme Court made some significant rulings. The Supreme Court provided a guideline for identifying real and artificial transactions. Contrary to prior practice, the criteria for artificial and covert transactions were defined in a narrower sense. According to the court, the tax authorities' actions may not result in consequences contrary to the contractual will of parties, thus making certain contracts invalid, provided that the contractual will is held by parties. The Supreme Court stated: „Thus, it is not against the law for the taxpayer to make contracts as a result of which his position under the tax law will be more favourable, provided that the statute establishing the given tax allows this.” This statement has also had an effect on later legislation. The Court disregarded, however, the contracts mentioned above, which were established with the specific purpose of avoiding tax and which had no any economic results or aims aside from the reduction of tax.

As a consequence of the Supreme Court's decision, the tax cases based on the principle on the classification of transactions according to their true nature became less frequent as the tax authorities seldom attempted to establish the tax claim on this principle, to be interpreted within the terms of the narrow definition of the Supreme Court. According to the new judicial practice, the Revenue authorities have the actual possibility to intervene, referring to the true nature of a contract, only if their decision is not based solely on the civil law invalidity of the contract, but also on its consequences in tax law. In a legal case concerning the refund of VAT on the sale of a software distribution right,⁶⁶ the Supreme Court did not agree with the arguments of tax authorities that the transaction between the parties was invalid under civil law, on the one hand. On the other hand, the Court accepted that the invoice was not issued to reflect a real business event. Considering all circumstances relevant to the case, the Supreme Court concluded that the act had not actually occurred (the

⁶⁵ See: Decision of the Supreme Court No. 1/1998 KJE.

⁶⁶ Legf. Bír. Kfv. III. 28.049/1997, in: 46 *BH* 536/1998.

invoice was not recorded in the vendor's books, it was not included in tax returns and the tax was not paid).

(iii) The proper use of rights

Soon after the quoted decision of the Hungarian Supreme Court in 1998, the tax procedural law was amended. The requirement on the proper use of rights (prohibition on the abuse of law) has been established in the law [to reflect the economic substance prevailing over the legal form as defined by Section 1A (1) of Tax Administration Act]. According to this principle, rights must be used properly in fiscal matters. In consideration of the application of tax laws, a contract or other transaction with a purpose of circumventing the provisions of tax law is not considered as the proper use of rights. In these cases, the tax authorities may establish (basically, estimate) tax with regard to all circumstances, they assess especially the tax liability that would have been resulted if there had been no abuse of law. The Supreme Court had already referred in extraordinary cases to the principle of the proper use of rights even before it was enacted as part of Hungary's legislation, but without defining precisely the conditions for applying this principle. In particular, lacking an explicit legal provision, it only existed as a general principle.

Based on this provision of law, the decision of tax authorities does not concern the contractual relationship of parties, only its consequences in tax law. The tax authorities need not prove the invalidity of a contract or other transactions, as is the case in respect of the principle on the classification of contracts based on their true nature. Rather, the Revenue authorities must only prove that the sole purpose of the transaction under dispute is to utilise tax advantages, i.e., that it has no genuine business purpose. The Revenue authorities must prove that the transaction is not economically reasonable. This does not necessarily mean that they must prove that there is no economic advantage, aside from the tax advantage, that would be available for either of the parties.

(iv) True and fair view principle

In connection with the introduction into the Hungarian law of the requirement that true and fair view („TFV”) of the financial position of a business must be given in a particular period of accounting [Section 4 (2)(4) of Accounting Act], and with regard to the protection of tax base, the Corporate Tax Act prescribes that even if taxpayers depart from particular accounting rules in order to give true and fair view in a fiscal year, this deviation may not result in decreasing fiscal liability [Section 1 (5) of Corporate Tax Act]. Although, under the Hungarian fiscal law, the first step of determining the taxable profit is to consider accounting profit, the corporate tax law contains in many points restriction. As a result of it, while calculating the tax base, taxpayers widely deviate from accounting procedures. In the current case, the tax law prescribes deviation from accounting not in detailed questions but in respect of the „principle of principles”, although the TFV principle cannot be enforced but in a strictly regulated procedure, in the forced association with the company's appointed auditor. It can be questioned whether, providing for deviation from the main accounting principle, tax legislator has not proceeded too far.

Accounting legislation can in particular be spoiled by the assumption, whether disclosed or not, that application of the TFV principle may support taxpayers in tax avoidance. Even if it would be possible by way of the restricting provision of Section 1 (5) of Corporate Tax Act to close a loophole, this does not necessarily mean that it would otherwise be possible to make the corporate tax system devoid of leakage. For instance, a

particular challenge the legislator has to face may be to recognise under fiscal law the expense of deferred tax. While the accounting for deferred tax is not precluded, this expense is not prohibited by tax law.⁶⁷ The deferred tax may be accounted for as an expense, for example, with regard to potential capital gains in a case where accrued, but not realised, capital gains are to be shown in books.

The conflict between the accounting and tax law is the manifestation of the conflict between the civil law regulation, providing for the legal conduct relevant to free trade, and the particularised professional regulation connected with the extended liability assumed by the State in a country. In modern times, such conflicts cannot be spared. It is only under dispute that under what conditions the civil law principles, reflecting market equilibrium (equality before the law, the sacredness of private ownership, the freedom to contract), may be restricted.

Problems may be deteriorated in cases (even if they may be justified) where the civil law principles of free trade are restricted by non-tax law provisions. For instance, the Hungarian Accounting Act -- in this respect as a law that fulfils the function of vicarious particular legal regulation -- provides for the accounting for finance lease, the concept of which is otherwise determined in the financial law. The accounting law provision is of mandatory nature, restricting on the freedom to contract. This is because in cases where features, such as the financing function assumed by an intermediary, the reservation of title and the delegation of the risks of operation prevail, contracting parties are obliged to follow accounting provisions. For financial law purposes, the professional law regulation made by introducing mandatory provisions on finance lease may well be justified. This is because these provisions are to protect monopoly: it is in the public interest to provide for who may be licensed to render financial services. The accounting law regulation on finance lease, made again by means of mandatory provisions, can, however, hardly be legitimised. It is all right that tax rules reflect what is in compliance with Machiavelli's idea of „ragione di stato”. However, accounting legislation should be exempted from any influence of the state-centered way of thinking.

III. Conclusions

There are two major conclusions that can be made from the above study, as follows. First, in a strict analytical framework, tax evasion can hardly be legitimised by civil disobedience. In a legal system where legal norms gain their validity exclusively from the legal norms proximate to them in a pre-ordained hierarchy of legal norms, the norms of positive law -- arising from legal rules, precedents or scholarly explanations -- must be respected as long as they are effective. The intact system of law cannot thus be threatened from outside by the subversive values of the morals or the natural law. In this respect, it is indifferent how the development of the sense of duty to obey the law is explained. It can be supposed either as a faculty inherent in all human beings or as a „prima facie” duty.

⁶⁷ According to IAS 12 (11), expenses arising from tax payment must relate -- at least in part -- to the accounting period in which the particular economic event, resulting in fiscal liability, takes place. See also: L.D. Alexander, Chr. Nobes, *A European Introduction to Financial Accounting*, Hertfordshire: Prentice Hall, 1994, p. 205.

Loyalty, a micro category like the obedience of law, is not helpful in exploring particular legal meanings. Financial markets cannot afford, however, not to rely on fiduciary accounts, and thus property rights appear in the abundant layers of asset management. Loyalty, contributing to segmentation of law and to the dispersion of legal norms, is an obstacle to developing transparent legal structures. Under such circumstances, it is more difficult to decide, and explain, from case to case if the applicable law is respected.

Secondly, what is theoretically explicable by a coherence theory is followed in the fiscal law practice where alternative forms of tax assessment can be developed in terms of presumptive tax assessment or advance rulings. Although these kinds of bargaining can hardly be placed in the set of traditional legal institutions, they can be verified if taken separately. It is only important to seek for the coherence of the particular norms applicable to the particular situation.

It also comes from the coherence-based approach to law that legal arrangements -- based on similar formal institutions -- may be significantly different in different real world situations. While coherence in these micro relations can be ascertained, it is necessary to renounce looking for the rule of law that cannot suit but for the macro relations of the legal order where instability in meaning and inconsistency in the structure of legal sources cannot be avoided. There should be legal cases in which no legal norms are inherent that could be guiding as such for other cases as well. In the holistic view of law, one has to acknowledge that micro-level solutions are not necessarily the component parts of the legal system as a whole. Instead, there are units of the developments of law, coherent in themselves, albeit loosely connected with each other. In the context of a spider's web, sporadic tax rulings or other products of tax law bargaining may, or may not, be relevant to other arrangements.

Tax law principles like the non-recognition of simulated contracts or the prohibition of the abuse of law stay afloat and tend to lose their applicability to real world cases. Instead, they will be simply replaced by aspirations to show coherence in distinct cases. What is then important for taxpayers is not to speculate over the possible outcome of the anticipated transactions. It promises more success if they strive for elaborating a coherent theory to interpret their case to be reviewed. As a last resort, advance rulings may be filed in order to reach certainty in an individual case.

Fantoly Zsanett

A jogi személy büntetőjogi felelőssége Franciaországban

I. A jogi személy büntetőjogi felelősségének kialakulása

Franciaországban már a XII. századból ismertek olyan városi kiváltságlevelek, amelyek előírják a városi közösség büntetőjogi felelősségét arra az esetre, ha valamely büntetett nem sikerülne megtalálni. Ilyenkor a város büntetőjogi felelőssége azon a vélelmen alapult, hogy ha a büntetett nem adja ki, akkor bűnrészes vagy bűnpártoló.

A francia jogalkotásban az 1670-es *Grande Ordonnance Criminelle*-ben jelenik meg először a jogi személy büntetőjogi felelőssége, igen részletesen kidolgozva. A „városok, mezővárosok és falvak, valamint a testületek és társaságok” büntetőjogi felelősségét általában az állam érdekeit sértő bűncselekmények (például lázadás, királyi parancsok iránti engedetlenség, tiltott szervezkedés) alapozták meg.¹

Az új francia Büntető Törvénykönyv, a *Nouveau Code Penal* bevezetéséig² azonban az 1810-es régi büntető kódex, az *Ancien Code Penal* alapján abból indultak ki, hogy a jogi személyek alapvetően nem büntethetők.³ Az általános szabály alól kivételt képeztek olyan mellék (szakmai) törvényi rendelkezések, amelyek a jogi személyekkel szemben kifejezetten büntetőjogi szankciókat tartalmaztak, ilyen törvények azonban csak elszórtan voltak találhatóak.⁴

A napjainkban is hatályos jogforrások közül kiemelendő a tisztességtelen piaci magatartásokat szankcionáló törvény⁵, a munka törvénykönyve⁶, valamint a dohányzás- és alkoholfogyasztás visszaszorításáról szóló törvény⁷, amelyek elismerik a jogi személyek

¹ Lévai, I.: Societas delinquere potest avagy egy jogelv eróziója. Magyar Jog 1994/6. 371- 372. p.

² Az 1810- es *Ancien Code Penal*- t felváltani szándékozó törvények tervezetei már 1934. óta tartalmazzák a jogi személyek büntethetőségét. A *Nouveau Code Penal* elfogadását és hatályba lépését majd másfél évtizeden át tartó jogelméleti és jogpolitikai vita előzte meg. A törvénynek a jogi személy büntetőjogi felelősségével foglalkozó rendelkezése 1994. március 1- én lépett hatályba.

³ Zieschlang, F.: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen im französischen Rech – Modellcharakter für Deutschland? ZStW 115 (2003) 118. p.

⁴ A második világháborút követően ilyen *lex specialis* volt például az 1945- ös kollaboráns lapkiadókra vonatkozó rendelet, amely szerint minden nyomdai vagy hirdetői tevékenységet folytató társaság tettesként vagy részesként felelhet, ha hazaárulást követ el. Egy másik, szintén 1945- ös rendelet gazdasági bűncselekmények elkövetése esetén előírja a magánjogi jogi személy időleges foglalkozástól eltiltását.

⁵ A kartelltilalmat, valamint a domináns piaci helyzettel való visszaélés tilalmát megszegő jogi személyek pénzbüntetéssel sújthatók, amelyet a Versenytanács szab ki és hajt végre. A felelősségre vonás egy nagyon hasonló módját korábban a Versenybizottság, a *Conseil de la Concurrence* is alkalmazta eljárásaiban, amikor a gazdasági társaságok jogsértő magatartásait szankcionálta.

⁶ A foglalkozás körében elkövetett halált vagy súlyos testi sértést okozó gondatlan bűncselekmények miatt a bíróság a vezetők vagy képviselők helyett a jogi személyt kötelezheti pénzbüntetés megfizetésére.

⁷ A bíróság a vezetőkre vagy képviselőkre kiszabott pénzbüntetés megfizetésére kötelezheti a jogi személyt.

felelősségét. Ezek a joganyagok ugyan nem a jogi személy büntetőjogi felelősségéről szólnak, de elősegítették a kollektív felelősség elismerését, és így a jogi személy büntetőjogi felelősségének befogadását a francia jogba.⁸

Mivel a jogi személyek súlyos jogsértéseket követhetnek el az egészség, a környezet, a gazdaság rendje és a szociális rendelkezések ellen, így büntetőjogi felelősségük megteremtése Franciaországban is szükségessé vált. A büntetőjogi felelősség jogi személyekre való kiterjesztése elől jelentős akadályt gördített el a francia Alkotmánytanács, amikor 1982-ben alkotmány- értelmezésében kimondta, hogy a francia alkotmány nem tiltja a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonását.

Ugyanakkor a francia törvényalkotó is az európai jogharmonizáció sodrásába került és olyan szabályozást akart teremteni, amely megfelel az Európa Tanács ajánlásainak. A francia modell kialakításakor figyelembe vették a holland, brit, spanyol mintán túl Kanada és az Egyesül Államok példáját is.⁹

Az új francia Büntető törvénykönyv egyik fő újítása a jogi személy büntetőjogi felelősségének bevezetése. A törvényhozási reform első lépéseként az 1976-os és 1978-as törvényjavaslat értelmében gazdasági célkitűzéssel rendelkező, pontosan körülhatárolt személyegyesülések lehettek a büntetőjogi felelősség alanyai. Ez a megoldás túlnyomó részt támogatást nyert a szakirodalomban is, mivel a jogi személy büntetőjogi felelősségének tagadása időszerűtlenné vált, a vállalkozások a gazdasági, szociális és politikai élet jelentős szereplőivé nőttek ki magukat.

Az 1983-as törvényjavaslat a jogi személy büntetőjogi felelősségét azon tényállásokra korlátozta, ahol a (büntető)törvény azt külön előírja. Az 1989-es törvényjavaslat fenntartotta és továbbfejlesztette ezt a megoldást azzal, hogy a felelőssé tehető jogi személyek köréből kizárta a közjogi jogi személyeket.¹⁰

A törvény parlamenti vitájában felmerült a kérdés, hogy mely társaságok maradjanak kívül a felelősségi körön, továbbá, hogy a jogi személy egyáltalán büntetőjogi értelemben vett cselekmény elkövetésére képes-e, illetve hogy a bűnösség miképpen értelmezhető a jogi személy vonatkozásában. Ugyanakkor ezekkel a dogmatikai problémákkal a parlamenti vitákban csak érintőlegesen foglalkoztak, sokkal inkább a gyakorlati szempontok kerültek előtérbe.

Elkerülhetetlen volt azonban meghatározni a felelősséggel érintett jogi személyek körét, valamint azokat a cselekményeket, amelyek a jogi személy felelősségét megalapozzák.

A törvény személyi hatályának meghatározása a szabályozás kialakításakor a törvényalkotók egyik legnehezebb feladata volt. A kérdés először a törvényelőkészítő bizottság előtt merült fel, amely egymást követően több szabályozási tervet dolgozott ki. A legelső, 1976-os elképzelés szerint a kereskedelmi, ipari és pénzügyi tevékenységet folytató társaságok voltak a felelősségi körbe vonhatók, 1978-ban az alanyi hatályt kiterjesztették „minden társaságra”, majd az 1983-as javaslat a szoros értelemben vett jogi személyeket tekintette a felelősség alanyának. Ez utóbbi változat került 1986-ban és 1989-ben a Parlament elé véleményezésre.¹¹

A személyi hatály meghatározása a Szenátusnak is fejtörést okozott, attól tartottak ugyanis, hogy a jogi személyek büntetőjogi felelősségre vonásának bevezetése olyan alapvető

⁸ Varga, G.: Elkövetői alakzatok a büntetőjogban. OTDK dolgozat. Konzulens: Györgyi Kálmán. Budapest, 2001.

⁹ Boubée, G.- Bouloc, B.- Francillon, J.- Mayaud, Y.: Code Pénal Commenté. Dalloz, 1996. 16. p.

¹⁰ Zieschlang, F.: Strafrechtliche Verantwortung ... i. m. 120- 121. p.

¹¹ Zieschlang, F.: Strafrechtliche Verantwortung ... i. m. 121. p.

szabadságjogokat sértene, mint a politikai szabadságjogok (politikai pártok esetén), szakszervezeti szabadságjogok (szakszervezetek esetén), egyesülési szabadság (egyesületek esetén). Ezért a Szenátus kizárta az alanyi körből a pártokat, politikai csoportosulásokat, szakszervezeteket, nonprofit szervezeteket és a dolgozói érdekképviseletek szerveit.

A Nemzetgyűlés – a Szenátussal ellentétben – kivétel nélkül minden jogi személyre kiterjesztette volna a törvény hatályát, ezért a törvényjavaslat visszakerült második olvasatra. Végül a parlamenti képviselők és szenátorok vegyes bizottsága odáig vitte az ügyet, hogy a Parlament az alanyi hatályt kiszélesítő változatot fogadta el.¹²

II. A jogi személy büntetőjogi felelősségének szabályozása

A felelősség elméletileg kiterjed **minden jogi személyre**, a kivételek külön vizsgálat tárgyát képezik a magán – és a közszektorban.

A magánjogi jogi személyek a polgári jogi társaságok, kereskedelmi társaságok, gazdasági társaságok, szakszervezetek, egyesületek, különböző vállalati bizottságok, valamint tulajdonostársak társulásai. Nem terjed ki a hatály a csendestársaságokra, az alávetéses alapon szerveződő társaságokra /Code Civil 1973. cikke/, sem pedig a társaságok csoportjaira. A felelősségre vonás nehézségbe ütközhet a felszámolás alatt álló társaságoknál, mivel ilyen esetben a büntető eljárás lefolytatását akadályozhatja a felszámolási eljárás.

A közjogi jogi személyek köre nem csak a területi önkormányzatokra és a közintézményekre terjed ki, hanem a közhasznú szervezeteket és a szakmai kamarákat is felöleli. Két felelősségi korlátozást fontos azonban kiemelni. Az első, hogy az állam felelőssége kizárt, a szuverenitás elvével magyarázható. Eszerint az állam – a saját monopóliumából eredően alkotott büntetőjogi szabályaival – önmagát nem szankcionálhatja. Az elv hátulütője, hogy az állam felelősségre vonásának hiánya nehezen orvosolható problémákhoz vezethet, hiszen adott esetben milyen alapon vonható felelősségre egy helyi önkormányzat például az iskolai étkeztetés során elkövetett törvénysértés miatt, ha a minisztériumokat egyáltalán nem érintik ezen szabályok? A második kivétel a helyi önkormányzatokhoz és társulásaihoz kapcsolódik, amelyek csak akkor vonhatók felelősségre, ha a törvénysértést delegálható közszolgáltatási tevékenységük gyakorlása során követik el. A „delegálható közszolgáltatási tevékenység” kategóriát az 1992. február 6-i *Helyi igazgatásról* szóló, és az 1993. január 29-i *Korrupció megelőzése* elnevezést viselő törvények alkották meg. A „közszolgáltatás” fogalma igen kiterjedt, közigazgatási, ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenységet egyaránt takarhat. Ilyen feltételek mellett a büntetőjogi felelősség alól mentesülnek például a tisztán közhatalmi tevékenységeket, általános rendőrségi feladatokat és a népesség- nyilvántartással kapcsolatos tevékenységeket végző szervezetek, mivel ezen tevékenységek a civil szférának nem átengedhetők.¹³

A jogi személy büntetőjogi felelőssége nem általános jellegű, megállapításához szükséges, hogy a törvény Különös Részében az **adott tényállás** azt külön előírja. Az új *Code*

¹² Nouveau Code Penal 121-2: „A jogi személyek, az állam kivételével, büntetőjogilag felelősek – a 121-4 - 121-7 cikkeken megállapítottak szerint és a törvény vagy rendelet által meghatározott esetekben – a javukra, szerveik vagy képviselőik által elkövetett bűncselekményekért.

A helyi önkormányzatok és ezek társulásai csak azon bűncselekmények miatt felelősek, melyeket olyan tevékenységek gyakorlása során követtek el, amelyek közszolgáltatások szerződéses átruházásának tárgyai lehetnek.

A jogi személyek büntetőjogi felelőssége nem zárja ki ugyanazon bűncselekményt tettesként vagy részesként elkövető természetes személyek büntetőjogi felelősségét.”

¹³ Bourbé, G.- Bouloc, B.- Francillon, J.- Mayaud, Y.: Code Pénal Commenté ... i.m.: 18. p.

Penal pontosan meghatározza e bűncselekmények körét.¹⁴ A *Code Penal*-on kívül más törvényekben és rendeletekben is találunk a jogi személy felelősségére vonatkozó büntetőjogi szabályokat.¹⁵

A lábjegyzetben felsorolt bűncselekményekkel kapcsolatban három lényegi megállapítás tehető:

Először is, a lista nem tekinthető véglegesnek. Hiányosság mutatkozik egyes vétségek, mint például a megtévesztő reklámtevékenység, vásárlók megtévesztése, néhány gazdasági társaságokkal kapcsolatos vétség, végül a munka törvénykönyvébe ütköző cselekmények bővítése vonatkozásában. Másodsor: néhány kivételtől eltekintve (például az emberiség elleni bűncselekmények, hazaárulás, kémkedés) a felelősség vétségekre korlátozódik,¹⁶ amelyek többsége szándékos elkövetést feltételez. Végül: a jogi személy felelősségét meg lehet állapítani az adott bűncselekmény befejezett és kísérleti szakáért egyaránt, továbbá a jogi személy tettesként, vagy részesként is felelhet.¹⁷

A felelősség megállapításának feltétele, hogy a bűncselekményt **a jogi személy javára, annak szervei vagy képviselői kövessék el.**

Az 1976-os törvénytervezet úgy fogalmazott, hogy a „*jogi személy javára*” kifejezés alatt a jogi személy tagjainak közös elhatározásából, a jogi személy szervei által a jogi személy érdekében elkövetett bűncselekmények értendők. Az 1978-as törvénytervezetben viszont a „közös érdekből” elkövetett törvénysértés lett felelősség- megalapozó. Ezen megfogalmazások közös jellemzője, hogy célzatot feltételeznek, ebből adódóan a szabályozási körön kívül maradnak mindazon bűncselekmények, amelyeket nem egyenes szándékkal követnek el.

Elvileg a hatályos törvényszöveget is értelmezhetnénk e célzat alapján, azonban ez összeegyeztethetetlen azzal, hogy a jogi személy által elkövethető bűncselekmények között szerepelnek gondatlan deliktumok is. Így a jogi személy felelősségét megalapozó

¹⁴ A teljesség igénye nélkül: az emberiség elleni bűncselekmények; emberölés; testi sértés; tiltott kábítószer kereskedelem; más személy veszélyeztetése; az emberen való kísérletezés; hátrányos megkülönböztetés; kerítés; az emberi méltósággal ellentétes munka és elszállásolási feltételek; személyiségi jogok megsértése; képviselő megsértése; a számítógépes file- okból vagy információfeldolgozásból eredő személyiségi jogok megsértése; családi állás megváltoztatása; lopás; zsarolás; becsületsértés; csalás; bizalommal való visszaélés; hitelezési csalás; zálogjog vagy lefoglalt tárgy elsikkasztása; jogtalan elsajátítás; fizetéseképtelenség csalárd megszervezése; orgazdaság és azzal rokon bűncselekmények; rongálás, pusztítás és rombolás; a számítógépes adatfeldolgozási rendszerek elleni bűncselekmények; hazaárulás és kémkedés; a Köztársaság intézményei és a nemzet területi sértetlensége elleni bűncselekmények; nemzetvédelmi titoksértés; terrorcselekmények; államhatalom elleni csoportosulásban való vétkes részvétel; vesztegetés; befolyással üzérkedés; a közmunkák elvégzésének ellenzése; minőség jogellenes használata; az igazságszolgáltatás gyakorlásának akadályozása; hamisítások; pénzhamisítás; hatósági jelvények hamisítása.

¹⁵ Az 1993. január 29-i törvény: A gazdasági élet átláthatóságát veszélyeztető korrupció megelőzésének szabályairól, az 1993. december 20-i törvény: A külföldi munkavállalókra vonatkozó rendelkezésekről, az 1995. február 2-i törvény: A környezet védelméről (81. cikk: a jogi személyek felelőssége a tengerek szennyezése esetén).

¹⁶ A francia büntetőjogban a bűncselekmények súlyuk szerint büntettek, vétségek és kihágások lehetnek. Ez utóbbiak lényegében a magyar jog szerint szabálysértésnek minősülő cselekmények, öt kihágási osztályba sorolandók. Az első három osztályt a pénzbírsággal szankcionált cselekmények alkotják, míg a többiben elzárás is kiszabható.

¹⁷ Részesként felel a jogi személy, ha irányító szervei vagy képviselője olyan harmadik személynek a bűncselekményét, aki a jogi személy javára követte el a bűncselekményt, illetőleg ha az irányító szerv vagy képviselő utasítást ad ennek a harmadik személynek a bűncselekmény elkövetésére. A törvényelőkészítő vita során példaként említették azt az esetet, amikor valamely társaság utasítására ipari dokumentumokat loptak el a konkurens társaság helyiségeiből, valamint ide tartozik a társaság javára elektromos áram lopás az áramszolgáltató vállalat vezetőire való jogellenes csatlakozással. Erről részletesen lásd: Nagy, G.: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége a francia jogrendszerben. *Bírálk Lapja* 1995/ 2-4. 96. p.

törvénysértéseket áttekintve elmondhatjuk, hogy ide sorolhatók a jogi személy érdekében elkövetett cselekményeken kívül a jogi személy tevékenységi és érdekeltségi körén belül elkövetett cselekmények is, a lényeg, hogy a bűncselekmény nyereséget vagy nem vagyoni előnyt biztosítson a jogi személy számára. Ezzel ellentétben kizárólag a cég vezetője vonható felelősségre a saját javára, valamint a jogi személyen kívül álló, harmadik személy javára elkövetett bűncselekményért.

Általános értelemben véve „*a jogi személy szervei*” azok a személyek, szervek, amelyeket a törvény vagy az alapító okirat igazgatási vagy döntéshozatali jogkörrel ruház fel. Kereskedelmi tevékenységet végző társaság esetén a vezérigazgató, a cégvezető, az igazgatótanács testülete és a közgyűlés; városi önkormányzat esetében a polgármester, a polgármester- helyettesek és a képviselő testület; megyei önkormányzat esetén a megyei közgyűlés elnöke és a közgyűlés tekinthetők a jogi személy szerveinek. Regionális szinten a regionális közgyűlés elnöke és a regionális közgyűlés alkotják a jogi személy szerveit.

„*A jogi személy képviselői*” alatt olyan személyeket értünk, akik a jogi személyt harmadik személlyel kötött ügyletekben képviselik. Ahogyan azt a francia Legfelsőbb Bíróság kimondta, ide tartoznak azok a külön meghatalmazással rendelkező személyek is, akik konkrét ügyekben kapnak megbízást a jogi személy képviselőjére. Ezzel szemben a 121-2 szövegéből az következik, hogy a jogi személy büntetőjogi felelőssége kizárt abban az esetben, ha alkalmazottja követi el a bűncselekményt.¹⁸

A fenti elvek értelmezésekor a következő nehézségekbe ütközhetünk:

Először is kérdéses, hogy a jogi személy büntetőjogi felelőssége akkor is megállapítható-e, ha a nevében eljáró szerv hivatali visszaélést követ el.

A 121-2 cikk nem tesz különbséget aközött, hogy a jogi személy képviselőjében eljáró szerv a rábízott feladat teljesítése közben, vagy azon kívül követte el a bűncselekményt. Ebből következően – az egyéb feltételek fennállása esetén – mindkét esetben meg kell állapítani a jogi személy felelősségét, függetlenül attól, hogy a bűncselekményt döntéshozó szerve, képviselője a jogi személy megbízásából, vagy anélkül követte el.

Másodszor, lényeges-e a jogi személy büntetőjogi felelősségének vizsgálatakor, hogy a bűncselekményt a *de iure* vagy a *de facto* vezető tisztségviselője követte el?

A törvényhozó a büntetőjogi felelősség tekintetében nem tesz különbséget *de iure* és *de facto* vezetők között. Más kérdés, hogy a gyakorlatban általában a *de facto* vezetőt terheli a felelősség.

Harmadszor, kérdéses, hogy a jogi személy akkor sem felel-e az alkalmazottja által elkövetett törvénysértésért, ha az alkalmazott a cselekmény elkövetésére a jogi személytől felhatalmazást kapott és kifejezetten e felhatalmazás keretén belül járt el? Más szóval a delegált személy által elkövetett törvénysértést nem kellene-e úgy tekinteni, mintha az adott cselekményt maga a meghatalmazó követte volna el és vajon a két eset nem jár-e azonos jogi következményekkel?

A büntetőjogi kollégium állásfoglalása szerint a kompetenciával való felhatalmazás nem azonos a képviseléssel.¹⁹ Gyakorlatilag azonban – amennyiben nem akarjuk végletesen leszűkíteni a jogi személy felelősségre vonhatóságának körét – nehezen kerülhetjük el, hogy az elkövetésre felhatalmazott dolgozó cselekményét ne úgy tekintsük, mint a jogi személy képviselője által, illetőleg megbízásából elkövetett bűncselekményt. Ilyen eset például, ha a biztonsági szabályok be nem tartása gondatlanságból elkövetett emberölést vagy súlyos testi sértést idéz elő és a szabályok figyelmen kívül hagyása a cégvezető helyett és annak megbízásából eljáró építésvezető terhére írható.

¹⁸ Boubéé, G.- Bouloc, B.- Francillon, J.- Mayaud, Y.: Code Pénal Commenté ... *i.m.* 18. p.

¹⁹ Boubéé, G.- Bouloc, B.- Francillon, J.- Mayaud, Y.: Code Pénal Commenté ... *i.m.* 21. p.

Negyedszer, a jogi személy felelősségre vonható-e akkor, ha a természetes személy elkövető büntetőjogi felelősségének megállapítása kizárt?

A kérdés megválaszolásához különbséget kell tenni az objektív és szubjektív büntethetőséget kizáró okok között.²⁰ Amennyiben a büntethetőség kizárásának objektív oka van, akkor a bűncselekmény megállapítására nincs lehetőség, így a jogi személy sem vonható felelősségre. Szubjektív büntethetőséget kizáró okok esetén azonban a kérdés eldöntése összetettebb. Például, ha a 122-1 cikkben meghatározott elkövetői tudatzavar áll fenn, akkor nem a cselekmény bűncselekményi jellegét zárjuk ki, hanem az elkövetőt nem tudjuk felelősségre vonni. Ez alapján vagy úgy értelmezzük a törvényt, hogy a jogi személy felelőssége tükrözi a természetes személy elkövető felelősségét, így ha a természetes személyt nem tudjuk felelősségre vonni, akkor a jogi személy felelőssége is kizárt, vagy pedig elfogadjuk azt, hogy a jogi személyek felelőssége önálló kategóriát képez a felelősség fajtái között, ezért azt külön kell kezelni.²¹ A gyakorlatban azonban nagyon nehéz a társaság felelősségét megállapítani akkor, ha a természetes személy vezető felelőssége kizárt.

Ötödször, a jogi személy büntetőjogi felelőssége kizárja-e annak a természetes személynek a felelősségét, aki a bűncselekményt elkövette vagy lehetőség van a természetes és jogi személy párhuzamos felelősségének megállapítására?

A törvényelőkészítő munkálatok során a jogalkotó célja az volt, hogy a cégvezető hagyományosan megállapított törvényi felelősségi körét szűkítse. Ennek eldöntésére, hogy a természetes személy felelőssége a jogi személy felelőssége mellett felmerülhet-e, két koncepciót dolgoztak ki. Az első szerint két esetben volt lehetőség arra, hogy a vezető felelőssége megállapítást nyerjen. Az egyik, ha bizonyítást nyert, hogy a vezető személyesen is közreműködött a bűncselekmény elkövetésében vagy az arra irányuló döntés meghozatalában, a másik csoportba pedig a törvény által felsorolt munkaügyi vétségek tartoztak. A második koncepció alapja az volt, hogy a jogi személy büntetőjogi felelősségét „fedő felelősségként” (*responsabilité paravent*)²² kell tekinteni, amely megakadályozza, hogy a természetes személy elkövető büntetőjogi felelőssége felmerüljön. A későbbiekben ezen rendelkezéseket hatályon kívül helyezték. A hatályos törvény a kérdést úgy rendezte, hogy a természetes személy cégvezetőt csak akkor lehet eljárás alá vonni, ha személyesen és közvetlenül vett részt a bűncselekmény elkövetésében.

Végül nem elhanyagolandó, hogy a jogi személy „szervei vagy képviselői által elkövetett bűncselekmény” azt jelenti, hogy a jogi személy helyett „cselekvő” szervek, képviselők bűnösségét „számítják be” a jogi személynek, amellyel megdőlni látszik az a büntetőjogi alapelv, hogy a bűnösség kizárólag természetes személyek vonatkozásában értelmezhető büntetőjogi kategória.

II. A jogi személlyel szemben érvényesíthető szankciók²³

A jogi személlyel szemben leggyakrabban alkalmazott szankció a *pénzbüntetés*, amelynek felső határa a természetes személyekre kiszabható összeg maximumának ötszöröse. A pénzbüntetés összegének felső határa megállapításakor a törvényalkotó figyelmen kívül hagyta, hogy bizonyos jogi személyek jelentős vagyonnak rendelkeznek és ez a szankció nem csak kistőkújű egyesületekkel vagy családi vállalkozásokkal szemben szabható ki. Az ítélelhozatal megelőzően a bíróság egyénileg értékeli az adott jogi személy pénzügyi helyzetét,

²⁰ Az objektív büntethetőséget kizáró okok a cselekményhez, míg a szubjektív büntethetőséget kizáró okok az elkövető személyéhez kapcsolódnak.

²¹ Boubeé, G.- Bouloc, B.- Francillon, J.- Mayaud, Y.: Code Pénal Commenté ... i.m. 21. p.

²² Boubeé, G.- Bouloc, B.- Francillon, J.- Mayaud, Y.: Code Pénal Commenté ... i m. 22. p.

²³ Nouveau Code Pénal 131-37- től 131- 40- ig, 132- 12- től 132- 15- ig.

különös tekintettel arra, hogy jelen büntetés célja nem az, hogy a szankcionált jogi személyt a csőd szélére sodorja.

A második büntetési nem *a jogi személy feloszlata*s, amelynek az alkalmazási területe két irányból is behatárolt. A törvény 131-39 cikke alapján ez a szankció nem alkalmazható közjogi jogi személyekkel, politikai pártokkal, szakmai érdekvédelmi szervezetekkel, szakszervezetekkel, illetőleg a dolgozók érdekképviselői szerveivel szemben. További korlátozás, hogy a feloszlata kimondására akkor kerülhet sor, ha a jogi személyt bűncselekmény elkövetésére hozták létre, vagy a cégbíróságon bejegyzett tevékenységi körétől eltérő, büntetendő tevékenységet folytat. A társaság feloszlata kimondó határozat végrehajta a cégbíróság hatáskörébe tartozik.

A bírósági felügyelet alá helyezés, mint a szankciók harmadik típusa minimum öt évre szól. Ez a büntetés közjogi jogi személyeket, politikai pártokat és szakmai érdekvédelmi szervezeteket nem sújthat. Kiszabható viszont a dolgozókat képviselő intézményekre, szervekre. A bírósági felügyelet alá helyezés csak a bűncselekmény elkövetésekor fennálló tevékenység gyakorlására vonatkozhat. A bíróság megbízottat rendel ki, aki ellenőrzi a felügyelet alá vont jogi személy tevékenységét és fél évente beszámol arról a bíróságnak. Törvénytelenég észlelése esetén a bíróság – a felügyelet alá helyezés megszüntetésével – új büntetést szab ki.

A szankciók negyedik fajtája: *bizonyos tevékenységek gyakorlásától való eltiltas*.

A szakmai tevékenység közvetlen vagy közvetett gyakorlásától való végleges, ötévi, vagy annál hosszabb időre szóló eltiltas csak különösen indokolt esetben lehet kiszabni, mivel a vállalat csödbe juttatásának veszélyét hordozza.

A nyilvános kötvénykibocsátástól való végleges, ötévi, vagy annál hosszabb időre szóló eltiltas hatálya alatt tilos a társaság saját értékpapírjainak értékesítése finanszírozási források begyűjtése céljából. Ilyenkor a vállalkozás a saját értékpapírjai kibocsátása céljából sem pénzintézethez, sem tőzsdei társasághoz, sem pedig egyéb pénzügyi közvetítőhöz nem fordulhat, illetve saját magát e célból nem reklámozhatja.

A csekkek kibocsátásának korlátozása ötévi, vagy azt meghaladó időtartamra történhet. Ezen felül a bankkártya használatától is eltiltható a társaság.

A közbeszerzési eljárásból való kizárás véglegesen, vagy ötévi, illetve azt meghaladó időtartamra történhet. A 131-34 cikk értelmében ez a büntetés tiltja a közbeszerzési eljárásban való közvetett vagy közvetlen részvételt, illetve közbeszerzési megállapodás megkötését az állammal vagy állami szervezetekkel. Állami szervek alatt az állami intézményeket, önkormányzatokat, ezek társulásait, állami, vagy önkormányzati többségi tulajdonban lévő társaságokat értjük. Ilyen széles körben alkalmazva, ez a fajta büntetés fokozott hátránnyal járhat a jogi személyre, egyes jogi személyeket csödbe is juttathat.

A jogi személy intézményeinek végleges, vagy ötévi, illetve azt meghaladó időtartamra történő *bezárása* során a vállalatnak csak meghatározott – bűncselekmények elkövetésére „szakosodott” – egységeit semlegesítik.

A bűncselekmény elkövetésére szolgáló dolgot *elkobozzák*.

Sajátos – a cég piaci jó hírét sértő – szankció a jogi személy felelősségét megállapító *ítélet kifüggesztése*, illetve az írott sajtóban, médiában történő *közzététele*.

A fenti felsorolás érzékelteti, hogy a francia büntetőjogban a szankciók széles köre ismert a jogi személyekkel szemben. Az egyéniesítést elősegítendő ezen joghátrányok egymással kombinálva is kiszabhatók. Hátrányuk azonban, hogy elsősorban kereskedelmi tevékenységet folytató jogi személyeknél alkalmazhatóak, míg egyéb társaságok (például nonprofit szervezetek vagy közjogi jogi személyek) esetén alkalmazásuk nehézségekbe ütközhet és nem biztos, hogy a kívánt hatást éri el.

III. A törvényszöveghez fűzött kritikai megjegyzések

A jogi személy büntetőjogi felelősségének az előbbieken ismertetett szabályozási rendszere helyenként fontos kérdéseket megválaszolatlanul hagy.

A gyakorlati alkalmazás során előforduló problémás eset lehet, ha a jogi személynek a *székhelye külföldön* van. Ilyenkor – bár a szabályozás kétség kívül kiterjed ezen jogi személyekre is – a pénzbüntetés, a bírósági felügyelet alá helyezés és a felosztatás végrehajtása nem megoldott. Az 1993. május 14- i rendelettel a francia hatóságok közötti belső bűnügyi együttműködés alapformái megteremtődtek, de a legtöbb szankció külföldi székhelyű jogi személlyel szemben továbbra sem végrehajtható.²⁴ Ez pedig maga után vonja azt az „egyenlőtlen bánásmódot”, hogy a külföldi székhelyű jogi személy kedvezőbb helyzetbe kerül a büntetés végrehajtása (végrehajthatatlansága) során.

A jogi személy büntethetőségére csak a törvényben meghatározott *konkrét tényállások* vonatkozásában kerülhet sor, a törvényalkotó a jogi személy büntetőjogi felelősségét a bűncselekmények meghatározott csoportjára korlátozza. E tényállások áttekintése során azonban hiába keresünk logikát, a bűncselekmények felsorakoztatása önkényesnek tűnik és nem alkot koherens rendszert. Egyrésztől indokolatlanul tág a bűncselekményi kör, - az előbbieken láthattuk – a tiltott kábítószer kereskedelmen át a pénzhamisítás, kerítés, lopás, zsarolás, csalás, orgazdaság mellett a jogalkotó ide vonja az állam biztonsága elleni bűncselekmények közül például a terrorcselekményt is. Ugyanakkor nem sokkal korábban még csak gondatlan emberölés vagy testi sértés miatt lehetett a jogi személy büntetőjogi felelősségét megállapítani, a szándékos élet és testi épség elleni deliktumok kívül maradtak a szabályozáson. (A 2001. június 12- i törvény feloldotta ezt a hiányosságot és a szándékos emberölésre és testi sértésre is kiterjesztette a jogi személy felelősségét.) A jelenlegi kazuisztikus szabályozás további problémája, hogy olyan bűncselekményeket is átfog, amelyek elkövetése a jogi személy természetével nem összeegyeztethető, például nemi erkölcs elleni erőszakos deliktumok.²⁵

Az anyagi jogi törvény 121-2 cikke utal az *elkövetői alakzatokkal* és stádiumtani szakaszokkal foglalkozó 121-4 és 121-7 cikkekre. Ugyanakkor a törvény nem tartalmaz kifejezett rendelkezést arra nézve, hogy a jogi személy elkövetői alakzata mi alapján nyer megállapítást. Mivel a jogi személy felelőssége a nevében „cselekvő” szervei, képviselői magatartásához kapcsolódik, így valószínűsíthető, hogy e szervek, képviselők által megvalósított elkövetői alakzat határozza meg a konkrét bűncselekmény vonatkozásában a jogi személy elkövetői alakzatát. Ez alapján viszont elképzelhetetlen, hogy elváljak egymástól a jogi személy szerveinek, képviselőinek és magának a jogi személynek a bűncselekmény elkövetésében betöltött szerepe, tehát nehéz olyan esetet találnunk, amikor például a „cselekvő” szerv vagy képviselő mindössze részesi alakzatot realizál a jogi személy tettesi magatartásához járulva. Ehhez a problémakörhöz kapcsolódóan vitatott lehet a „*képviselő*” személyének a

²⁴ Zieschlang, F.: Strafrechtliche Verantwortung ... i. m. 122. p.

²⁵ Zieschlang, F.: Strafrechtliche Verantwortung ... i. m. 124. p.

meghatározása, különösen a bonyolultabb szervezeti struktúrával rendelkező társaságoknál, továbbá problémát okozhat, hogy a törvény nem fejt ki, mit jelent a jogi személy „szervei vagy képviselői által” történő elkövetés.

A törvény szövegezése alapján a bűncselekményt a jogi személy „javára” kell elkövetni, ez a kifejezés azonban további értelmezést nem nyert. A kialakult bírói gyakorlat szerint nem csak az anyagi előny, hanem a korábbi helyzethez képest a jogi személynek egy kedvezőbb helyzetbe kerülése is megalapozza ezt a kitétel.²⁶ Dogmatikai szempontból vizsgálva viszont a „javára” kifejezés egy sajátos célzatot takar, amely a jogi személy „cselekvő” szerve vagy képviselője oldaláról egyenes szándékkal történő elkövetést feltételezne.

A jogi személy büntetőjogi felelősségét érintő alapvető kérdések tisztázatlanok maradtak, mint például annak megválaszolása, hogy a jogi személy büntetőjogi értelemben vett cselekmény realizálására képes-e vagy hogyan értelmezendő a jogi személy vonatkozásában a bűnösség. E dogmatikai hiányosságokat nem lehet a gyakorlati alkalmazhatósággal, pusztán praktikus szempontok középpontba állításával elhárítani.

IV. A jogi személy felelősségre vonásának büntető eljárásjogi kérdései

A jogi személy ellen indított eljárásban az államügyész jár el, a bíróság illetékességének megállapításakor a bűncselekmény elkövetésének helye, vagy a jogi személy székhelye irányadó.

A jogi személy a büntető eljárásban általában saját jogi képviselője által vesz részt, ebből a szempontból az eljárás megindításakor és nem a bűncselekmény elkövetésekor törvényes képviselő érintett. A jogi személy képviseletét speciális meghatalmazással rendelkező személy is elláthatja, ez a rendelkezés különösen a nagyobb társaságok számára teheti rugalmasabbá a képviseleti szabály alkalmazását. A törvény két olyan esetet ismer, amikor a jogi személy a bíróság által kirendelt ügygondnok által képviselteti magát az eljárásban. Egyrészt ha a jogi képviselő maga is eljárás alá vont személy, az érdekellentét indokolja az ügygondnok kirendelését. Másrészt ha a jogi személy képviseletének ellátására jogosult személy az idézésre nem jelenik meg, törvényes képviselő hiányában a bíróság köteles a jogi személy érdekeit védő ügygondnok kijelölésére. Az eljárás tárgyáról és a tárgyalás időpontjáról az ügyész az értesíti a jogi személy képviselőjét legkésőbb a tárgyalást megelőző tizedik napon.

Amennyiben a jogi képviselő nem eljárás alá vont személy, csak a tanúra vonatkozó „kényszer szabályok” (*mesure de contrainte*) alkalmazhatók rá. Ennek megfelelően a terhelttel szemben alkalmazható őrizetbe vétel, előzetes letartóztatás, bírói felügyelet nem rendelhető el a jogi képviselővel szemben, kizárólag a tanúval szemben foganatosítható egyetlen kényszercselekmény: amennyiben nem jelentik meg, a vizsgálóbíró vagy az ítéző bíróság a megjelenése kikényszerítésére rendőri erőt vehet igénybe.²⁷

A vizsgálóbíró a jogi személyt bírósági felügyelet alá helyezheti, illetőleg a Büntetőeljárás törvény 706-45 cikkében foglaltak alapján elrendelheti pénzügyi biztosítékként történő letétbe helyezését, kötelmi biztosíték adását, dologi biztosíték adását, csekk- kibocsátás, illetve bizonyos tevékenységek szüneteltetését. A fenti kötelezettségek megszegése az elkövető természetes személy és jogi személy felelősségre vonását eredményezi.

²⁶ Zieschlang, F.: Strafrechtliche Verantwortung ... i m. 125. p.

²⁷ Nagy, G.: A jogi személyek büntetőjogi felelőssége ... i.m. 99. p.

Az értesítés szabályait a törvény 550-562 cikkei tartalmazzák.

A nemzeti bűnügyi nyilvántartásba vételre vonatkozó rendelkezésekről a törvény 768-1, 769, 774-1, 775-1 A és 776-1 c cikkei szólnak.

Az eljárásjogi rendelkezések kapcsán a gyakorlatban bizonytalanságok merültek fel.

Kérdéses, hogy a vállalkozás megalakítási fázisában elkövetett bűncselekmény miatt a szabályosan megalakított jogi személy elkövetőként bíróság elé állítható-e? A cégjogi bírói gyakorlat nem teszi lehetővé a bejegyzés alatt álló társaságok polgári jogi felelősségének megalapozását, ennek analógiájára a francia büntető bíróságok gyakorlata szerint a 121-2 cikk itt nem alkalmazható, tehát a bejegyzés alatt lévő társaság jogi felelőssége nem merül fel. A bejegyzést nyert társaság akkor vonható büntető eljárás alá, ha a megalapításakor megkezdett és a későbbiekben már mint bejegyzett céggént befejezett folytatólagos bűncselekményből kimutathatóan előnye származott.²⁸

Abban az esetben, ha a bűncselekményt a felszámolás folyamata alatt követték el, a helyzet megváltozik: a jogi személy a felszámolás utolsó napjáig felelősségre vonható.

Problémát okozhat, ha az ítélethozatal előtt a jogi személy átalakul, tehát például beolvad egy másik jogi személybe. A polgári jogi szabályok alapján a természetes személy halála megszüntet minden ellene folyamatban lévő eljárást. Ha azonban ez a jogi személyre is alkalmazható lenne, a jogi személyek a felelősségre vonás alól könnyedén kibújhatnának. Kézenfekvő megoldásnak tűnik, hogy megtiltsák a jogi személynek a beolvadást és a szétválást a büntető eljárás megindulását követően.

A jogi személlyel szembeni polgári igény érvényesítése általában nem okoz komoly nehézségeket a polgári perben. Azonban kérdéses, hogy a polgári jogi igény érvényesítésére sor kerülhet-e büntetőbíróság előtt, azaz a büntetőbíróság hozhat-e polgári jogi követelésre vonatkozó ítéletet és kötelezheti-e a jogi személyt kártérítés megfizetésére?

V. A törvény alkalmazása során nyert gyakorlati tapasztalatok

A jogi személyekkel szemben lefolytatott első 100 büntető eljárás bűnügyi statisztikai adatait összegzik az alábbi táblázatok.²⁹ A legkorábbi ítélet 1994. november 18-án született, a legfrissebb pedig 1997. október 23-án. Maga a tény, hogy közel három év alatt mindössze 100 esetben folyt büntető eljárás jogi személlyel szemben, bizonyítja leginkább, hogy a francia jogalkalmazók annak ellenére vonakodnak az új felelősségi forma alkalmazásától, hogy a törvényalkotási hiányosságok tág teret engednek jogértelmezésük számára. A törvény „visszafogott” alkalmazása leginkább annak dogmatikai kiforratlanságával magyarázható.

Az 1. számú táblázat rögzíti, hogy a 100 büntető eljárás közül 69 a párizsi fellebbviteli bíróság előtt zajlott. Azokon a területeken, ahol a legtöbb társaság van cégbírósági nyilvántartásba véve (Lyon és Nancy), mindössze elvétve (4-5 esetben) indultak büntető eljárások jogi személyekkel szemben.

A 2. számú táblázat azt mutatja, hogy 92 esetben kereskedelmi társaságokat ítélték el, profitorientált, gazdasági célra alakult vállalkozásokat szankcionáltak. Hat esetben született

²⁸ Boubeé, G.- Bouloc, B.- Francillon, J.- Mayaud, Y.: Code Pénal Commenté ... i m. 23. p.

²⁹ A táblázatok adatait a francia bűnügyi nyilvántartóban feldolgozott eljárások képezik, forrásuk a francia Igazságügyi Minisztérium.

felelősséget megállapító ítélet közjogi jogi személyekkel szemben, ám a közintézményekre kiszabott pénzbüntetések összege messze meghaladja a kereskedelmi társaságokra kiszabott pénzbüntetések összegeit. Ugyanakkor nem hoztak egyetlen felmentő ítéletet sem amiatt, hogy a jogi személy büntetőjogi felelősségre vonásának dogmatikai alapjai a konkrét eljárásban hiányoznának.

A jogi személyek terhére rótt büncselekményekkel a 3. számú táblázat foglalkozik. 35 esetben engedély nélküli munkavállalás, 8 esetben gondatlan emberölés, 19 esetben gondatlan testi sértés, 11 esetben környezetkárosítás miatt ítélték el a társaságokat. Egyetlen ítélet sem született pénzmosás, terrorizmus vagy drog-deliktumok miatt, amelyek vonatkozásában a bűnözés országhatárokat figyelmen kívül hagyó szervezeti jellege leginkább domináns.

A 4. számú táblázat a felmentő ítéleteket tekinti át, amelyek – mint láthatjuk – igen ritkák. 100 büntető eljárásból 4 végződött a jogi személy felmentésével, a vádigazoltság 96 %-a magas arányszám.

Az 5., illetve 6. számú táblázatok eljárási adatokat tartalmaznak. Általában az ügyészség kezdeményezte a jogi személlyel szemben a büntető eljárást, csak kivételes esetekben a sértett, illetve más személy vagy szerv. A 6. számú táblázat adataiból kitűnik, hogy amennyiben a jogi személy mellett annak képviselőjét is eljárás alá vonják, nincs törvényi akadálya annak, hogy a jogi személy érdekeit – az ugyancsak a vádlottak padján helyet foglaló – képviselője védje.

1. számú táblázat: A jogi személyekkel szemben kiszabott büntetések megoszlása

Fellebbezési bíróság	A fellebbezési bíróság által elítélt jogi személyek száma	A fellebbezési bíróság által hozott ítéletek száma	A büntető bíróság által kimondott elítélések száma	
Párizs	69	1	T.C. Párizs	45
			T.C. Créteil	22
			T.C. Evry	1
Bordeaux	5		T.C. Bergerac	1
			T.C. Périgueux	4
Nancy	5		T.C. Epinal	2
			T.C. St. Dié	1
			T.C. Verdun	2
Lyon	4		T.C. Bourg- en- Bresse	1
			T.C. St. Etienne	3
Versailles	3		T.C. Nanterre	1
			T.C. Versailles	2
Rennes	3		T.C. Quimper	1
			T.C. St. Nazaire	2
Angers	2	1	T.C. Angers	1
Besancon	1		T.C. Montbéliard	2
Chambéry	2		T.C. Annecy	1
			T.C. Chambéry	1
Dijon	1		T.C. Chalmont	1
Grenoble	1	1		
Monpellier	1		T.C. Harbonne	1
Pottiers	1		T.C. Pottiers	1
Reims	1		T.C. Troyes	1

2. számú táblázat: A jogi személyekkel szemben hozott ítéletekről

	Elítélt jogi személyek száma	Felmentett jogi személyek száma	Pénzbüntetés átlaga	Pénzbüntetés minimuma	Pénzbüntetés maximuma	Ítélet közzététele	Eltiltás	Egyéb büntetés
Összesen	100	4	45.300 F.	3.000 F.	500.000 F.	13	1	9
Kereskedelmi társaság	92	4	43.478 F.	3.000 F.	500.000 F.	12	1	7
Nonprofit társaságok	2		15.000 F.	10.000 F.	20.000 F.			1
Területi önkormányzatok	4		42.500 F.	5.000 F.	150.000 F.			
Közintézmények	2		165.000 F.	30.000 F.	300.000 F.	1		1

3. számú táblázat: A jogi személyek által elkövetett bűncselekményekről

	Elítélt jogi személyek száma	Felmentett jogi személyek száma	Pénzbüntetés átlaga	Pénzbüntetés minimuma	Pénzbüntetés maximuma	Ítélet közzététele	Eltiltás	Egyéb büntetés
Engedély nélküli munkavállalás	35	1	32.353 F.	4.000 F.	100.000 F.	3	1	2
Gondatlan emberölés	8		107.500 F.	10.000 F.	300.000 F.	1		2
Gondatlan testi sértés	19		57.526 F.	3.000 F.	100.000 F.	7		1
Környeztkárosítás	11	2	10.363 F.	3.000 F.	20.000 F.	2		
Számlázás	13		68.308 F.	4.000 F.	600.000 F.			
Termékhamisítás	5	1	27.500 F.	10.000 F.	50.000 F.			1
Bizalommal visszaélés	2		26.500 F.	3.000 F.	50.000 F.			
Vétség	2		100.000 F.	100.000 F.	100.000 F.			
Árközlés elmulasztása	1		60.000 F.	50.000 F.	50.000 F.			
Engedély nélküli csőd	1		7.000 F.	7.000 F.	7.000 F.			
Lefoglalt áru eladása	1		20.000 F.	20.000 F.	20.000 F.			
Hamis csőd	1		3.000 F.	3.000 F.	3.000 F.			

4. számú táblázat: A jogi személyek felmentő ítéleteiről

Bíróság	Bűncselekmény	Felmentő ítéletek száma	Elítélt természetes személyek száma
Párizs	Környezetvédelmi szabványtól eltérő berendezés üzemeltetése	1	0
Créteil	Munkavállalási engedély nélkül külföldi személy foglalkoztatása	1	0
Lyon	Környezetvédelmi szabványoknak megfelelő berendezés engedély nélküli üzemeltetése	1	0
Grenoble	Védjeggyel való visszaélés	1 (I. fokon 10.000 F. pénzbüntetés)	1 (felmentés)

5. számú táblázat: A jogi személyekkel szemben lefolytatott eljárásokról

A jogi személy típusa	Az eljárás kezdeményezője			Az eljárás módja				
	Ügyészség	Sértett	Egyéb	Közvetlen idézés	Önkéntes megjelenés	COPJ	Kioktatás	Egyéb
Magánjogi kereskedelmi társaság	85	6	1	86	2	1	2	1
Magánjogi nonprofit társaság	2			1		1		
Területi önkormányzat	4			3			1	
Közintézmény		2		1			1	
Összesen	91	8	1	91	2	2	4	1

6. számú táblázat: Azon eljárásokról, amelyekben a jogi személy képviselőjét a jogi személlyel együtt vonták felelősségre

A jogi személy típusa	A jogi személyt a saját jogi képviselője képviseli	A jogi személy képviseletét a bíróság által kirendelt ügygondnok látja el kollektív eljárás keretében	A jogi személy képviseletét meghatalmazással bíró képviselő látja el		A jogi személy képviseletét a bíróság által kirendelt ügygondnok látja el külön jogszabály alapján	Egyéb
			Összesen	Ebből ügyvéd		
Magánjogi kereskedelmi társaság	8	2	8	6	2	1
Magánjogi nonprofit társaság						1
Területi önkormányzat						
Közintézmény			1			
Összesen	8	2	9	6	2	2

Gellén Klára

A gyermekek és fiatalok védelme a magyar médiajogban

Dolgozatomban egy aktualitásánál fogva megkerülhetetlen, rendkívül szerteágazó, nehezen kezelhető problémát szeretnék érinteni: a gyermekek és a média kapcsolatát. Időszerűsége és fontossága miatt a gyermekeknek a média és a reklámok ártalmas hatásaival szembeni védelme a nemzetközi médiajogban is állandóan napirenden lévő témája, így természetesen hazánkban is több rendelkezés foglalkozik ezzel a problémakörrel- ezek bemutatásával szeretném érzékeltetni a jelenlegi hazai jogi környezetet, utalva néhány idekapcsolódó megoldatlan problémára is.

Annak oka, hogy az utóbbi időszakban a gyermekek védelme a médiajogban is különös figyelmet kapott, több tényezőben is kereshető: durva, erőszakos, brutalitást, trágárságot, szexualitást hangsúlyozó elemek felerősödése a műsorokban, káros, negatív magatartásminták közvetítése, a reklámok egyre erőszakosabb direkt marketingpolitikája a gyermekek, mint új fogyasztói kör megnyerése érdekében, a gyermek-pornográfia terjedése az Interneten stb.

Sorolhatnánk még tovább a felmerülő problémákat és a megoldandó kérdéseket, melyek a jogalkotókat is egyre hatékonyabb, és részletesebb gyermekvédelmi szabályok kidolgozására ösztönzik, de ezek többnyire közismertek, és sajnos nap mint nap magunk is szembesülünk velük.

A nemzetközi jogban több helyen is találkozhatunk a gyermekek alapvető jogaival és védelmével foglalkozó joganyagokkal; csak hogy néhányat említsek a legfontosabbak közül: a gyermek jogairól szóló genfi nyilatkozat, az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozata, a gyermekek jogairól szóló New Yorki egyezmény. A Polgári és Politikai Jogok Nemzetközi Egyezségokmánya. De pl. kifejezetten az audiovizuális szférával foglalkozik az Európai Unió zöldkönyve, melyben az audiovizuális és információs szolgáltatásokhoz kapcsolódóan fogalmazódnak meg a gyermekek és az emberi méltóság védelmét célzó gondolatok.

Az **Európai Unió** tagállamai a közösségi jogszabályok keretein belül nemzeti sajátosságaiknak megfelelően rendelkezhetnek a gyermekek védelméről, lehetőséget kapnak arra, hogy olyan rendszert építsenek ki, mellyel hatékonyan biztosítani tudják a kifejezés szabadságának megsértése nélkül a gyermekek védelmét is.

Magyarország a jogharmonizáció során mind a gyermekvédelmi, mind a média jogszabályokat fokozatosan az Európai Unió elvárásaihoz igazította.

Alkotmányunk a gyermekek és az ifjúság alapvető jogaként deklarálja a testi szellemi és erkölcsi fejlődéséhez szükséges védelmet, melyet az állam és a társadalom köteles számukra biztosítani. Ezen az alapvető jogon alapul a gyermekek jogairól szóló 1991. évi LXIV. törvénnyel kihirdetett New Yorki Egyezmény, és az 1997. évi XXXI. törvény a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról, az ún. gyermekvédelmi törvény.

Ezek a törvények már külön említést tesznek a gyermekek és a média, a tömegkommunikáció kapcsolatáról, a média szerepéről is.

A **New York-i Egyezmény** gyermeknek tekinti a 18 éven aluliakat, akiknek alapvető jogai között sorolja fel a **vélemény-nyilvánítás szabadságát**, ami magában foglalja mindenfajta tájékoztatás és eszme kérésének, megismerésének és terjesztésének szabadságát is. Ezen felül külön hangsúlyozza a **tömeg-tájékoztatási eszközök kiemelt szerepét** abban, hogy a gyermek hozzájuthasson a szociális, szellemi és erkölcsi jólétét előmozdító, fizikai és szellemi egészségét biztosító tájékoztatáshoz.

Az egyezmény 34. cikke az államok feladataként írja elő gyermekek pornográf jellegű műsorok vagy anyagok készítése céljából történő kizsákmányolásának megakadályozását. Nálunk a

kiskorúak és személyiségi jogaik védelme érdekében a 2001. évi CXXI. tv-el került be a Büntető Törvénykönyvbe a tiltott pornográf felvétellel visszaélés tényállása.

Az **1997. évi XXXI. törvény, a gyermekek védelméről és a gyámügyi igazgatásról** a New York-i egyezmény rendelkezésein túl a gyermek jogának tekinti a fejlődésére ártalmas környezeti és társadalmi hatások elleni **védelemhez való jogot**. Ezen belül külön kiemeli az információs ártalommal szembeni védelemhez fűződő jogukat. (Alapvetően idetartozik a gyermekek Internettel együtt járó káros hatásoktól való védelme is.) A törvény ugyanakkor előírja azt is, hogy a médianak a káros tartalomtól való megóvás mellett biztosítania kell, hogy a gyermek a fejlettségének megfelelő, ismeretei bővítését segítő, a magyar nyelv és kultúra értékeit őrző **műsorokhoz hozzáférjen**, védelmet élvezzen olyan káros hatásokkal szemben, mint a **gyűlöletkeltés, az erőszak és a pornográfia**.

Ezekkel a rendelkezésekkel összhangban a **rádiózásról és televíziózásról szóló 1996. évi I tv.**, a médiatörvény is gondot fordít az elektronikus médiában a fiatalkorúak, a 18 éven aluliak védelmére, azonban hatálybalépésétől egészen a 2002. évi XX. törvénnyel történt jogharmonizációs célú módosításáig csak az alapelvek között tartalmazott gyermekekre vonatkozó rendelkezéseket.

Ekkor még csak a kiskorúak személyiségfejlődésére **ártalmas**, illetve **súlyosan ártalmas** műsortartalmakat nevezte meg a törvény. A súlyosan ártalmas műsor nem volt közzétehető, míg az ártalmasak csak 23. 00 és 5.00 közötti időszokban elhelyezve voltak sugározhatóak, azzal a megkötéssel, hogy ártalmasságukra a műsor előtt fel kellett hívni a közönség figyelmét. A felhívás módját a törvény nem határozta meg.

Ezen felül, ha egy műsor erőszakos vagy más módon a nyugalom megzavarására alkalmas képi vagy hanghatásokat tartalmazott, arra a műsor bemutatása előtt a közönség figyelmét fel kellett hívni. Korlát kikötés nem szerepelt a törvényben, viszont határozottan megtiltotta a kifejezetten kiskorúaknak szánt műsorokban erőszakos magatartást követendő példaként megjelenítő képek vagy hangok közzétételét.

A médiatörvény rendelkezései mellett a határokat átlépő televíziózásról szóló strasbourgi európai egyezmény kihirdetéséről szóló **1998. évi XLIX tv. a műsorok tartalmára nézve** többletelőírásokat adott: megtiltotta az izléstelen és különösen pornográf, az erőszakot főlegesen hangsúlyozó, és a fajgyűlölet keltésére alkalmas tartalmak közvetítését, olyan témák pedig, amelyek alkalmasak gyermekek és serdülőkorúak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének kedvezőtlen befolyásolására, csak megfelelő időpontban elhelyezve kerülhettek be a műsorszolgáltatásba. A médiatörvény a 2002. évi módosítása már a közösségi jog szigorúbb elvárásaihoz igazodott.

A **mediatörvény** jogharmonizációs célú módosítása, a **2002. évi XX. törvény**, melynek végrehajtását a közösségi jogban bekövetkezett jelentős változások is sürgették.

A közösségi jogban a tagállamok televíziós műsorszolgáltató tevékenységre vonatkozó egyes rendelkezéseinek összehangolásáról szóló „Televízió határok nélkül” (89/552/EGK) irányelvet 1997-ben a **97/36/EK irányelvvel módosították**, és ebben a gyermekvédelemre vonatkozóan szigorúbb előírásokat és elvárásokat vezettek be.

Az irányelv értelmében a műsorszolgáltatók által nyújtott **televíziós** adások **nem tartalmazhatnak** olyan műsorokat, amelyek súlyosan károsíthatják a kiskorúak fizikai, értelmi vagy erkölcsi fejlődését különösen olyanokat nem, amelyek pornográfiát vagy indokolatlan erőszakot tartalmaznak.

Ez a szabály olyan műsorokra is kiterjed, melyek **valószínűleg** károsítják a kiskorúak fizikai, értelmi, vagy erkölcsi fejlődését, **kivéve**, ha az adásidő megválasztásával vagy más technikai intézkedéssel biztosítható, hogy azokat kiskorúak nem hallhatják vagy láthatják. Azaz vagy kódolt adásként kerülnek leadásra, vagy pedig biztosítani kell, hogy

- a műsor előtt akusztikus figyelmeztetés szerepeljen

-**vagy** a műsor azonosítását időtartama során egy vizuális jelkép jelenléte lehetővé tegye.

Az irányelv nem részletezi, hogy mit ért súlyosan károsító és mit valószínűleg károsító műsorszám, ezek kritériumait a nemzeti jogalkotás feladata meghatározni. A közösség intézményei csak a nemzetek közötti arányosságot ellenőrzik. Ennek megfelelően a nemzeti jogszabályok eltérőek.

Mi a francia mintát vettük alapul, ahol 5 kategóriába sorolták be a műsorokat. Ugyanezt vették át pl. Belgium vallon részén, Görögországban, illetve Lengyelországban is. Más országok általában egyszerűbb modellt alkalmaznak, de vannak olyanok is, ahol eleve tartózkodóbbak a műsorok kategorizálásával szemben.

A **2002. évi XX.** törvény a rádió és televízió műsorokat 5 kategóriába sorolta. Az a műsorszám, amely korhatár nélkül megtekinthető, az I. kategóriába kerül, amelyik tizenkét éven aluli nézőben **félelmet kelthet, illetve amelyet koránál fogva nem érthet meg vagy félreérthet**, a II. kategóriába kell sorolni. A harmas kategóriába azok a műsorszámok tartoznak, amelyek alkalmasak a tizenhat éven aluliak **fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének kedvezőtlen befolyásolására, közvetett** módon utalnak erőszakra, illetve szexualitásra, vagy meghatározó elemük az erőszakos módon megoldott konfliktus. Azt a műsorszámot, amely alkalmas a kiskorúak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének **kedvezőtlen befolyásolására, meghatározó eleme** az erőszak, illetve a szexualitás közvetlen, természetes ábrázolása, a IV. kategóriába kell sorolni, azt pedig, **amely a kiskorúak fizikai, szellemi vagy erkölcsi fejlődésének súlyosan kedvezőtlen befolyásolására alkalmas**, különösen azért, hogy pornográfiát vagy szélsőséges, illetve indokolatlan erőszakot tartalmaz, az V. kategóriába. A műsorok besorolását a műsorszolgáltatók végzik.

Az I-es kategóriába tartozó műsorokat nem kell ellátni semmilyen jelzéssel, és bármikor leadhatóak, az ötös kategóriába került tartalmak leadása tilos. Így marad három kiemelt műsorkategória, melyeknél a műsorszám közzétételének kezdetekor **közölni kell** azok minőségét, emellett a kategóriájuknak megfelelő **jelzést piktogram** formájában a képernyő valamelyik sarkában is meg kell jeleníteni úgy, hogy az a műsorszám teljes időtartama alatt látható legyen. (Kivéve a rádiónál, hiszen itt értelem szerűen csak akusztikus figyelmeztetés lehet)

A fentiek alapján a médiatörvény az akusztikus figyelmeztetés és a piktogram együttes alkalmazásával összekapcsoltan alkalmazza az irányelvben vagylagosan rögzített feltételeket. Ezen túlmenően a törvény a III-as és a IV-es kategóriánál még időszávot is alkalmaz. A III. kategóriába sorolt műsorszám- megfelelő jelzéssel ellátva-21.00 és 05.00 óra között, míg a IV. kategóriába sorolt műsorszám, csak 22.00 és 05.00 óra között tehető közzé. Tekintettel arra, hogy a műsorszolgáltatók milyen tartalmú műsorokat sugároznak a II. kategória jelzésével - olykor persze egyébként is rossz besorolással - talán ehhez is célszerű lenne időszávot rendelni, pl. ha csak 20.00.tól 5.00 óráig lennének sugározhatóak, ebben az esetben egészen 20.00 óráig nem is lenne szükség a műsorokon a piktogram megjelenítésére. Ekkor elegendő lenne csak ennél a kategóriánál végig feltüntetni a piktogramot, míg a másik két kategória esetében csak a műsor elején, hiszen a kései kezdés már eleve jelzi, hogy nem gyermekeknek szánt műsorról van szó.

A törvény nem részletezi a kategóriákba-sorolás és a vizuális jelzés megjelenítésének feltételeit, ennek kidolgozására az Országos Rádió és Televízió Testületet (továbbiakban: ORTT) hatalmazta fel. Ennek az ORTT 1494/2002. sz. határozatában tett eleget. A Határozat részletesen körülírja, hogy az egyes kategóriákba milyen műsorszámokat kell besorolni, megszabja a műsor előtt és közben alkalmazandó jelzéseket, illetve a minőség közlésének módját. A figyelmeztetést nem csak hangban, hanem legalább 3 másodperces időtartamban legalább a képernyő 50%-át lefedő képernyőszöveg megjelenítésével is közölni kell. A piktogramok pontos kritériumait is megadja: ezekkel a sárga és piros karikákkal találkozhatunk a képernyőinken.

A műsorok előbbi klasszifikációját sokan támadták. Az egyik támadási ok a sárga és piros karika megjelenítésének zavaró hatása volt, a másik az irányelvben található „or” vagy szócska helyett az „és” alkalmazása. Felmerült az is, hogy ha már együtt alkalmazzuk az akusztikus figyelemfelkeltést és a piktogramot, akkor talán nem kellene végig megjeleníteni a piktogramokat, hanem csak a műsor elején. Van, aki az egész besorolást értelmetlennek tartja, mondván, hogy ezzel csak felkeltik a gyermekek érdeklődését, hogy itt valami olyan következik, ami számukra tiltott, és csak azért is megnézik. Az ORTT. határozatának visszasságát hirdetőik oly módon próbálták erre a figyelmet felhívni, hogy olyan műsorok ellen is panaszt nyújtottak be, mint pl. az Egri Csillagok c. film, ami –szerintük- figyelemmel az ORTT határozatában foglaltakra, akár az ötös kategóriába is besorolható lenne.

Nehéz ebben a kérdésben okosnak lenni. Tény, hogy sok műsor tartalma olyan mértékben eldurvult, a színvonal olyan mértékben csökkent, hogy igen nehéz, főleg a kereskedelmi csatornákon olyan műsort találni, ami elé nyugodt szívvel le lehet egyedül ültetni egyedül a gyerekeket. Itt jön a sokat hangoztatott mondat, hogy inkább ne is tévézzenek, hanem mozogjanak, levegőzzenek, a szülő pedig figyeljen a gyerekére, tartsa távol a káros műsoroktól, de tekintve a nézettségi adatokat, a gyerekek igen nagy százalékánál ez csak utópia. A tények azt mutatják, hogy a problémás, sok nézői panaszra okot adó, gyakran az ORTT által is elmarasztalt műsorokat, pl. a valóság-show-kat, beszélgető-show-kat nagyon sok gyermek követi figyelemmel.

A **valóság-show-khoz kapcsolódó** súlyos problémaként merül(t) fel a műsor helytelen kategorizálása, és ennek következtében nem megfelelő időben történő sugárzása. A kora esti órákban meztelen emberek szaladgáltak a képernyőn, szexuális témákról beszélgettek, illetve a műsorszolgáltatók olyan jeleneteket vágtak be, melyeket inkább IV. kategóriába kellett volna sorolni, vagy közzé sem lehetett volna tenni. Később ugyan az adásidő későbbre tolódott, de az előzetesben gyakran jelentek meg olyan képek, amelyeket tartalmuk miatt abban az időben nem lehetett volna megmutatni. Sőt, volt olyan eset, hogy maga a műsorvezető hívta a gyerekeket macival integetve, hogy nézzék a műsort, mert az nekik is szól. Ezekre a műsorokra jellemző még a torz magatartásminták közvetítése is pl. a játékosok feladatai olykor kirekesztőek, megalázóak, ami a serdülőkorú gyermekeknél egyébként is meglévő szorongástól, kitaláltságtól való félelmet erősíti. Ugyanakkor gyakori a trágárság, uralkodnak a nivótlan, tartalom nélküli beszélgetések, így nem csoda, hogy ezek a műsorok számtalan lakossági panaszra adnak okot.

Másrészt viszont-és ez is tény- igen nagy tömegeket vonzanak, ezért óriási bevételt jelentenek a csatornának, így az ORTT hiába szab ki bírságot, a magas bevételből bőségesen futja, vagy hiába függeszti fel a testület egy időre műsorszolgáltatást, a műsorszolgáltató kéri a bíróságtól a közigazgatási határozat felülvizsgálatát, és ezzel máris elodázza a probléma gyors megoldását.

Mivel ezek a show-műsorok a fiatalkorúakra vonatkozó rendelkezések megsértésén túl még számos jogi problémát vetettek fel, az ORTT külön kerekasztal-beszélgetést hívott össze az ilyen típusú műsorokkal kapcsolatban felmerülő problémák kezelésére. (Portugáliában pl. odáig fajult a helyzet, hogy majdnem a műsorszolgáltató frekvencia-engedélye került veszélybe egy valóság-show kapcsán.)

A beszélgető-show-k, magazinműsorok esetében is hasonló problémákkal találkozhatunk: szexuális kérdések feszegetése, extrém sorstragédiák, durva jelenetek, szextelefon stb. szerepelnek beszélgetési témaként, öngyilkossági kísérlet vagy más szorongásra okot adó képjelenetek kerülnek adásba, mind-mind olyan időpontban, amikor az iskolából hazakerülő gyerekek a televízió elé ülhetnek.

A kategóriák megjelenítése önmagában természetesen nem lehet elegendő a káros tartalmak elkerülésére. A probléma megoldása összetett, komoly felelősség hárul a szülőkre, de a médiára is, aminek-ahogy a gyermekvédelmi törvény is mondja -biztosítania kell, hogy a gyermekeknek

fejlettségüknek megfelelő, ismeretei bővítését segítő, a magyar nyelv és kultúra értékeit őrző műsorokhoz hozzáférjen, másrésztől hogy védelmet élvezzen az olyan káros hatásokkal szemben, mint a gyűlöletkeltés, az erőszak és a pornográfia.

Megoldás lehet valamilyen technikai szűrő beépítése, **kódolt csatornák, kódolt televíziók alkalmazása**. Az Egyesült Államokban alkalmazott eljáráshoz hasonlóan a mi rendszerünkre is ki kellene dolgozni a digitális technika segítségével egy megfelelő szűrő rendszert. [Az Egyesült Államokban ugyanis a TV-készülékekbe 2000. január 1-vel ún. v-chipet (violence)chipet ültettek be, ami egy blokkoló chip, melynek segítségével a szülő megakadályozhatja, hogy a gyermekek nézzék a káros tartalmú műsorokat. A műsorszolgáltató kötelessége csak az, hogy felhívja a figyelmet a potenciális veszélyforrásra. Így a felelősség kettőjük-a szülő és a műsorszolgáltató- között oszlik meg.]

2. reklám

A műsorokban elterjedt erőszak, szexualitás mellett a másik terület, ahol kiemelten védeni kell a gyermekeket, a reklámszféra. Az utóbbi évekre jellemző, hogy újabb és újabb fogyasztói kört próbálnak a cégek megcélozni termékeikkel, szolgáltatásaikkal. Az egyik ilyen megcélzott közeg pontosan a fiatalkorúak köre. Ennek eredményeként a reklámokat uralja a gyermekeket, mint fogyasztói bázist megcélzó direkt, olykor erőszakos marketing politika. Gondoljunk csak itt a kedves játéktárgyakkal reklámozott olyan termékekre, mint a nyuszival reklámozott kakaó, csoki, gumimacikkal kínált gumicukorka, macival reklámozott öblítő, az ajándékokat tartalmazó chips-ek, vagy akár a McDonald's reklámokra.

Alapvetően az a jellemző, hogy **nekik** reklámoznak, mert könnyen befolyásolható, megnyerhető közeg, akikben már korán ki lehet alakítani a márkahűséget, másrészt **velük** reklámoznak, mert a bájos gyerekeken keresztül a felnőttek szívéhez könnyebb eljutni.

(Pl. egy német jogesetben egy 3 éves kislánnyal american express hitelkártyát reklámoztak, amit jogellenes reklámnak minősítettek, mivel a kislány nem is érthette miről beszél.)

A tudatos marketing-fogások komoly és ugyanakkor vitatható előjelű befolyással vannak a gyermekekre, mint apró fogyasztókra. Az egyes európai államokban eltérően vélekednek erről a kérdéstről, különbözőek a reklámok etikájáról alkotott nézetek: pl. Svédországban tilos a hirdetés 12 éven aluli gyermekek számára, Franciaországban ezzel szemben úgy tekintik a reklámot, mint ami felkészíti a gyermeket jövőbeli életükre egy fogyasztói társadalomban. Spanyolország pedig egyenesen antidemokratikusnak tartja a reklámtilalmat.

Általában azonban elmondható, hogy az európai államok két fő szempontot tartanak szem előtt: Az egyik, hogy a reklám ne okozhasson a gyermekeknek fizikai, erkölcsi és értelmi károsodást, ezen felül különösen vigyázni kell arra, hogy a reklám ne használja ki a gyermekek természetes hiszékenységét és ragaszkodását.

A magyar jogban a **médiatörvény** reklámszabályai ezekre a szempontokra tekintettel már hatálybalépésekor szigorúak voltak. A gyermekekre vonatkozó szabályok a 2002-es módosítással sem sokat változtak.

1.

A speciális termékek közül a törvény már hatálybalépésekor tiltotta a dohányáru, fegyver, lőszer, robbanóanyag, kizárólag orvosi rendelvényre igénybe vehető gyógyszer, továbbá gyógyászati eljárás népszerűsítését a reklámokban. Az **alkoholtartalmú italok** reklámozását ugyan megengedte, de csak meghatározott feltételek betartása mellett. Ezek a korlátozások a 2002-es jogharmonizációs módosítással tovább szigorodtak.

2.

A törvény megállapítja, hogy a reklám nem szólíthatja fel közvetlen formában a kiskorúakat arra, hogy szüleiket vagy más felnőtteket játékok, illetve más áru vagy szolgáltatás vásárlására

vagy igénybevételére ösztönözzék. Ez a passztus kifejezetten a reklámok manipulatív jellegét próbálja valamelyest mérsékelni.

3.

A reklámozott **játék** vonatkozásában csak a félrevezető reklám tilalmát említi, mivel a reklám a játék tényleges természetét és lehetőségeit illetően nem lehet **félrevezető**. (Ezen felül nem ad külön speciális szabályokat a játékreklámra nézve. Pl. Görögországban a játékreklámra igen szigorú szabályok vonatkoznak: reggel 7 és este 10 között tilos gyermekjátékot hirdetni, és teljesen tiltott a katonai játékok reklámozása.)

4.

További reklámszabálya a médiatörvénynek, hogy a reklám nem mutathat kiskorút **erőszakos** helyzetben, és nem buzdíthat erőszakra.

(Az ORTT egyik határozatában megfogalmazta a gyermekek médiában való megjelenítésének alapelveit is.)

5. További fontos szabály a reklámtörvényben, hogy a reklám nem építhet a kiskorúaknak a szüleik, tanáraik vagy más személyek iránti **bizalmára**, továbbá a kiskorúak **tapasztalatlanságára és hiszékenységére**. Érdekes probléma ezzel kapcsolatosan az iskolákban terjesztet gazdasági reklám kérdése; van olyan állam, ahol kifejezetten tiltják az iskolákban a gazdasági reklámot.

6. 2002-ben került a módosított törvénybe, hogy a **televíziós vásárlás** nem szólíthatja fel a kiskorúakat áruk beszerzésére (vásárlására, bérletére) vagy szolgáltatások igénybevételére. (pl. Egy német reklám, azért minősült jogellenesnek, mert kifejezetten a gyermekeket szólította fel arra, hogy hívjanak fel egy telefonszámot, és ott érdeklődjenek a reklámozott játék tulajdonságai felől.)

A reklámokra vonatkozó műsorszerkezeti követelményként szabja a törvény, hogy nem lehet reklámmal megszakítani vagy megrövidíteni azt a műsorszámot, amely **tizennégy év alatti kiskorúakhoz** szól, és időtartama **nem haladja meg a harminc** percet. Így valamelyest a rövid gyermekműsorok védve vannak a reklámok ellen. Valójában a gyermekműsorok közötti idők a legmegfelelőbbek a gyermekek behálózására: észre sem veszik, hogy az már nem a gyermekműsor, amikor a szívükhöz közel álló mesefigura el akarja nekik adni cége éppen aktuális csemegéjét.

Érdekes módon a médiatörvény az élelmiszer-reklámra nem tartalmaz előírásokat. Pedig a gyermekekhez szóló reklámok nagy részét a müzliket, sós snack-eket,ogyorókrémeket, burgereket, üdítőitalokat, édességeket ajánló hirdetések teszik ki. A reklámok gyakran problémás élelmiszereket tüntetnek fel egészségesnek. Elgondolkodtató, hogy pl. Angliában tiltott túlzott mennyiségű étel fogyasztására bátorítani a gyerekeket, különösen, ha feltehető, hogy utána a fogukat nem mossák meg, így pl. tilos gyerekeket arra bátorítani, hogy lefekvéshez közeli időpontban ételt vagy italt, különösen édes ételt fogyasszanak. (Ilyen megfontolásból Angliában nem lehetne leadni pl. azt a reklámot, amelyben a család összetalálkozik éjszaka a hűtő előtt, mert mindenki éppen akkor akar joghurtot enni, vagy amikor a télapó éjszaka rakja le az ajándékokat, és a szobából kilopózdó gyermekek a télapó egyik ruhadarabján látott piros pöttyök által megbabonázva elindulnak a hűtő felé.)

A médiatörvény fent ismertetett szabályai kifejezetten az elektronikus médiára vonatkozó rendelkezéseket tartalmazzák, így amennyiben ezek valamely kérdést nem rendeznek, akkor a reklámtörvény mögöttes szabályai alkalmazandóak. Ezen felül a reklámszakemberek munkájuk során az önszabályozás keretén belül elfogadott Reklámetikai kódex gyermekekre vonatkozó rendelkezéseit is figyelembe veszik.

A média és reklámszakma természetesen felelősséggel tartozik a törvény rendelkezéseinek betartásáért, így törvénysértés esetén lehetőség van az ORTT-hez, mint közigazgatási szervhez panasszal fordulni, vagy a bírósághoz folyamodni a jogsértés orvoslásáért, illetve a gyermekek

alapvető jogainak megsértése miatt az ombudsman segítsége is kérhető. A reklámok jogsértése esetén alapvetően a fogyasztóvédelmi felügyelőség és a versenyhivatal folytatja le az eljárást. A fentiekben érintett kérdéseken túl a tömegkommunikációs szféra a digitális technika fejlődésével újabb és újabb kihívások elé állítja a jogalkotókat, melyek általában olyan problémakörben jelentkezhetnek, mely nemzetközi szintű megoldást kíván. Ilyenek pl. az Internettel kapcsolatos problémák, vagy a nemzetközi koordináció szükségessége az Európai Unióba kívülről érkező káros, illegális tartalmak terjesztésének megakadályozásának érdekében, tartalomszűrő rendszerek alkalmazása, a digitális, kódolt televíziózással kapcsolatban felmerülő kérdések.

Összegzésként megállapíthatjuk, hogy a gyermekek és a média kapcsolata talán az eddiginél is komolyabb figyelmet érdemel, a problémák kezelésében természetesen nemcsak a jognak, hanem a pedagógusoknak, pszichológusoknak, szociológusoknak, a tömegkommunikációs szakembereknek, és nem utolsósorban a családoknak is fontos szerep jut.

Jakab András*

A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény 12. § e) pontjának alkotmányellenességéről

I. Az Alk. 7. § (2) bek.-nek való ellentmondás

(I/1) Az Alkotmány 39. § (2) bek. szerint „*A Kormány tagjai és az államtitkárok jogállását, díjazását, továbbá felelősségre vonásuk módját törvény szabályozza.*“ Az említett törvény konkrétan a *Kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény* (a továbbiakban: Ktájf-tv.). Ezen törvény **egyszerű (azaz nem kétharmados)** törvény.

Ezen egyszerű törvény 12. § e) pontja szerint „*A minisztert akadályoztatása esetén a jogszabály kiadásában a helyettesített miniszter politikai államtitkára helyettesíti.*“ **Ezek szerint tehát miniszteri rendeletet politikai államtitkár is kiadhat.** Ezzel jogukkal az államtitkárok a gyakorlatban élnek is.¹

(I/2) Ennek azonban ellentmond a *jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény* (a továbbiakban: Jat.) 8. § (1) bek., amely szerint „*A miniszter feladatkörében és törvényben, törvényerejű rendeletben vagy kormányrendeletben kapott felhatalmazás alapján ad ki rendeletet.*“ **Miniszteri rendeletet tehát ezek szerint csak a miniszter adhatja ki** [ill. a Jat. 1. § (1) bek. d) pontja alapján a miniszterelnök is]. Egy szó sincs a politikai államtitkár esetleges ilyen irányú helyettesítő szerepéről.

(I/3) Önmagában persze ez az ellentmondás a Ktájf-tv. 12. § e) pont és a Jat. 8. § (1) bek. között nem jelentene alkotmányellenességet, ha mindkettő törvény egyszerű többséges lenne.² Csakhogy a **Jat.** az Alk. 7. § (2) bek. alapján **kétharmados** törvénynek minősíthető.

(I/4) A **kétharmados és az egyszerű törvény közötti ellentmondás** pedig az AB eddigi következetes gyakorlata³ szerint **alkotmányellenesnek** minősítendő.

Ezúttal avval sem lehet érvelni, hogy ez a helyettesítés esetleg egy mellékes részletkérdés volna (amely épp ezért nem igényel kétharmados többséget), hiszen a jogalkotási hatáskörben való helyettesítés semmiképpen sem minősíthető mellékes részletkérdésnek.

* Dr. JAKAB András tudományos munkatárs, *Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, D-69120 Heidelberg, Im Neuenheimer Feld 535, e-mail: ajakab@mpil.de.

¹ Ld. pl. a *jogi szakvizsgáról szóló 5/1991. (IV. 4.) IM rendelet módosításáról szóló 7/2003. (IV. 11.) IM rendeletet* (MK. 2003, 2668-2669), amelyet az IM politikai államtitkára adott ki (MK. 2003, 2669).

² Ld. 35/1991. (VI. 20.) AB hat. (ABH 1991. 175., 176.); megerősíti az 1/2001. (I. 17.) AB hat.

³ 4/1993. (II. 12.), 53/1995. (IX. 15.), 3/1997. (I. 22.), 1/1999. (II. 24.), 31/2001. (VII. 11.), 47/2001. (XI. 22.); ld. JAKAB András – CSERNE Péter: „A kétharmados törvények helye a magyar jogforrási hierarchiában” *Fundamentum* 2001/2 40-49. o. és JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről* (Budapest: Unió 2003) 98-115. o.

Ennek fényében az alkotmányellenességet az Alk. 7. § (2) bek. tekintetében egyértelműnek látom.

II. Az Alk. 37. § (3) bek.-nek való ellentmondás?

(II/1) Az Alk. 37. § (3) bek. első mondata szerint „*A Kormány tagjai feladatuk ellátása körében rendeleteket adhatnak ki.*” Itt tehát megint csak kizárólag a miniszterekről és a miniszterelnökről van szó.

A Ktájf-tv. 12. § e) pontja azonban az államtitkárok számára is lehetővé teszi ezt helyettesítő jogkörben.

A kettő között tehát első ránézésre látszólag egyértelmű az ellentmondás.

(II/2) Álláspontom szerint azonban az Alk. 37. § (3) bek. **nem zárja ki teljesen**, hogy kivételes esetben (akadályoztatás esetén helyettesítésként) a Kormány tagjain kívül mások is (tipikusan az államtitkárok) **törvényben** pontosan **behatárolt** módon miniszteri rendeleteket adhassanak ki.

Ha ugyanis az Alk.-ban a miniszterek hatásköreit úgy értelmeznénk, hogy azokat mindig csakis ők gyakorolhatnák, akkor nem lenne értelme az államtitkár intézményének, amelyet pont a helyettesítésre találtak ki. Az államtitkárt maga az Alk. is említi: 20. § (5) bek., 30/A. § (1) bek. h) pont, 39. § (2) bek. Ezért aztán az Alk. értelmezéséhez nyugodt szívvel használhatjuk ezt az érvet.

Az Alk. 37. § (3) bek. csupán azt zárja ki, hogy főszabály szerint (azaz nem helyettesítő jogkörben) a miniszteren kívül az államtitkár miniszteri rendeletet adjon ki.

Azt állítom tehát, hogy **az Alk. 37. (3) bek.-nek nem mond ellent a Ktájf-tv. 12. § e) pontja.**

(II/3) **Mi hát a baj?** Hiszen mondhatnánk azt, hogy a Ktájf-tv. (többek közt) pont azt a célt szolgálja, hogy a helyettesítési rend törvényben meghatározott legyen. Tehát – mondhatnánk naivan – a rendeletalkotási hatáskörben való helyettesítés is eme (egyszerű) törvény szabályozási tárgykörebe esik. Ez tulajdonképpen igaz is.

Csakhogy a rendeletalkotási hatáskörben való helyettesítés **egyúttal a Jat. szabályozási tárgykörebe is esik.** Vajon melyiket kell figyelembe vennünk?

Álláspontom szerint egyértelműen a Jat.-ot, hiszen ha nem így tennénk, akkor kétharmados törvény követelménye minden esetben **kijátszható** lenne. Hiszen minden kétharmados törvényi szabályozási tárgykör egyúttal (valamilyen szempontból) egyszerű törvényi szabályozási tárgykör is. Erre hivatkozva tehát a kétharmados törvény követelménye kiüríthető lenne.

(II/4) Ez azt jelenti, hogy a (kétharmados) Jat.-ban meg lehetne engedni, hogy az államtitkárok is kiadjanak miniszteri rendeletet, a Ktájf-tv.-ben azonban nem, hiszen ez utóbbi egy egyszerű törvény.

III. Összegzés

Ennek fényében a Ktájf-tv. 12. § e) pont alkotmányellenessége az Alk. 7. § (2) bek. [de nem az Alk. 37. § (3) bek.!] tekintetében megállapítható.

Keresztszeghy István

A politikai harc kriminalizálódása Magyarországon

„Aki sárral dobál, maga is sáros lesz”

1. A dolgozat felvetései

Egy átlag újság és hírfogyasztó számára is egyre feltűnőbbé válik, hogy a politikusok egyre többször bírósági ügyek résztvevőivé válnak. Ez a jelenségsorozat arra indítja a politológust, hogy elméleti síkon is magyarázatokat keressen. Jelen írás célja nem más, mint a politikai felhangú bírósági perek, a politika és jog egyik határterületének politikatudományi feltárása.

A dolgozat hipotetikus állítása az, hogy egyre hangsúlyosabbá válik, ily módon kimutatható a **politikai küzdelmeknek egy új dimenziója**, amely a bírósági tárgyalótermekben lokalizálható. Egyes politikai aktorok céljaik elérésére új technikát kezdenek mind rendszeresebben használni. Ez a technika a bírósági perek lefolytatásában, elsősorban azok kezdeményezésében érhető tetten, ugyanis a bírósági ügyek „időigényes volta” miatt a hírekből élő politika elsősorban az eljárás megindítására koncentrál. A pártok és politikusok szavazatszerző stratégiái között feltűnik a bírósági ügyekkel való operálás is, melynek lényege, hogy a politikai elitcsoportok – rövidtávú céljaikat követve – a választók meggyőzésében eddig megszokott formáitól eltérően, ebbéli tevékenységükbe a bíróságokat is mind jobban be kívánják vonni. A politika eredeti működése során a politikai alternatívák „versenyztetése” a politika terepében zajlott és a választók a szavazáskor „ítélhettek”. Az eddig megszokott módtól eltérően a politikus-szavazó-meggyőzés interakcióba egy negyedik „faktor” (öntudatlanul is) bevonódik: ez pedig a bíróság. A bírói ítéletek, közhangulat, politikai retorika és szavazatszerzés négyesének viszonyrendszeréről lesz szó. A kialakuló konstellációban a választók ítéletét a bíróságok ítéletei befolyásolják.

A magyar választók elérésének és mozgósításának módja – a politika **professzionizálódásával párhuzamosan** – nagyban változik. A professzionizálódás fogalmának többfajta értelmezése létezik: egyfelől a profi politikus újraválasztásának érdekében folyamatosan figyelembe veszi, hogy az általa vezetett közösség milyen elvárásokkal él, és ezek függvényében cselekszik. Ezzel párhuzamosan él az a felfogás, amely a politikusok által követett praxisból indul ki. A dolgozat utóbbira helyezi a hangsúlyt: a rendszerváltástól kezdve a politikai osztály a választói döntések befolyásolására különböző, és állandóan változó technikákat alkalmaz. Ennek az átalakulási folyamatnak része a „**politika tárgyalótermesítése**”, a politikai konfliktusok jogi ügyekben való tálalása, kifejezése. Munkám egyik kiemelkedő kérdése, vajon az amerikai és olasz tendenciáknak megfelelően beszélhetünk-e egyáltalán arról a jelenségről, amelyet a **politika kriminalizálódásának** mondanak. Statisztikai szinten kimutatható-e az ilyen karakterű ügyek megsaporodása? Ezen kérdések nyomdokain a nyugati társadalmak egy részében megfigyelhető folyamatok alapján a magyar sajátosságok feltérképezésére törekszem.

Ennek egyik részterülete az **idősík** kifeszítése, amelyen látható egyfelől, hogy az igazságszolgáltatás és a politika határterületeiről milyen kérdések kerülnek a közélet színpadára, másfelől a politikai implikációkkal rendelkező bírósági ügyek száma az idő előrehaladtával milyen arányban változik. A szakirodalom egybehangzóan a **média** szerepét hangsúlyozza az elemzett folyamattal kapcsolatban. A médiumok egyfelől felemelik, sok

esetben felfűjják azokat a témákat, amelyek jól dramatizálhatóak, könnyen felmutatható drámai karakterrel bírnak, (pl. egy tárgyalótermi ítélethirdetés mindenképpen ebbe a kategóriába tartozik), másfelől sajátos belső működési mechanizmusából fakadóan leegyszerűsítik, és esetleges elfogultságuk nyomán torzítják is azokat. Sokszor az újságírók jogi képzettségének hiánya is nehezíti a helyzetet, a bonyolult jogi helyzetek és szakszavak tisztázására ilyenformán csekély az esély. Mindezekből kiindulva vizsgálni fogom a 90-es évek közepétől a magyar közéletben zajló perek médiumokban való megjelenését, tálalását. Itt kell distinkciót tenni a megjelenések politikai kommunikációs célja, és az egyes ügyek háttérében megjelenő társadalmi kérdések között. Az ügyek ismertetéséből rögvest kitűnik majd az a rövidtávú politikai kommunikációs cél, amelyet a szavazatszerzés motivál. Mindemellett valószínűsítem, hogy az egyes ügyek mögött meghúzódnak olyan szimbolikus ügyek is, amelyek feltárása a jobb megértést szolgálja.

Az alapvetésekhez tartozik az a meglátás is, mely szerint az **etika** kérdésköre is benne foglaltatik a kérdéskörben. A moralitás faktorát szintén minden, a témában megszólaló szerző hangsúlyozza. E részletkérdést nem kívánom elemezni, ugyanis messzire vinné a vizsgálódást. Általánosan igaz, hogy a közösség a politikusokat más mérlegre teszi, mint például az üzleti élet szereplőit. Ami a gazdasági szférában sikeresnek mondható, az a politikaiban megengedhetetlen. A választói megítélésnek pedig van egyfajta erkölcsi jellege, amely szintén a politikai specialitása: a politikusok mérettetnek meg csupán etikai alapon, ezzel párhuzamosan az üzletemberek például nem.

A dolgozat két részre oszlik, az elméleti kontextus és a nemzetközi példák vizsgálata a magyarországi helyzet felméréséhez szolgál keretül. USA-beli és olaszországi felmérésekből, kutatásokból indul ki az írás, ugyanis ezek az országok mutattak fel viszonyítási alapot. A második rész a különösen nagy horderejű, a politikai folyamatokra komoly hatással lévő bírósági ügyek elemzésével foglalkozik majd az imént megnevezett szempontok szerint¹.

2. Elméleti kontextus

A felvetések után arról az elméleti hálóról lesz szó, amely a Magyarországon is regisztrált jelenség, a politikai felhangú perek elharapódzásának elemzését segíti.

A különböző hatalommegosztási technikákra épülő államhatalmi rendszerekben a **bírói hatalom súlyát** három dimenzió mentén vizsgálja a szakirodalom, továbbá a bírói-ügyész hatalom két fejlődési irányát ismerteti.² A bírói hatalmi ág államhatalmi szisztémában betöltött szerepét a szervezeti önállóság, a bírói kar átpolitizálódása, és az ítélezés gyakorlatának dimenziói mentén vizsgálják. Mindhárom tényező egyidejű átalakulása a bíróságok neutrális, jogszolgáltató szerepéből való kimozdulást eredményez. Öngazgatásában és finanszírozásában önálló, politikai alapon szerveződött és az ítélezésében az egzakt törvényi szabályozás helyett az alkotmányban foglalt absztrakt passzusokra hivatkozó bírói kar egyre nagyobb súllyal szól bele a társadalom vezetésébe. A „felfejlődő” bírói-ügyész hatalmi ág aktivitásának két irányát regisztrálták a tőlünk nyugatabbra fekvő államokban: az eseti ítélezésen túlmutató, nagyobb népcsoportok életét egyszerre szabályozó bírósági ítéletek felvállalása, ezáltal a parlamenttől való átvétele (társadalomirányító ítéletek-döntések), valamint a társadalmak politikai vezetésének közvetett kontrolálása, a felettük való büntetőbíráskodás kifejlődése (a politikai felelősség kriminalizálása).

Ezek alapján a magyarországi helyzetről az mondható, hogy az Országos Igazságszolgáltatási Tanács, a bíróságok önkormányzati szervének 1997-ben történő

¹ A politikai „tyúkpercek” tárgyalásától eltekintek, ugyanis azok hatása csupán a híres perekkel együtt érezhető.

² Pokol 2002, 2003, Shapiro 1994, Guarnieri/Magalhaes 2001

felállításával megteremtődött a bírói hatalmi ág szervezeti önállósága. Ám sem a bírói kar politikai alapon való csoportosulását/szerveződését, sem az alkotmány absztrakt normáira alapozott ítélkezési gyakorlatát nem láthatjuk kialakulóban³. Ilyenformán sem az imént említett társadalomvezérlő döntések átvételéről, – mint ahogyan az az USA-ban megvalósult – sem a politikai felelősség kriminalizálásáról nem beszélhetünk (példa Olaszország, Tiszta Kezek mozgalma).⁴ Mégis ha folyamatában szemléljük az államhatalmi ágak egymáshoz viszonyított súlyát és nem pillanatképet készítünk e témában, akkor a magyarországi folyamatokban jelentős változásokat regisztrálhatunk.

A konfliktusokat államhatalmi szervek munkatársai, dolgozói, képviselői és vezetői között látjuk kibontakozni, ilyenformán a dolgozat elméleti kiindulópontja az a hatalommegosztásos állami berendezkedés, amelyet Magyarországon az 1989/90-es alkotmánymódosítások hoztak el. Ám ha az alkotmányjogi megközelítésről rögvést leteszünk, és politológiai szempontokat érvényesítve szemléljük a magyar közjogi struktúrát, akkor azt állapíthatjuk meg, hogy a végrehajtó, és törvényhozó **hatalmi ágak** funkcionálisan **összecsúszva** működnek: egyfelől a parlament egyik fő feladata a kormányzáshoz szükséges politikai háttér folyamatos biztosítása, másrészt a parlamenti többség bizalmát élvező kormány csak és kizárólag a koalíciós frakciók támogatásával kormányozhat. Ezt a meglátást továbbgondolva **látószögünkbe kerül a bírói hatalmi ág**; így feltehetjük a következő kérdéseket: a politika logikája belép-e egyáltalán a jogi szférába, ha igen milyen mértékben, s e sajátos logika milyen viszonyokat generál? Regisztrálhatunk-e politikai nézetekre visszavezethető bírói ítéleteket, vagy sem? Vagy a helyzet éppen fordítva van: a jogi szféra eseményei válnak a politikai élet részévé. Ha inkább így van, akkor a megváltozott politikai viszonyok milyenségének leírására kell törekedjünk. A dolgozat a második gondolati szálon indul el, ennek kutatástechnikai és politikatudományi-prioritási indoka is van. Egyfelől a bírósági iratokba való betekintés jelenleg igen nehézkes, a résztvevő felek hozzájárulása szükséges, valamint a politikatudomány számára fontosabb kérdés az, hogy mi az, ami a politikai folyamatokra hatással van.

Elméleti szinten tehát az mondható, hogy a jogos/jogtalan binaritás (a jogszabályokban lefektetett normáknak való megfelelés illetve meg nem felelés) alapján működő jogi alrendszer működése egyre jobban hatással kezd lenni a kormányra kerülni/ellenzékben maradni kérdése körül forgó politikai alrendszerre, olyan formán, hogy a hatás kiváltását a politika kezdeményezi. Egyszerűbben a közélet színpadának új szereplője lett/lesz a bíróság. Kicsit bővebben: a politikai nézetkülönbségek nem a politikai szférán belül kerülnek eldöntésre, hanem egy másikban, mégpedig a jogiban, más szavakkal a **politikai nézetkülönbségek jogi „köntösbe öltöztetve”** kerülnek (a médiumok óhatatlan torzításán keresztül) a közvélemény elé.

A hatalom gyakorlásának, a **hatás kiváltásának** primér közege egyfelől a parlament lenne, valamint a kormányzati pozíciók megszerzése és folyamatos „használata”. Ezen felül azt is többször megtapasztalhattuk, hogy a politikai szereplők "hatni kívánása" minden olyan döntés és pozíció környékén megjelenik, ahol a befolyásolás lehetősége nagy arányú. Rendre hallunk olyan híreket, amelyek más társadalmi szférába átnyúló „hatni kívánásról” szólnak, a politika minden fontosnak mondható területet/kérdést/döntést elér. Egyik legkézenfekvőbb példája ennek a fajta hozzáállásnak a közszolgálati televíziók vezető rétegének folyamatos cseréje, ezáltal az igen fontos hírforrás/médium dominálása. Továbbá, miért lenne kivétel a jogi szféra? Egyetlen példa álljon itt a jog területéről: a jogrendszer egységesítését ellátó

³ Egyetlen ítéletben hivatkozott a bíró az alkotmányra, ez pedig a dávodi kislány terhesség-megszakításáról szóló per volt.

⁴ Pokol 2002

Alkotmánybíróság intézménye és az általa kibocsátott határozatok befolyásolására irányuló politika. Az AB-t kvázi politikai szervként tartjuk számon, ugyanis az alkotmánybírói kinevezések az országgyűlési-politikai egyeztetések során dőlnek el, valamint több, a politikai porondon eldönt(he)tetlen kérdés alkotmányjogi beadványban kerül egy szinttel feljebb, az Alkotmánybíróság elé megoldásra-döntésre várva. (Pl.: eutanázia, abortuszkérdés.) A jogi alrendszer egy másik befolyásolási lehetősége Olaszországban már honos gyakorlat, – ennek elvi lehetősége már Magyarországon is adott – az önálló bírói önkormányzat politikai alapon való tagolódása és működése.⁵

A vezetők a vezetettekre való hatás kiváltására a lehető legtöbb döntésből származó előnyt a saját maguk előnyére kívánják fel/kihasználni, a harmadik (bírói) illetve (hibásan) a negyedik (média) hatalmi ágának tartott területére átnyúló politikai kívánásokon tehát nem kell meglepődnünk. A jog területén születő döntések is alkalmasak lehetnek a szavazók meggyőzésére, a statisztikai adatok azt mutatják – a 90-es években kialakult ítélkezési bizonytalanságon és gyakran éveken át húzódó ügyek után – hogy a magyar lakosság bizalma a bíróságokban ezidáig töretlen. Nehéz megállapítani, hogy a politikusok hogyan és miként, milyen motivációból „kezdték a bíróságra jární”, valószínű, hogy első esetekben nem számoltak a lehetséges következményekkel, az új dimenzió felfejlődésével. A politika kétpólusúsága egyre jobban előhozza azt a logikát, amelyekben a politikai elitek egymásra rálicitálva vágnak vissza a mindennapos sérelmeikért. (Utálnék itt a mottóra) Ez jelen esetben a politikai életben egyre gyakrabban alkalmazott „bírói fegyver”-használat elharapózását jelenti.

3. Nemzetközi trendek, magyarországi párhuzamok

Az amerikai szerzők a kormányzati potenciál, és stabilitás prioritásából indulnak ki. A tárgyalótermekben, kongresszusi vizsgálóbizottságokban folyó politikai harcot deformálódásnak, természetellenes fejlődési irányynak tartják. Meglátásuk szerint a politikai szavazatszerzés stratégiáinak ilyenén alakulása egyfelől a kormány teljesítőképességét, valamint a közösség vezetőibe vetett bizalmat rombolja.⁶ A politikai testek feladata a közösség érdekében történő adekvát cselekvési stratégiák kidolgozása, valamint végrehajtása lenne. A hatalmi pozíciók megszerzése ebben a megközelítésben eszközjellegű, a probléma abban áll, hogy a hangsúly csupán a hatalomért folyó harcon, és annak megtartásán van. Ginsber és Löwi statisztikai adatokkal támasztották alá, hogy az USA-ban az elmúlt harminc év során tízszeresére emelkedtek a közszereplőket vádoló esetek száma. Az elmúlt tíz egy-néhány évben, de legfőképpen az elmúlt ciklus közepétől kezdődően hazánkban is egyre megszorodni látszanak az amerikai esetekhez hasonló ügyek. A tengeren túli tények feldolgozása által egy másik jelenségre is koncentrálni kell, ez pedig a **büntető jellegű közigazgatási egység** felállításának kérdése. Az USA-ában a Watergate-botrány után került felállításra az ún. „Kormányzati Etika Hivatala” (Office of Ethics in Government), amelynek tevékenysége tulajdonképpen a felső politikai vezetés morális monitoringolására szolgál. (Működését tekintve az OEG bárminemű információ birtokában független ügyészt nevez ki, aki a közszereplő ügyében az eljárást olykor évekig is folytatja. A legismertebb ilyen kinevezett ügyész Kenneth Star volt, aki több éven keresztül nyomozott Clinton után.)

Az amerikai példához hasonló megoldást regisztrálhatunk a Medgyessy kormány felállítása során is: a Keller László politikai államtitkár által vezetett közpénzügyi államtitkárság amerikai előképéhez hasonló kormányzástechnikai jelleget mutat: Magyarországon is megteremtődött annak lehetősége, hogy a politikai ellenfél elleni fellépést jogi úton lehessen elindítani. Látna, hogy az „ügyészi államtitkárság” milyen területeken munkálkodik joggal tehető fel a kérdés, politikai megtorlásokkal, vagy valóban a költségvetési pénzekkel való gazdálkodással

⁵ Horváth 2000

⁶ Ginsberg/Löwi 1994, Etzioni 2001

kapcsolható-e össze a közigazgatási egység tevékenysége. Tehető ez azért is, mert olyan esetekkel is találkoztunk, amelyekben a szocialista politikusok konfliktusainak lehettünk tanúi, Keller László a Hattyú-ház ügyben és az autópálya-építések pályáztatásának alkalmával is felemelte a hangját a közpénzek érdekében, mindkét esetben politikai keretek közt simultak el az ügyek.

Az imént már megkezdett téma, amelyet az amerikai szerzők feszegetnek, hogy az amerikai társadalom egyes alrendszeiben sürgős változtatásokra, szabály-módosításokra lenne szükség. Ezen kérdésekre a politikai eliteknek kellene választ találniuk, alternatívákat kidolgozniuk, majd esetleges megválasztásuk után végrehajtaniuk. Ám pontosan az imént említett tevékenységek miatt, a pereskedésekre és a hatalom megszerzésére és megtartására irányuló erőfeszítések miatt nem marad idő, energia és kapacitás új alternatívák kidolgozására és véghezvitelére. Nyilvánvaló a magyarországi párhuzam: nem kell a magyar társadalom egyes **alrendszerei strukturális válságának** ismertetésére szentelni, elég ha az egészségügyre, vagy a mezőgazdaságra gondolunk, továbbá a bevezetésben már említett jelenségre utalni: a politikusok egyre több időt szánnak a pereskedésre.

Összességében látható, hogy az amerikai és magyar politikai vezető réteg módszereiben kimutathatóak a hasonlóságok. A hazai folyamatok lassan-lassan kezdik felmutatni a nyugati országok egyikében-másikában már kialakult formákat. A **tényfeltáró riportok, vizsgálóbizottsági és bírósági eljárások** hármására épülő amerikai intézmények csirájában már hazánkban is kialakultak, elég ha a Tocsik ügy kivizsgálására felállított bizottságból kiaknázott politikai tőkére gondolunk, amelynek a Fidesz tulajdonképpen a holtpontra való átérését köszönhet. De eszünkbe juthat a Szabadi botrány kipattanása után sorban született tényfeltáró riportok sorozata, amelyek az Agrárinnovációs Kht. és a Közraktározási Rt-nél történt visszaeséseket igyekeztek feldolgozni. A Székely ügy bizonyítja, hogy a kialakulóban lévő gyakorlatnak nem csupán negatív hozadéka van, az ország képviselőinek a börtönbüntetéssel, mint reális veszéllyel kell számolniuk.

A '90-es évek olasz politikai életéből vett tapasztalatokat Ferrarese összegezte, az ő munkájából a következőt kell megfontolás tárgyává tenni. Az olasz politikai elit 1992-től permanens morális válságba került, ugyanis korrupciós és egyéb törvényellenes cselekedetei lelepleződése után az ügyészség több ezer ügyben indított büntető eljárásokat. Kb. 500 esetben született elmarasztaló ítélet. Érdekes jelenség, hogy a lakosság támogatása, a „többség támogatása” átállta az ügyészség mögé, ilyenformán az ügyészség hatalmi súlya a politikai elit ellenpárjaként fejlődhetett fel fel. A Tiszta Kezek kampánya során az ügyészségről az a kép alakult ki az olasz lakosság fejében, hogy ez a csoport az, amely a politikai csalafintságokat felszámolja, amely minden elítélhető mozzanattól megtisztítja a politikai életet. (Ferrarese az ügyészeket az olaszok „keresztes lovagjainak” nevezi.) Az olasz **médiumok imidzs-formáló** képessége, a sorozatos híradások és politikai szappanopera szerű közvetítések által formálódott át a lakosságban az olasz ügyész-karról alkotott kép, ilyenformán válhatott politikai szereplővé, erővé. (Ezen a kialakult képen az sem változtatott, hogy utólag több tudományos munka és újságcikk is az ügyészek politikai alapon elfogult munkálkodását bizonyította be).

Mindezek fejlemények két magyarországi jelenségre hívják fel figyelmünket. A magyarországi folyamatokban a **Polt Péter** vezette ügyészséget lehet példaként hozni, amely vádemelési gyakorlatával jelentős hatással van politikai folyamatokra, ugyanis bizonyítékok hiányában sorra szünteti meg a nyomozásokat a Fidesz-kormány idején lezajlott, ellentmondásos ügyekben. Lehetősége azért van erre, mert alkotmánytechnikai szempontból a magyar megoldás kirívó: az ügyészség az igazságügyi kormányzat alól kikerülve önálló hatalmi tényezőként működik, a parlamentnek való felelősség tulajdonképpen jelképes, a Legfőbb Ügyész ellen intézett interpellációk leszavazása semmiféle „szankcióval” nem jár. Itt utalnék a

szervezeti önállóságra vonatkozó elméleti alapvetésre és a kérdéskör folyamatként való szemlélésére: az ügyészség egyre inkább politikai tényezővé válik, vezetőjét a jobboldal utolsó bátyjaként emlegetik.

Az elméleti alapvetés és nemzetközi párhuzamok után lássuk a magyarországi fejleményeket.

4. A magyar politikai küzdelem kriminalizálódása = a lejáratási technikák fejlődése

A politikai professzionalizálódásának előrehaladtával változást láthatunk a bíróságra vitt ügyek **témáit és szereplőit** illetően. Három szakaszt különítek el ebben a dimenzióban.

Az első kormányzati ciklusban, – illetve a Tocsik ügy kipattanásáig, amely ebből a szempontból vízváltó – olyan témák váltak bírósági ügyek témájává, amelyek az állam berendezkedésével illetve intézményeinek működés közbeni eseményeivel, illetve az azokról szóló vitákkal kapcsolatosak. A politika és a jog metszetében zajló események markáns szereplője ebben az időben az alkotmánybíróság, annak szerepe, működése az új államiság elérkezéteként kitüntetett figyelmet vívott ki magának. A jogállamiság kérdésköre dominálta az új magyar köztársaság kikiáltását követő években a médiumokat, megszámlálhatatlan sok cikk és publicisztika jelent meg ebbe a témában. Itt kell megemlíteni az akkoriban még nagyon is élő állampárti múlt hozadékaként működő, az állambiztonsági szervek működésével kapcsolatos eseteket is. Ebben az időszakban derült fény az első kormányzati ciklus idején folyó „olajos ügyekre”. Azóta több kísérlet volt ezek feltárására, legutóbbi az Orbán ciklus idején, ám egyik során sem sikerült megnyugtató válaszokat találni. A Pallag László kiscgazda politikus vezette vizsgálóbizottság tevékenykedése eredménytelen volt, a bizottsági elnöknek nem sikerült állításait bizonyítania. A hírbe hozott belügyminiszter és prominens MDF politikus személyiségi jogi pert indított, melyekben elégtételt is szereztek jó hírnevük megsértéséért.

A Tocsik per annyiban cezúra a szakaszolásban, hogy ezt követték az olyan korrupció gyanús ügyek, amelyekben a politikusok áttételesen már érintve voltak. Ettől a pillanattól számolhatunk azzal a megváltozott helyzettel, amelyben a politikusok leglényegesebb tulajdonsága és a politikai kereskedelemben használt tőkéje, a hitelessége kerül támadás alá. A második szakaszban politika közeli személyek kerültek gyanúba, párt-pénztárosok (pl. Boldvai és Budai) és titkosszolgák (Földi, akinek a neve a nyírfaüggyel és a Defend ügy kapcsán tért vissza).

2000 tájékára teszem a második cezúrát, ugyanis a kiscgazda politikusok (Székely, Szabadi) ellen induló eljárásokkal kezdődött meg az a korszak, amelyben már a politikusok közvetlenül érintettségét regisztráljuk, az ország vezetői elsősorban büntető, de polgári perek résztvevőivé is váltak. Nem meglepő az sem, hogy a 2002-es országgyűlési választások környékén szaporodtak meg ezek az esetek, s intenzitásuk azóta csak növekszik. Itt kell visszautalni az amerikai szerzők által bevezetett fogalomra a RIP⁷ eszközrendszerére, amely a tengerentúli politikusok lejárására „fejlesztettek ki”. Ezeknek az eszközöknek a használata a Tocsik ügy kipattanása óta csak fokozódik. Összegezve az 1996-ig tartó átmeneti időszak után – amikor is a politika területén az új állam működésével igen laza viszonyban álló kérdések voltak kapcsolatba hozhatóak a bíróságokkal – a közvetett illetve közvetlen érintettség időszakát különítem el. Jelenleg ez utóbbi mind teljesebb kifejlődésének lehetünk tanúi, tulajdonképpen a politikusok szavahihetőségének, bizalomra alkalmas voltak megkérdőjelezéséről szólnak a perek.

Egy másik megközelítésben a **büntető és polgári perek különválasztására** is ügyelnünk kell. Pokol (2002, 2003) és az amerikai szerzők (Ginsberg és Löwi, 1994) is jelezték,

⁷ Revelation, Investigation, Persecution (oknyomozó újságrírás, bizottsági vizsgálatok, bírósági eljárások)

hogy a politikusok bíróság elé citálása nem minden esetben káros, az ügyek kimenetele a politikai elit, közvetve a közélet megtisztulását is szolgálhatja. Erre az esetre legkiválóbb példák a kiscgazda perek, a választók bizalmából megválasztott Székely László bizonyítottan önkormányzati-közbeszerzési és költségvetési-támogatási, tehát közpénzekből igyekezett magának eltenni, míg Szabadi Bála a mezőgazdasági igazgatás pénzkeretéből kívánt rossz helyre, illetve több esetben indokolatlanul csoportosítani. Kérdés persze, hogy a társadalom számára ezek az esetek inkább a korrump politika további bizonyítékát jelentik, vagy a közösség egyfajta megtisztulási folyamatot lát benne. A személyiségi jogi perek, amelyek tulajdonképpen a politikai perek „futottak még” kategóriájába tartoznak szintén visszatérően napirenden vannak (legtöbbször a büntetőperekkel párhuzamosan is futnak), azonban nem tesznek sokat hozzá a lejáratosi célokhoz, ugyanis a közvélemény ingerküszöbe olyannyira megnövekedett, hogy a tocsik-ügykor tapasztalt társadalmi felzúdulás már rég a múlté. Megállapítható az is, hogy a jó hírnév megsértése és rágalmozás törvényi tényállása nehezen bizonyítható, az eredeti állapot helyreállítása is igen problémás ezekben az esetekben. A fentebb említett distinkció alapján az állítható, hogy a büntetőperek egyfelől a valóban törvénybe ütközö cselekedetek leleplezésére szolgálnak, valamint a politikai aktorok legértékesebb kincsét, a beléjük vetett bizalmat károsítják. Ezzel szemben a polgári perek legtöbbször kishírben jelennek meg, a lakosság észlelése és ezek általi befolyásolhatósága kérdéses. Logikailag ide tartozik az a megjegyzés is, mely szerint a politika terrénumában zajló cselekedetek abba a szürke zónába tartoznak, amelyeknek megítélése igencsak nehézkes. A politikusi tevékenység kijáro természetének szükséges és elengedhetetlen velejárója a kölcsönös előnyök motiválta cselekvés. Ebben a megközelítésben a határvonal a lobbizás és a megvesztegetés között igen keskeny.

Egy harmadik dimenzió mentén a vizsgált ügyeket két megközelítésben szemléljük. Egyfelől a feljelentésekből, keresetekből tisztán kirajzolódnak azok a **közvetlen kommunikációs nyereségek/veszteségek**, amelyek az ügyek imterpretálásából és a választói reakciókból származnak. Ezek áttekintése során fény derül azokra a rövidtávú politikai célokra, amelyek motiválták az aktorokat. Egyszerűbben fogalmazva egyfelől az a kérdés, hogy melyik politikai csoportosulás mire használ egy-egy ügyet. Az események figyelemmel kísérésekor az is kiderül, hogy milyen eredménnyel járt a törekvés, hozott-e szavazatot, növelte-e a csoportosulás cselekvési lehetőségeit, vagy éppen a „ügyetlen felhasználás” (kommunikáció) következtében a párt vesztett népszerűségéből. Ettől kissé elüt az a fajta szemlélet, amely a rendszerváltás óta eltelt kicsivel több, mint tíz év alatt lezajló **folyamatok szimbólumaként** lát egy-egy ügyet. Így képződött például Tocsik Mártából a tocsikolás ígéje, amely a közhangulat morális felháborodását fejezte ki, azzal kapcsolatban, hogy az átrendeződés időszakában hatalmas összegek mozogtak, és találtak új gazdára, olyanokra, akik jó helyen jó időben voltak. A közösség rituális megtisztulásához szükség volt egy bünösre, aki egy személyben felmutatta a közösség által igazságtalannak érzett pénzek eltűnését.

Az elmúlt, több mint tíz év politikai tartalmú pereinek áttekintése után a következő szűkítéssel élek. Miután a perek igazi célja a lejáratos, továbbá a vezetők vezetettek közti interakció elsődleges közege a média ezért kommunikációs alapú szűkítés kell eszközöljek. Ez nem jelent mást, mint a politikai tyúkperek leválasztását a nagy közfigyelmet kiérdemlő, és a közvéleményre kimutathatóan hatást gyakorló ügyektől.

4.1. A Tocsik ügy – a közvélemény pénz-érzékelésének kialakulása – 100 milliók forognak a tudtunk nélkül

Az ügy rekord-hosszúságú volt: 1996 szeptemberében a Fideszes Deutsch Tamás egy parlamenti felszólalásában hívta fel az ügyre a figyelmet. 1996 decemberében kezdődött a Fővárosi Bíróságon a polgári per, amelynek tárgya az ÁPV Rt. és Tocsik Márta között kötött megbízási szerződés volt. 2002 októberében a Legfelsőbb Bíróság kimondta a szerződés semmisségét, ám a szerződést nem a jogszabályokba, hanem a jó erkölcsbe ütközőnek találta. Büntetőügyi síkon az ügy kipattanását követő évben indultak az események, a Fővárosi Bíróság 1997 novemberében kezdte tárgyalni Tocsik Márta és nyolc társának ügyét. Első fokú ítélet másfél évre rá született, a bíróság Tocsikot és Liszkai Pétert az ÁRV Rt. vezető jogászát felmentette csalás és okirat-hamisítás vádja alól, viszonyt elmarasztalta a volt párt-pénztárosokat: Boldvai 10, Budai 6 év letöltendő fogházbüntetésre ítélte. Újabb három év telt el az újabb első fokú eljárás lefolytatásával, miután a másodfokú bíróság az első fokot kötelezte az eljárás újbóli lefolytatására. Fordult a kocka, 2002 márciusában Tocsikot és Liszkait, valamint Szokai Imrét az ÁRV Rt. volt vezetőjét ítélték el – letöltendő börtönbüntetést kaptak. A büntetőügyben másodfokon az LB 2003 áprilisában hirdetett ítéletet, amelyben Tocsik Mártát felmentette a csalás vádja alól, ám magán-okirat hamisítás miatt 400 ezer forint pénzbüntetésre ítélte. Szokai felfüggesztett szabadságvesztét kapott. Az ügynek végig politikai felhangjai voltak: az SZDSZ-es Budai György és az MSZP-s Boldvai László pártvezetők nyilvánvalóan mutatták a politikai implikációit az esetnek. Tocsik Márta 1996 októberében az vallotta, – majd 1997 januárjában azt visszavonta – hogy az akkori kormánypártok pénzügyei felett diszponáló Boldvai és Budai több száz ezer forint átutalására készítették.

A Tocsik ügygel ébredt rá a lakosság, hogy a rendszerváltást követő első években átlag ésszel fel nem fogható pénzüsszegek vándoroltak – legtöbbször a lakosság tudta nélkül – egyik zsebből a másikba. Az ember alapjában véve irigy, így hatalmas közfelháborodás kerekedett az ügyből. Ám az irigységen túlmenően a lakosság igazságérzetét is nagyban érintette a hatalmas pénznek számító 800 millió forintos sikerdíj köztudatba való kerülése. A Bokros csomag idején a választók egyébként is ki voltak hegyezve a bérek alakulására és a vele járó munka mennyiségének viszonyára. A Fidesz ügyesen érzett rá erre a hangulatra, s politikailag példaértékűen aknáztta ki az ügy kivizsgálására felállított vizsgálóbizottság adta lehetőségeket. A Fidesz politikusai – és elsősorban Orbán – mindig is jól detektálták a lakosság biztonság utáni vágyakozását, a kormányzásuk alatti büntető törvénykönyv módosítás alapja pontosan a választók nagy részének rendpárti igénye volt. Pontosan a Tocsik-ügygel indult el a népeességben a keményebb büntetőpolitika iránti kíváncsiság. Az MSZP másképpen nem reagálhatott, az országgyűlés alkotmányügyi bizottságának meghallgatása után Horn Gyula miniszter-elnök a köztársasági elnöknel kezdeményezte Suchman Tamás privatizációs miniszter felmentését, annak morális felelősségét megállapítva. Összességében az akkori ellenzék profitált politikailag az ügyből, a kormányerők defenzívába szorultak.

Ugyanakkor azt is észre kell vennünk, hogy ez idő tájt alakult újjá a népben a pénzfogalom: az állampárti berendezkedés pénzüsszegeiből egy másfajta pénzüsszegebe való átmenet szimbolikus választóvonalra volt a Tocsik ügy, valamint az eset kapcsán kialakult sokk.

Tocsik Márta az ellenőrizhetetlenül folyó pénzüsszegek párt-közeli elosztásának szimbólumává vált. Nem esett nehezére, a médiumok folyamatos tudósítása következtében minden magyar ember hallott az ügyről, az ügy bonyolultságából, és a tájékoztatás torzításaiból fakadóan az átlagemberben nem is alakulhatott ki reális kép az ügy kapcsán. A média számára könnyű esetet „szállított”, egy személyben tudott felmutatni, megszemélyesíteni egy jelenségsorozatot. Az ügy hossza is a felelősségre vonás elmaradását közvetítette, az ítélethirdetéseket mindig meghaladta az idő. Látnunk kell azt is, hogy az ítéletek ellentmondásossága a bírósági gyakorlat kialakulatlanosságát, kiszámíthatatlanságát, különösen gazdasági ügyekben való bizonytalanságát kommunikálta.

4.2. A kiscgazdák politikai bukása – a bizalom elvesztésének fokozatai: a Székely, a Szabadi és a kazetta-ügy

A rendszerváltás utáni harmadik ciklus kronológiájához tartozik a kiscgazdapárt körüli botrányok története. A kiscgazdák botrányos vezetőjéről szóló tudósítások mellett három ügy foglalta le visszatérően a médiumok figyelmét. A különböző perekéről szóló híradások nagymértékben hozzájárultak – ha nem is önmagukban – a kiscgazdapártból való végleges választói kiábránduláshoz.

A folyamat Székely Zoltánnal kezdődött, akit 2000 októberében az Ügyészségi Nyomozó Hivatal a budapesti Gellért Szálló előtti parkolóban tetten ért. A képviselő 20 millió forintos „kenőpénz” átvételének szándékával érkezett. Két hónappal később a képviselő előzetes letartóztatásba került, 2001 áprilisában a Fővárosi Nyomozóhivatal vádemelést nyújtott be ellene. 2002 december 12-én a Legfelsőbb Bíróság 6 év fogházban letöltendő szabadságvesztésre ítélte, valamint 9 millió forint pénzmellékbüntetéssel sújtotta vezető beosztásban elkövetett vesztegetésért. A politikai kistelepülések csatornázására és egyéb infrastrukturális beruházásokra kiírt pályázatok elbírálásánál végzett illegális cselekedet, a megnyerhető pénzek 5-6%-ért az elbírálás befolyásolását ígérte az Emödi polgármesternek és Balla Dániel vállalkozónak. Ezen felül a projektekbe kiscgazda érdekeltségű alvállalkozók bevonását is el kívánta érni. Az ügy precedens értékű volt, ugyanis Székely az újkori magyar demokrácia első politikusa, akit jogerősen szabadságvesztésre ítélték. Az elsőfokú bíróság, és a Legfelsőbb Bíróság ítéletei egybecsengenek a már korábban említettekkel: a bírósággal való bárminemű kapcsolat egy politikai (politikai csoport) hitelét nagymértékben rongja, ez a választók preferenciáira is hatással van. Az ügy a már fentebb jelzett kategóriába tartozik: előfordul, hogy a bírósági ügyek ténylegesen törvénysértést tárnak fel, ilyenformán a közélet tisztaságát segítik elő. A politikai pártok nem különösebben kommentálták a történeteket⁸.

Szabadi Béla volt FVM politikai államtitkár via-doloros-ája 2000 elején kezdődött. Ekkor indítványozta az ügyészség a Ferencvárosi Torna Klub és az Agrárinnovációs Kht. között létrejött reklámszerződés semmisségének kimondását. Az indoklás szerint a aktus színlelt volt. Nem sokkal később 1 Mrd 26 millió forintra elkövetett károkozás, csalás sikkasztás, okirat-hamisítás, valamint hűtlen kezelés miatt fogták perbe Torgyán első számú bizalmasát. A nyomozásról szóló folyamatos híradások mellett politikai értelemben 2001 novemberében csúcspontot ért el az ügy: az ügyről szóló politikai kommentárok a kiscgazda képviselő mentelmi jogának felfüggesztéséről való szavazás előtti parlamenti felszólalásokban, és az azt követő napok nyilatkozataiban hangzottak el. A szocialisták közvetve Orbán Viktort támadták, annak politikai felelősségét vélelmezve. A szokatlanul korán megkezdődött kampány elején (2001 őszén) egyértelmű volt a lejáratási indíték: a miniszterelnök politikai felelősséggel tartozik a kiscgazda politikusokért – állították a szocialisták. A baloldali ellenzék retorikájának mindig is meghatározó eleme volt (az egyébként a szalonképesség mezsgyéjén járó) kiscgazdákért való felelősségre vonás (riogatás) taktikája, amelynek felerősítésére kitűnő okot adott a megbotló kiscgazda államtitkár. Szabadi „parlamenti védőbeszédében” koncepció perre hivatkozott, többször megemlítette, hogy a Fidesz-politika jelen esetben is presszálja az igazságszolgáltatást. Ezt az érvelést a baloldal is átvette. A kormányfő ügyes kommunikációs

⁸ A teljesség kedvéért meg kell említeni az önkormányzati bizottság kiscgazda protezsált munkatársát is, aki magyar állampolgárságot biztosító okiratokat, vizsgákat manipulált – persze anyagi ellenszolgáltatás ellenében.

húzással⁹ a bíróságok védelmére kelt: az MSZP tulajdonképpen a független bíróságokat támadja. Hasonló taktika mentén Orbán a pártpolitikát és a kormányzati cselekvést kettéválasztva, – magát utóbbihoz vonva – a kormányzat nevében cselekedett, KEHI vizsgálatokat rendelt el. Véleménye szerint ezek nyomán derült fény a visszásságokra. Minden egyéb pártpolitikai konfliktus, amely nem rá tartozik, így vonta ki magát a konfliktusos politikai mezőből. Az ismertetett nyilatkozatokból kirajzolódnak az egyes politikai csoportok stratégiái, a Fidesz kivárt, és a kiszagzák morális kipontozódására erősített rá, míg az ellenzék a fordított „ami együtt van az össze is nő” elv alapján projektálni próbálta a morális fiaskót a Fideszre, de mindenképp előtérbe a kampányt vezető Orbán Viktorra.

A bizalomvesztés folyamatának betetőzése volt a 2001 januárjában kipattant kazetta ügy, amely már magát Torgyánt is elérte. (A szabadi-ügyben is már felmerült a pártvezér neve, maga is többször megerősítette, hogy tart a letartóztatástól.) Deéssy Géza kiszagza szimpatizáns vállalkozó rögzített egy beszélgetést, amelyen 3 millió forintos kenőpénzről esik szó. A összeg Torgyán Attilán keresztül jutott volna el apjához, ezzel jobbítva kiszagza cégek pályázatokon való nyeresési esélyeit. Az ügyészség a vádemeléshez nem talált elegendő bizonyítékot, a pénzzel elindult Benczéné Tóth Juditól (korábbi kiszagza ÁPV Rt. delegált) nem lehetett bebizonyítani, hogy át is adta volna a pénzt. Annak ellenére, hogy nem lett az ügyből bírósági per, a skandallumot követően Torgyán József lemondott miniszteri tisztségéről.

Mint ahogyan az várható volt a 2002-es országgyűlési választásokon a kiszagdapárt már nem jutott be a parlamentbe. Az állandósult botrányok következtében a második vonalbeli kiszagza politikusok a Torgyán után maradt hatalmi ürbe egyszerre akartak benyomulni, amely az egységes fellépés fellazulásához vezetett. A kiszagza perek megerősítették a választók nagy részében már korábban is meglévő kétséget, hogy az FKgP képviselőinek szakmai hozzáértése erősen megkérdőjelezhető. A közvéleményben a kiszagdapárttól egy szakmai felkészülést mellőző, széthúzó, és sorozatos közpénzügyi tisztázatlanságokba keveredő politikai csoportosulás kép alakult ki, amely ily módon nem tudott a továbbiakban megfelelő és megbízható politikai alternatívát felmutatni.

4.3. A bírósági perek, mint a professzionális magyar politika része: Medgyessy és Várhegyi ügyei

2002 novemberében jobboldali lapokban megjelent cikkek nyomán állampolgári bejelentés érkezett Medgyessy lobbizásáról a Legfelsőbb Ügyészségre, amely azt a Fővárosi Főügyészségre továbbította, hogy döntsön arról, hogy a bejelentés értékelhető-e feljelentésékként. Medgyessy tanácsadó cége a Gresham palota eladásakor az V. kerületi önkormányzatnál lobbizott a Gresco részére – sikerrel. Decemberben kezdte meg a nyomozást a Szervezett Bűnözés Elleni Igazgatóság befolyással való üzérkedés alapos gyanúja miatt. Az V. kerületi önkormányzat szocialista képviselőinek, szakértőknek és a Gresco munkatársainak meghallgatása után a rendőrség véleménye szerint fennállt az üzérkedés alapos gyanúja. Ekkorra már 2002 áprilisát írtuk, az országgyűlési választások első fordulóját követő napon a Fővárosi Ügyészség a nyomozás hosszabbítását rendelte el, majd az új parlament megalakulása előtti napon 2002 május 14-én megszüntette azt. Jó hírnévnevének megsértése miatt Medgyessy polgári pert is indított a Magyar Nemzet és a Demokrata újságok ellen, amelyeket 2003 márciusában meg is nyert. A Fővárosi Bíróság sajtó-helyreigazításra kötelezte az orgánumokat.

⁹ A Fidesz kommunikációt a 2002-es kampányban sokszor ez a megoldás jellemezte, a támadások elől kilépve a megnevezett védelmére kelt. Jelen esetben: a szocialisták nem a Fideszt, hanem a bíróságokat támadják, ami „ügye demokratikus játékszabályok szerint nem megengedhető”.

Az ügy kommunikálását, ha bal-jobb megoszlásban megfigyeljük a következő állapítható meg. Azon túl, hogy nyomtatott sajtó elfogultsága-támogatása az ügy kapcsán egyértelműen kimutatható, továbbá mindkét oldal sztárügyvédek szakvéleményét is felvonultatta, ezek egy része értelem szerűen elítélő, másik része felmentő volt. Mindezekon felül, ha a politikai ellenfelek nyilatkozatait megfigyeljük egy alapvető különbségről mindenképpen számot kell adni. A szocialisták egymásnak ellentmondó nyilatkozatokat tettek, a védekező pozíciójába szorultak, egyetlen reakciónk a vádaskodás és a visszavágás volt. A szocialisták késéssel tértek át a megfelelő taktikára, amelynek lényege az áthárítás volt. A baloldal prominensei a konkrét eseményeket elfelejtve a jobboldal indítékairól kezdett beszélni. A Fidesz tulajdonképpen egész idő alatt nem nyilatkozott meg az ügyben, az ügy elindulása egy magán/anonim bejelentésnek köszönhető.

A **Gresham palota** lobbizás példázza legtisztábban azt a folyamatot, amelyet a dolgozat hipotézisei között említettünk: a bírósági perek generálása egyre inkább a magyar politikusok eszközévé kezd válni. Az ügy kipattanásának időpontja (2002 november, a 2002-es országgyűlési választások kampányának kezdete) kétséget kizáróan mutatja, hogy a kampányban felhasználható és felhasznált témáról van szó. Az ügy lényege is árulkodó: a támadás az ellenzék első emberére, a szocialisták kampányát irányító Medgyessy-re irányult: a cél a szocialista vezető hitelességének lerontása, az általa szimbolizált értékek és a szocialista programban megfogalmazott értékek diszkrepanciájának felmutatása volt (jólét a bankárnak versus jólét az átlagembernek). Jól dramatizálható és kommunikálható felállással állunk szembe: egy személy, (jelen esetben a szocialisták első embere) ennyi- meg ennyi tisztázatlan pénzt kapott, a társadalom számára még kevésbé ismert, ezért bizalmatlanságot keltő közvetítői munkáért. Továbbá a téma alkalmas volt egyéb, az akkori kormánypártok számára kellemetlen témák semlegesítésére is (autópálya-építés, fantomcégek). Azért is látszott alkalmasnak a lobbizás arra, hogy kampánytémává emeljék, ugyanis a magyar emberben mélyen él az a (tév?)hit, hogy a politikusok csak a saját zsebükre dolgoznak: a politikai osztály lételeme a pénzek lenyúlása, szürke utakon keresztül való átcsoportosítása. A jobboldal vezetése azzal nem számolhatott, hogy kialakult egy ugyanolyan erős vélekedés is, mely szerint a már magukat megszedettek alkalmasabbak a hatalom gyakorlására, ugyanis ők már úgy sem tesznek el többet. Kissé módosítva: Medgyessy jó lesz vezetőnek, ugyanis neki már nem a pénz kell, van neki már így is van elég. A állami szervek bizonytalansága is világosan kirajzolódott, a rendőrség és az ügyészség többször egymás elé tolták az ügyet, egymást hívták fel feljelentésre, kiegészítésre, nyomozásra és meggyászra, amelyre a bonyolult büntető eljárás jog kínált lehetőséget. A laikus számára mindenképpen ellentmondó, hogy, ha a rendőrség bizonyítottan lát egy bűncselekményt, akkor az ügyészség miért szünteti meg a nyomozást és miért nem emel vádat. Itt szeretnék a hipotézisek közt megfogalmazottakra visszautalni: a politikai elit játszmáiba és a választókkal folytatott interakcióba vannak mélyen beágyazódva az állami szervek, működésükre, döntéseikre e viszonyrendszer nagymértékben meghatározza. Továbbá a Gresham palota ügye rávilágít arra a korábban már jelzett jelenségre: tisztázatlan az érdekérvényesítés összefoglalóan lobbizás-tevékenységnek nevezett tevékenységcsoportja, valamint ezzel párhuzamosan a pártfinanszírozás kérdése. (Nem véletlen, hogy az ügy lefolyása alatt tűzte napirendre a törvényhozás a lobbizás törvény javaslatát.)

Várhegyi Attilát 2002 novemberében a másodfokon eljáró bíróság jogerősen hanyag kezelés miatt két év felfüggesztett börtönbüntetésre ítélte és 500 ezer Ft pénzmellékbüntetés megfizetésére kötelezte. A per tárgya Szolnok megyei jogú város önkormányzatának tulajdonában lévő ingatlanok és (minő meglepő) kampánypénzek körüli tisztázatlanságok voltak. A bebizonyosodott vád szerint Várhegyi, az akkori szolnoki polgármester áron alul és a Fidesz kampányát anyagiakban támogató cégnek értékesített egy Szolnok belvárosában lévő

épületet. A Budai Központi Kerületi Bíróság első fokú ítélete után az akkori kultusztárca politikai államtitkára lemondott tisztéről, a másodfokú elmarasztaló verdiktet követően képviselői mandátumáról is. Ez abból a szempontból figyelemre méltó, hogy a politikus européer módon reagált az eseményekre, ilyenformán az ügy eszkalálódásának is elejét vette. Cselekedetéből fakadóan az ügy a másodfokú ítélet kihirdetését követő pár nap múlva lekerült a napirendről. A Fidesz prominense eleget tett a választókban élő demokratikus normáknak is, elfogadva a „demokratikus játékszabályokat” levonta az ítélet konzekvenciáját, távozott a köz képviseletére kialakított posztokról. Nem várta meg például azt a jogértelmezési vitát sem, amely az országgyűlési képviselők jogállásáról szóló törvény összeférhetlenségi passzusait értelmezi: képviselő nem lehet az, akit jogerősen szabadságvesztésre ítélnék. (pontosítás-kikeresés) Arra még nem volt precedens, hogy a szabályozás kiterjed-e a felfüggesztett szabadságvesztésre is. A politikus változatlanul állította, hogy lelkiismerete tiszta, a baloldalnak támadási felületet sem hagyott, a pártigazgatói székbe vonult vissza. Az MSZP nem találhatott fogást az ügygel kapcsolatban politikai ellenfelén, ugyanis az nem volt tovább vádolható a továbbiakban azzal, hogy kormányában/frakciójában korrupciógyanus képviselő tevékenykedik. Kissé megfordítva a Fidesz a korrupció ellen fellépő politikai erővé vált: saját pártjában is szankcionálta a félrelépőket.

A **Happy End Kft.** és a Fidesz közelinek mondott **fantomcégek** folyamatos napirenden tartásából, az ezzel kapcsolatos nyilatkozatokból próbált még politikai hasznot húzni a politikai baloldal. Összességében ez az elkötelezett szavazók meggyőzésére volt alkalmas, új szavazatok szerzésére kevésbé. 2003 szeptemberében azzal zárult az ügycsoport, hogy a Fővárosi Főügyészség büncselekmény hiányába megszüntette a nyomozást a volt Országimázs Központ és a Happy End között fennálló pénzmozgások vizsgálatában. Tette ezt annak ellenére, hogy a rendőrség csalással és hanyag kezeléssel vádolt több volt MEH-alkalmazottat. Ez az ügyészségi aktus azokra az egyéb ügyekben való esetekre rímel, amelyekben szintén az ügyészség szüntette meg a nyomozást, ilyen volt a Millenáris Kht, a MTV-beli ügyeket, a MFB Rt, ügyeit és az ún. fantomcégeket, és a stadionbeléptető rendszereket. Ez az ügycsoport átvezet a jelenbe, a Polt Péter Legfőbb Ügyész elleni támadások témakörét érinti, valamint részben érinti a Keller László vezette közpénzügyi államtitkár tevékenységét – amely közigazgatási egységnél az előképek esetén esett szó.

5. Konklúzió

Visszatérve az elméleti keretre: a magyar bírói-ügyészi hatalmi ág súlyának számottevő növekedésével nem számolhatunk, ám a nemzetközi minták alapján elemzett politikai ügyek arra világítanak rá, hogy politikusok-bírók-ügyészek tengelyből több, a harmadik hatalmi ág súlyának növekedése felé mutató jelek érkeznek. Annak ellenére, hogy sem a társadalomvezérlő döntések átvételéről nem beszélhetünk, az ítéletek egyedi esetekre vonatkoznak és egzakt normákra épülnek, valamint a bírói-ügyészi kar pedig nem került olyan helyzetbe, hogy az ország vezetéséről közvetve, a politikusok feletti ítélkezés által döntsenek, mégis az elmozdulás irányába történő fejleményeket száma kell vegyük. A politikusok részéről nyilvánvaló a „nyitottság”: szavazatszerző technikáik között megjelentek a jogi alrendszer felhasználó formák. Legtisztábban ezt a fejleményt a Grasham ügy mutatta fel: kampány idején, a média felé jól tálalható helyzetet a kampányba bevonni, az ellenzék vezérének pénzügyeit megpiszkálva, annak lejáratására törekedni. A Keller féle „ügyész-államtitkárság” is a „pozitív” politikusi hozzáállás kitűnő példája, politikai alapon szelektálva, valamint a közpénzekre hivatkozva a politikai ellenfél bíróságra való küldése általános fogássá vált. Volna, ha a Legfőbb Ügyész nem állt volna ellen ezen kezdeményezéseknek. Az ügyészség államhatalmi

struktúrában való elhelyezkedése, az igazságügyi igazgatástól való függetlensége alkalmassá tette politikai vitákba való bevonására. A Polt Péter „ellen” benyújtott interpellációkra érkezett legfőbb ügyész válaszok el nem fogadása ez is nyilvánvalóvá tette. Az OIT 1997-es felállításával megteremtődött annak a lehetősége is, hogy a bírói kar politikai alapon szerveződjön, az ítéletekben, a kinevezésekben és előmenetekben a politika szerepet játszhatson. Erre eddig nem került sor, a bírók és részben az ügyészség hozzáállásán, ellenállásán eddig megtört az átrendeződés. Összességében a politika felől érezhető egyfajta nyomás a jogi procedúrák politikai eszközzé való formálására, amely mindenek előtt az ügyészség „politikai ügy lepergető” hozzáállása, és a bírói kar semlegessége miatt megbukik.

A körüljárt ügyek alapján könnyen arra a következtetésre juthatnánk, hogy a politika ténylegesen korrump, a morális standardok közvetítésére is hivatott politikusok sokszor bizony elbuknak. Ennél azért árnyaltabb a helyzet, több olyan komponense van a kérdéskörnek, amelyről szólnunk kell, ugyanis a közbeszédben nem esik róla szó. A politika (valós) forrásigénye megoldatlan, gondolok itt a pártfinanszírozási és lobbizás törvények kidolgozatlan, illetve utóbbi esetben nem létező voltára. A demokrácia működtetése, a modern demokrácia kampányai igen drágák, az anyagi eszközök kirendelésének hiányában a Tocsik-ügyben felmerült problémák kerülnek elő. (A párt-pénztárosok érintettsége nyilvánvalóvá teszi a felvetés jogosságát.)

Az is megállapítható, hogy a választó/hírfogyasztó sok esetben labirintusban érzi magát. A jogi szféra belső működése laikusok számára amúgy is nehezen értelmezhető, hát még akkor, ha az ügynek esetleg politikai témája, ahol a félrevezetések, félreinformálások mindennaposak. Ehhez csatlakozik a médiumok elfogult (újfent bebizonyosodott) tájékoztató tevékenysége, valamint az újságírók, riporterek elégtelen jogi képzettsége. Mindezek összességében a választó bizalomvesztése, a politikai apátia felé hatnak. Ide tartozik a politikai osztály magatartása is, mely politikai nyilatkozataiban a demokratikus berendezkedés elvileg független intézményeinek működéséről szól. A folyamatos politikai üzenetek, melyek a bíróságok, ügyészség és rendőrség munkájáról, szerepéről, elfogultságáról megint csak a választók zavarodottságát, ezen keresztül kiábrándultságát szolgálja.

Felhasznált irodalom

Ferrarese, Maria Rosalia: Penal Judiciary and Politics in Italy, in: Global Jurist Topics: 2001/2 (Internet)

Benjamin Ginsberg: Politics by other Means, in: Theodore Jr., Lowi: American Government, 1994, New York – London

Pokol Béla: A bírói hatalom aspektusai, Politikatudományi szemle 2003/2

Pokol Béla: A bírói hatalom expanziója: okok és következmények (összehasonlító tanulmány, 2002) (Kézirat)

Etzioni, Amitai (2001): The Politics of Accusation.
In: National Law Journal. 2001/3.

Etzioni, Amitai (2001b): It's a Crime, the Way Politicians Go at it.
In: Washington Post 2001. 08. 05.

Carlo Guarnieri / Pedro Magarhaes: Democratic Consolidation, Jurical Reform, and the
Judicialization of politics in Southern Europe (2001, Internet)

Martin Shapiro: Judicialization of politics in the United States (1994/Internet)

Horváth Péter: A bírósági rendszer Olaszországban. Jogelméleti Szemle 2000/2.

Dionne, E.J. Jr.: Why Americans hate politics, 1991, New York, Simone and Schuster

Kristó Gyula emlékezete

*A középkortörténet tudós kutatója, Kristó Gyula egyetemi tanár, akadémikus 2004. január 24-én távozott az élők sorából. Kristó Gyula 1939. július 11-én, Orosházán született, 1957-ben nyert felvételt a József Attila Tudományegyetem Bölcsészettudományi Karára, ahol 1962-ben magyar-történelem, 1969-ben pedig latin szakos tanári diplomát szerzett. Negyvenkét esztendőn át, 1962 nyarától 2004 januárjában bekövetkezett haláláig hűséges maradt a Szegedi Tudományegyetemhez; 1969-ben kandidátusi fokozatot szerzett, 1977-ben a történettudományok doktora lett, 1978-ban nevezték ki egyetemi tanárrá, 1998-ban a Magyar Tudományos Akadémia levelező tagjává választották. Egyedülálló tehetségének és fáradhatatlan munkabírájának köszönhető páratlanul gazdag életművet hagyott hátra: életében százezer könyve és könyvjellegű munkája látott napvilágot, amelyeket nagyrészt önállóan, kisebb részben társszerzőként alkotott (csaknem valamennyi világnyelven jelent meg monográfiája), huszonöt kötetet szerkesztett, több mint hatszáz tanulmányt publikált tizenkét nyelven; halálát követően az elkövetkező években több, általa írott munka, számos tanulmány és önálló kötet megjelenése várható. Munkásságának gazdagság mögött semmivel nem marad el annak sokoldalúsága: szívéhez ugyan az Árpádok kora állott legközelebb, de maradandót alkotott a magyar őstörténetet és a vegyesházi királyok századait vizsgáló munkáiban is, kutatási időszaka az uráli őshaza korától a mohácsi csatavesztésig terjedt. Alkotásainak tematikai változatossága, látásmódjának interdiszciplinaritása szintén csodálatraméltó: a politika-, az állam-, a jog-, a társadalom-, az ideológia-, az egyház-, a had-, az irodalom- és a művelődéstörténetnek egyaránt mestere volt, kiváló szakértelemmel művelte a történettudomány segédtudományait is. Bármely korszakról s bármely tárgyról szóljanak is művei, mindegyiket a feltétlen forrástisztelet hatja át. A dogmatizmust és bármiféle prekoncepciót elutasítván munkáit kritikailag megvizsgálta, hiteles forrásokra alapozva írta, s csupán annyit írt meg, amennyit a források megírni engedtek. Végigkísérték pályáját a filológiai precizitást kívánó, kevésbé látványos, ám fontosságában nehezen túlbecsülhető – hiszen valamennyi további történészi munka fundamentumául szolgáló – forráskiadási és fordítási munkák. Az előbbieik közül mint legjelentősebbet a Thuróczy-krónika editióját lehet kiemelni, amely Mályusz Elemérrel és Galántai Erzsébettel társszerzőségben jelent meg. (Johannes de Thurocz, *Chronica Hungarorum. I. Textus. Bibliotheca Scriptorum Medii Recentisque Aevorum. Series nova. VII.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1985. Társszerző: Galántai Erzsébet; *II. Commentarii. 1. Ab initiis usque ad annum 1301. 2. Ab anno 1301 usque ad annum 1487. Composuit Elemér Mályusz. Adiuvante Julio Kristó. Serie nova. VIII. IX.* Budapest, Akadémiai Kiadó, 1988.) A munkatársaival közösen szerkesztett és fordított, a honfoglalás és az államalapítás korának írott forrásait magyar nyelven hozzáférhetővé tevő két kötete immáron mind az oktatásban, mind a kutatásban nélkülözhetetlen kézikönyvvé vált. (A honfoglalás korának írott forrásai. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 7. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 1995; Az államalapítás korának írott forrásai. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 15. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 1999.) Kristó Gyula tehát mind a mikrofilológiai elemzésnek, mind pedig a nagy ívű elméletalkotásnak egyedülálló mestere volt. A megalé syntaxis ideje az 1998 és 2003 közötti évek voltak, ebben az időszakban harmincöt könyve látott napvilágot, amelyek között található egyfelől teljességgel új, a kutatás számára még hosszú ideig alapkönyvként fungáló műveket, másfelől pedig korábban már publikált, ám jelentősen átdolgozott és bővített munkákat. Az Árpád-kor teljes egészében feldolgozó műve a magyar kiadás után két esztendővel Franciaországban is megjelent. (Magyarország története 895-*

1301. Budapest, Osiris Kiadó, 1998; *Histoire de la Hongrie Médiévale. I. Le temps des Arpads.* Presses Universitaires de Rennes, 2000.) Önálló könyvben írta meg a XI. század, s szintén társszerzőségben a IX. és X. század, s szintén társszerzőségben a XIV. század történetét. (A tizenegyedik század története. Magyar Századok. Budapest, Pannonica Kiadó, 1999; A kilencedik és a tizedik század története. Magyar Századok. Budapest, Pannonica Kiadó, 2001. Társszerző: Makk Ferenc; Magyarország története 1301-1526. Budapest, Osiris Kiadó, 1998. Társszerzők: Engel Pál és Kubinyi András) Konceptiójában korszakalkotóan új a középkori térszervezésről és tájszemléletről, és hézagpótló a középkori historiográfiáról szóló monográfiája. (Tájszemlélet és térszervezés a középkori Magyarországon. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 19. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 2003; Magyar Historiográfia I. Történetírás a középkori Magyarországon. Budapest, Osiris Kiadó, 2002.) Ugyanezek időben két igen jelentős, az Árpádokról és a magyar nemzet születéséről írott munkáját Németországban is kiadták. (Die ersten Könige Ungarns. Die Herrscher der Arpadendynastie. Herne, Verlag Tibor Schäfer, 1999. Társszerző: Makk Ferenc; Die Geburt der ungarischen Nation. Studien zur Geschichte Ungarns. 4. Herne, Verlag Tibor Schäfer, 2000.)

Nagy ívű munkásságának interdiszciplináris voltát kiválóan mutatja, hogy számos műve nem csupán a *stricto sensu* középkortörténészek, hanem a középkort kutató jogtörténészek számára is alapirodalomként szolgálhat. Ezek közül feltétlenül kiemelendők a vármegyerendszer kialakulását, a magyar állam és a magyar nemzet megszületését tárgyaló monográfiái, a középkori históriákat és Kun László történetét az okleveles forrásokban bemutató szövegválogatásai, Szent István Törvényeinek és Intelmeinek tanulságos bevezetéssel ellátott fordítása. (A vármegyerendszer kialakulása Magyarországon. Nemzet és emlékezet. Budapest, Magvető Könyvkiadó, 1988; A magyar állam megszületése. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 8. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 1995; A magyar nemzet megszületése. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 12. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 1997; Középkori históriák oklevelekben (1002-1401). Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 1. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely – Gondolat, 1995. Második kiadás 2000; Kun László emlékezete. Szegedi Középkortörténeti Könyvtár 5. Szeged, Szegedi Középkorász Műhely, 1994; Szent István király Intelmei és Törvényei. Szent István Könyvek. Budapest, Szent István Társulat, 2000. Társszerző: Bollók János) Utolsónak hagytuk e talán legnagyobb volumenű, tudománytörténeti jelentőségű vállalkozás megemlézését, az azóta tizenhét kötetet megért, 1990-ben általa iniciált és gondozott Anjou-kori oklevéltárat. (Anjou-kori oklevéltár. I. 1301-1305. Budapest – Szeged 1990.)

A magántudós Kristó Gyula azonban nem nyomta el Kristó professzort, a tudományszervezőt. 1983-tól 1995-ig állott a József Attila Tudományegyetem Középkori és Koraújkorai Magyar Történeti Tanszékének élén, segítségével jött létre – az országban másodikként - a Történeti Segédtudományok Tanszéke, amelynek keretében immáron – az országban egyedülállóan - Bizantinológiai és Középlatin Filológiai Tanszékcsoport is működik, 1992-ben létrehozta a Szegedi Középkorász Műhelyt, amely megindította a nem csupán Magyarországon, hanem Közép-Európában egyedülálló Szegedi Középkortörténeti Könyvtár sorozatát, (1993-ban Szegeden indult először az országban medievisztikai szakképzés, 1994-ben pedig a középkori PhD-képzés), Kristó professzor 2003-ig vezette a történeti szakok mindegyikére kiterjedő Történész PhD-iskolát vállalván a tanítványnevelés fáradságos munkáját. Kristó Gyulát oroszlánrész illeti abban, hogy a szegedi medievisztika az európai középkorkutatás egyik központjává, országon belül pedig immáron vitathatatlan fellegvárává válhatott. Tagja volt a Történelmi Szemle, a Századok, az Acta Historica Universitatis Szegediensis szerkesztőbizottságának, főszerkesztőként állott a Szeged történetét öt kötetben bemutató

munka élén, hosszú időn át dolgozott a Magyar Tudományos Akadémia, az Oktatási Minisztérium, a Szegedi Akadémiai Bizottság, a Magyar Történelmi Társulat bizottságaiban. E kiterjedt tudományos és tudományszervezői tevékenység mellett a közéletre szintén jutott ideje és ereje, 1982-től 1985-ig a JATE rektori, 1987-től 1989-ig a JATE Bölcsészettudományi Karának dékáni, 1992-től 1993-ig a Történelmi Tanszékcsoport vezetői feladatát látta el áldozatkész lelkiismeretességgel. Munkásságát több kitüntetéssel is elismerték, 1981-ben „Az 1300 éves Bulgáriáért” kitüntetést, 1985-ben pedig a Munka Érdemrend Aranyfokozatát kapta meg, 1986-ban Kuun Géza-díjban, 1994-ben Szent-Györgyi Albert díjban, 1994-ben Csongrád Megye Alkotói Díjában, 1995-ben Szűcs Jenő-díjban részesült, 1998-ban Szeged város díszpolgára, 2002-ben pedig a Pécsi Egyetem díszdoktora lett.

Engedtessek meg végezetül néhány szó a tanítványnak Kristó professzorról a tanárról és az emberről: akár az Auditorium Maximum katedrájáról tartott előadáson, akár tanszéki szobájának sacrariumában vezetett két-három fős műhelyszemináriumán hallhattuk őt megnyilatkozni, a bámulatba ejtő szaktudáson átsütő mély humánus, a felelősségteljes komolysággal élénk tárt kutatási anyag feszességét oldó derű, a hallgatóság kérdéseire, felvetéseire adott precíz válaszokat személyessé tevő, az egyes tanítványok kutatói habitusához mért, arra pontosan odafigyelő, tehetségét kibontani sarkalló javaslatok és kritikájukban is építő jellegű megjegyzések hatották át, s tették mindannyiunk számára életre szólóan emlékezetessé ezen alkalmakat.

Nótári Tamás

Kun Attila

A vállalati szociális elkötelezettség tematizálásának alapvonalai az Európai Unióban

I. Bevezetés - Mi is az a CSR?

Corporate Social Responsibility (továbbiakban:CSR)- egy kifejezés, amelyet manapság egyre gyakrabban hallhatunk az üzlet és a vállalati szféra világában, és amellyel a közeljövőben bizonyára egyre többet fogunk találkozni, pontosan azonban kevesen tudják még, hogy mit takar. Ez már csak azért sem csoda, hiszen a fogalom tartalma valóban nem könnyen írható le, pontosan olyan színes és sokrétű, mint az a szféra, amelyhez kötődik. Mivel a kifejezésnek pontos és találó magyar megfelelőt szinte lehetetlen lenne keresni, szükségesnek tűnik, hogy bevezetésként felfedjük a fogalom legelemibb, hozzávetőleges jelentéstartalmát.

Többek között szokás CSR kapcsán az üzleti szféra társadalmi elkötelezettségéről, a vállalatok szociális beállítódásáról, illetve szociálisan felelős vállalati magatartásmintáról beszélni. Bármilyen szavakat is használunk a tartalom jelölésére, a lényeg, hogy a háttérben egy olyan koncepció, szempontrendszer húzódik meg, amelynek legfőbb jelentősége abban rejlik, hogy a vállalatok mind nagyobb hányada felismerni kényszerül, és fel is ismeri, identitása részévé teszi azt a tényt, hogy az üzlet, a profit és a munka világa nem egy hermetikusan zárt terület, hanem igenis ezer szállal kötődik és kölcsönhatásban áll szűkebb és tágabb környezetével, végső soron a társadalommal és a természeti környezettel. Manapság már minden fontosabb cég felelős gondolkodású vezetője számára lassan szükségszerűen elfogadandó evidencia kell hogy legyen az a megfontolás, hogy a cég céljai, értékei közé a profitmaximalizáláson túli szociális, emberi jogi, környezetvédelmi szempontokat illesszen a fenntartható fejlődés szellemében.

A CSR tehát tulajdonképpen felfogható az üzleti világ- többek között a globalizáció jelensége kapcsán is egyre inkább elodázhatatlanná váló-megváltoztatásának egy feltehetőleg pozitív, emberbaráti kihatású, és folyamatosan alakuló, formálódó komplex *eszközeként*. Eszközzől beszélünk tehát, amely önmagában még semmit nem jelent, használható jól is, rosszul is. A CSR sem értékelhető varázspálcaként, a globális piac összes ellentmondására, visszásságára csodaszerként ható gyógyírként. Viszont mindenképpen egy friss, naprakész szemléletmódot takar, amelyet minden-a későbbiekben még érintésre kerülő- bizonytalansága, belső ellentmondása ellenére bizakodva kell fogadnunk napjaink rideg, pénzcentrikus globális üzleti hálózatokkal sűrűn átszőtt világában. Reményteljesen és kissé sarkosan fogalmazva azt mondhatjuk, hogy talán egyszer elérkezhet a globális gazdaságban is az az idő, amikor a tőke szerepe mellett az ember és annak munkája is piedesztálra emelkedhet.

II. A CSR-jelenség mozgatórugói, aktualitása

A CSR-jelenség kezelése tulajdonképpen egy gyökeres *szemléletváltást*, paradigmaváltást igényel. Annak a fölismerését feltételezi, hogy egy vállalat több, mint pusztán a tőkemegtérülést és profitmaximalizálást hajszoló, pusztán a nyers gazdasági racionalitás elvén működő mesterséges képződmény. Szükséges belátni, hogy egy vállalat egyben emberi társulás is, amely jól körülírható társadalmi és természeti környezetben működik. Ennek a hozzáállásnak az elfogadása egyértelművé teszi, hogy a vállalati szférának is aktív és pozitív kicsengésű szerepet kell játszania a társadalmi folyamatokban, és tekintettel kell lenniük tevékenységeik környezeti és szociális kihatásaira.

Az elmúlt években számos jelenség segítette ennek a gondolkodásmódnak a terjedését. Elsőként a *globalizációt* kell említenünk. A globális gazdasági növekedés egyre bonyolultabb, kiismerhetelenebb üzleti világot termelt ki, amely egyre több visszásságot, ellentmondást, néhol antidemokratikusnak bélyegezhető technikákat is megismertetett velünk. A jog, és különösen a hagyományos nemzeti jogalkotás által ez a világ már egyre kevésbé megragadható. Nem csoda, hogy ebben a helyzetben egy új látásmód kezdett kialakulni, amely a fenntartható fejlődés elvét tüzi zászlajára, és ismét valódi jelentéssel szeretne megtölteni -még e globális szabályozó hálózatok világában is- olyan fogalmakat, mint a demokrácia, átláthatóság, szabadság, jog, felelősség, szolidaritás. A közelmúlt antiglobalizációs fellángolásai, tüntetései is rámutatnak, hogy óriási az igény a virtuális gazdaság elleni fellépésre, illetve a vállalati szféra és a társadalom lassú elidegenedésbe hajló kapcsolatrendszerének új elvi alapokon álló átgondolására.

Továbbá a globalizáció nem csak új lehetőségek szinte kifogyhatatlannak tűnő tárházát nyitotta meg a vállalatok előtt, hanem *új nehézségeket*, új versenyhelyzetet is teremtett. Manapság egy olyan vállalat, amely tradicionálisan pusztán gazdasági és technikai mutatókkal méri magát, és teljes közömbösséget mutat a szociális, környezeti, emberi jogi megfontolások iránt, egyszerűen képtelen lesz megbírkózni bizonyos kihívásokkal. Az ilyen hozzáállás rossz hatással lesz a vállalat arculatára, amit csak fokoz az a veszély, hogy egy vállalat bármilyen kis mulasztását, visszaélését a globális média azonnal kommunikálhatja (ld. Pl.: Enron-botrány, a Shell nigériai kalandja¹ vagy a Levi Strauss és a Nike gyermek- és kényszermunka botrányai). Így egy apró kommunikációs hiba óriási presztizs-, és ebből kifolyólag egyben óriási pénzügyi veszteséget is jelenthet a vállalat számára. A botrányok rávilágítottak a vállalatok sebezhetőségére is, és fokozódott a tudatosság a vállalati magatartásminták tekintetében.

Egyre kevésbé hagyható figyelmen kívül továbbá a különböző *nyomásgyakorló csoportok* (fogyasztók, környezetvédők, munkavállalók, politikai aktivisták, NGO-k) heves, gyors és hangos fellépése, illetve általában a munkavállalók, fogyasztók és a társadalom fokozódó érzékenysége, érdeklődése az emberi jogi és szociális kérdések iránt.² Anna Dimantopoulou, az EU foglalkoztatási és szociális ügyekért felelős főbiztosa is megjegyezte egy konferencielőadásában, hogy manapság az üzleti szféra viselkedése, magatartása sokkal inkább a figyelem fókuszában van, mint korábban valaha.³ További adalék ehhez, hogy a pénzvilág és a befektetők is egyre több *információt* igényelnek a vállalatokról, hogy jobban tudják azonosítani esetleges befektetéseik

¹ Ld. Allen L. White: Sustainability and the accountable corporation (corporations more socially accountable) Environment Oct., 1999, 2.p.

² Egy 2002-es felmérés 23 ország 25000 munkavállalóját kérdezte a vállalatoknak a társadalomban betöltött szerepéről. 10 közül 8 hitet tett amellett, hogy minél fokozottabb a munkáltató szociális szerepvállalása, felelőssége, annál erősebb a munkások motiváltsága, lojalitása. (www.environicsinternational.com)

³ Athens, 5th April, 2003 Address to the UNI-Europa finance committee

várható előnyeit, rizikófaktorait. Sőt bizonyos pénzügyi intézmények egyre növekvő mértékben támasztanak tematikus és célirányos –szociális és környezeti színezetű- elvárásokat a vállalatokkal szemben beruházásaik vagy éppen hitelezéseik előtt, és speciálisan ilyen vonatkozású kérdőíveket, jegyzékeket használnak az esélyek és kockázatok feltérképezésére. Felértékelődik tehát az információ szerepe, és már nem elég, hogy egy vállalatról pusztán a hagyományos éves pénzügyi jelentése tudósítson.

A kiélezett üzleti verseny tehát arra kényszeríti a vállalatokat, hogy megkülönböztessék magukat versenytársaiktól, fokozódik az átláthatóság iránti igény és a mediatizált nyilvánosság általi közvetett társadalmi kontroll súlya. Ebben az összefüggésben nyilvánvaló, hogy a cég arculatában (imidzsében) és a hírnevében testet öltő tőke ma már néha fontosabb a materiális vagyonnál. A presztizs pedig nagyban függ attól, hogy milyen mértékű a vállalat szociális, környezetvédelmi szerepvállalása. Ezek a megfontolások tehát végső soron direkt **rentabilitási szempontok** szerint is értékelhetőek. A Salomon Brothers új elnöke, Warren Buffett ezt úgy fogalmazta meg egy 1991-es tőzsdei botrány után, hogy a továbbiakban a cég pénzügyi veszteségei tekintetében ugyan megértő hozzáállást fog tanúsítani, ám a ha a cég reputációja szenved bármilyen apró csorbát, könyörtelen lesz.⁴

Szintén a globalizáció hatása, hogy manapság az államok már nincsenek olyan jogi eszközök birtokában, amelyekkel érdemben tudnák megregulálni a multi- és transznacionális nagyvállalatokat. Sok esetben már a pusztán az is nehézséget okoz a fölgyorsuló üzleti világban, hogy az államok legalább figyelemmel kísérjék, utólagosan kontrolálják e vállalatok működését. Éppen ezért már a 80-as évek elejétől megfigyelhető egy olyan tendencia, hogy a transznacionális vállalatok szabályozásában a nemzetállami (sőt nemzetközi) szabályozásról átkerül a hangsúly a belső **ön szabályozásra**, erősödik a vállalati szabályzatok, „alkotmányok”, etikai normák szerepe.⁵ Szokás ezt a tendenciát a (munkaügyi) szabályozás önkéntességi fordulatának, avagy a jog (munkajog) privatizálásának is nevezni.

A **klasszikus állami szerepek háttérbe szorulása** és a jóléti állam „haldoklása” együtt jár azzal, hogy a feladatok nagy hányada átcúsúzik a privát gazdasági, vállalati szférába.⁶ A vállalatoknak nemigen van módja kikerülni bizonyos új magatartásminták felvételét. Ez természetesen alapvetően önkéntesen megy végbe, de talán nem nehéz belátni, hogy a fentebb is vázolt kényszerek hatására a valóságban ez már egyfajta szükségszerűség is.⁷ Jól illeszkedik ez az egyéni és önkéntes felelősségvállaláson alapuló tendencia korunk társadalmainak individualizálódási folyamatába is.

Nem elhanyagolható motivációja a CSR-kérdés felmerülésének a **munka világának folyamatos átalakulása**. A tradicionálisan hierarchikus vállalati struktúrák átalakulnak, új típusú és atipikus munkavégzési, foglalkoztatási formák jelennek meg, növekszik a globális beszállítói és üzleti, kereskedelmi láncok, hálózatok súlya és az üzleti etika normái is kezdenek egyre nagyobb jelentőséghez jutni. Összeségében elmondható, hogy szükségszerűen egyfajta **dereguláció** megy

⁴ Ld.: CCBE Corporate Social Responsibility and the role of the legal profession- A guide for European Lawyers advising on CSR issues 4.p. September 2003 (www.ccbe.org)

⁵ Ld. erről bővebben: Corporate responsibility and labour rights: codes of conduct in the global economy/edited by Rhys Jenkins, Ruth Pearson and Gill Seyfang, Earthscan Publications Ltd. 2002 Chapter 1.

⁶ Hazánkban a Szonda-Ipsosnak volt 2000-ben egy felmérése, amely rámutatott, hogy a lakosság nagy része elvárja a nagyobb vállalatoktól az állami feladatok átvállalását, ők pedig akár hajlandóak is lennének erre. (<http://www.unipresszo.hu/cikk.php?id=6>)

⁷ Tony Blair, az Egyesült Királyság miniszterelnöke is utalt e jelenségre, amikor egyszer így fogalmazott:” The 21st century company will be different.....They are recognizing that every customer is a part of the community, and that social responsibility is not an optional activity” Ld. CCBE 7.p.

végbe e téren, és a munka világa egyre rugalmasabbá, komplexebbé, informálisabbá válik. Egy ilyen környezetben nem nehéz belátni a CSR-jellegű, önkéntességen alapuló jelenségek elméleti létjogosultságát, sőt szükségességét.⁸

Az alábbiakban tekintsük át, hogy az eddigi tapasztalatok alapján milyen *potenciálisan elérhető előnyökkel* számolhat az a vállalat, amely a magáévá teszi és alkalmazza a legfontosabb CSR-elveket, eszközöket. Ezek természetesen egyben a *motivációi* is e beállítódás elfogadásának:

- Javuló kép a vállalat arculatáról, illetve a márka, a védjegy várható felértékelődése, jobb megbecsülése.
- A vállalat vonzóbb lesz a jó szakemberek és a képzett munkaerő számára, illetve könnyebb lesz a cégnek megtartania az ilyen értékes dolgozóit.
- Javul a munkaszellem, a munkakörnyezet, ami elkötelezettebb, produktívabb, lojálisabb, elégedettebb munkaerőt eredményez (direkt hatás).
- Nő az esélye, hogy minőségi üzleti partnerekkel kerüljön kapcsolatba a vállalat, és hogy őt magát is megbízható, preferált partnerként tartsák számon. Továbbá a hasonló irányultságú vállalatokkal való kapcsolathoz a CSR közös nyelvet, alapvető referenciapontot jelenthet.
- Nagyobb fogyasztói és beruházói érdeklődés, elégedettség. Új üzleti, kereskedelmi lehetőségek, kedvező hozzáférés a fontos piacokhoz.
- Javuló válságmenedzselés, a rizikók és botrányok megelőzésének fejlődő képessége.
- Alacsonyabb biztosítási díjak.
- Jó kapcsolat a közhatalommal, a hatóságokkal és általában a közvéleménnyel, a közösséggel és főként a médiával.
- A PR és a reklám lehetőségek megsokszorozódása.
- Hozzájárulás a stabilabb globális piac kialakításához.
- Csökkenhet a civil szervezetek és más nyomásgyakorlók irányából érkező kritika (és esetlegesen a pereskedések, vagy ellenkampányok száma)⁹, csökkenek a „támadási felületek” száma.

Összességében véve megállapítható, hogy egy vállalat szociálisan felelős beállítódása hosszabb távon felfogható egy *stratégiai jellegű beruházásnak*, a jövőbe való investálásnak is. Valószínűsíthető, sőt az eddigi tapasztalatok, felmérések alapján bizton is állítható, hogy az ilyen magatartásminták felvétele végső soron direkt gazdasági hatással is bír. Emellett távlatokban egy olyan „win-win” jellegű helyzetet teremthet amelyből mind a vállalat, mind a környezete és a társadalom profitálhat.

⁸ Fontos kérdés ennek kapcsán a jog szerepe, azaz hogy mennyire ragadható meg jogilag ez a világ, hogyan változik a jog jelentősége. E kérdésre most pusztán szerteágazósága, bonyolultsága miatt, és terjedelmi okokból nem térek ki.

⁹ “Corporate risks and opportunities”-a CCBE már idézett dokumentumának III. Fejezete alapján

III. Az EU CSR-stratégiájának születése és formálódása

EU szinten a *CSR-dialógus kezdete* a 90-es évek elejére datálódik. 1993-ban az EU Bizottságának akkori elnöke, Jacques Delors egy kéréssel fordult Európa üzleti világához, amelyben arra hívta fel a vállalatokat, hogy vállaljanak részt a társadalmi kirekesztés elleni harcban. Ennek folyományaként került sor 1995-ben egy hasonló célzatú nyilatkozat kiadására¹⁰, illetve még ebben az évben megalakult a European Business Network (CSR Europe), melynek máig fő küldetése a CSR-vonatkozású tapasztalatcsere elősegítése.

Megemlítendő intermezzo a CSR-politika születésében az 1997 novemeberi Luxembourgi – csúcs döntése alapján felálló magas szintű „*Gyllenhammar-csoport*” záró jelentése 1998-ból. A szakértő csoport ebben egy olyan javaslatot tett, mely szerint az 1000 főnél több alkalmazottal rendelkező vállalatoknak évente olyan jelentést kellene publikálnia, amely a változásmenedzselési technikájukat¹¹ tárgyalja, tekintettel különösen a vonatkozó szociális jellegű tevékenységeikre és a foglalkoztatás, munkafeltételek kérdéseire.

A következő fontos állomás a 2000 márciusában lezajló *Lisszaboni EU-csúcs*, ahol tulajdonképpen a téma az EU politikai napirendjére került. Az EU felhívást intézett a vállalatokhoz, amelyben felkéri őket, hogy működjenek közre abban, hogy az EU 2010-re elérhesse újonnan lefektetett stratégiai céljait, nevezetesen hogy az EU ekkorra a világ legversenyképesebb, dinamikus és tudásalapú gazdaságává válhasson, ahol a fenntartható gazdasági növekedés több és jobb munkalehetőséggel és erősödő szociális kohézióval párosul. A későbbiekben már a 2000 júniusi Szociális Agenda és 2001 márciusában Stockholmban, illetve a 2001 júniusában Göteborgban ülésező Európai Tanács is foglalkozott a témával, az utóbbi a fenntartható fejlődés kontextusában.

Mielőtt az EU CSR- stratégiájának alakulásával kapcsolatos vizsgálatot folytatnánk (szupranacionális szint), szükséges, hogy kitérjünk a *nemzetközi* (univerzális) szabályozási szint eredményeire, hisz az EU-s megközelítés is szükségszerűen visszatükrözi ezek szellemét. Csak példaként utalunk a legfontosabb kezdeményezésekre azzal, hogy ezek megismerése a hazánkban működő vállalatok számára is nélkülözhetetlen, és hogy ezek bemutatása későbbi tanulmányok témája lehet:

- Az ENSZ égisze alatti Global Compact (2000)¹²
- Az ILO (Nemzetközi Munkaügyi Szervezet) Tripartit Deklarációja (ILO’s Tripartite Declaration of Principles concerning TNCs and Social Policy)¹³ 1977/2000
- Az OECD irányelvei (Organisation for Economic Cooperation and Development-Guidelines for Multinational Enterprises 2000)¹⁴.

A Bizottság *2001 júliusában* tette meg az első igazán fontos lépést CSR-ügyben, amikor egy vitaindítónak szánt *Zöld Könyvet (Green Paper „Promoting a European Framework for*

¹⁰ Manifesto of Enterprises against social exclusion

¹¹ “Managing change report”

¹¹ www.unglobalcompact.org

¹³ www.ilo.org

¹⁴ www.oecd.org

Corporate Social Responsibility”¹⁵ bocsájtott útjára. A cél az volt, hogy bevezesse a köztudatba a témát, széleskörű vitát és eszmecserét generáljon, továbbá, hogy kipuhatozza, hogy milyen partnerekre számíthat a kérdés további napirenden tartásában. A Bizottság 2001 december 31-ig várta a reagálásokat, kommentárokat, és a beérkezett mintegy 250 válasz¹⁶ jeles bizonyítékát adta annak, hogy a társadalom legkülönbözőbb szféráiban (európai, nemzetközi, nemzeti és regionális szintű intézmények, államok, pártok, a legkülönbözőbb szervezetek, vállalatok és azok szövetségei, szociális partnerek, egyetemi szféra stb.) is óriási az érdeklődés és a fogadókészség a téma iránt.

A Green Paper konzultációs folyamata elősegítette, sőt szükségessé tette, hogy az Unió további lépést tegyen a területen. A **Bizottság** ennek jegyében publikálta **2002 júliusában új CSR-stratégiáját**, cselekvési programját egy értekezés formájában (Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility: A business contribution to Sustainable Development¹⁷). A dokumentum *első* része röviden konkluziót von a Green Paper konzultációs folyamatából és szintetizálja eredményeit, a *második* része felvázol egy európai szintű cselekvési tervet és definiálja CSR-koncepciót, majd a *következő fejezetekben* leírja a vonatkozó konkrét cselekvési javaslatokat. Fontos eredménye a dokumentumnak, hogy javaslata alapján már fel is állt, és 2002 október 16. óta működik a témában egy Fórum (European Multi-Stakeholder Forum on CSR¹⁸, továbbiakban: EMS-Fórum). A Bizottság a dokumentummal igen tág alanyi kört kívánt megszólítani, köztük az uniós intézményekkel, tagállamokkal, tagjelöltekkel, szociális partnerekkel, az egész vállalati-üzleti szférával, fogyasztói szervezetekkel és minden további érdekelttel, hisz hite szerint csak széles körű összefogással lehet előrelépést elérni a témában, pusztán annak komplex jellegéből következőleg is.

A fenti két dokumentum képezi tehát jelenleg uniós szinten ennek az új, születőben lévő politikának a háttérét, kiindulópontját, vitaanyagát, és a következőkben én is ezekre támaszkodom elsősorban az EU CSR-koncepciójának bemutatása során. EU-s szintű hivatalos dokumentumként megemlíthető még a **Tanácsnak** a Green Paper vitája keretében alkotott 2001 decemberi határozata, amely többek között megerősíti azt, hogy a CSR fontos hozzájárulás lehet a lisszaboni, nizzai és göteborgi EU-célok megvalósíthatósága tekintetében. Kiemelendő még a Tanácsnak egy vonatkozó határozata 2003 februárjából, amely elsősorban a tagállamok figyelmét igyekszik ráirányítani a CSR-kérdések széleskörű promotálásának fontosságára.

Az **Európai Parlamentben** is születtek a témába vágó dokumentumok. Ilyen az 1999-ben szorgalmazott európai szintű magatartási kódex („code of conduct”¹⁹) a fejlődő országokban

¹⁵ COM(2001) 366

¹⁶ http://www.europe.eu.int/comm/employment_social/soc-dial/csr/csr_responses.htm

¹⁷ COM(2002) 347 Final (Brussels, 2nd July 2002)

¹⁸ http://forum.europa.eu.int/irc/empl/csr_eu_multi_stakeholder_forum/info/data/en/csr%20ems%20forum.htm A “stakeholder” kifejezés alatt CSR- relációban azt az egész alanyi kört (legyen az bármely egyén, közösség vagy szervezet) kell értenünk amely közvetlenül vagy közvetve érintve van egy vállalat működése által, vagy amely maga valamiképpen kihat egy vállalatra. Tehát tulajdonképpen ők a tág értelemben vett belső (pl. munkavállalók), illetve külső (pl.: fogyasztó, szállító, részvényes, helyi közösség stb.) érdekeltjei, érdekhordozói egy vállalat működésének (a Zöld Könyv alapján).

¹⁹ A “code of conduct” kifejezés tartalmát a magatartási szabályzatnak való fordítás csak részben adja vissza. A „Green Paper” megfogalmazása szerint ez nem más mint egy vállalat (és néha beszállítói) értékeinek és üzleti

tevékenykedő európai bázisú transznacionális vállalatokra vonatkozólag²⁰. 2002 májusában a Parlament egy indítványcsomagban jogalkotást sürgetett többek között arra vonatkozólag, hogy a vállalatok kötelesek legyenek évente nyilvánosan jelentésben beszámolni szociális és környezeti teljesítményükről, továbbá, hogy az ilyen jellegű tevékenységeikért a vállalat vezetői személyesen legyenek felelősök. Jogi fellépést szorgalmaztak még az európai vállalatoknak a fejlődő országokban elkövetett visszaélései relációjában is.²¹ A Bizottság 2002-es értekezésével a Parlament 2003 áprilisában foglalkozott jelentésében (EP-Report 2003.aprilis 28.²²).

Az egyre inkább szaporodó *európai kezdeményezések* (pl. UK Ethical Trading Initiative-ETI 1998, European Academy of Business in Society 2002 stb.), fórumok (a legfontosabb a CSR Europe²³) és konferenciák (pl. „Mainstreaming CSR across Europe”²⁴, az olasz elnökség szervezésében: „European Conference on Corporate Social Responsibility”²⁵) mellett a tagállamok is egyre többet tesznek az ügyben.

Csak néhány jellemző és fontos példa a *tagállami kezdeményezésekből*: Dániában a szociális ügyek minisztere már 1994-ben elindított egy CSR-vonatkozású kampányt, majd 1998-ban felállt egy koppenhágai központ (Copenhagen Centre-TCC²⁶), amely szeretne a CSR „európai otthonává” válni. Az Egyesült Királyságban 2000 óta miniszteriális szintű felelőse van a kérdésnek és egy tárcaközi csoport is segíti a vonatkozó kormányzati munkát, illetve 2002-be született egy CSR-törvényjavaslat is, amelyből végül ugyan nem lett törvény, de azért már biztató és jó kiindulópont a jövőre nézve . Több országban történt előrelépés abban, hogy a vállalatokra nézve rendszeres jelentés-, illetve beszámolóterületi kötelezettséget írjanak elő CSR-kérdésekben. Dánia és Hollandia is bátorítja erre a vállalatait, Németországban már kötelező ez bizonyos vállalati körre (amelyek a nyugdíjalapokban érdekeltek), az Egyesült Királyságban is vannak hasonló kezdeményezések, de eddig Franciaország érte el a témában a legátfogóbb eredményt , hisz 2003 óta a francia vállalatok kötelesek CSR-beszámolókat prezentálni.

gyakorlatának a formális kinyilatkoztatása. Olyan minimálstandardok ezek, amelyek mellett a vállalat hitet tesz, és szerződő partnereitől, szállítóitól is számonkér. Jobb esetben komplett kikényszerítési mechanizmust is felvázolnak e dokumentumok.

²⁰ European criteria for companies operating in developing countries LDCs: towards a European code of conduct, INI/1998/2075

²¹ Ld.: CCBE 15.p.

²² EP-Report on the Communication from the Communication concerning Corporate Social responsibility: A business contribution to Sustainable Development, Committee on Employment and Social Affairs, Rapporteur: Philip Bushill Matthews

²³ <http://www.csreurope.org> Fő küldetése, hogy segítse a vállalatok közötti információ- és tapasztalatcserét a témában, motiválja a vállalatokat és hálózatokat, kapcsolatot teremtsen közöttük. Többek között CSR-adatbázist, publikációs listát tart fenn kutatási központja keretében, kapcsolatot épít, ajánl más érintett szervezetekhez és információkat, programokat közöl.

²⁴ Danish EU Presidency conference on CSR 21-22 November 2002, Helsingor, Denmark

²⁵ 14 November 2003, Venice- Fontos, hogy itt először már a tagjelölt országok is épviseltetik magukat

²⁶ <http://www.copenhagencentre.org/main>

IV. A CSR fogalma

A legelemibb és máig használatos definíciót a *Green Paper* alkotta meg 2001-ben. E megfogalmazás szerint a CSR (vállalati szociális felelősség) egy olyan koncepció, amelynek keretében a vállalatok önkéntesen szociális és környezeti szempontokat, megfontolásokat integrálnak üzleti működésükbe és ilyen elvek fényében alakítják kapcsolataikat mindazokkal, akiket ténykedésük érint, illetve akik kihatással vannak az üzletmenetre (tehát lényegében a tágran értelmezett érdekelti körrel).²⁷ Mindez pedig –leegyszerűsítve és összefoglalva a motivációk sokaságát- azért történik így, mert a vállalatok egyre növekvő számban és mértékben ismerik fel, hogy a felelős üzleti magatartás végső soron fenntartható üzleti sikerhez, eredményekhez vezet. Egyre többen éberednek rá arra is, hogy manapság a profitmaximalizációs cél már önmagában nem biztos, hogy elegendő a hosszabb távú sikerhez, szükséges lehet a piac-, verseny- és növekedésorientált látásmódot szociálisan és környezetvédelmileg felelős magatartással párosítani.

Noha sokan és sokféleképpen értelmezik a CSR-jelenséget, mégis vannak olyan többé-kevésbé közös referenciapontok, fogalmi elemek, amelyek elfogadása, értelmezése *széleskörű konszenzuson* nyugszik. Ezek lényegében a következők:

- Szociálisan felelősnek lenni nem pusztán a fennálló jogi követelmények teljesítését jelenti. A CSR mindig a vonatkozó alapvető jogi elvárások túlteljesítéseként értékelendő, és éppen ezért lényegi fogalmi eleme az önkéntesség.
- Ugyanakkor nem szabad reá úgy tekinteni, mint a hatályos szociális, munkajogi vagy éppen környezetvédelmi jogi szabályok helyettesítőjére, pótlékára. A CSR inkább kiegészíti, mint felváltja a jogalkotást és a szociális dialógust.
- A CSR szervesen kapcsolódik a fenntartható fejlődés ideológiájához.
- A CSR-tevékenység nem szabadon választható ráadás, plussz a vállalat alapvető tevékenységi köréhez képest, hanem ahhoz szorosan kapcsolódik, és illeszkedik a vállalat átfogó üzleti stratégiájába is. Tehát lényegében nem is annyira eszköz, mint inkább egy hozzáállás, ügyintézési mód, azaz egy lehetséges útja a vállalatvezetésnek.
- Nem jelentheti a CSR bizonyos fennálló közfeladatok áttolását, áthárítását a privát szektorra.
- A CSR természeténél fogva mindenkor globális kérdés, sőt talán éppen az EU-n kívüli dimenziója jelenti a legkihívóbb problémát (fejlődő országok).
- Noha eddig elsősorban a nagy és multinacionális vállalatok (MNEs) mutattak CSR-irányú aktivitást és elkötelezettséget, fontos leszögezni, hogy ez a megközelítési mód minden típusú és méretű vállalatra nézve alkalmazható és hasznos, függetlenül attól, hogy milyen szektorban működik és milyen jellegű tevékenységet folytat. Különösen fontos, hogy a kis és közepes méretű vállalatok (SMEs) között is növekedjen a CSR ismertsége és elismertsége. Ennek már csak azért is óriási a jelentősége, mert ezek a vállalatok foglalkoztatják az EU munkaerejének 53%-át, ők a döntő hajtóerejei és szimbólumai az európai mintájú növekedésnek és fejlődésnek, továbbá helyi szinten ők a fő gazdasági és szociális szereplők.²⁸

²⁷ “Most definitions of corporate social responsibility describe it as a concept whereby companies integrate social and environmental concerns in their business operations and in their interaction with their stakeholders on a voluntary basis” (Green Paper 8.p.)

²⁸ New Commission strategy to promote business contribution to sustainable development 4.p., Press release, Brussels, 2 July 2002.

Valójában az SMEs-szférában is sok vállalat felismerte már a CSR-tecnikák üzleti előnyeit és követi, alkalmazza is őket, anélkül, hogy valójában igazán jártasak lennének e praktikákban. Nekik igazából általában nincs jól körülhatárolható, deklarált CSR-programjuk, nem vázolnak ebből elvont értéket és sokkal kevésbé tudatosak e tekintetben. Azonban az, hogy a hozzáállásuk sokkal informálisabb, intuitívabb és ad-hocabb, nem jelenti azt, hogy ténylegesen nem viselkedhetnek szociálisan felelős módon. Az EU ennek ellenére e téren egy sokkal tudatosabb és stratégiaileg megalapozottabb attitűdöt szeretne meghonosítani.

- A CSR-nek mindenképp arra kell irányulnia, hogy az üzletmenetben megteremtődjön egy egészséges és fenntartható egyensúly a gazdasági érdekek, a szociális elvárások és a környezeti igények, szükségességeik között.²⁹ Lényegében ugyanezt a tartalmat fedti le a CSR-kommunikációban gyakran használt „triple bottom line” terminológia. Fordítani talán nem is érdemes, de lényegében egy olyan megközelítést takar ez a „tripla alapelv”, amely szerint egy vállalat átfogó teljesítményét csakis azon a hármas alapon lehet megfelelően lemérni és értékelni, hogy milyen a viszonya, hozzájárulása a gazdasági prosperitáshoz (1), a minőségi környezethez (2) és a szociális tőkéhez (3). Kissé populárisabban szokás ezt a „3P” (People-emberek, Planet-bolygó, Profit-haszon) koncepciójaként is aposztrofálni.³⁰
- A CSR elemi feltétele és elve a hatékony kommunikáció és kapcsolat kifejlesztése a vállalat és valamennyi azt körülfontó belső (munkavállalók) és külső (pl.: fogyasztók, NGO-k, üzleti partnerek, részvényesek, tulajdonosok, helyi közösségek, szociális partnerek stb.) érdekelt között.³¹
- Alapvető fontosságú a menedzserek, munkavállalók és más szereplők megfelelő CSR-tematikájú képzésének és gyakorlatának, jártasságának erősítése, elősegítése.
- Sokak szerint a CSR sikere, jelentősége a transzparencián, az átláthatóságon, illetve a hitelt érdemlő értékelési és érvényesítési mechanizmusokon, eszközökön áll vagy bukik.

Az előbbieken felvázolt fogalmi elemeket természetesen az egyes érdekelt szférák érdekeiknek és értékeiknek megfelelően esetről-esetre **eltérő hangsúlyokkal** látják el a viták során, illetve ezekhez hozzáadnak más elemeket, vagy éppen elvesznek ezekből. Az egyes érintett csoportok, szférák véleményének „finomsága” és specialitása, illetve a témához való kissé divergáló hozzáállásuk leginkább a 2001-es Green Paper konzultációs procedúrájának kielemezése alapján ragadható meg. Ezt a Bizottság meg is tette, levonta belőle a következtetéseket, és a továbbiakban is méginkább igyekszik a konszenzusorientált beállítódást követni. Az elemzés legfontosabb következtetéseit 2002-es értekezésének első nagyobb tematikus egységében tette közzé a Bizottság. Tekintsük át a következőkben a legfontosabb hangsúlyokat az egyes szférák, szereplők relációjában:

- *Az üzleti szféra és a vállalatok* kifejezetten hangsúlyozzák a jelenség önkéntes természetét, kapcsolatát a fenntartható fejlődés koncepciójával és a globális (illetve ezt kiegészítve a lokális) megközelítés primátusát, szinte kizárva az EU szupranacionális szintjét (ld. pl.: a Kellogg's véleménye). Tagadják a minden vállalatra alkalmazható univerzális megoldások

²⁹ Erkki Liikanen alapján, Commissioner for Enterprise and the Information Society in: New Commission Strategy to promote business contribution to sustainable development 2.p., Press Release, Brussels, 2 July 2002.

³⁰ CCBE 11.p.

³¹ „Stakeholder”-íme egy újabb” CSR-szakzsargon” ld.ehhez: 17.lábjegyzet.

lehetőségét, és éppen ezért nem támogatnak semmilyen EU-szintű szabályozást sem. Szerintük a kikényszerített harmonizáció kontraproduktív lenne, és éppen a vállalati szintű kreativitást, innovatív látásmódot ásná alá, és figyelmen kívül hagyná az eltérő földrajzi területeken működő vállalatok speciális igényeit, lehetőségeit. Elismerik ugyan a CSR stratégiai jelentőségét a hosszú távú fenntarthatóság és siker tekintetében, de kiemelik, hogy a profitabilitás és a rentabilitás sokkal inkább már nélkülözhetetlen előfeltételei a CSR-nek. Éppen ezért a CSR-nek csak a piaci logika mentén szabadna formálódnia. A General Motors például leszögezte, hogy a CSR nem több mint „az ügyvitel egy módja” („a way of doing business”), illetve intelligens vállalati önérdék, amely pozitívan befolyásolja a cég hírnevét és mellékesen esetleg előnyöket termelhet a társadalomnak is. Kijózanító erővel fogalmazzák meg azt is, hogy ugyan mindannyian felelősek vagyunk környezetünkért, de a mai világban csak az üzleti szféra van olyan eszközök és hatalom birtokában (globalitás és tőkeerő), hogy effektíve is tudna valamit tenni. Persze csak ha akar...³²

- *A szakszervezetek, a civil szféra és az NGO-k* viszont éppen azt emelik ki, hogy a pusztán önkéntes kezdeményezések nem elég hatékonyak a munkavállalók és a polgárok (jog)védeleme tekintetében. Éppen ezért kiállnak valamiféle standardizáló, akár uniós szintű jogalkotási váz megteremtésének szükségessége mellett. Ők többnyire kötelezővé és jól ellenőrizhetővé tennék a szociális és környezeti vonatkozásokra irányuló vállalati beszámolókat rendszerét is. Továbbá figyelmeztetnek, hogy pusztán az unilaterális módon üzleti, vállalati érdekeket tükröző CSR-megoldások nem lehetnek hitelesek, és ezért az összes releváns érdekelt bevonásával kell kifejleszteni, alkalmazni és értékelni a CSR-eszközöket. Ez az igény nyilvánvalóan értékelhető úgy is, hogy a napjainkban egyre kevesebb jelentőséggel és erővel bíró szakszervezetek saját befolyásuk fenntartásának, esetlegesen erősítésének még lehetséges útjait is keresik, és nem megvetendő önérdékként hagsúlyozzák is. Természetesen nem szabad elhallgatni a szakszervezetek hozzáállásában természetszerűleg és tradicionálisan szükségszerűen lappangó szkepszist sem. Vonatkozó megnyilatkozásaikon átüt az attól való félelem, hogy az egész CSR-jelenség nagy kihívást jelent a nemzetközi, és főként a tradicionálisan nemzeti szintű munkaügyi és szociális jogalkotásra, illetve a kollektív alku hagyományos rendszerére és ezzel a szakszervezetek már így is folyamatosan halványuló szerepére is. Be kell látnunk, hogy „félelmeink” talán nem is annyira alaptalanok.

Az *NGO-k* szemszögéből nézve a kérdés praktikusabban merül fel: ha az állam nem elég hatékony a globális vállalati szféra szabályozásában és kontrolljában, akkor csak a tág értelemben vett jogi keretek legyenek „felülről” adottak, a többit bízzuk a civil szférára... Okszerűen adódik az a szkepszisből túlterhelő kérdés, hogy valóban nyugodtan „rájuk” bízhatjuk ennek felelősségét?

- *A beruházók* („tőke”) -szintén szembeötlő önérdékből- a vállalati szociális tevékenységekre vonatkozó információk felfedésében, jelentési rendszerében és általában a transzparencia fokozásában látják a legnagyobb jelentőséget. Ők a CSR- kérdésnek ezt a kiragadott gyakorlati elemét hangsúlyozzák, hiszen az így szerezhető információ számukra óriási érték, segítheti és megalapozhatja a szociálisan felelős beruházói döntést.
- *A fogyasztók érdekvédelmi szervezetei* megbízható és minél teljesebb körű információkat igényelnek az áruk és szolgáltatások termelési és kereskedelmi körülményeiről, illetve azok etikai, emberi jogi, szociális és környezetvédelmi vonatkozásairól, megalapozandó ezzel a

³² Az említett példák forrásai: ld.a 15. lábjegyzetben megjelölt webhelyet.

felelős és tudatos vásárlói döntést. Természetesen manapság még csak a fogyasztók egy szűkebb köre értékeli, értékelheti beszerzéseinek esetleges etikai és szociális dimenzióit, de hinnünk kell abban, hogy a folyamatosan prognosztált gazdasági növekedés és jólét együtt járhat az igényesség és tudatosság növekedésével is.

- *A kormányzati szférának* a viszonyulása a CSR kérdéshez napjainkban még érthető módon kissé ad hoc, bizonytalan, sőt talán zavarodott is, legalábbis nagy általánosságban fogalmazva. A tanácsstalanság foka azon dől el, hogy az állam a CSR-t egy alternatív szabályozási attitűdnek, sőt szintnek (vállalat) tekinti, amely tehermentesítheti, átideologizálhatja és kiegészítheti az amúgy is egyre kevésbé hatékony állami szabályokat, avagy pusztán a kihívást és a „konkurenciát” látva benne, előítéletesen alapuló szkepszissel közelít a témához. Könnyen belátható, hogy hosszú távon nyilvánvalóan csak az első felfogás tartható.

A fentiekben körvonalazott fogalmi szintű hangsúlyeltolódások mellett számos egyéb vitatott és ellentmondásos téma, kérdés terheli a CSR- kommunikációt. A következőkben jelendő, felvetett problémás és képlékeny *vitaterületek* mindegyike külön elemzést érdemelne, mindamelllett hogy a dialógus jelenlegi szintjén még nagyon eltérő álláspontok és nézetek ütköznek e témákban, és folyamatosan formálódó, vizsgált és értékelt kérdések ezek. Éppen ezért ehelyütt csak érintőlegesen utalok rájuk, jelezve, hogy viszonylatukban további tapasztalatok, kutatások szükségesek.

Ilyen , még messze nem tisztázott kérdés a CSR-eszközök tényleges *gazdasági hatékonysága*, és e tekintetben a hosszú távú üzleti siker és a CSR kapcsolata. Természetesen a CSR témák és eszközök köre, jellege, alkalmazhatósága, a hasznosítás motivációi, feltételei, módjai és szférái is mind-mind folyamatosan vizsgálандók. Nem elhanyagolható kérdések a megvalósíthatóság és az ellenőrzés kérdései sem. Az előbbieket mellett- vagy ha úgy tetszik: „felett”- én két olyan neuralgikus fogalmi jellegű kérdéskörre utalnék, amelyek szerintem alapjaiban érintik a témához való hozzáállást és minden további, a témával kapcsolatos diszkusszióban szükségszerűen visszaköszönnék.

Az első ilyen fontos probléma a PR, a *reklám és a CSR* kapcsolata. Okszerűen merülhet fel a józan érdeklődőben a kérdés, hogy valóban valami új dologról, esetleg paradigmaváltásról van-e itt szó, vagy esetleg a CSR valójában nem más, mint jól irányzott és jól időzített üzleti, kommunikációs és marketing praktikák tendenciózus tematizálásának halmaza? Persze ezen elméleti kérdés mellett a gyakorlatban is felmerül a probléma és a nyilvánosság súlya. Még manapság is, ha egy vállalatról túl sok jót, pozitívat hallunk, olvasunk, talán rögtön valami rosszat sejtünk, és esetleg ügyes és bűjtatott reklámra, rosszabb esetben egyenesen korrupcióra gondolunk. Persze a közelmúlt és a jelen 'nyers és vad' kapitalizmusa okkal tehet minket bizalmatlanná. Azt is gyakran tapasztalhattuk, hogy egyes cégek hangzatos ismertetői, kirakataciói mögött nincs mindig valós teljesítmény, és hogy könnyebb és olcsóbb egy jól strukturált marketingkampányt elővezetni, mint valós környezeti és szociális felelősséget mutatni és esetleg tenni is valamit. Az pedig már tényleg messzevivő, sőt filozofikus kérdés, hogy mit és mennyit ér az operacionalizált erkölcs és etika, illetve hogy szabad-e, lehet-e gazdaságossági- és profitszemponatok fényében (is) értékelni olyan pozitív tetteket vagy attitűdöt, amely pont attól lenne az, ami, hogy önértéke van, önmagában értékes?

A másik átfogó és bonyolult vonatkozó problémakör *a jog és CSR* viszonya. Nekünk jogászoknak nyilvánvalóan ez a legfontosabb kérdéskör, most azonban csak röviden érintem a problémát, későbbi tanulmányokban kívánok ezzel behatóbban foglalkozni. Említettük, hogy a CSR lényegéből fakadóan önkéntes lenne. Akkor mégis miért van egyre több jogi szabályozása a

kérdéskörnek? Lehet-e kötelezővé tenni bizonyos CSR-intézményeket, megoldásokat?³³ Lehet-e hatékony szankciókat alkalmazni? Mennyire jelent, illetve jelenthetne a CSR egy kvázi alternatív szabályalkotási szintet, dimenziót? Az államnak (nemzetközi szervezeteknek) passzívan kell szemlélnie ezt, vagy esetleg segítenie, szabályoznia, kereteket adnia vagy netán korlátoznia kellene? Hogyan hat a CSR az érintett jogterületek fejlődésére (pl. munkajog, társasági jog, környezetvédelmi jog, szociális jog)? Az álláspontok és a vélemények nagyon széles skálán divergálnak, de összességében azt mondhatjuk, hogy messze nem lehet azt mondani, hogy a jognak itt semmi keresnivalója nincs. Egyes vélemények szerint például a társasági vagy vállalati jog gyökeres, koncepcionális átalakítása is szükséges lehet, hisz amíg egy vállalat kizárólagos, determinált és jogilag tételezett célja a részvényesek pénzügyi érdekeinek szolgálata, addig nem csoda, hogy a cégek irrelevánsnak tekintik a szociális, környezeti stb. megfontolásokat. Ilyen jogi háttér mellett a vállalatok azt hihetik, hogy a „köz” irányában fennálló kötelességük kimerülhet a jognak való megfelelésben, és így közömbösek maradnak egyéb szempontok iránt (hisz terheik amúgy is elég nagyok).³⁴ Szintén egyértelmű, hogy az említett társasági jog mellett milyen jelentős kihatással van és lehet a CSR-kérdéskör a munkajog tradicionális elveire és egyes konkrét intézményeire is.³⁵

Az EU szintjén is a viták központi kérdése a CSR jogi megragadhatósága. Talán jelzés értékű lehet már pusztán önmagában az a tény is, hogy a CCBE³⁶ nevű tekintélyes szervezet (amely az Unió jogi szövetségeinek, kamaráinak a tanácsa) 2003 szeptemberében kiadott egy dokumentumot, amely kifejezetten a jogi szakma és a CSR viszonyára világít rá.³⁷ Ebben többek között leszögezik, hogy evidens a téma jogi vonatkozása a következő logika alapján: „A jog nem más, mint alapvető emberi értékek kodifikálása. A CSR célja pedig az hogy ezeket az értékeket a vállalatokban is érvényre juttassa. A CSR tehát mindenképpen jogi keretek között fejlődik és funkcionál”³⁸ Hozzáteszik, hogy még az önkéntes megközelítések is szükségszerűen rendelkeznek jogi kontextussal. Apró belátással élve lényegében egyet kell értenünk a fentiekkel, de a jelzett jogi keretek súlya és kitejedése már vizsgálható, vitatható és vitatandó is a későbbiekben.

V. A CSR tartalmi elemei, eszközei, részterületei

Az alábbiakban elsősorban az EU már említett Zöld Könyve (Green Paper) alapján röviden vázolom a CSR legfontosabb dimenzióit, eszközeit. A dokumentum szerkezetének fényében három fő területre bontva vizsgálódhatunk: 1. vállalaton belül, 2. vállalton kívül és 3. gyakorlatias, holisztikus aspektusban.

³³ Biztos, hogy lehet, hiszen már utaltunk is rá, hogy számos országban kiépült már, vagy kiépülőben van a cégek szociális és környezeti tevékenységére vonatkozó éves jelentések/beszámolók rendszere. Az persze más kérdés, hogy jó-e ez, hatékony-e, szükséges-e stb.

³⁴ Ld. ehhez pl. Robert C. Hinkley: How corporate law inhibits social responsibility: a corporate attorney proposes a “Code for Corporate Citizenship” in state law (Humanist, March-April, 2002) Vagy általánosabban ez tulajdonképpen a “corporate citizenship” problematikája az (elsősorban) angolszász jogirodalomban.

³⁵ A munkajogi vonatkozásokkal a későbbiekben részletesebben is foglalkozni kívánok.

³⁶ Conseil des Barreaux de l’Union européenne- Council of the Bars and Law Societies of the European Union

³⁷ CCBE: Corporate Social Responsibility and the role of the legal profession-A guide for European Lawyers advising on CSR issues September 2003.

³⁸ CCBE 8.p.

1. A vállalaton belüli dimenzió

- *Humán erőforrás menedzsment:* E tekintetben a legfontosabb CSR-színezetű cél a képzett munkaerő megszerzése és megtartása. Az ehhez kapcsolódó legfontosabb témák pedig pl. az élethosszig tartó tanulás kérdésköre, a munkavállalói participáció, a munkavállalók jobb informálása és a velük való konzultáció, kiegyensúlyozott munkacsalád-pihenés arány szorgalmazása, a munkaerő diverzitása, egyenlő fizetés és karrierlehetőségek a nők számára, profítelosztás és munkavállalói (rész)tulajdonlási programok, foglalkoztathatóság és a munkahely megtarása, felelős és nem diszkriminatív rekrutálási mechanizmusok stb.
- *Munkahelyi egészség és biztonság:* Noha ez a kérdéskör tradicionálisan jogalkotási téma és kikényszeríthető mechanizmusokat igényel, korunk atipikus munkavégzési formái és a beszállítói, kiskereskedelmi hálózatokban leképeződő laza munkavégzési célú láncolatai vonatkozásában egyre akuttabb probléma, és új, önkéntes alapú szabályozási utak feltárását is igényli. Az ilyen addicionális, önkéntes lépések azután persze marketing eszközzé is válhatnak, sőt egyre gyakrabban jelennek meg az ilyen jellegű kritériumok bizonyos értékelési mechanizmusok, rendszerek³⁹, illetve beruházási praktikák, szempontok részeként is. Növekszik az igény a vonatkozó teljesítmények mérésére, dokumentálására, értékelésére és kommunikálhatóságára nézve is. Röviden összefoglalva: a CSR-kommunikáció felértékeli a munkabiztonsági kérdések súlyát.
- *A változásokhoz történő alkalmazkodás, illetve az átalakulások, átszervezések, lépítések, krízishelyzetek menedzselése:* CSR-logika alapján az alapvető szempont e tekintetben az, hogy az ilyen folyamatokban értékelésre kerüljenek és kiegyensúlyozódjanak mindazok vonatkozó érdekei, akiket egy ilyen változás érint, illetve érinthet. További fontos tényezők: megfelelő előkészítés, kozkázatfelmérés, költségkalkuláció, alternatív stratégiák kidolgozása, a munkavállalói jogok garantálása, a helyi körülmények figyelembevétele, munkaerőpiaci stratégiák értékelése stb. A lényeg tehát röviden az, hogy egy CSR-beállítottságú vállalat a lehető legtöbb felelősséget vállalva és tudatosan járjon el az ilyen helyzetekben.
- *A környezeti kihatások kezelése, természetes erőforrások preferálása, környezetvédelem:* Már a Bizottság hatodik környezeti akcióprogramja is felismerte és szorgalmazta e tekintetben a „win-win” alapú szemléletmód elterjesztésének fontosságát az üzleti szférában. Ez tulajdonképpen azt jelenti, hogy ha egy vállalat például csökkenti a különböző erőforrások felhasználását, illetve a szennyezés és hulladék kibocsájtását, akkor amellet, hogy ez környezetvédelmi szempontból kétségtelenül pozitív, feltételezhető, hogy közvetve ez fokozza a versenyképességet és profitabilitást is. Ez már csak azért is nyilvánvaló, hisz az említett önkorlátozások egyben az energiára és a hulladékeltakarításra szánt költségeket is csökkentik. Nem gondolnám, hogy üres pesszimizmus azt állítani, hogy az üzleti szféra a jövőben is valószínűleg csak akkor fog komolyabb környezetvédelmi aktivitást felmutatni, ha mögötte konkrét önos gazdasági érdeket is lát. Ebben a –kissé talán felemás- helyzetben igencsak kapóra jön a CSR-megközelítés.

³⁹ Pl. a svéd TCO minősítési rendszer az irodai eszközök vonatkozásában.

Ebben a körben is léteznek már különböző tematikus közösségi programok. Csak említésképpen a legfontosabbak: az Integrált Termékpolitika (IPP)⁴⁰, amelynek fő célja, hogy a különböző termékek „életpályáját” a minél szélesebb körű érdekeltek dialógusán alapuló monitoring rendszer kövesse, érvényesítve a lehető legnagyobb költséghatékonyság, illetve a lehető legkisebb környezetterhelés elvét egy termék különböző „létszakaszaiban”. Hasonlóan CSR-szemléletű a Közösségi Ökomenedzsment és Audit Tervezet⁴¹, amely a vállalatokat önkéntes tevékenységre ösztönzi e téren abból a célból, hogy folyamatosan fejlesszék környezeti tevékenységeiket. Szintén van kezdeményezés az öko-hatékonyság szemléletének promotálására⁴².

2. A vállalaton kívüli dimenzió

- *Helyi közösségek:* A kettős érdekeltség, kölcsönös egymásrautaltság itt is szembetűnő. Egy vállalat egyrészt a beruházásaival, a munkahelyteremtéssel, a bérekkel, az adókkal, másrészt esetleges környezetterhelésével, szennyező tevékenységével is egyértelműen kapcsolódik ahhoz a helyhez, ahol működik (legyen az bárhol a világon). Ugyanakkor a vállalat sikere is függ az adott térség stabilitásától, prosperitásától, munkaerejének egészségétől, képzettségétől, illetve a vállalat helyi munkáltatói imidzse és annak híre is egyértelműen kihatással van versenyképességére. A CSR-szemlélet tehát a további fejlesztését jelentheti a szórványokban már manapság is létező olyan vállalati programoknak, amelyek a helyi közösségekkel való jó kapcsolat szimbólumai. Ilyenek lehetnek pl. a vállalati finanszírozású szakképzések, különböző „jótékonykodások” (pl. környezetvédelmi, oktatási, kulturális), a munkavállalók gyermekeinek megőrzéséről való esetleges gondoskodás, helyi sport és/vagy kulturális események⁴³ finanszírozása stb. Talán azt sem nehéz belátni, hogy az ilyen jellegű tevékenységek főként az eredetileg gyökértelen multinacionális vállalatok jól felismert érdekei is.
- *Üzleti partnerekkel, szállítókkal és a fogyasztókkal történő együttműködés:* Az ilyen irányú kooperációkból, rugalmas attitűdből potenciálisan származó komparatív előnyök is igen egyértelműek: a piac csökkenő komplexitása, csökkenő költségek, javuló minőség, megbízhatóbb partnerek, stabil kapcsolatok. Éppen ezért nem meglepő, ha a vállalatok nem kizárólag nyers üzleti szempontok alapján szerződnek partnerekkel. Ez már csak azért is fontos CSR-szemléletben, hiszen a nagyobb vállalatok belátni kényszerülnek, hogy szociálisan felelős imidzsük nem kizárólag rajtuk múlik. Arra ugyanúgy kihatással lehetnek a beszállítóik, alvállalkozóik, szerződő partnereik és azok tevékenysége. A kettős érdekeltség itt is megragadható, hiszen a kisebb beszállítók, cégek pedig gyakran szinte kizárólagos gazdasági függésben vannak valamely multitól. E körben is említhetünk bizonyos jellemzően CSR-bázisú technikákat: nagyobb vállalatok lokális vállalkozásfejlesztő kezdeményezései vagy legalábbis tanácsadói szerepvállalásuk helyi, induló kisvállalkozások vonatkozásában. Speciális eszköz e tekintetben a „corporate venturing” technikája, ami azt jelenti, hogy egy nagyobb vállalat kisebbségi részesedést

⁴⁰ Integrated Product Policy (IPP)

⁴¹ Community's Eco-Management and Audit Scheme (EMAS) ISO 19000

⁴² The European Eco-Efficiency Initiative (EEEI) <http://www.wbcscd.ch/eurint/eeei.htm>

⁴³ Számomra érdekes és szimbólikus hír, hogy pl. a közelmúltban Magyarországon egy abszolút nem populáris mű (Moris Tamás: A balsorsban való vigasztalás párbeszéde c. 1534-es munkája) csak a British-American Tobacco dohányipari cég támogatásával tudott megjelenni (Heti Válasz 47.szám 55.p.)

szerez egy ígéretesnek induló kisebb cégben, támogatva anyagilag a fejlődését, piaci pozícióját. Természetesen naivítás lenne itt is pusztán önzetlenségre gondolni, ezzel a nagyvállalat is nyer : egy biztos partnert, befolyást és elsősorban friss, innovatív szemléletet.

- *Az emberi jogok kérdésköre:* A CSR emberi jogi dimenziói letagadhatatlanok, különösen két szempontból: a vállalatok nemzetközi szintű működésére és a globális beszállítói láncolatok létrejöttével. Ezen okokból számos kihívást jelentő kérdés merülhet fel: hogyan és mennyi felelősséget vállalhatnak át a vállalatok az államoktól, hogyan tudják megfigyelni és ellenőrizni a vállalatok, hogy üzleti partnereik és beszállítóik is megfeleljenek-e bizonyos alapvető elveknek, elvárásoknak. Szintén alapvető emberi jogi kérdések adódhatnak, ha egy vállalat olyan országban is jelen van, ahol az emberi jogi visszaélések mindennaposak. A korrupció elleni harc is felvet emberi jogi problémákat. Napjainkban a vállalatok mind nagyobb hányada fogad el és követ különböző szintű⁴⁴ és súlyú magatartás-kódexeket („codes of conduct”). Ezek főleg az alapvető munkaügyi standardokat, a munkafeltételeket, az emberi jogokat, környezetvédelmi kérdéseket érintik. E dokumentumok ugyan mindenképpen hasznosak lehetnek a vállalat arculata szempontjából, de igazán hatékonyak csak akkor tudnának lenni, ha garantálva lenne a megfelelő végrehajtás, a folyamatos és belső, illetve külső ellenőrzés, a transzparencia és a menedzsment célirányos képzése, felkészítése. Ezen problémák megfelelő (esetleg jogi) kezelése talán gyökresen új és a mai kornak megfelelő lehetőségeket teremthetne az emberi jogok és az alapvető munkajogi standardok kikényszerítése terén.
- *Globális környezetvédelmi megfontolások:* A fenntartható fejlődés eszméje egyértelműen megkívánja, hogy az államok és az egyes polgárok mellett a vállalatok is szerepet vállaljanak a határokon átnyúló környezetvédelmi kérdések kezelésében. Az érintettség nyilvánvaló: ők is fontos szereplői, használói, sőt nem ritkán pusztítói a környezetnek, amellyel, hogy sokszor eleve épp úgy „multinacionálisak” mint maga a probléma. Nem elhanyagolható szempont az sem, hogy talán az üzleti szférának lehetne-már pusztán tőkeereje folytán is– a legtöbb cselekvési lehetősége. A kölcsönös érdekek felismerése és összehangolása, illetve a kikényszerítés még persze szintén a -remélhetőleg nem túl távoli-jövő kérdései⁴⁵. Persze már vannak az EU-nak is különböző dokumentumai, amelyek az üzleti szférának a fenntartható fejlődéshez való kapcsolódási pontjait tematizálják.⁴⁶

3. A CSR-kérdés gyakorlati aspektusai

Avagy hogyan, milyen eszközök segítségével lehetne átültetni a napi rutinba a CSR elméleti megfontolásait, céljait?

⁴⁴Vállalati, ágazati, vagy üzleti szervezetek által kibocsájtott kódexek, esetleg ún. ”multi-stakeholder” kódexek, amelyek az összes érdekelttel folytatott tárgyalások útján formálódnak, de léteznek nemzetközi szintűek, sőt kormányköziek is. További fontos és érdekes problémákat indukáló kérdés, hogy csak a vállalatra magára, avagy partnereire, beszállítóira is kiterjednek-e.

⁴⁵ Mindenképpen továbbgondolandó e vonatkozásban egyes nemzetközi szervezetek szerepe (pl.: WTO)

⁴⁶ Pl.: Ten years after Rio-Preparing for the World Summit on Sustainable Development (COM(2001) 53)

- *A menedzsment CSR-irányultságának, beállítódásának egységesítése:* Ahhoz, hogy a hangzatos CSR-elvek cselekvésbe forduljanak, szükséges, hogy a tradicionális szervezéstan, a stratégiai menedzsment és az újabban egyre nagyobb hangsúlyt érdemlő üzleti etika módszerei mellett, szociális és környezetvédelmi dimenziók is integrálódjanak az üzleti tervekbe, költségvetésekbe. Nélkülözhetetlen, hogy értékelési mechanizmusok alakuljanak ki a vállalatok ilyen szempontú megítélésére, tematikus tanácsadó testületek alakuljanak és folyamatos legyen a képzés e területen.
- *„Reporting-Auditing”:* Már manapság is számos kezdeményezés létezik a vállalatok szociális felelősséggel kapcsolatos teljesítményének, működésének kérdéseit tematizáló jelentések, és azok ellenőrzése, vizsgálata terén. Vannak állami, központi (pl a dán „szociális index”), illetve különböző független szervezetek irányából induló kezdeményezések (pl. az ún. „Global Reporting Initiative”) is. Jelenleg a legnagyobb problémát azonban pont a sokféleség jelenti: rengeteg az egymástól eltérő kezdeményezés. Ezek akkor lennének igazán hasznosak, ha globálisan (vagy legalább uniós szinten) valamiféle minimális konszenzus, koherencia és konvergencia kialakulhatna közöttük. Amíg nem világos és egységes a feltárandó információk köre, a jelentés formája, az értékelési mechanizmusok, és amíg nincs kidolgozva a független hitelesítés rendszere, addig talán valóban nem sokkal tekinthetjük ezeket a jelentéseket többnek pusztán PR-eszközöknél.
- *A munka minőségének javítása:* Ez a tradicionális szociális cél a CSR-dialógusban további dimenziókkal gazdagodhat, és idővel talán gyakorlatias megoldásokat is maga után vonhat. Különösen fontos e körben, hogy CSR-kérdésekben is erősödjön a kapcsolat a munkavállalókkal, illetve érdekképviselőikkel, és a szociális dialógus új tartalmakkal telítődjön. A munkahelyi hangulatot és a munka minőségét közvetve az is javíthatja, ha az adott cég fejleszti környezetvédelmi teljesítményét és elkötelezettségét. Motiváló erő lehet a legjobb munkahelyek, munkáltatók listájának rendszeres összeállítása, közzététele is. Ha a kiválasztási szempontok CSR-teljesítmények fényében alakulnak, akkor ez egy egészséges versenyhelyzetet generálhat a vállalatok között. Az Egyesült Királyság mellett már EU-s szinten is van ilyen irányú kezdeményezés. A GPW-Europe (Great Place to Work Europe Consortium) szűri ki és publikálja rendszeresen az EU 100 legjobb munkahelyének számító cég adatait⁴⁷.
- *Szociális és öko címkék, termékjelzések:* Az ilyen tematikus védjegyek, címkék⁴⁸ megjelenésének fő mozgatórugója a fogyasztók növekvő tudatossága, igényessége⁴⁹. Természetesen egyelőre vakmerő dolog lenne az ezen eszközökben felvillanó esetleges új piaci (és reklám) lehetőségek túlhangsúlyozása. E megjelölések alkalmazási köre még túl szűk, hisz leginkább az import árú kiskeresedelmére vonatkozhat, és csak azon gazdagabb fogyasztók irányában lehet gyakorlati jelentősége, akik hajlandók pusztán CSR-elvek miatt többet fizetni egy termékért. Az előbb említettekénél is nagyobb gond azonban a független garanciatanúsítás, a külső ellenőrzés és hitelesítés, az egységesség és a megfelelő publicitás

⁴⁷ http://www.europa.eu.int/comm/employment_social/soc-dial/csr/eu100best.htm

⁴⁸ Pl.: az EU öko-címkéjének titult „the Flower” (virág)

⁴⁹ Ez a tudatosság, elvárás a következő területeken a legintenzívebb: munkahelyi egészség és biztonság kérdései, az emberi jogok tiszteletben tartása és tartatása (utóbbi a beszállítók vonatkozásában) illetve általában a környezet védelme.

hiánya. Amíg túl sok és különböző ilyen címke létezik⁵⁰, addig hatásuk talán inkább éppen kontraproduktív, hiszen bizalom helyett zavarodottságot keltenek a fogyasztókban.

- *Szociálisan felelős beruházások, befektetések (SRIF⁵¹)*: A szociális felelősségvállalás eszméjét zászlajukra tűző befektetési alapok száma kétségtelenül növekvőben van napjainkban. Ez leegyszerűsítve azt jelenti, hogy az ilyen alapok tőkebefektetéseit a rentabilitási szempontokon túli szociális és környezeti aspektusok, kritériumok is orientálják. Emögött az a befektetői előfeltevés húzódik meg, hogy egy ilyen eszmeiségű beruházás a későbbiekben jó eszköz lehet a krízishelyzetek menedzseléséhez, és hogy eleve minimalizálja a cég kockázatait és javítja a reputációját. Ezen elvek szellemében egyre táguló piaca van a legkülönbözőbb tematikus, célirányos, specialista „screening”, szelektáló, értékelő irodáknak, mutatóknak, mércéknek. Azonban e téren is az egységesülés lenne a legfontosabb, hisz amíg nincs megfelelő konvergencia, harmónia a különböző mutatók között, nem valósul meg a „szociális jelentések” valamiféle standardizációja, nem épül ki a minőségbiztosítás és a monitoring adekvát rendszere, addig nem lehet adottnak tekinteni a megalapozott, komparatív és felelős beruházói döntés lehetőségét sem. Minimális előrehaladás már történt e téren, hiszen 1991 óta, az Egyesült Királyság mintáját követve több EU-tagállamban (pl. Németország, Franciaország, Olaszország, Hollandia) is szerveződtek úgynevezett „szociális beruházói fórumok” (SIF⁵²), amelyek a tervek szerint egy Unió szintű hálózatba rendeződve hatékonyabban munkálkodhatnak tovább az SRI népszerűsítésén, fejlesztésén.

A továbbiakban röviden vázolom az EU CSR-stratégiájának, cselekvési lehetőségeinek és céljainak főbb vonalait, elsősorban a Bizottság már idézett 2002 júliusi értekezése alapján.

VI. Az EU CSR-stratégiája

Az EU elvi alapállása a témához azon a felismerésen nyugszik, hogy a CSR jellegű beállítódás követése ugyan a vállalatok „belügye”, de magától értetődő a közhatalom és a közintézmények szerepe, érintettsége is, hiszen a CSR a társadalom számára is értékteremtő lehet. A köz, és konkrétan az *EU szerepe* egyelőre a téma lehető legszélesebb propagálása, megismertetése lehet, de mindeközben nem vetendő el annak a lehetősége sem, hogy időközben kirajzolódjanak az esetleg szükséges „felsőbb”, jogi beavatkozási szükségletek körvonalai is. Az esetleges későbbi szabályalkotás motivációja lehet a Bizottságnak az a már többször kinyilvánított megfontolása is, hogy a globalizáció negatív hatásokkal is járhat, ha kontroll és szabályozás nélkül marad.⁵³

Minden további konkrét lépésnek szem előtt kell azonban tartania kettő, a Bizottság által kiemelt szempontot. *Elsősorban* azt, hogy a nemzetközi megállapodásokban (pl. ILO, OECD) már megfogalmazott vonatkozó alapelvek képezzék a kiindulópontot. *Másodsorban* pedig fontos a szubszidiaritás⁵⁴ alapelveinek teljes tiszteletbentartása és tematikus alkalmazása.

⁵⁰ A “Fair Trade Labelling Organisation International” például egy éppen olyan nemzetközi ernyő-szervezet, amely a vonatkozó nemzeti kezdeményezések koordinálását és esetleges távlati egységesítését célozta meg.

⁵¹ Socially Responsible Investment

⁵² Social Investment Forum

⁵³ Pl. A Bizottság “Towards a global partnership for sustainable development” c. értekezésében (13.2.2002)

⁵⁴ “A szubszidiaritás elve azt mondja ki, hogy a különböző döntéseket mindig a lehető legalacsonyabb szinten, az érintettekhez a lehető legközelebb kell meghozni, és csak akkor kell magasabb szinten foglalkozni egy témával, ha

A CSR területén megvalósítandó esetleges közösségi szintű cselekvés lehetőségét és szükségességét két dolog is indokolja. Amellett, hogy a CSR szemlélete *hasznos eszköze lehet egyéb közösségi politikák előmozdításának* is, fontos lenne valamilyen egységesítő szabályozás a szférában. A különböző, nehezen összevethető CSR-eszközök elburjánzása ugyanis zavart kelthet mind az üzletemberekben, mind a fogyasztókban, mind a beruházókban és az egyéb érdekeltekben, ezáltal végső soron pedig piaci torzulásokat is indukálhat. Ezért a Közösség elsődleges szerepének abban kell állnia, hogy előmozdítsa ezen eszközök között a konvergenciát, *biztosítva ezzel a belső piac helyes működését*⁵⁵. Mindehhez még hozzáteszi a Bizottság, hogy egy közös erőfeszítés, megközelítés eredményeképpen a CSR valószínűsíthetően még hatékonyabb, transzparensabb és igazolhatóbb, megbízhatóbb lehet.

A Bizottság ajánlása szerint a következő főbb területekre kell jelenleg koncentrálnia a közösségi szintű stratégiának⁵⁶:

1. Fokozni kell annak a tudatosítását, hogy a CSR milyen pozitív kihatással lehet ez üzleti tevékenységre és a társadalomra egyaránt, akár Európán belül, illetve azon kívül (különösen a fejlődő országokban).
2. Fejleszteni kell a tapasztalat- és élménycserét a jó és hatékony CSR-eszközök vonatkozásában mind a vállalatok közötti viszonylatban, mind a tagállamok között.
3. Elő kell mozdítani a CSR-irányultságú menedzseri készségek javítását, elterjesztését.
4. Támogatni szükséges a CSR kis- és középvállalkozások (SMEs) közötti elterjedését.
5. A CSR szokások és eszközök közötti konvergencia és transzparencia lehetőségének megkönnyítése, előmozdítása szintén nélkülözhetetlen.
6. EMS-Fórum (European Multi-Stakeholder Forum) elindítása és működtetése Unió szinten.
7. A CSR-beállítódás integrálása az EU különböző szakpolitikáiba (egyfajta „mainstreaming”).

Jelenleg az effektív munka, kommunikáció és vita közösségi szinten CSR- kérdésekben immár az **EMS-fórum** keretében folyik, annak 2002 októberi felállása óta. Ez tulajdonképpen a fenti szempontokra tekintettel nyit teret az érdekeltek strukturált, partnerségi alapú és kiegyensúlyozott véleménycseréjének. A Bizottság elnöklésével működő Fórumban mintegy 40 európai reprezentatív munkavállalói, munkáltatói, fogyasztói és civil szervezet, professzionisták, és üzleti hálózatok munkálkodhatnak együtt (továbbá az Unió intézményeit is meghívták megfigyelő státusszal).

A Fórum két szintű rendszerben dolgozik: „politikai” szinten évi két plenáris ülést tart, illetve témaorientált „kerekasztalok” működnek jóval limitáltabb, és ezáltal hatékonyabb létszámmal (kihasználva viszont a világháló adta lehetőségeket is, hogy minél szélesebb körű konzultáció folyhasson). A fentiek mellett még működik egy koordinációs bizottság is a Fórum kereteiben, elősegítve a napi operatív munkát (ennek tagjai egyrészt a Bizottságból, másrészt a vezető résztvevő szervezetek -pl.: ETUC⁵⁷, UNICE⁵⁸, CSR Europe, Green G8 stb.-soraiból kerülnek ki). A Fórum egyébként a Bizottság anyagi, humán és adminisztratív forrásaiból támogatva működik.

az alacsonyabb szinten nem oldható meg.” (Horváth Zoltán: Kézikönyv az Európai Unióról 315.p., Magyar Országgyűlés 1999.)

⁵⁵ Tehát ha az EU-t még mai is inkább pusztán gazdasági integrációnak tekintenénk, akkor is magyarázható a CSR irányú fellépés indokoltsága, nem szükséges absztrakt szociális célokat akceptálnunk.

⁵⁶ COM(2002) 347 final , Brussels, 2 nd July 2002, 8.p.

⁵⁷ Európai Szakszervezeti Szövetség

⁵⁸ Európai Gyáripárosok és Munkáltatók Szervezeteinek Szövetsége

A Bizottság felhívása alapján az EMS-Fórumnak 2004 közepére (nyarára) jelentést kell készítenie a Bizottság számára munkájáról és annak eredményeiről, természetesen a Bizottság által meghatározott elvek és témák keretein belül. A Bizottság ezt követően fogja kiértékelni az eredményeket, és azok fényében fog dönteni a továbbiakról, illetve megfontolás tárgyává fogja tenni, hogy milyen további lépések, kezdeményezések szükségesek CSR-témában. Már korábban is utaltunk rá, hogy a legnagyobb kérdés az, hogy szükség van-e a területen bármiféle kötelező jellegű közösségi jogi lépésre, avagy abszolút önkéntes keretek között kell (még?) hagyni fejlődni, élni a CSR témáját. A dilemmára Anna Dimantopoulou, a foglalkoztatási és szociális ügyek európai főbiztosa is többször utalt, többek között egy athéni konferencián is leszögezve, hogy „...a Bizottság ugyan mindig készen fog állni a cselekvésre, de észre kell vennünk, hogy nem szabad elvárni azt, hogy a világot csak a jogalkotás és a szankciók tehetik jobba”⁵⁹. Igen, talán a CSR egy picit legalább valóban „jobba tehetné a világot”, de hogy ez effektíve és tartósan is megvalósulhat-e, az még a jövő talánya.

⁵⁹ Address to the UNI-Europa Finance Committee, “Corporate Social Responsibility-The EU Approach” by Anna Diamantopoulou Commissioner responsible for Employment and Social Affairs , Athens , 5 th April, 2003

Forrásjegyzék

- Promoting a European framework for corporate social responsibility- Green Paper (Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities, 2001.)
- Communication from the Commission concerning Corporate Social Responsibility : A business contribution to Sustainable Development (Brussels, 2 nd July 2002, COM (2002) 347 final)
- Corporate social responsibility: New Commission strategy to promote business contribution to sustainable development Press release, Brussels, 2 July 2002
- Corporate Social Responsibility- Partners for Progress OECD 2001 (benne különösen: The European Union's approach to corporate social responsibility)
- Corporate Social Responsibility- The EU Approach (Athens, 5 th April 2003 by Anna Diamantopoulou)
- Resolution of the Employment and Social Policy Council on CSR (Brussels , 2-3 December, 2002.)
- EP-Report on the Communication from the Commission concerning Corporate Social responsibility: A business contribution to Sustainable Development, Committee on Employment and Social Affairs, Rapporteur: Philip Bushill Matthews 2003 April (Final A5-0133/2003)
- Commission urges greater Corporate Social Responsibility in Europe (Press release)
- CCBE Corporate Social Responsibility and the role of the legal profession- A guide for European Lawyers advising on CSR issues September 2003 (www.ccbe.org)
- Robert C. Hinkley: How corporate law inhibits social responsibility: a corporate attorney proposes a “Code for Corporate Citizenship” in state law (Humanist, March-April, 2002)
- Corporate responsibility and labour rights: codes of conduct in the global economy/edited by Rhys Jenkins, Ruth Pearson and Gill Seyfang, Earthscan Publications Ltd. 2002
- Corporate Social Responsibility (CSR) Becomes A Bottom-Line Concern following Sept 11, New International Study by Echo Resarch Cites Ford and BP as Corporate Role Models in the Field (PR Newshire May 29,2002)
- Sustainability and the Accountable Corporation (corporations more socially accountable) Author/s: Allen L. White Environment Oct, 1999

Internet:

- www.europa.eu.int/comm/employment_social/soc-dial/csr/csr_index.htm
- www.csreurope.org
- www.ilo.org
- www.ethicaltrade.org
- www.globalreporting.org

Nótári Tamás

A flamen Dialis tisztsége a római szakrális jogban

A római jog kézikönyveiben a *flamen Dialis*, a római vallás talán legősibb papja a házassági jog anyagában kerül említésre, nevezetesen a *manusos* házasság *confarreatió*val történő létrejöttének leírásakor.¹ A *confarreatio* a patriciusok számára fenntartott, *manust*, vagyis férji hatalmat keletkeztető szertartás volt, amely tíz tanú jelenlétében, a *pontifex maximus* és a *flamen Dialis* közreműködésével mutattak be.² Érdemesnek tűnnek megvizsgálni, hogy miért volt szükség a *confarreatió*nál a *flamen Dialis* közreműködésére, illetve jelenlétére. E kérdésre a *flamen Dialis* papi tisztségének strukturális elemzéséből kívánunk ezen írásban választ kapni. Sajátosan numinózus jelensége a római vallásnak Iuppiter papja, a *flamen Dialis*.³ Az antik grammatikusok közül Varro a *filum* szóból származtatja a *flamen* kifejezést,⁴ ám a szó eredetét illetően semmiképpen sem lehet általánosan elfogadott *communis opinio doctorum*ról beszélni a modern szakirodalomban sem,⁵ az újabb interpretációs kísérletek hasonlóképpen nem vezettek biztos és minden szempontból kielégítő eredményre.⁶ (Amint a későbbiekben látni fogjuk - nem is annyira nyelvészeti, mint inkább strukturális szempontokból - a Dumézil⁷ által felvetett, a *flament* a *bráhman*hoz kapcsoló gondolata mutatkozik a legplauzibilisebbnek.) Szerencsére a *Dialis attributum* nem vet fel hasonló etimológiai nehézségeket, egyértelműen a Diespiter, vagyis Iuppiter nevének archaikus nominativusából származik.⁸ A három *flamines maiores*re (*Dialis*, *Martialis*, *Quirinalis*) vonatkozó általánosabb forrásanyag leíró jellegű feldolgozását már Samter elvégezte,⁹ Dumézil pedig rámutatott az ősi Iuppiter – Mars – Quirinus triász fontosságára,¹⁰ ami alapján az említett három *flamen* hivatalának jelentősége is magyarázható, valamint ennek – számos egyéb aspektusa mellett – a római történelemben megmutatkozó lecsapódására.¹¹ A *flamen Dialis*ról, a rá valamilyen kötelezettséget terhelő, vagy számára valamilyen cselekvést tiltó, tabuizáló előírásokról szóló legfontosabb antik forrásunk a gelliusi *Noctes Atticae* (10, 15), a következőkben elsősorban ezt a szöveghelyet tesszük vizsgálat tárgyává.

Az egyes szabályok részletezése előtt nem árt megismételni Latte azon megállapítását, miszerint a parancsok és tilalmak, tabuk nagy része azon mágikus, numinózus erő védelmét

¹ Földi A. – Hamza G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest 2003. Nyolcadik kiadás. (a továbbiakban: Földi – Hamza) 251. sk.

² A *confarreatio* szertartását itt nem kívánjuk bővebben elemezni, ehhez bővebben lásd Benedek F.: *A manus-szerzés és a házasságkötés alak szerűségei a római jogban*. PTE Dolg. X. 1979.

³ A *flamen Dialis* tisztségének bemutatását a római vallásban jelenlevő numinozítás szempontjából lásd Nótári T.: *Numen és numinozítás – a római tekintélyfogalom vallási aspektusai*. Aetas 2003/3-4. 33. skk.

⁴ Varro *ling.* 5, 84. *Flamen quasi filamen*

⁵ A. Walde – J. B. Hofmann: *Lateinisches etymologisches Wörterbuch*. Heidelberg 1938. (a továbbiakban: Walde – Hofmann) I. 512.

⁶ A. Ernout – A. Meillet: *Dictionnaire étimologique de la langue latine*. Paris 1959. 239.

⁷ G. Dumézil: *Flamen – Brahman*. Annales de Musée Guimet 51, Paris 1935. (a továbbiakban: Dumézil)

⁸ Walde – Hofmann I. 347.

⁹ E. Samter: *Flamines*. RE VI. 2484. skk. 1909. (a továbbiakban: Samter)

¹⁰ G. Dumézil: *Jupiter, Mars, Quirinus: essai sur la conception indo-européenne de la société et sur les origines de Rome*. Paris 1941.

¹¹ G. Dumézil: *Sur quelques expressions symboliques de la structure religieuse tripartite à Rome*. Journal de Psychologie et Pathologique 45. 1951. 145. skk. G. Dumézil: *Mythe et épopée. I. L'idéologie des trois fonctions dans les épopées des peuples indo-européens*. Paris 1968. (Vö. G. Dumézil: *Róma első négy királya*. In: Mítosz és eposz. Budapest 1986. 7. skk.) G. Dumézil: *Archaic Roman Religion*. Chicago 1970.

szolgált, amelyet a római elképzelése szerint a *flamen Dialis* magában hordozott.¹² A *flamen Dialis*nak nem szabad lovagolnia, lóra ülnie (*equo Dialem flaminem vehi religio est*).¹³ E tilalomban első ránézésre evidensnek tűnnék a lónak mint a halállal összefüggésbe hozott állatnak a tabuizálását látni,¹⁴ hiszen Diana Nemorensis ligetébe sem léphetett be ló,¹⁵ és amint tudjuk, e kultusz számos archaikus elemet őrzött meg a történelmi korok számára is; ezen értelmezés azonban azt is kizárná, hogy a khtonikus szférától szigorúan őrizkedni kötelezett *flamen Dialis* bizonyos ünnepek alkalmával ló vontatta kocsin közlekedjék Rómában (*ad id sacrum flamines bigis curru arcuato vehi iussit*),¹⁶ hiszen a *flamen Dialis*nak nem csupán érintenie, hanem látnia sem volt szabad a számára tabuként meghatározott dolgokat, márpedig a lovaglás és a kocsin történő közlekedés között fennáll ugyan egy minőségi különbség, ám a ló jelenléte mindkét esetben lényegi szerepet játszik.¹⁷ Nem zárható ki, hogy a lovaglás tilalma Meyer azon felismerése alapján válik interpretálhatóvá, hogy a lovaglás az ősi Rómában ugyan általánosan elterjedt, ám nem túlságosan nagyra értékelt közlekedési forma volt,¹⁸ ezzel szemben pedig a kocsin való közlekedés valamiféle szakrális, az emberi szférán túllépő elemet hordozott magában.¹⁹ A *flamen Dialis* nem láthat felfegyverzett hadsereget, valamint tilos esküt tennie (*item religio est classem procinctam extra pomerium, id est exercitum armatum videre ... item iurare Dialem fas numquam est*)²⁰ - az első előírás meglehetősen egyszerűen megérthető, hiszen a harcoló sereg állandó életveszélyben, potenciálisan már a halál hatalmában van, tehát látása a *flamen Dialis* számára *contagio enervans*,²¹ manáját csökkentő érintkezés; az eskü pedig az archaikus jogban az önelátkozás bizonyos elemeit is tartalmazza,²² tehát a numinózus erő, a mana csökkenésének lehetőségét hordozza magában, ami a *flamen Dialis* számára feltétlenül kerülendő.²³ A megkötözés, a megbilincselés valamilyen módon az élete feletti rendelkezés jogával nem bíró rabszolga sajátja, tehát szintén *manát* csökkentő tényező, ezért a *flamen Dialis*nak tilos bármiféle csomót, gyűrűt magán viselnie (*item anulo uti nisi pervio cassoque fas non est ... nodum in apice neque in cinctu neque in alia parte ullum habet*),²⁴ ha házába megbilincselte ember menekül, azt el kell oldozni (*vincitum, si aedes eius introierit, solvi necessum est et vincula per impluvium in tegulas subduci atque inde foras in viam demitti*),²⁵ ha pedig valakit megvesszőzni visznek, és az könyörgőn átkarolja a térdét, akkor azon a napon már nem szabad megbüntetni (*si quis ad verberandum ducatur, si ad pedes*

¹² K. Latte: *Römische Religionsgeschichte*. München 1967. (a továbbiakban: Latte) 402.

¹³ Gell. 10, 15, 3. Ugyanezen tilalomról számol be a *flamen Dialis*ra vonatkoztatva: Plinius, *Naturalis historia* 28, 146; Serv. *ad Verg. Aen.* 8, 552. és a *dictatorra* alkalmazva: Liv. 23, 14, 2.

¹⁴ L. Malten: *Das Pferd im Totenglauben*. Archäologische Jahrbücher 29. 1914.

¹⁵ Verg. *Aen.* 7, 774. skk. *At Trivia Hippolytum secretis alma recondit sedibus et nymphae Egeriae nemorique relegat, solus ubi in silvis Italis ignobilis aevom exigeret versoque ubi nomine Virbius esset. Unde etiam templo Triviae lucisque sacratis cornipedes arcentur equi, quod litore currum et iuvenem monstris pavidi effudere marinis*. W. Pötscher: *Flamen Dialis*. In: W. Pötscher: *Hellas und Rom*. Hildesheim 1988. (a továbbiakban: Pötscher, *Flamen Dialis*) 422.

¹⁶ Liv. 1, 21, 4.

¹⁷ Pötscher, *Flamen Dialis* 422.

¹⁸ E. Meyer: *Römischer Staat und Staatsgedanke*. Zürich-Stuttgart 1961. 42.

¹⁹ A. Brelich: *Il mito nella storia di Cecilio Metello*. Studi e Materiali di Storia delle Religioni 15. 1939. 33. „L'uso del carro, nell' antichità romana, rientra sempre e senza eccezione in una sfera sacrale, super-umana.”

²⁰ Gell. 10, 15, 4.

²¹ H. Wagenvoort: *Wesenszüge altrömischer Religion*. In: *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*. Berlin – New York 1972. I. 2. (a továbbiakban: Wagenvoort, *Wesenszüge*) 371sk.

²² Vö. Liv. 1, 24, 8. *Si prior defexit publico consilio dolo malo, tum tu ille Diespiter populum Romanum sic ferito ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tantoque magis ferito quanto magis potes pollesque*. 1, 32, 7. *Inde Iovem testem facit: „Si iniuste impieque illos homines illasque res exposco, tum patriae compotem me nunquam siris esse.*” Ehhez bőven I. G. Fusinato: *Dei feziali e del diritto feziale*. Macerata 1884.

²³ Pötscher, *Flamen Dialis* 423.

²⁴ Gell. 10, 15, 6. 8.

²⁵ Gell. 10, 15, 8.

eius supplex procubuerit, eo die verberari piaculum est)²⁶ – ezen utóbbi esetben az elítéltnek a *flamen Dialisszal* történt testi érintkezése is feltehetően játszott valamelyes szerepet.²⁷ A *flamen Dialis* életét számos további tabu övezi, amelyek – bár kevésbé konkrétan meghatározható módon – szintén a *mana*, a numinózus energia csökkenését vannak hivatva meggátolni: így például nem érinthet kecskét, nyers húst, borostyánt és babot, s nem is mondhatja ki ezeket a szavakat, valamint nem érinthet lisztet és kovással készült tésztát (*capram et carnem incoctam et hederam et fabam neque tangere Diali mos est neque nominare ... farinam fermento imbutam adtingere ei fas non est*).²⁸ A kecske, a bab és a borostyán a halotti kultusszal vannak kapcsolatban,²⁹ és mint ilyenektől a *flamen Dialis*nak távol kell magát tartania, hiszen sem olyan helyre, ahol valakit eltemettek, nem léphet, sem pedig halottat nem érinthet (*locum, in quo bustum est, numquam ingreditur, mortuum numquam attingit*).³⁰ Ez nem mond ellent annak, hogy nem tilos temetésen részt vennie (*funus tamen exsequi non est religio*),³¹ hiszen a temetésen nem kerül a halottal érintkezésbe, nem kerül bele a khtonikus szférába, épp ellenkezőleg, annak az élők világából való végleges eltávozását segíti elő; a tartózkodás a nyers hústól, amelynek még talál túlon túl szoros kötődése van a megölt állathoz, szintén érthető; a tésztában a kovász dagasztó, növelő működése valamiféle új, ismeretlen erőtől való viszolygásra enged asszociálni, és talán annak a korszaknak a viszonyai között kívánja tartani a tilalom által a *flamen Dialis*at, amikor még csak a kovásztalan kenyeret ismerték.³² A *flamen Dialis* haját csak szabad ember vághatja le, levágott haját és körmeit pedig egy meghatározott, gyümölcsöt termő fa alatt szabad csak elásni (*capillum Dialis nisi qui liber homo est, non detonet ... unguium Dialis et capilli segmina subter felicem arborem terra operiuntur*)³³ – a haj az antik elképzelés szerint az életerő egyik fő hordozója, és ha ehhez méltatlan személy nyúl, illetve levágja, úgy a *contagio enervans* révén jelentős energiacsökkenés áll be.³⁴ Az *arbor felix*, az ehető gyümölcsöt hozó, és az *arbor infelix*, a terméketlen, illetve ehetetlen gyümölcsöt hozó fa fogalmát az archaikus jog is ismeri, ez utóbbira akasztották fel büntetésként a *perduellió*ban bűnösnek talált polgárt, hiszen egy termékeny fa életerejét, valamint a benne lakozó, illetve azt kitevő *nument* nem akarták azáltal csökkenteni és megsérteni, hogy egy halott gonosztevővel hozták közvetlen érintkezésbe.³⁵ Nem véletlen, hogy a *flamen Dialis* levágott haját és körmeit, amelyek még ilyen állapotukban is *manát* hordoznak, a földbe egy *arbor felix* alatt kell eltemetni, ezzel is növelve annak termékenységet.³⁶ A haját egyébként bronzból, nem pedig vasból készült szerszámmal kellett levágni,³⁷ ami egybecseng a lovaglás tilalmára vonatkozó, a rómaiak formakonzervativizmusát oly híven tükröző tilalommal; feltehető tehát, hogy ezen előírás azon igen korai időkből származott, amikor a vasból készült eszközök – újonnan felfedezett, mondhatni modern voltuk miatt – a vallási szertartásokban tabunak számítottak.³⁸ A *flamen Dialis* házából tüzet kivinni csakis szakrális célokra volt szabad (*ignem*

²⁶ Gell. 10, 15, 9.

²⁷ Wagenvoort, *Wesenszüge* 372.

²⁸ Gell. 10, 15, 12. 19.

²⁹ G. Wissowa: *Religion und Kultus der Römer*. München 1912. 191.

³⁰ Gell. 10, 15, 24.

³¹ Gell. 10, 15, 25.

³² Pötscher, *Flamen Dialis* 425.

³³ Gell. 10, 15, 11. 15.

³⁴ Vö. H. Wagenvoort: *Roman Dynamism. Studies in Roman Literature, Culture and Religion*. Leiden 1956. 143. „The primitive idea of two persons touching each other may perhaps best be illustrated by the example of two communicating vessels: the fuller the one, the emptier the other, the more the one may lose, the other may gain through contact.”

³⁵ K. Latte: *Religiöse Begriffe im frühromischen Recht*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung 67. 1950. 52.

³⁶ Pötscher, *Flamen Dialis* 427.

³⁷ Serv. *ad Verg. Aen.* 1, 448.

³⁸ Latte 203.

e flaminia, id est flaminis Dialis domo, nisi sacrum efferris non est),³⁹ ami a *flamen Dialis* házában működő, *numentől* áthatott tüzet hivatott védeni az *abusus* ellen. A *flamen Dialis* privilegizált helyzetét és méltóságát volt hivatott hangsúlyozni azon előírás, hogy a vendégségben az ültetési rendben csak a *rex sacrorum* előzhette meg (*super flaminem Dialectem in convivio, nisi rex sacrificulus, haut quisquam alius accumbi*).⁴⁰ Nehezen értelmezhető azon előírás, miszerint ne járjon a mélyebben függő szőlővesszők alatt (*propagines e vitibus altius praetentas non succedet*);⁴¹ Pötscher azzal magyarázata szerint ez a tilalom azzal rokonítható, hogy a *flamen Dialis*nak állandóan *apexet* kellett viselnie a fején,⁴² és a túl alacsonyan függő szőlővesszők ezt lesodorhatták volna a fejről;⁴³ Kerényi interpretációjában ezzel szemben a szőlőben jelenlevő dionysosi jellegre hivatkozik, ami a *flamen Dialis* numinózus erejének esetleges csökkenését hozhatta volna magával⁴⁴ – ezen utóbbi gondolat akkor volna teljességgel kielégítő, ha létezett volna, illetve tudnánk egy, a *flamen Dialis* borfogyasztására vonatkozó tilalomról.⁴⁵

Az eddigi előírások, amint láttuk, a *mana*, a numinózus erő csökkenésétől voltak hivatottak megóvni a *flamen Dialist*; a továbbiak egy merőben más szempont szerint rendszerezhetők, nevezetesen a „*flamen Dialis cotidie feriatu est*”⁴⁶ aspektus alapján, vagyis hogy a *flamen Dialis* minden nap kultikus szolgálatot teljesít. Kerényi megfogalmazásában a *flamen Dialis* életének időbeli lefolyása maga a kultikus cselekmény,⁴⁷ Dumézil szerint a *flamen* élete mint soha fel nem áldozott áldozat jelenik meg,⁴⁸ Pötscher pedig még markánsabban határozza meg a *flamen Dialis* szerepét, amint ez elemzésünk egyik kiindulópontjául is szolgált, vagyis hogy a *flamen Dialist* a szó jóval szorosabb értelmében nevezhetjük papnak, nem pedig úgy, ahogy időnként a *pontifex*eket is papnak nevezik, ugyanis az istent (ti. Iuppitert) reprezentálja, az istenséget teszi egy bizonyos formában jelenvalóvá.⁴⁹ Ennek szellemében értelmezendő, hogy a *flamen Dialis* a szabad ég alatt nem tartózkodhat fejfedő, *apex* nélkül (*sine apice sub divo licitum non est*),⁵⁰ sőt eredetileg mindenütt, még a házban is viselnie kellett az *apexet*,⁵¹ ami feltehetően arra a korra utal vissza, amikor még egyáltalában nem tartózkodhatott házban, illetve fedett helyen, az *apex* állandó viselése pedig a rómaiak jogiasító gondolkodásában annak a fikciónak az eredményeként jelenik meg, hogy a *flamen Dialis* mintegy mindvégig a szabad ég alatt él.⁵² Ugyanennek a stádiumnak, amikor a kultusz még nem templomban folyt, hanem a szabad ég alatt, a szent ligetben, a maradványa lehet az is,⁵³ hogy ágyának, amiben alszik, lábait a földdel való közvetlen kapcsolatot biztosítandó agyaggal kell bekenni (*pedes lecti, in quo cubat, luto tenui circumlitos esse oportet*),⁵⁴ ám ezen előírás jelentősége akkor válik érthetővé, ha a további két, a *flamen Dialis* ágyához kapcsolódó szabállyal együtt vizsgáljuk: tilalom alá esik, hogy egymás után következő három napon a *flamen Dialis* ne aludjék a saját ágyában,

³⁹ Gell. 10, 15, 7.

⁴⁰ Pötscher, *Flamen Dialis* 428. Gell. 10, 15, 21.

⁴¹ Gell. 10, 15, 13.

⁴² Vö. az utóbb idézett gelliusi szöveghellyel (10, 15, 17.)

⁴³ Pötscher, *Flamen Dialis* 429.

⁴⁴ K. Kerényi: *Antike Religion*. München – Wien 1971. (a továbbiakban: Kerényi) 190.

⁴⁵ Pötscher, *Flamen Dialis* 429.

⁴⁶ Gell. 10, 15, 16.

⁴⁷ Kerényi 198. „*Der zeitliche Ablauf seines Lebens war der Kultakt.*”

⁴⁸ Dumézil 44. „*Le flamen historique se présente comme une victime qui n'est jamais immolé.*”

⁴⁹ Pötscher, *Flamen Dialis* 431. „*Der Flamen Dialis darf Priester im engeren Sinne des Wortes genannt werden, nicht so, wie man gelegentlich auch die Pontifices Priester zu nennen pflegt. Er repräsentiert den Gott, er macht den Gott in einer Form präsent.*”

⁵⁰ Gell. 10, 15, 17.

⁵¹ Gell. 10, 15, 16.

⁵² Latte. 203.

⁵³ Latte 203.

⁵⁴ Gell. 10, 15, 14.

valamint más személy nem aludhat az ágyában, és az ágy agyaglábánál egy is tárolóedényben áldozati kalácsnak és áldozati mézes árpadarapogácsának kell lennie (*de eo lecto trinoctium continuum non decubat neque in eo lecto cubare alium fas est ... apud eius lecti fulcrum capsulam esse cum strue atque ferto oportet*).⁵⁵ Ezen alapján valószínűsíthető, hogy a *flamen Dialis* ágya valamiféle kultikus jelentőséggel bír, mintegy szakrális funkciójának integráns elemét képezi. Az e jelenség és Zeus dódónai kultusza között vonható párhuzam már Latte figyelmét sem kerülte el,⁵⁶ ebből levont messzebbmenő következtetéseket azonban ismét Pötschernél olvashatunk.⁵⁷ A dódónai kultusz alapját a Zeus Naios és Dione között lezajló *hieros gamos*, Ég és Föld közt lezajló szent nász képezi, amely mintegy a Dódóna körül terület – amelyet ebben az esetben Dione személy-hatáskör egységeként foghatunk fel – termékenységet hivatott biztosítani a ráhulló esővíz által, amit ebben az esetben mit az eső, és egyáltalában az időjárás istenének funkcióját is betöltő Zeus⁵⁸ személy-hatáskör egységeként értelmezhetünk.⁵⁹ Az ezen kultusz szolgálatában álló papok, a *hypophetai* nem moshatták meg a lábukat, és egész életükben soha nem aludhattak ágyban, hogy egy pillanatra se szakadjon meg közvetlen kapcsolatuk a földdel (*hypophetai aniptopodes khamaieynai*).⁶⁰ A két kultusz elemei között tehát több párhuzam is kimutatható: a görögöknél a *hypophetai* Zeus Naios papjai, a *flamen Dialis* pedig Iuppiter, vagyis ugyanazon istenség római megfelelőjének a papja; a *hypophetai* nem moshatják meg a lábukat, és egész életükben a földön kell aludniuk, a *flamen Dialis* egy agyaggal bevont lábú ágyban alszik, hogy ezáltal biztosítva legyen a földdel a közvetlen kapcsolat; Zeus Naios papjai állandóan a szent ligetben tartózkodnak,⁶¹ az egész életében megszakítás nélkül isteni szolgálatot teljesítő *flamen Dialis* pedig állandóan viseli az *apexet*, *de iure* tehát folyton a szabad ég alatt van, és a földdel való állandó kapcsolatot biztosító ágyát nem hagyhatja el egymás után következő három éjszakánál hosszabb időre; a dódónai kultuszban papnők (*promanties*)⁶² is részt vesznek, a *flamen Dialis* életében pedig feleségének, a *flaminica Dialis*nak olyannyira fontos szerepe van, hogy az ő halála esetén a *flamennek* is le kell mondania hivataláról (*uxorem si amisit, flamonio decedit*)⁶³ – ugyanakkor a *promanties* Dione papnőiként szolgálnak, a *flaminica* viszont csak ugyanazon papi funkció női komponenseként van jelen.⁶⁴ Ezek alapján leszögezhető, hogy a *flamen Dialis* részéről az is kultikus cselekménynek számít, hogy életének – jóformán – minden éjszakáján agyaggal bevont lábú ágyában kell aludnia, ami mellett, egészen pontosan annak, kapcsolatát a földdel szorosabbá tevő lábai mellett áldozati kalácsnak kell állnia, mintegy annak szentségét fokozandó; valamint a *flamen Dialis*nak, aki funkciójában lényegét tekintve mint férj van jelen – hiszen a *flaminica* halála után le kell mondania a *flamonium*ról – azon kötelessége, hogy éjszakáról éjszakára mintegy a földön háljon, a Földdel történő hierogámikus aktusaként értelmezendő.⁶⁵ A hierogámikus elképzeléshez⁶⁶ nem feltétlenül kell konkrét mítosznak tartoznia – ez meglepő is volna a mitikus elbeszélésekben szükölködő és a közös indoeurópai mítoszkinccs historizálására olyannyira hajlamos római vallás esetében⁶⁷ – elegendő a földet

⁵⁵ Gell. 10, 15, 14.

⁵⁶ Latte 203.

⁵⁷ W. Pötscher: *Zeus Naios und Dione in Dodona*. In: Walter Pötscher: *Hellas und Rom*. Hildesheim 1988. (a továbbiakban: Pötscher, *Zeus Naios*) 173-208.

⁵⁸ Wissowa 121.

⁵⁹ Pötscher, *Zeus Naios* 181.

⁶⁰ Il. 16, 235.

⁶¹ Il. 16, 234. sk.

⁶² Hdt. 2, 55.

⁶³ Gell. 10, 15, 22.

⁶⁴ Pötscher, *Flamen Dialis* 434. skk. Pötscher, *Zeus Naios* 203.

⁶⁵ Pötscher, *Flamen Dialis* 436.

⁶⁶ Vö. II. 14, 312. skk.

⁶⁷ Latte 7.

esővel megtermékenyítő képnek a kultusz szintjére történő transzponálása.⁶⁸ A *flaminica Dialisra* vonatkozó előírásokról lényegesen kevesebbet tudunk, nagyjából ugyanazok szabályok vonatkoztak rá, mint a *flamen Dialisra* (*eadem ferme caeremoniae sunt flaminicae Dialis*),⁶⁹ öltözetének színeiben a piros dominált, ami szintén nem tekinthető véletlennek, sokkal inkább a római menyasszonyi ruha színével való egyezés miatt válik hangsúlyossá, ami a hierogámikus képzetet erősíti; nemkülönben azon tény, hogy a római házasságkötés legősibb és legünnepélyesebb formájának, a *confarreatiónak* a szertartásánál a *flamen Dialisnak* is fontos rituális feladatai voltak – természetesen a *flamennek* és a *flaminicának* is ezen, szakrálisan legmagasabb rendű szertartás szerint kötött házasságban kellett élnie,⁷⁰ hiszen házasságuk magának a *flameni* hivatalnak képezi lényegi részét.⁷¹

A *flamen Dialis* papságának ezen aspektusa, vagyis a földdel való kultikus, annak az ég általi megtermékenyítését szimbolizáló kapcsolata, valamint életének egyéb mozzanataiban is Iuppitert megjeleníteni rendelt aktusai felől megközelítve válnak talán struktúrájukban érthetővé a *flamen* életét meghatározó tabuisztikus, *manájának*, a benne működő numinózus erőnek a csökkenését megakadályozni hivatott előírások és tilalmak. Ezen előírások sorába világosan illeszkedik a *confarreatiós* házasságkötési szertartásban való részvétele, amelyet már pusztán iuppiteri jelenlétével is közelebb visz beteljesítendő céljához.

⁶⁸ Pötscher, *Flamen Dialis* 439.

⁶⁹ Gell. 10, 15, 26.

⁷⁰ Gai. 1, 112.

⁷¹ Vö. Ov. *fast.* 6, 232. Pötscher, *Flamen Dialis* 441.

Nótári Tamás
Fustel de Coulanges „Az antik városállam”
 Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről

(A Magyar Tudományos Akadémia 1883-ban Az ókori község címmel megjelent kiadványának hasonmása Az utószót írta Hamza Gábor ELTE Eötvös Kiadó 2003.)

Régi *desideratumot* teljesített a magyar könyvkiadás Fustel de Coulanges „Az antik városállam” című munkájának reprintként való megjelentetésével, amelyhez Hamza Gábor fűzött önálló tanulmánynak is beillő tudós utószót.¹ Numa Denis Fustel de Coulanges „*La Cité antique. Étude sur les cultes, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*” című műve 1864-ben, Párizsban látott napvilágot, s már megjelenésével olyan visszhangot váltott ki, hogy nem csupán a francia történet- és jogtudomány, hanem a francia nemzeti irodalom panteonjába is bevonult,² a német szakirodalom pedig korszakalkotó könyvként jellemezte.³ A magyar fordító, Bartal Antal a horatiusi *Ars poetica* gondolatát idézve méltatja Fustel de Coulanges ezen munkáját: „*Omne tulit punctum, qui miscuit utile dulci / lectorem delectando pariterque monendo / hic meret aera liber Sociis, hic et mare transit / et longum noto scriptori prorogat aevum.*”⁴ A *La Cité Antique* kivételesen széles forrásbázison nyugszik, s noha ezen források elemzése – amint Hamza Gábor is megjegyzi – nem mindig kellő körültekintéssel, s olykor kissé mechanikusan történik, mindez azonban nem von le a mű gondolatgazdagságából és számos, mind a kortársak,⁵ mind a XXI. század kutatója számára ösztönző erejű megállapításból.⁶ Az összehasonlító módszer kiemelt alkalmazását fokozott mértékben indokolja azon tény, hogy Fustel de Coulanges a történelemben az emberi társadalmak tudományát látja, s ekképp is ábrázolja.⁷ A cím némiképpen félrevezető, hiszen a szerző nem antik alkotmánytörténetet ad az olvasó kezébe, hanem az antik Hellász és Róma vallási és jogi intézményeinek átfogó elemzését tűzvén ki célul egyfajta, kivételesen magas színvonalú vallás- és társadalomtörténeti reflexiót tár elénk. A vallási intézmények prioritását hangsúlyozza a különféle intézmények, s különösképpen az állam fejlődésében. „*A görög-római történelem dinamikája a vallási elképzelések dinamikájából adódik, amelyek függvényében változnak, alakulnak az egyes intézmények, így különösen az állam.*”⁸

Fustel de Coulanges 1830-ban született Párizsban, tanulmányait az *École Normale Supérieure*-ön, majd az *École Française d’Athènes*-ben végezte; doktori disszertációját (*Quid Vestae cultus in institutis veterum privatis publicisque valuerit*) 1853-ban védte meg. 1857-ben jelenik meg első, nagyobb lélegzetvételű munkája *Mémoire sur l’île de Chio* címmel, magántanári képesítését 1858-ban szerzi meg Párizsban, 1860-ban a strasbourg-i egyetemen a történettudomány professzora lesz. 1875-től ókortörténetet tanít a Sorbonne-on, 1878-tól pedig középkortörténetet; 1875-től az *École Normale Supérieure* tanára, 1880-tól pedig professzora,

¹ Az idézés során a továbbiakban: Fustel de Coulanges, illetve Hamza.

² *Monod így írt e műről*: „*Un petit chef d’oeuvre, qui durera autant que la langue française.*” (Idézi Hamza 611.)

³ A német recenziót (Literarisches Centralblatt 1866. 28. 745.) „*Sein Buch wird epochemachend wirkend.*” Idézi 1882-ben írott előszavában Bartal Antal (XI.).

⁴ Hor. *ars poet.* 343-346.

⁵ P. Guiraud: *Fustel de Coulanges*. Paris 1869; E. Champion: *Les idées politiques et religieuses de Fustel de Coulanges*. Paris 1903; J. M. Tourneur-Aumont: *Fustel de Coulanges*. Paris 1931.

⁶ Hamza 612.

⁷ Az összehasonlító módszer felhasználásához lásd bővebben Hamza G.: *Jogösszehasonlítás és antik jogrendszerek*. Budapest 1998. 165. skk.

⁸ Hamza 617.

s 1880-tól 1883-ig ezen intézményt igazgatja. 1875-től az *Académie des Sciences morales et politiques* tagja, 1884-től 1889-ben bekövetkezett haláláig a Sorbonne tanszékvezető professzora.⁹

Histoire des institutions politiques de l'ancienne France (1875-1893) című, hatkötetes, ám sajnos befejezetlenül maradt munkájának első kötete 1875-ben jelent meg. A francia történelem bemutatását annak antik örökségével, vagyis az *Imperium Romanum* megszűnésének körülményeivel kezdi, s kifejti, hogy a germán törzsek a birodalom szövetségeseiként, nem pedig erőszakos hódítóként tettek szert vezető szerepre, ami a politika, a gazdaság és a jog területére egyaránt vonatkozott, s így – nézete szerint - a feudalizmus kialakulása sem járt együtt a római jogrendszer lényegi módosulásával.¹⁰ A germán uralom kialakulását Fustel de Coulanges nem tekinti a modern értelemben vett állam kezdeteinek,¹¹ szerinte ugyanis ezekben – számos változással ugyan – a római állam élt tovább;¹² a modern állam gyökereit pedig a feudalizmust követő időkben, az újkori politikai jogban kell keresni.¹³ Szintén államtani jellegű az 1858-ban napvilágot látott, nagy visszhangot kiváltó *Polybe ou la Grèce conquise par les Romains* című munkája.

A földtulajdon eredetének problematikáját tett vizsgálat tárgyává – különös tekintettel a galliai vonatkozásokra – az 1889-ben megjelent *Le problème des origines de la propriété foncière* című művében, amelyben határozottan szembehelyezkedett mind a morgani, mind pedig az engelsi nézetekkel. Szintén a földtulajdon történetéhez kapcsolódik a *colonatus* intézményének kialakulását elemző, az 1885-ös *Recherches sur quelques problèmes d'histoire* című kötetben publikált, *Le colonat romain* címet viselő tanulmánya.¹⁴ A földtulajdon kialakulása tekintetében a *La Cité antique*-ben is kifejti eredeti nézeteit,¹⁵ amennyiben a család-kultusz, a *sacra familiae* bír kiemelkedő jelentőséggel a földtulajdon megjelenése tekintetében, lévén hogy a római polgár el nem idegeníthető tulajdont szerzett azon a síron, ahol ősei nyugodtak, amely akkor is fennmaradt, ha azon földterületet, amelyen a sír volt található, elidegenítették.¹⁶ Mind az imént említett *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, mind pedig az 1893-ban megjelent *Questions historiques* című kötet paradigmikus jelentőségű Fustel de Coulanges történelemszemlélete szempontjából.¹⁷

A *La Cité antique* 1879-ben, a hetedik kiadásban nyerte el végleges, máig változatlan formáját, 1907-ben pedig már – egyedül Franciaországban – a tizennyolcadik kiadás látott napvilágot. 1873-ban jelent meg először angolul W. Small fordításában, 1894-ben pedig ezen angol, pontosabban amerikai fordítás már a nyolcadik kiadást érte meg, több olasz fordítás is született, így az 1924-es G. Perrotta-, az 1925-ös G. E. Calapaj-féle, 1972-ben új olasz kiadás látott napvilágot. Az 1941-es portugál és az 1947-es spanyol fordítás mellett az 1988-ban megjelent, Karl Christ előszavával ellátott fordítás érdemel külön kiemelését. A XX. század több jeles

⁹ Hamza 613. sk.

¹⁰ Az e folyamat révén létrejött *leges Romanae Barbarorum*ra nézve lásd Hamza G.: *Az európai magánjog fejlődése. A modern magánjogi rendszerek kialakulása a római jogi hagyományok alapján*. Budapest 2002. 26. skk; Földi A.–Hamza G.: *A római jog története és intézményei*. Budapest 2003. Nyolcadik kiadás. (A továbbiakban: Földi–Hamza) 102. skk.

¹¹ Fustel de Coulanges feudalizmusra vonatkozó nézeteihez lásd A. Viatte: *De Boulainvilliers à Fustel de Coulanges. Nation et féodalité à travers la littérature française*. In: Festschrift für W. Hug. Bern 1968. 683. skk.

¹² Vö. Hamza G.: *Cicero és az ókori állambölcselet*. AUB 35. 1995-96. 9-44.

¹³ Hamza 616.

¹⁴ A *colonatus* kérdésköréhez kapcsolódó modern szakirodalomhoz lásd Földi–Hamza 217.

¹⁵ Fustel de Coulanges 74. skk.

¹⁶ Hamza 618.

¹⁷ Fustel de Coulanges történelemszemléletét behatóan elemzi H. Herrick: *The Historical Thought of Fustel de Coulanges*. Diss. Washington 1954.

kutatója, így többek között Stadler,¹⁸ Finley¹⁹ és Momigliano²⁰ szentelt kiemelt figyelmet Fustel de Coulanges munkásságának.²¹

A magyar fordítás („Az ókori község. Tanulmány a görög és római vallásról, jogról és intézményekről”) Bartal Antaltól (1829-1909) származik, és 1883-ban jelent meg a Magyar Tudományos Akadémia gondozásában. A második magyar nyelvű kiadás – tekintettel mind a „község” szó megváltozott jelentésére, mind pedig az „ókori” helyett az „antik” kifejezés használatának indokoltabb voltára, hiszen a szerző, amint ez az alcímből kiderül, Görögországgal és Rómával foglalkozik – „Az antik városállam” címet kapta, s eltekintve néhány szerkesztői korrekciótól, az eredeti fordítás szövegét tartalmazza.

A Bevezetést („Mennyiben szükséges az ókoriak ősrégi hitéletének a tanulmányozása, hogy intézményeiket megismerhessük”) követően Fustel de Coulanges műve öt könyvre oszlik, amelyek az „Ős-hit”, „A család”, „A községi állam”, „A forradalmak” és „A *municipalis* kormány-forma eltűnése” címet viselik. Számos példán bemutathatnánk, hogy Fustel de Coulanges hol találja meg intézménytörténetének súlypontjait, nevezetesen, hogy miként fonódik össze az ősi jog a vallási elemekkel; azonban talán elegendő egy, a római családi joghoz kapcsolódó intézményt, a *confarreati*ót mint a házasságkötés feltehetőleg legősibb formáját kiragadnunk.²²

A *manus* keletkezésének Gaius három formáját említi, az *usust*, a *confarreati*ót és a *coempti*ót;²³ az *olim* kifejezéssel egyértelműen utal arra, hogy ezen intézmények nem saját korában, hanem valamikor a hajdani időkben voltak használatosak, valamint – az egyéb forrásokkal ellentétben²⁴ – világosan megfogalmazza, hogy ezek a *manus* megszerzésének módjai, nem pedig magának a házasság megkötésének formái.²⁵ Kialakulásuk sorrendje vitatott, a szakirodalomban máig nem alakult ki erre nézvést valamiféle megnyugtatónak tekinthető *communis opinio doctorum*. A *confarreatio* esetében egyfelől annak erősen szakrális jellegéből, másfelől a nőknek az etruszkoknál elfoglalt szabadabb státusából adódóan etruszk eredetet valószínűsíthetünk,²⁶ amit a *confarreati*ós házasságkötés szertartása is – amint látni fogjuk – igazol annyiban, hogy ennek során a nő egyenrangú, cselekvő fél, aktív részese a rítusnak, míg a *coemptio* esetében csupán annak tárgya.²⁷ Kaser nem foglal ugyan egyértelműen állást az etruszk eredet mellett,²⁸ azonban a *confarreati*ót idegen testnek véli a római *ius sacrum* rendszerében, ugyanis ennek során a vallási aktus maga hívja életre a *ius privatum*ra kiható joghatásokat anélkül, hogy ezek a *ius sacrum* és a *ius privatum* egyéb jogintézményeknél megszokott együtthatásából jönnének létre, hiszen nem kívánja sem az esetleges hatalomgyakorlók, sem a népgyűlés közreműködését.²⁹

¹⁸ P. Stadler: *Geschichtsschreibung und historisches Denken in Frankreich 1789-1871*. Zürich 1958. 316. skk; 333. skk.

¹⁹ M. I. Finley: The ancient City: From Fustel de Coulanges to Max Weber and Beyond. In: *Comparative Studies in Society and History* 19. 1977. 305-327.

²⁰ A. Momigliano: La città antica di Fustel de Coulanges. In: *Revista Storica Italiana* 82. 1970. 81-98. és In: *Essays in Ancient and Modern Historiography*. Oxford 1977. 325-343.

²¹ Hamza 613.

²² Fustel de Coulanges 54. skk.

²³ Gai. 1, 110. *Olim tribus modis in manum conveniebant, usu farreo coemptione*.

²⁴ Serv. in *Verg. Georg.* 1, 31; in *Verg. Aen.* 4, 103. 374; Boet. in *Cic. top.* 3, 14; Arnob. *nat.* 4, 20.

²⁵ F. Benedek: *Die conventio in manum und die Förmlichkeiten der Eheschließung im römischen Recht*. SUP 88. 1978. (a továbbiakban: Benedek) 8.

²⁶ E. Ferenczy: *Eherecht und Gesellschaft in der Zeit der Zwölf Tafeln*. Oikumene 2. 1978. (a továbbiakban: Ferenczy) 156.

²⁷ Zlinszky J.: *Állam és jog az ősi Rómában*. Budapest 1996. (a továbbiakban: Zlinszky) 106.

²⁸ A *manus* és a *mancipium* viszonyának tárgyalását lásd M. Kaser: *La famiglia romana archaica*. In: *Conferenze Romanistiche*. Trieste – Milano 1960. 61.

²⁹ M. Kaser: *Das altrömische ius*. Göttingen 1949 (a továbbiakban: Kaser 1949.) 343.

A *confarreatio* gaiusi leírásából megtudható, hogy e szertartás a Iuppiter Farreusnak bemutatott áldozatból, amely első sorban a *farreum libumból*,³⁰ vagyis a *panis farreus* közös elfogyasztásából, illetve ennek egy részének Iuppiternek történő áldozásából (innen származik maga a *confarreatio* elnevezés is) és bizonyos ünnepélyes, szakrális szövegek elmondásából állott, amelynél tíz tanúnak kellett jelen lennie; e szertartást Gaius mint saját korában is gyakorlatban lévő jellemzi, hiszen mind a *rex sacrorum*nak, mind pedig a *flamines maiores*nek (*Dialis*, *Martialis*, *Quirinalis*) *confarreatiós* házasságból kellett származnia, s papi tisztségük betöltéséhez nekik maguknak is ilyen házasságban kellett élniök.³¹ Az ulpianusi *Liber singularis regularum* közlése magát a szertartást illetően megegyezik a Gaiusnál olvashatókkal.³² Serviusnak a vergiliusi *Georgica* vonatkozó helyéhez fűzött magyarázatából kivehető, hogy a szertartásnál bizonyos gyümölcsöket, valamint a már említett, örölt tönkölyből sóval készült áldozati lepényt (*mola salsa*) használtak, és hogy e házasságot a *pontifex maximus* és a *flamen Dialis* jelenlétében kötötték meg.³³ Szintén Servius kommentárjában, amelyet Vergilius *Aeneis*éhez írt, található két, a *confarreatio* kapcsán közölt adalék: az oltáron égő tűz felett történt meg a *dextrarum iunctio*³⁴ és a szó szerint veendő *in manum conventio*,³⁵ a házasulandók jobbjának összekapcsolása, a szertartás közben szent fáklya égett, egy korszakban pedig víz állott, hogy a két legfontosabb elemet, s ezek együttes jelenlétét szimbolizálják, így jött létre a házasság a *flamen* és felesége, a *flaminica* között.³⁶ A szertartás során házasulandók fedett fővel ültek két, az áldozati bárány bőrével leterített, szoroson egymás mellé helyezett széken,³⁷ ami a köztük létrehozandó kapcsolatot volt hivatott erősíteni.³⁸ A forrásokban felsorolt papi funkciókat, a *rex sacrorum*, a *flamen* (és a *flaminica*) *Dialis*, a *flamen Martialis* és a *flamen Quirinalis* hivatását csak *patriciusok* tölthették be, s minthogy a *patriciusok* és a *plebeiusok* között nem volt lehetőség az ún. *communicatio sacrorum*ra, vagyis a *pontifex maximus* felügyelete alatt és a *flamen Dialis* közreműködésével történő áldozatbemutatásra, így felette valószínű, hogy a *confarreatio* szertartásából a *plebeiusok ab ovo* ki voltak zárva, s az csak a *patriciusok* nem elhanyagolható szakrális következményekkel is bíró házasságkötése számára volt fenntartva.³⁹ Kérdésként merül fel, hogy meddig tekinthető a *confarreatio* intézménye élő gyakorlatnak. A köztársasági kor vége felé a *patriciusok* már igen terhesnek érezhették a *flamen Dialis* tabukkal erősen körülhatárolt⁴⁰ és éppen ezért őket a politikai karrier

³⁰ Dion. Hal. 2, 25.

³¹ Gai. 1, 112. *Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; complurae praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis, praesentibus decem testibus, aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est; nam flamines maiores, id est Diales Martiales Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur; ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.*

³² Ulp. 9. *Farreo convenitur in manum certis verbis et testibus X praesentibus et sollemni sacrificio facto, in quo panis quoque farreus adhibetur.*

³³ Plin. nat. 18, 3, 3, 10. Serv. ad Verg. Georg. 1, 31. *Farre, cum per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniungebantur, unde confarreatio appellabatur, ex quibus nuptiis patrimi et matrimi nascebantur.*

³⁴ Verg. Aen. 4, 102-104. *Communem hunc ergo populum paribusque regamus / auspiciis, liceat Phrygio servire marito / dotalisque tuae Tyrios permittere dextrae.*

³⁵ Benedek 10.

³⁶ Serv. in Verg. Aen. 4, 103. *Quid est enim aliud 'permittere dextrae', quam in manum convenire? Quae conventio eo ritu perficitur, ut aqua et igni adhibitis, duobus maximis elementis, natura coniuncta habeatur, quae res ad farreatas nuptias pertinet, quibus flaminem et flaminicam iure pontifico in matrimonium necesse est convenire.*

³⁷ Serv. in Verg. Aen. 4, 374. *Mos enim apud veteres fuit flamini et flaminicae ovilla pelle superiniecta poni eius ovis, quae hostia fuisset, ut ibi nubentes velatis capitibus confarreatione flamen et flaminica residerent.*

³⁸ K. Latte: *Römische Religionsgeschichte*. München 1960. (a továbbiakban: Latte) 96.

³⁹ Latte 96; Benedek 12.

⁴⁰ Ezen tilalmak tekintetében legfontosabb forrásunk Gell. 10, 15. Ehhez bővebben lásd W. Pötscher: *Flamen Dialis*. In: W. Pötscher: *Hellas und Rom*. Hildesheim 1988. Nótári T.: *Numen és numinozítás – a római tekintélyfogalom vallási aspektusai*. Aetas 2003/3-4. 33. skk.

lehetőségétől elütő tisztjének vállalását, s így eshetett meg, hogy Kr. e. 87-től e papi funkció hosszabb időre betöltetlenül maradt; egy Augustus nevéhez fűződő, Kr. e. 12-ből származó *senatus consultum* visszaállította ugyan a *flamines* méltóságát s ezzel együtt a *confarreati*ót is,⁴¹ ám ezen intézkedés sem hozott tartós eredményt, hiszen Tiberiusnak már 23-ban ismét foglalkoznia kellett e problémával.⁴² Az ekkor elhunyt Servius Malugiensis helyére akartak ugyanis új *flamen Dialis*t választani, azonban ehhez hiányoztak a feltételek – lévén, hogy a megfelelő személyt három, *confarreati*óval kötött házasságból származó személy közül kellett kiválasztani -, mivel a *patricius*ok tudatosan óvakodtak ilyen házasságot kötni, hiszen ennek során a feleség kikerült volna a *patria potestas* alól, s férjének *manusa* alá kényszerült volna. Servius Malugiensis utódja végül fia lett, s ugyanakkor határozat is született azon tárgyban, hogy a *flaminica Dialis* csak a *sacra* tekintetében kerül férje hatalma alá, egyebekben más nőkkel azonos jogok illetik meg.⁴³

A házasságkötéshez bizonyos, a *fas* köréből származó, ám a *ius* által is adaptált szertartások kötődtek. Így például bizonyos napokat, illetve időszakokat eleve alkalmatlannak tekintettek házasságkötésre: ilyennek minősült minden hónapban a *Kalendae* és az *Idus (dies feriati)*, ugyanis e napokon tilos volt bárkivel szemben erőszakot alkalmazni, márpedig a házasságkötéshez egyfajta, a *virg*óval szemben elkövetendő erőszak kötődött;⁴⁴ hasonlóképpen nem kötöttek házasságot a *Kalendaet*, a *Nonaet* és az *Idust* követő napokon, amelyek *dies atrin*ak számítottak, miként február második és március első fele, az egész május, ezzel szemben e szempontból szerencsés időszaknak számított június második fele és az egész július.⁴⁵ A házassági rítusok két fontos célt voltak hivatottak szolgálni, egyfelől védeni kívánták a házasságot a terméketlenséggel szemben, másfelől a menyasszonynak egyik házközösségi kultusból a másikba való átmenését akarták biztonságossá tenni.⁴⁶ A menyasszonyt Mutinus Titinus *fascin*usára ültették, akinek lefátyolozva és *toga praetextat*ában mutattak be áldozatot,⁴⁷ majd a menyasszony gyermekkori játékszereit és a *toga praetextat*át, amit házasságának napján végleg le kellett vetnie, a *lar familiaris*nak⁴⁸ (más hagyomány szerint Venusnak,⁴⁹ illetve Fortuna *virginalis*nek⁵⁰) áldozta. A menyasszony haját egy olyan lándzsa hegyével rendezték, amellyel korábban már megöltek egy embert, hogy annak életerege a menyasszonyét növelje.⁵¹ A házassági szertartás *auspicium*mal kezdődött, majd áldozatbemutatás következett (utóbb a vőlegény házába érve az áldozati állat, kezdetben disznó, majd birka zsírjával, illetve faggyújával fogja megkenni a menyasszony jövődő férjének kapufélfáját), az áldozatbemutatás utáni lakoma, a *coena nuptialis* az esthajnalcsillag feljöveteleig tartott.⁵² A *coena nuptialis*t a szertartás legfontosabb része, a *deductio in domum mariti*, a férj házába való bevezetés követte,⁵³ amelynek kezdő aktusa a menyasszonynak anyja öléből történő szimbolikus elrablása volt,⁵⁴ amely szokást Plutarkhos a szabin nők elrablásának eseményétől

⁴¹ Dio Cass. 54, 36; Suet. *Aug.* 31; Tac. *ann.* 3, 58.

⁴² Benedek 14.

⁴³ Tac. *ann.* 4, 16. *Sed lata lex, qua flaminica Dialis sacrorum causa in potestati viri, cereta promiscuo feminarum iure ageret.*

⁴⁴ Macr. *Sat.* 1, 15, 21. *Feriis autem vim cuiquam fieri piaculare est: ideo tunc vitantur nuptiae in quibus vis fieri virgini videtur.*

⁴⁵ Benedek 25.

⁴⁶ Latte 96.

⁴⁷ Arnob. *nat.* 4, 7, 11; Tert. *apol.* 25; *nat.* 2, 11, 12; Aug. *civ.* 4, 11.

⁴⁸ Varro *Men.* 463; Porph. *ad Hor. Sat.* 1, 5, 65.

⁴⁹ Pers. 2, 70.

⁵⁰ Arnob. *nat.* 2, 67.

⁵¹ Plin. *nat.* 28, 33, 34.

⁵² Cic. *ad Q. fr.* 2, 3, 7; Gell. 2, 24, 14.

⁵³ Ezen aktust még a klasszikus jog is a házasság létrejöttének egyik lényegi mozzanataként tartotta számon (Pomp. D. 23, 2, 5; Ulp. D. 35, 1, 15; Scaev. D. 24, 1, 66. pr.). Vö. Földi–Hamza 240.

⁵⁴ Fest. s. v. *rapi simulatur*

eredezteteti,⁵⁵ s amelyben kétség kívül szerepet játszott a nőrablás – mint házasságkeletkeztetési mód - hajdani szokásának emléke is.⁵⁶ A menetet egy fáklyás fiú nyitotta, két másik ifjú vezette a menyasszonyt,⁵⁷ aki után rokkát, orsót, kosarat és edényeket vittek mintegy későbbi háztartási teendőire utalva (a menyasszony három *ast* hozott magával szülei házából, az egyiket férjének adta, a másikat a *lar familiaris* oltárára tette, a harmadikat pedig a jövőendő férje lakhelyét őrző *larok* szentélyében helyezte el); a menet tagjai galagonyából készült fáklyákat vittek magukkal,⁵⁸ nászénekeket énekeltek, pénzt és diót⁵⁹ szórtak a nézők közé, mindezek, valamint a *fescennina iocatio*⁶⁰ a szerencsétlenséget volt hivatott távol tartani.⁶¹ Eközben újra meg újra felhangzott a rituális, ám a történelmi korra már elhomályosult értelmű *talasse*, vagy *talassio* kiáltás.⁶² Jövőendő otthonukba érven a vőlegény megkérdezte a menyasszonytól: „*Quaenam vocaris?*”, amire menyasszony az „*Ubi tu Gaius, ego Gaia.*” választ adta, amellyel a környezetük számára is *expressis verbis* tanúsították házassági szándékukat.⁶³ (E mozzanatot, illetve az ebből levezetett téves konklúziót, miszerint minden menyasszonyt Gaiának kellett volna nevezni a szertartás során, használja fel a Cicero a *pro Murenában* arra, hogy az archaikus jog formáságainak visszaszóló voltát kigúnyolja.⁶⁴) A menyasszony megkente az ajtófélfát, és gyapjút kötött rá.⁶⁵ A kísérő ifjak ezután áttemelték a menyasszonyt a ház küszöbén, ugyanis Vesta⁶⁶ oltalmazott minden kezdetet, így a ház küszöbét is, s ezt érinteni rossz előjelnek számított volna.⁶⁷ Az *atriumba* égő fáklyát és egy korsó vizet hoztak, s az arát így fogadván befogadták a családi kultuszba,⁶⁸ a házasság megkötésének egyik legbiztosabb jeleként még Q. Mucius Scaevola is e mozzanatot tekintette;⁶⁹ a háztartás vezetését a férj jelképesen a ház kulcsának átadásával ruházta át feleségére;⁷⁰ a házasság megszűnése esetében a *repudium*, az eltaszítás egyik szimbolikus eleme épp a kulcsok elvételében áll.⁷¹

A *confarreatio* példájának kiragadása némiképp önkényes, ám a sort hosszan folytathatnók; ám ehelyett minden kétséget kizáró tényként állíthatjuk, hogy Fustel de Coulanges ezen műve éppen interdiszciplinaritásával, az antik görög és római jogrendszer intézményeinek vallási, s vallási intézményeinek jogi szemszögből való megközelítésével, s ezek történelmi dinamikáját szem előtt tartó látásmódjával nyújt a mai kor kutatója számára is inspirációt, s jelenti a gondolatok és asszociációk gazdag tárházát.

Nótári Tamás
egyetemi adjunktus
KRE ÁJK
Római Jogi Tanszék

⁵⁵ Plut. *Quaest.* 31.

⁵⁶ Benedek 25.

⁵⁷ Mindhárom fiú szüleinek még életben kellett lennie, vö. Latte 96.

⁵⁸ Serv. *ad Verg. Ecl.* 8, 29.

⁵⁹ Cat. 61, 128; Serv. *ad Verg. Ecl.* 8, 30.

⁶⁰ Plin. *nat.* 15, 86.

⁶¹ Plaut. *Cas.* 118; Ter. *Andr.* 907.

⁶² Serv. *ad Verg. Aen.* 1, 651; Plut. *Quaest.* 271. *Rom.* 15.

⁶³ Plut. *Quaest.* 30; Quint. *inst.* 1, 7, 28.

⁶⁴ Cic. *Mur.* 27

⁶⁵ Serv. *ad Verg. Aen.* 4, 458; Isid. *etym.* 9, 7, 12.

⁶⁶ Hestia, illetve Vesta ezen szerepének bővebb magyarázatát lásd H. Hommel: *Vesta und die frühromische Religion.* In: ANRW Hildesheim–New York 1972. I. 2. 397. skk.

⁶⁷ Cat. 61, 171.

⁶⁸ Latte 97.

⁶⁹ D. 24, 1, 66, 1. A tűz és a víz központi jelentőségét jelzi az is, hogy a száműzetés ősi formáját *aqua et igni interdiction*nak nevezték, vö. Th. Mommsen: *Römisches Strafrecht.* Leipzig 1899. 72. skk. 971. skk.

⁷⁰ Benedek 26; Zlinszky 104.

⁷¹ Vö. Cic. *Phil.* 2, 28.

Máté Paksy

**ETHOS, PATHOS, LOGOS ET LA CONSTITUTION EUROPEENNE. A
PROPOS DE JOSEPH WEILER***

[1.] A l'orée de l'élargissement les querelles de l'opinion culminent autour de les questions relatives à « la constitution européenne ». Ayant de la « fièvre constitutionnelle » les auteurs diverses ont déjà transformés le lexique traditionnel du droit constitutionnel européen à un « Babel conceptuel »¹. Cependant dans la folie de la guerre « les mots perdent leur sens »². Dans telle situation la tâche de la philosophie du droit est donc évidente: séparer bien les divers niveaux de la discours et établir un vocabulaire clair afin de donner une vision plus plausible d'une « paix perpétuelle ».

[2.] Il est bien connu comment Joseph Weiler, un des meilleurs professeurs a contribué au discours sur la constitution européenne. Toutefois il semble que ses arguments « antifédéralistes » manquent la force persuasive. Le but de notre exposé est d'une part les critiquer et d'autre part proposer une autre modèle. Pour accomplir cette dernière tâche, nous allons utiliser la distinction fameuse d'Aristote entre *èthos*, *pathos* et *logos* en les confrontant et/ou identifiant avec la *télos*, *demos* et *nomos*. Nous entendons *èthos* « les ensembles des vertus civiques d'audience et d'orateur dans une société éthico-politique », *pathos* « les arguments éthiques raisonnables de la démocratie dans l'espace de persuasion » et *logos* « les normes elle-mêmes comme faits »³.

Introduction.

* J.H.H. Weiler, « Fédéralisme et constitutionnalisme: le *Sonderweg* de l'Europe », in R. Dehousse (dir.), *Une constitution pour l'Europe?*, Paris, Presses de Sciences Po, 2002, pp. 151-176.

¹ R. Dehousse, « Introduction », in R. Dehousse (dir.), *op. cité*, p. 11. Selon G. Sola, la contraverse auteur *Bundesstaat* et *Staatsbund* est une « jungle terminologique » ou une « disputatio scholastica ». G. Sola, « Autonomie », in D. de Rouyemont et F. Saint-Ouen (dir.), *Dictionnaire international du fédéralisme*, Bruxelles, Bruylant, 1994.

² J. Shay rappelle l'observation du Thucydide dans son *Achilles in Vietnam. Combat Trauma and the Undoing of Character*, New York, Atheneum, 1994, pp. 180-181. Cité par E. Garver, « La découverte de l'*èthos* chez Aristote », in F. Cornilliat et R. Lockwood (dir.), *Èthos et Pathos. Le statut du sujet rhétorique*, Paris, Honoré Champion, 2000, note 17, p. 27.

³ Cf. Garver, *ibid*, pp. 17 et s., aussi H. Parret, *L'esthétique de la communication. L'au delà de la pragmatique*, Paris, OUSIA, 1999, pp. 138 et s. Pour les sens originaire, cf. Aristote, *Rhétorique*, I, 2, 1359 a 5-13, 14; I, 9, 1366 a 28; II, 6, 1384 a 23.

[3.] Comme point de départ, Weiler distingue entre « fédéralisme » et « Etat fédéral »: le premier est une « doctrine », le deuxième est sa « réalisation particulière ». Selon ce schème, l'UE n'est pas un « Etat fédéral », dit-il, car celui suppose une « constitution » et parmi d'autres, un « pouvoir constituant homogène ». Néanmoins il existe bien un « fédéralisme *sui generis* européen », malgré le manque des facteurs décisifs évoqué. Et, dans un sens particulier, il estime qu'on peut déjà parler de la constitution européenne, bien que l'UE ne soit pas d'un Etat fédéral, car le principe de la tolérance la remplace. Il ajoute, qu'après avoir réalisé les réformes institutionnelles nécessaires, tout sera belle et bien, l'Europe devra continuer à suivre un sentier battu, son *Sonderweg*, sans soucis.

[4.] On verra un jour que l'idée d'un « constitutionalisme européen sans constitution » sera un *Sonderweg* ou plutôt *Holzweg*⁴. Du point de vue théorique le doute sera formulé à trois niveaux. Tout d'abord certaines questions sont à poser immédiatement: comment peut-on imaginer une doctrine « fédéraliste » ou « constitutionnaliste » quelconque sans liaison avec « l'Etat (fédéral) » ou la « constitution », et pourquoi est-ce l'objectif [*telos*] de l'UE? Ensuite, si c'était vrai que l'Etat fédéral européen et sa constitution sont impossibles, puisqu'il n'existe pas encore de « pouvoir constituant européen » [*demos*], est-il plausible de penser que « le principe de tolérance » peut se substituer à cette « constitution »? Enfin, si on décrit l'UE en tant qu'un système juridique, comment peut-on créer le rattachement de ce principe au système juridique [*nomos*] européen?

[5.] Les doctrines fédéralistes sont véritablement des théories morales ou politiques [*èthos*], et chaque suppose nécessairement une vision sur l'Etat fédéral et la constitution comme sujet et un objectif [*telos*]. Le raisonnement de l'absence du pouvoir constituant homogène [*demos*], cache véritablement le fait que les institutions européennes manquent maintenant de légitimité. Il semble plus fécond de proposer une théorie constructiviste de la démocratie, dans laquelle le pouvoir constituant est un argument raisonnable [*pathos*]. Si on décrit l'UE en tant qu'ordre juridique et ses normes comme faits [*logos*], il est mieux de mettre l'accent sur la justification d'une Cour constitutionnelle européenne (qui donne la signification aux textes par l'interprétation) que la recherche des principes quelconques.

[6.] Il existe donc une « ressemblance de la famille » entre les différentes doctrines constitutionnalistes. On trouve l'exigence commune dans le fait que toutes se basent sur une théorie de la constitution et de l'Etat, malgré qu'elles emploient « conceptions » diverses du « concept » de la constitution et de l'Etat⁵. Le soi-disant constitutionnalisme ou fédéralisme européen implique un « concept » de constitution et de l'Etat fédéral, même s'il peut-être, tels « concepts » ne rattachent que par exemple à un Etat fédéral manifesté « historiquement » par une « constitution implicite »⁶. En ce qui concerne la thèse anti-fédéraliste du Weiler, selon laquelle « le choix prophétique » a déjà eu lieu en Europe de ne pas établir un Etat fédéral comme

⁴ Weiler définit le constitutionnalisme européen comme *Sonderweg* par rapport le fédéralisme américain. {p. 152 et note 1.} Mais il y a plusieurs types de *Sonderweg*. Sola par exemple – sans compter la version américaine et suisse – distingue entre quatre: 1) proudhonien; 2) la doctrine française; 3) allemande; 4) « nouveau » ou « néo-fédéralisme ». Sola, *ibid*, p. 69 et s.

⁵ J. Rawls, *Théorie de la justice*, trad. de l'américain par C. Audard, Paris, Seuil, 1987, p. 31.

⁶ Cf. l'analyse d'une constitution « implicite » et sa confrontation avec la pensée rawlsienne J.-M. Ferry, *La question de l'Etat européen*, Paris, Gallimard, 2000., pp. 107 et s.

« conception », n'est parfaitement vérifiée ni par le discours juridique (par les « interprétations authentiques »), ni par le discours scientifique (par les « interprétations scientifiques »)⁷.

[7.] En revanche, dans les deux autres niveaux de discours, de l'éthique et de la politique – dans le premier desquels les critères sont cristallisés, et le deuxième qui se porte le débat autour de la décision elle-même – les participants désignent des « silhouettes » de l'*ethos* d'une Europe commune. Les deux débats parallèles déterminent la résolution du problème de *demos* comme une justification rationnelle de l'autorité, le *pathos*. Mais après avoir créée la Constitution, la résultat ne sera qu'un texte juridique, un fait, une pièce du *logos*.

[8.] Mais quelle autorité doit être établie pour interpréter cet fait, la Constitution? Pour répondre à cette question, il semble délicat de distinguer entre deux fonctions d'un *Hüter der Verfassung*: d'une part la fonction classique dans un Etat fédéral est d'être gardienne de la structure des compétences fédérales et d'autre part de sauvegarder des droits de l'homme. Sans doute, il n'y a pas d'objection significative en ce qui concerne la première fonction qui consiste à réaffirmer la séparation des pouvoirs, équilibrer les compétences des institutions européennes, mettre en ordre la hiérarchie des autorités, en bref, clarifier la structure de l'UE. Ce qui est plus problématique, c'est la fonction de sauvegarder les droits de l'homme. C'est parce que le Préambule de la constitution future doit nécessairement renvoyer à l'unité des droits de l'homme tels qu'ils sont interprétés par la Cour de Strasbourg et les Cours Constitutionnelles nationales.

[9.] Tout implique un mécanisme complexe de la délibération de la Cour constitutionnelle européenne. La jurisprudence devra être mise en place selon les principes du « maximin »⁸ et de la « subsidiarité »⁹. Le premier est le contrôle qui soutient la protection des droits de l'homme au niveau minimum, c'est-à-dire si une Cour constitutionnelle nationale ne touche pas le degré minimum – cette limite est désignée par la jurisprudence de Strasbourg – la décision de la Cour européenne peut réviser sa jurisprudence initiale. Selon le principe de « subsidiarité », la Cour va laisser la liberté aux Cours constitutionnelles nationales au delà de cette mesure.

I. *Telos et Ethos* — la « fin historique » de l'UE.

[10.] *Hic et nunc* l'UE n'est pas un Etat fédéral¹⁰. L'actuelle controverse culmine donc autour du *telos*: dans l'avenir l'UE devrait devenir à un Etat fédéral ou non. Sur ce point Weiler est

⁷ Pour cette distinction cf. H. Kelsen, *Théorie pure du droit*, prem. ed., trad. allemand par H. Thévenaz, Paris, Neuchatel, 1988, chapitre XI., pp. 152 et s.

⁸ Pour ce principe cf. J. Rawls, *ibid*, p. 184.

⁹ Ce principe est déjà une règle quasi-constitutionnelle. (*Traité de Maastricht*, art. 3B.) Du point de vue historique cf. J. Weydert, « Une contribution à l'idée fédéraliste de la pensée sociale catholique: le principe de la subsidiarité » in M. Méhaut (dir.), *Le fédéralisme est-il pensable pour une Europe prochaine?*, Paris, Kimé, 1994, 108 et s.

¹⁰ Comme l'estime par exemple J. Habermas: « l'UE est une organisation supranationale sans Constitution propre, en ce sens, elle n'est pas un Etat (au sens de l'Etat constitutionnel moderne qui s'appuie sur le monopole de la force et détient la souveraineté interne et externe). ... [L]es organes de la communauté créent un droit européen qui engage les Etats-membres; en ce sens l'UE exerce des droits de souveraineté qui étaient jusqu'ici réservés à l'Etat *pro domo*. » J. Habermas, « L'Europe a-t-elle besoin d'une Constitution? A propos de Dieter Grimm » in

clair: « [à] l'origine, l'Europe a fait le choix prophétique et opportun de rejeter le modèle de l'Etat fédéral ». Il ajoute que « l'union des nations d'Europe est clairement posée dès la première ligne du *Préambule* du *Traité de Rome*, considérée comme l'affirmation la plus fondamentale de son ambition politique (ou télôs): "[...] établir les fondements d'une union sans cesse plus étroite entre les peuples européens". » {p. 156.} On peut traiter ce « choix prophétique » sur le *télôs* dans ses aspects juridiques et historiques. Dans le premier, il y a un désaccord avec Weiler, dans la mesure où la jurisprudence et les textes juridiques ne signifient ni que l'UE est déjà ni qu'elle sera nécessairement un Etat Fédéral un jour ¹¹. Ensuite, concernant l'aspect historique, nous soulignons avec H.-J. Blanke que la définition précise du « but final » de l'UE est une « prédétermination »¹².

[11.] La source de cette discours confuse est qu'en réalité un Etat fédéral n'est jamais né *ex nihilo*. On trouve toujours certains rapports « préexistants » avant la « fondation » d'un Etat. Contrairement aux thèses « téléologiques-historicistes » il faut souligner la nécessité d'une décision politique afin de constituer un Etat, soutenu par les arguments éthico-politiques [*ethos*] pour mettre évident la tournant qualitatif de la communauté de société à un Etat. Et rien n'empêche donc d'accepter qu'à partir du *Traité de Rome* jusqu'au maintenant l'UE reste dans un stade « pré-étatique ». Une doctrine « fédéraliste » européenne ne soit qu'une théorie éthico-politique qui propose des critères pour dépasser cet « inter-se-status » dans une mesure « imaginaire » entre les pôles extrêmes de la fédération et confédération ¹³.

II. *Demos et pathos* — Pour une société européenne.

[12.] Un obstacle dramatique à la formation d'un « Etat européen » et à sa constitution est incontestablement l'absence un « *demos* constitutionnel européen ». D'après Weiler le constitutionalisme « européen » n'a jamais produit une homogénéité minimum du « *demos* constitutionnel », qui est nécessaire à la « légitimité empirique » et « l'autorité formelle » à une constitution européenne : « le cadre fédéral présuppose l'existence d'un *demos* constitutionnel c'est-à-dire un pouvoir constituant unique, dont découlent la souveraineté et l'autorité suprême consacrées par les dispositions de la fédération ». {p. 154.} Une théorie du droit rigoureusement

L'intégration républicaine. Essais de théorie politique, trad. de allemand par R. Rochlitz, Paris, Fayard, 1998, p. 151.

¹¹ En fait, la jurisprudence est plus proche à cette reconnaissance que la doctrine. Par exemple la *Cour de Luxembourg* considère que « bien que conclu sous la forme d'un accord international, le *Traité C.E.E* n'en constitue pas moins la charte constitutionnelle d'une communauté de droit ». Le similaire de la *Cour constitutionnel de Karlsruhe*, qui considère les traités comme « quasi-constitution ». La *Cour du Luxembourg* qui joue un rôle considérable dans l'harmonisation du droit communautaire par son activité prétorienne affirme que les traités « sont origines de la constitution ». Cf. Arrêt *Simmenthal* [C.J.C.E. 106/77]; Arrêt *Les Verts* [BVerfGE 22, 293 (296)]; Arrêt *Costa v. ENEL* [C.J.C.E. 294/83].

¹² Cependant il ajoute que l'Union est un type de « processus » où « la route est le fin en soi »: la cohésion plus étroite entre les Etats-membres vont arriver donc « par la logique des choses ». Cf. H.-J. Blanke, « Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat? », *Die öffentliche Verwaltung*, 1993, n° 10, pp. 412 et s.

¹³ W.M. Riker, « European Federalism: The Lessons of Past Experiences », in J.-J. et V. Wright (dir.), *Federalising Europe? The Costs, Benefits and Preconditions of a Federal Political Systems*, Oxford, OUP, 1996, p. 42.

descriptive n'a rien à dire à propos de ce problème. Elle simplement constate que l'*UE* en tant que système juridique est largement effectif. A cette égard, le problème du *demos* implique une réponse prescriptive proposée par la philosophie politique. L'argument du Weiler possède donc d'une incohérence interne lorsqu'il décrit l'absence d'une homogénéité minimum du *demos*, et en même temps, il propose le « principe du tolérance » en tant que principe largement accepté par les européens.

[13.] Le défi du *demos* ou du pouvoir constituant est également celui de la citoyenneté, de l'identité commune, en bref de la démocratie ¹⁴. Formulant la thèse de manière brutale, on pourrait dire que l'*UE* est une société antidémocratique, étant donné qu'il n'existe pas une société européenne où le *demos* serait constitué des citoyens européens. Mais avant tout, il convient de distinguer entre *ethnos* (ou la nation) d'un côté, et le *demos* ou la société civil (ou corps politique) d'autre ¹⁵. Les membres eux-même de l'*UE* sont dans la deuxième catégorie. Cependant l'*UE* dans sa forme éventuelle n'est qu'un ensemble des sous-groupes du premier. Or il faut également ajouter qu'il existe un élément commun aux deux notions, le concept de l'homme: il est un individu en tant que un membre d'un *ethnos* (nation) et en même temps il est une personne en tant qu'un membre de *demos* (société) ¹⁶.

[14.] On dit parfois que dans l'état « post-national » de l'*UE* « l'*ethnos* des compatriotes » et « le *demos* des citoyens » coexistent¹⁷ mais en vérité le *demos* n'est qu'un *pathos* du discours sur la démocratie européenne, parce que la « création d'une citoyenneté et identité européenne » ne sera possible que par une fondation d'une « société européenne ». La *condition sine qua non* de ce processus politique est l'existence d'un débat dans l'espace public européen dans lequel il faudra clarifier la réponse à question démocratique « comment pouvons nous vivre ensemble »¹⁸. La tâche de la philosophe est donc de proposer les méta-critères d'une délibération démocratique. La *condition per quam* est une décision politique sur la nécessité de passage historique de *ethnos* à *demos* en Europe.

[15.] Si on n'accepte ni qu'une auto-proclamation des révolutionnaires (Sièyes) ni des principes « désontologisés » déterminés par la rationalité (Rawls) sont susceptibles de résoudre le problème du *demos*, il est plus judicieux d'accepter un « concept » dual de la Constitution. D'une part elle sera « matérielle », une « décision d'ensemble sur le type de l'unité politique »¹⁹, qui sera légitimée par la « volonté générale des européens ». D'autre part elle sera

¹⁴ « Parler du pouvoir constituant, c'est parler de démocratie. » A. Negri, *Le pouvoir constituant. Essai sur les alternatives de la modernité*, trad. de l'italien par E. Balibar et F. Matheron, Paris, PUF, 1997, p. 1.

¹⁵ Selon Habermas *ethos* est plus « naturel » étant une « communauté pré-politique, fondées sur l'ascendance et organisées en fonction des relations de parenté», par contre *demos* «... aspirent à l'indépendance politique.» J. Habermas, « L'inclusion: intégration ou enfermement? Du rapport entre la nation, Etat du droit et démocratie », in *op. cité*, p. 122.

¹⁶ J. Maritain, « La personne et le bien commun », *Revue thomiste*, 1946, no° 2, pp. 237-278.

¹⁷ Maintenant en Europe l'homme possède une *inter-se-status* entre les deux concepts, étant donné que ses droits actives et passives sont reconnu dans l'*UE* et respecte grâce à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Mais selon le art. 8. du *Traité de Maastricht*, la citoyenneté ne reste qu'une une institution additive.

¹⁸ En ce qui concerne la traité détaillé de « l'espace public européenne » cf. J.-M. Ferry, *ibid*, ch. V.

¹⁹ La définition de Schmitt cité par O. Beaud dans son « Préface. Carl Schmitt ou le

« formelle » dans la mesure où sa légalité dépendra de sa conformité à l'acquis communautaire en vigueur, principalement avec les traités fondateurs et les conventions des droits de l'homme. Selon le modèle, la constitution doit s'établir en deux étapes : après avoir fait la « décision concrète » du pouvoir constituant dans un premier temps sur la dépassement de l'état pré-étatique, une autre référendum transforme cette décision politique à une prescription juridique-constitutionnel, composé par les « concepts juridiques » neutralisatrices.

III. *Nomos et logos* — hiérarchie des normes juridiques et la constitution.

[16.] Paradoxalement le résultat de ce « processus dans deux étapes » ne sera qu'un pièce de *logos*, un texte, un fait. Dans la culture constitutionnelle européenne, il n'y a rien qui empêche que la première décision qui « neutralise » la notion politique du pouvoir constituant, établisse également une autorité, une Cour constitutionnelle européenne, laquelle est le « co-auteur » de la constitution ²⁰.

[17.] Rétournant à Weiler on constate que sa description sur « l'architecture institutionnelle » européenne se base sur une contradiction. En théorie les « dispositions institutionnelles européennes » (le triangle du Conseil, Commission et Parlement) possèdent les caractères « supranationales » et « fédératives », en réalité « l'Europe institutionnelle est plus proche d'une confédération que d'une fédération ». Pour le démontrer, il utilise le modèle d'une hiérarchie comme mesure. Selon lui il existe une hiérarchie entre les normes, entre les autorités et entre les « pouvoir réels ». Il constate que « la discipline constitutionnelle que l'Europe impose à ses acteurs institutionnels [...] est pratiquement identique à celle des Etats fédéraux avancés ». Le *Sonderweg* de l'Europe donc combine le confédéralisme par ses institutions avec le fédéralisme par ses ajustements juridiques. Dans ce contexte il y a plusieurs facteurs qui sont susceptibles de justifier la nécessité d'une constitution (formelle). Le plus important est le facteur selon lequel l'ordre normatif doit être légitim et fermé ²¹. Néanmoins Weiler n'admet pas qu'il est nécessaire d'établir une constitution. Pour ce qui concerne la légitimité (les valeurs communes dans la constitution comme fondement éthique) notre auteur est clair: étant donné la diversité culturelle en Europe, le principe de tolérance peut apporter une réponse à la question: « pourquoi je dois obéir à la Constitution? ». Regardant le deuxième, il souligne plutôt la nécessité des réformes institutionnelles au lieu de poursuivre la quête de la constitution, ou du « Graal européenne » {pp. 152 à 157., p. 159, pp. 160 et s., les citations dans les pp. 154. et 157.}. Alors que l'argument du Weiler est dans une certaine mesure convaincant, du point de vue méthodologique il reste néanmoins un peu confus.

juriste engagé » de C. Schmitt, *Théorie de la Constitution*, trad. d'allemand par O. Beaud, Paris, P.U.F., 1993. Nous préférons réduire ces caractères matérielle de la Constitution jusqu'à le moment d'établir une Constitution et à partir de cet moment il est mieux si un Cour constitutionnel qui l'interprète. Pour ce qui concerne la constitution « matérielle » cf. A. Negri, *ibid*, pp. 12 et s.

²⁰ Cf. F. Ost-M. van de Kerchove, *Pyramide ou réseaux?*, Bruxelles, FUSL, 2002, I. ch.

²¹ N. MacCormick constate aussi que l'UE n'est pas encore, car il n'existe pas d'« un règle de reconnaissance » [*recognition rule*]. N. MacCormick, « The Maastrich-Urteil: Sovereignty Now », *European Law Journal*, 1995, n° 1, pp. 259 et s. Regardent la hiérarchie des autorités, François Ost parle d'un « "système constitutionnel" résultant du jeu interactif d'autorités multiples se substitue alors au souverain monolithique. » Cf. son étude « De la pyramide au réseau? Vers un nouveau mode de production du droit », *R.I.E.J.*, 2000, n° 44, pp. 14 et s.

[18.] En réalité, pour la question « pourquoi faut-il obéir à la constitution » la science du droit n'a rien à répondre. Il constate seulement que les normes juridiques sont valides parce qu'elles sont effectives. Par ailleurs, c'est vrai que l'*UE* en tant qu'une entité quasi- ou pré-étatique, est entre « fédération » et « confédération » du point de vue de la théorie de l'Etat. Néanmoins la théorie de l'Etat n'est qu'une métathéorie descriptive, autrement dit, « un ensemble des concepts de l'Etat »²². Les doctrines « fédéralistes » ou « confédéralistes » ne sont pas descriptions, mais propositions qui se fondent sur certaines idées politique et morales. Du point de vue strictement juridique, on peut constater que l'*UE* n'est ni une fédération, ni une confédération, mais elle est un système juridique complexe et effective, un ensemble de normes juridiques, faits sociaux – sans une norme fondamentale.

[19.] Weiler a parfaitement raison dans le constat que ce système juridique ressemble un peu aux systèmes juridiques fédéraux et un peu confédéraux, mais cette ressemblance n'est pas suffisante pour démontrer que le système juridique européen est une réalisation de telle ou telle doctrine sui generis européenne confédéraliste, car l'*UE* en tant que complexe des normes n'est pas susceptible d'un tel type de spéculation, s'il nous restons rigoureusement dans le terrain de la théorie du droit.

[20.] La plausibilité et universalité de ce principe de « tolérance » est bien discutable en soi. Comme W. Kymlicka démontre, citant l'exemple de « système du millet » de l'Empire Ottoman, dans certain formes cet principe peut exister aussi dans une société non-démocratique s'il n'est pas complété avec l'exigence morale de l'autonomie de l'individu²³.

[21.] Même si on admet que les citoyens européens partagent dans cet principe, il reste une autre faute de l'argument. Weiler est « idéalist » dans le double sens: il pense que tel ou tel système juridique – y compris son constitution – est une traduction simple de telle ou telle doctrine aux normes juridiques et il regarde les normes juridiques – selon son vocabulaire, comme « disposition ou architecture constitutionnelles » – comme « entités idéales ». En revanche, l'histoire constitutionnelle des Etats-Unies est bon exemple où la constitution fédérale pour le compromis entre les doctrines « fédéralistes » et « confédéralistes » proposées par Hamilton, Madison et Jefferson²⁴.

[22.] La contestation avec la deuxième faute, est plus difficile étant donné qu'elle est largement acceptée dans la théorie du droit²⁵. Mais, ce qui nous intéresse plus ici c'est la question de l'unité conceptuelle d'un système juridique et ses rapports avec une norme fondamentale. On ne voit pas comment le principe de la tolérance en tant qu'un principe morale peut remplacer une constitution et donner une légitimation à l'ordre juridique sans une procédure de la transformation. Un principe éthico-politique ne peut contribuer à une unité conceptuelle seulement si cet ordre normatif est aussi un ordre éthique. Par contre, l'*UE*, est déjà un ordre juridique sans une norme fondamentale explicite.

²² M. Troper, *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, PUF, 1994, ch. I.

²³ W. Kymlicka, *La citoyenneté multiculturelle. Une théorie libérale du droit des minorités*, trad. de l'anglais par P. Savidan, Paris, Découverte, 2001, pp. 222 et s., particulièrement p. 226.

²⁴ A. Negri, *ibid*, ch. IV.

²⁵ Pour les concepts « hylétique » et « expressive » des normes juridiques cf. M. Troper «Voluntarist Theories of Law: Ontology and the Theory of Legal Science» in P. Amselek et N. MacCormick (dir.), *Controversies about Law's Ontology*, Edinburgh, EUP, 1991, pp. 32 à 42.

[23.] A cet égard (et seulement cet égard), on trouve pas d'une antagonisme essentielle entre Schmitt et Kelsen, entre les théories « matérielles » et « formelles » de la constitution. En revanche, l'un complète l'autre: la constitution n'est qu'une formulation linguistique d'une décision « politique » du pouvoir constituant (Schmitt) et la norme fondamentale n'est qu'une « outil épistémique » pour comprendre tel ou tel texte en tant qu'une constitution (Kelsen). Les deux doctrines parallèlement fondent d'une théorie plausible de la constitution européenne *et* une cour constitutionnelle européenne.

Pokol Béla
A társadalom kettős szerkezetének elmélete - összegzés

(A tanulmány a „Szociológiaelmélet” c. kötetem (Rejtjel Kiadó, 1999) átdolgozásának befejező szakaszában készült, és e kötet zárófejezete lesz az új kiadásban.)

Az eddigi fejtegetéseinkben és az egyes elméletek, elméleti irányzatok elemzése kapcsán tett megjegyzésekben már benne vannak azok a mozzanatok, melyek megítélésünk szerint a társadalom teljességét megragadó elmélet részét kell, hogy képezzék. A jobb érthetőség kedvéért, most a kötet zárófejezeteként ezeket a mozzanatokot foglaljuk össze.

1. A társadalom funkcionális szerkezete

A társadalom tagoltságának egyik dimenzióját a funkcionális szerveződés jelenti, melyet az osztálytársadalom és egyes részeinek funkcionális szükségletei alakítanak. A komplexebb - vagy más szóval: evolucionáriusan fejlettebb szintre eljutott - társadalmakban a funkcionális dimenzió az egyre több szintű differenciálódásokat mutatja az egyes funkciókat ellátó cselekvések és az ezeket szervező intézmények vonatkozásában. Amíg a legősibb társadalmakat jelentő, néhány tucat tagból álló hordákban még a szemtől-szemben történő interakciókban valósul meg a teljes társadalmiság, addig a tagolt törzsi szervezetekben, vezetésben és egyszerűbb funkcionális elkülönülések (pl. varázsló, papi funkciók) alapján szerveződő későbbi társadalmak, majd az írásbeliség nyomán még átfogóbb társadalmakban már különálló szintekre bomlik az interakciók millióiban megvalósuló közvetlen társadalmiság, és az ezeknek kereteket szabó szervezeti rendszerek kiegészítése is létrejön, és mindezek felett az osztálytársadalmi rendszert jelentő keretek is különválnak. Ezek a differenciálódások a legkülönbözőbb civilizációk társadalmában végbementek, ha az egyszerű horda-lét komplexitását meg tudták haladni, és valamilyen formában írásbeliséget tudtak létrehozni. Az osztálytársadalom funkcionális differenciálódása, az egyes funkciókra elkülönült alrendszerek létrejötte azonban történetileg csak a görög-római (zsidó-keresztény) alapokból kinövő európai társadalomfejlődésben tudott a korai középkortól indulóan megvalósulni, és a gyarmatosítások és az európai népesség kirajzása során a világ több részén is - elsősorban Észak-Amerikában és Ausztráliában – ez a társadalmi szerveződés alakult ki.

Ha a funkcionális differenciálódások menetét nézzük az európai fejlődésben a középkortól, akkor a szekularizáció folyamataival kell kezdeni, amely először a világi hatalom kioldódását jelentette az egyházi felsőbbtség alól, majd a szellemi és gazdasági tevékenységekről való további részleges lehúzódnása következett, melyhez történetileg a keresztény egyház belső szakadása és a reformáció utáni több hierarchiára szétbomlott egyházak léte adta a lehetőséget. Ezzel a lehúzódnással a cselekvések széles köre vallási szempontból semlegessé, szabadon választhatóvá vált, és ez evolucionáriusan a variációk tömegét engedte megvalósulni az egyes társadalmi szektorokban, és a hatékony mintákat elterjeszteni az osztálytársadalomban. A szekularizáció folyamatai mellett az állami-politikai hatalom lehúzódnása a gazdasági és a szellemi tevékenységekről szintén a funkcionális differenciálódások menetébe tartozik. Hegel ezt a folyamatot mint a politikai állam kiemelkedését a polgári társadalom fölé fogalmazta meg,

és az újkor fejleményeihez kötötte, ami egyben az állam megjelenését is jelenti az ő felfogásában. Történelmileg ez azt jelenti, hogy míg a középkorban mindvégig a tulajdon eloszlása mentén, a hűbéri láncolatban egyben az állami erőszak-jogosítványok is szétáradtak a társadalomban - a hűbérúr egyben tulajdonos volt, és ugyanakkor pallosjoga, úriszéktartási joga volt a bíraskodásra, és tulajdonán egyben a rend és a béke biztosítója is volt - addig az 1600-as évektől egyre inkább különvált az állami feladatokra a királyi hatalom kancellári és igazgatási szervezete, és a hűbérúri-tulajdonosi jogosítványok egyszerű magánjogi jogosítványokká alakultak. Vagy később ez a folyamat Max Weber megfogalmazásában: létrejött az állami erőszakalkalmazás monopóliuma.

A szekularizáció és a világi hatalom lehúzódása a gazdasági tevékenységről - elsősorban Európa nyugatibb részein és Angliából kiindulva - lassanként önálló funkcionális alrendszerre engedte formálódni a mezőgazdasági és az ipari termelési szférát a piacgazdaság szervezésében. A piac árucseré formájában kezdte szervezni a termelést, és elsősorban a városiasodott lakosság egyre inkább csak ezen keresztül - és nem saját termeléssel - tudott hozzájutni a fogyasztási javakhoz. Ezekkel együtt a jog is egyre inkább kiszakadt a korábbi idők királyi bizalmi embereit jelentő bírák köréből, és a római jog újrafelfedezése és recepciója a kontinensen - vagy ennek hiányában a saját bírói jog megszervezésével és rendszerezésével, mint Angliában - önálló jogi alrendszer különült el az 1600-as évektől egyre tisztábban. Némileg ezután a korábbi diffúz államhatalomból, amely elsősorban az ellenséges hadakkal szembeni országvédelmet - esetleg hódítást - illetve a legfelső rétegek közötti jogszolgáltatást végezte a rend fenntartása körében, központi kancelláriák és a városi önkormányzatok szélesedő közszolgáltatásai révén egy egységes közigazgatási rendszer bomlott ki az 1800-as évek közepéig. Vagyis a Hegel által kiemelt, valamikori egységes politikai állam maga is differenciálódott, és egyrészt a tiszta politikai alrendszerre vált ki belőle a kibomló szabad politizálás létrejöttének menetében, másrészt egy jogi-közigazgatási alrendszer alakult ki.

A tudomány alrendszere is a funkcionális differenciálódások egyik folyamatában alakult ki az 1700-as évek elejétől felgyorsulóan, míg korábban a kolostorok szerzetesei, a középkori egyetemek tanárai közül vagy magánkedvtelésből űzve a felső rétegek néhány tagja foglalkozott a valóság rendszeresebb megismerésével. A reneszánsz Itáliában még a művészeti-tudományos tevékenységre közös akadémiákat szerveztek, és a görög filozófusok és szellemi emberek írásait újra-felfedezve kezdték elterjeszteni a rendszeres tudományos tevékenység eszméit. Angliában az 1600-as évek második felétől már szigorúbban leválasztották a tudományos gondolkodást a művészeti tevékenységtől, és az 1700-as évek második felére a tudományos élet középpontjává vált Franciaországban az enciklopédisták már ezek nyomdokain foglalták össze a rendszeres tudományos - elsősorban természettudományos - tevékenység eredményeit és e tevékenység szabályait. Az 1800-as években a német tudományegyetemek létrejötte tömegessé tette a tudományos tevékenységet, és az iparosodás egyben a közvetlen bekapcsolódást is lehetővé tette a természettudományi és a műszaki tudományos eredmények számára. Mindez a vetélkedő államok között az élre tolta a sikeres tudományos tevékenységet alkalmazó állam katonai-ipari erejét, és ez fokozatosan üzemszerűvé tette az 1900-as évek elejétől a tudományos tevékenységet, az állam saját érdekében is biztosította a tudomány funkcionális autonómiáját.

A gazdaság, a jog, a tudomány, a politikai állam több évszázadon át tartó funkcionális differenciálódása után a tömegkommunikáció - eleinte csak a sajtószféra - alig néhány évtized alatt alakult ki önálló funkcionális alrendszerre az 1800-as évek második felében, majd a rádió és a televízió technikai megteremtése után többszintes alrendszerre bomlott ki az 1900-as évek során. Az oktatás, az egészségügyi szféra, a sportszféra, a művészeti szférák tömeges

elterjedése és mindezek funkcionális alrendszerként megszerveződése szintén az 1900-as évek terméke. Általában el lehet mondani, hogy a komplexitás növekedésével egy sor olyan funkcionális alrendszer alakult ki, melyek korábban mint „melléktevékenységek” külön szervezés nélkül is megoldódtak a társadalomban.

A társadalom funkcionális differenciálódását az egyes egyén szintjén is átalakulás kísérte. Az egyszerű társadalmakban a születendő egyén a családi kisközösségbe kerül, ahol szocializációja megtörténik, és a közösség normái szerint cselekszik, gondolkodik egy életen át. E társadalmakban a természetes kisközösségek - a család és a szélesebb rokonsági-szomszédsági szervezet - teljes mértékben ellenőrzi és meghatározza tagjai minden cselekedetét. Sőt, mivel e közösségek normái hosszú ideig egyben vallási-isteni jelleget öltöttek, az egyén teljes identitása a közösségnek való alávetésen nyugodott. A funkcionális differenciálódások előbb jelzett menetei ezt a teljes mértékű közösségi meghatározást fokozatosan felbomlasztják, és egyrészt a kisközösségi identitás helyett átfogóbb identitásokat biztosítanak (nemzet, városi polgár, egy hivatás tagja stb.) másrészt az egyéni szabad döntések számára egy széles semleges terület adnak, amelynél csak az absztrakt jogi tilalmakat kell betartani, illetve az absztrakt morális elvek és értékek adnak irányítást az egyéneknek, de máskülönben saját döntési munkával kell itt megtalálni a megfelelő cselekvéseket és kialakítani a véleményeket.

A makrotársadalom szintjén végbemenő funkcionális differenciálódások mikroszintű kísérőfolyamatát az egyén diffúz és közösség alá vetett személyiségének szerepszerű differenciálódása adja. Az egyes funkcionális alrendszerek csak egy-egy sajátos szerepben vonják be az egyéneket, a jogi alrendszer mit jogászt, a tudomány alrendszere mint tudóst, a művészeti alrendszer mint művészt stb. Egy-egy funkcionális alrendszer kialakulásának, esetleg leszakadásának másik funkcionális tevékenységről így annak a funkcionális szerepnek a kiformalódása a központi folyamata, amely az adott funkcióra van szabva. Például a jogász szerep így alakult ki több száz év alatt a király bizalmi emberét jelentő középkori bíró, vagy a városi önkormányzat kancelláriájának íródeákja alakjából, és a római jogi kódexek szabályait, értelmezési technikáit, fogalmi nyelvét elsajátító egyetemi tanulmányok után lehetett csak bíró, kancellári hivatalnok és ügyvéd az utóbbi évszázadokban. De ugyanez volt látható a tudós, a művész szerepének, később pedig a politikus, az újságíró szerepének kialakulásánál is.

Ezek a funkcionális szerepek és velük az egyes funkcionális alrendszerek azonban csak úgy tudtak kiformalódni, ha az adott funkcióra egy központi szerveződési magként egy önálló értékelési szféra tudott létrejönni saját értékduál köré szerveződve. Az önálló értékduál megadja azt a saját értékelési szempontot, amely szerint a valóságot fel kell dolgozni. Az igaz/hamis, a jogos/jogtalan, a rentábilis/nem rentábilis stb. értékduál középpontba emelésével az adott funkcionális alrendszeren belül egyben a többi értékelési szempont háttérbe kerül, ezt háttérbe kell tudni kényszeríteni az adott alrendszer mechanizmusainak. Így egy-egy funkcionális alrendszer, mint egy-egy leszakadt és egydimenzióssá vált értékelési szektor is felfogható, és ezen értékszempont operatív alkalmazására az egyes szituációk ezekben saját fogalmi nyelv, látásmód, gondolkodási technikák alakulnak ki. Ezt a teljesítményt - az adott értékduál szerinti értékelés kizárólagosságát, a többi értékelési szempont rutinszerű háttérbetolását és a mindezt lehetővé tevő sajátos fogalmi nyelvet, gondolkodási technikákat - csak hosszabb képzéssel, fegyelmeléssel és folyamatos jutalmazással illetve az ezeket megsértők szankcionálásával lehet biztosítani. Így egy-egy funkcionális alrendszer létrejött egyben az itt tevékenykedők professzionális szocializációját, és folyamatos jutalmazását/szankcionálását teszi szükségessé. A társadalom funkcionális differenciálódása tehát egyben professzionális differenciálódását is jelenti. A jogász, tudós, művészt, politikus, újságíró szerepek létrejötté így, mint a professzionális tevékenységek létrejötté fogalmazható meg pontosabban.

A funkcionális alrendszerek értékelési-jutalmazási mechanizmusai azonban nemcsak egy-egy cselekvési szituációban irányítják a döntéseket (pl. a tudós az igaz/hamis értékelés mentén, a jogász a jogos/jogtalan metszetben gondolkodik és cselekszik egy-egy szituációban), hanem az értékelt eredményeket és az ezek létrehozóit értékrangsorba állítják, és így rögzítik, majd a nyilvánosság elé tárják e rangsort. A tudományos eredmények reputációt alakítanak ki az azt létrehozó tudósnál, és egy tudományos reputáció-rangsor épül fel folyamatosan a tudomány professzionális közösségeiben. De ugyanígy a nagy ügyvédi teljesítmények „sztárügyvédi” hírnevet, a bírói teljesítmények bírói reputációt hoznak létre, vagy az irodalmi, a zenészi, a riporter, a politikusi teljesítmények is az adott alrendszeren belüli reputáció-rangsorok egy fokára illesztik be az ezt létrehozót. Egy komplexitási szint felett, vagyis amikor egy alrendszerben a professzionális teljesítők ezres, vagy akár tízezres létszámban vesznek részt, és hozzák létre termékeiket, a káosz alakulna ki nagyon hamar megbízható reputáció-rangsorok nélkül. És ez nemcsak az egyes létrehozók reputációjának szintjén, hanem a professzionális szervezetek szintjén is nélkülözhetetlen, hisz miképpen orientálódna a száz és száz egyetem között megbízható reputáció-rangsor nélkül az, aki a legjobbat akarja kiválasztani, és ott tanulni, onnan szakértőket hívni, ezeket előnyben részesíteni doktori iskolák létesítésénél stb. De ugyanígy a könyvkiadók, színházak, hangversenytermek, ügyvédi irodák, a versengő termelési egységek ezrei között csak megbízható reputáció-rangsorok és márkahierarchiák révén lehet jól tájékozódni, és a legmagasabbra értékeltet könnyen felismerni. Egy-egy funkcionális alrendszer tartós szerkezetét tehát a saját reputáció-rangsorának működése is jelenti, és az ezeken való feljebbjutást, vagy háttérbekerülést olyan mechanizmusok jelzik a nyilvánosság számára és a pályatársak egymás közötti viszonyaiban, mint a tudományos Nobel-díj, vagy más kisebb díjak elnyerése, az idézettségi mutatók és ezek változásai, a publikációs listák, a filmművészetben az Oscar-díj, a könnyűzenében a Grammy-díj, tömegmédiák alrendszerében a Pulitzer-díj, a nézettségi-hallgatottsági indexek alakulása, platina lemezek számai stb. Amennyiben a funkcionális alrendszerek értékelési-jutalmazási mechanizmusai többé-kevésbé jól működnek, a reputáció-rangsorban döntően a tényleg csak nagy teljesítmény alapján lehet előrejutni, lehet az ember professzor, pályázat-nyertes, Nobel-díjas, Grammy-díjas stb., akkor ez egyrészt motivációt jelent a nagy teljesítmények létrehozására, másrészt a külső igénybevevők és a pályatársak számára gyorsan és egyszerűen mutatja, hogy kik a legjobbak, kit érdemes olvasni, hallgatni, szerződtetni. Például, ha egy jól elkülönült alrendszerben valamilyen okból hirtelen eltűnne az orientálódást biztosító reputáció-rangsor nagyon hamar kaotikus jelenségek alakulnának ki a belső résztvevők között és az igénybevevő környezetben is, és ha ezt nem tudják újra-teremteni, akkor egy dezorganizációs folyamat indul be.

Egy másik aspektusra rátérve ki kell emelni, hogy az európai társadalmak újkortól felgyorsuló funkcionális differenciálódása egyben a társadalom szerkezetében egy új tagoltságot vezetett be: a professzionális alrendszerek kiemelkedése és egymástól elkülönülése mellett egyre tisztábban elkülönül tőlük a mindennapi élet és a mindennapi gondolkodás világa is. Az ösztársadalom minden fontosabb funkcióját egyre inkább arra szakosodott professzionális alrendszerek látják el, ám az ebben tevékenykedő „professzionálisok” a saját hivatásos tevékenységükön túl ugyanúgy csak laikusként cselekszenek és gondolkodnak. Csak mint ügyfelek, páciensek, fogyasztók, olvasók, nézők stb. vesznek részt a saját professzionális tevékenységükön túli tevékenységekben, vagyis a mindennapi élet és a mindennapi gondolkodás szintjén. Az „általános műveltség” csak azt a tudást adja, hogy mint laikusok a mindennapi gondolkodás szintjén használni tudják ezeket a professzionális tevékenységeket illetve ezek eredményeit, mint páciensek, ügyfelek stb. Az új- és új professzionális eredmények, a tudományból, a művészetből, a jogból, az egészségügyből stb. átkerülnek egy egyszerűsített

formában a mindennapi gondolkodásba, ám ez csak azt teszi lehetővé, hogy egyáltalán el tudjon tájékozódni a laikus, de ez a tudás nem elég a társadalmi komplexitás (fejlettség) elért szintjén a professzionális tevékenységek ellátására.

A makrotársadalom szintjének ez a kettébomlása professzionális alrendszerekre és a mindennapi életre a társadalmi szerveződés kiterjedésének hatókörét is eltérően érinti a kettébomlás egyik és másik területét illetően. A professzionális alrendszerek ugyanis tendenciájukban egyre inkább a világtársadalom egészében, vagy legalábbis a nyugati civilizáció társadalmainak összességében, míg a mindennapi élet területén megújuló társadalmi mechanizmusok ennél szűkebb körben szerveződnek és reprodukálódnak. Az utóbbiakat illetően a nemzeti nyelv, a hagyományok és a kulturális szerveződés és az ezekhez köthető identitások reprodukcióját kell kiemelni elsősorban, de az erkölcsi-morális értékek és normák és az ezek által fenntartott szolidaritások is a diffúz mindennapi cselekvések és érintkezések folyamán termelődnek újjá, és biztosítják az egyes egyén számára a motivációs energiákat és a lelki stabilitás alapjait. A mindennapi élet, mint a makrotársadalmi rendszerszint egyik nagy területe tehát elsősorban a nemzeti társadalom szerveződését jelenti. Ezzel szemben az ebből kinövő professzionális-funkcionális alrendszerek nemcsak a mindennapi élet fölé emelkednek, hanem a nemzeti társadalomnál átfogóbb társadalmi körben működnek. A tudomány alrendszere, az egyes művészeti szektorok - a zene, a film, az irodalom -, de a sportszféra, a jogi szféra és a termelési-gazdasági szféra is lassanként a nyugati civilizáció egészében, sőt néha még ezen túlmenően, a világtársadalom egészének szintjén szerveződnek meg. Ehhez közös világnyelv dobódik ki, mint a német, a francia és újabban egyre kizárólagosabban az angol nyelv, de ugyanígy a közös technikai standardok, értékelési és minőségellenőrző mechanizmusok létrejöttére is emlékeztetni kell, melyek a világ egészének szintjén összeilleszthetővé teszik az egyes alrendszereken belüli tevékenységeket és teljesítményeket. Az internet, az email és az új információs technológia ennek csak a mai csúcását jelentik.

Fontos kiemelni, hogy a funkcionális alrendszerek mechanizmusainak kibomlása után - történetileg az 1900-as évek első évtizedeitől - egyre inkább két olyan funkcionális alrendszer létezik, melyek az össztársadalmi integráció mechanizmusaként az összes alrendszer megszervezésébe be tudnak szállni, ám attól függően, hogy melyik integrációs ereje valósul meg, háttérbe tolja a másikat, és összességében eltérő össztársadalmi szerveződésben hozza össze a funkcionális alrendszereket. Az egyiket a piaci mechanizmusok alrendszere, a másikat a politikai-közigazgatási alrendszer szervezése jelenti.

A piaci mechanizmusok eredetileg a mezőgazdasági és az ipari termelés szervezésére alakultak ki, de az itt megteremtett pénz, hitelmechanizmusok, kereskedelmi mechanizmusok más tevékenységek szervezésére is alkalmasak, és ahogy megindult a tömeges sportszféra, a sajtószféra, az oktatás, a művészeti szektorok, az egészségügy stb. kialakulása, a piaci vállalkozói csoportok a profit reményében ide is beszálltak. Az 1900-as évek végére pedig a börtönszférától, a katonai-háborús szektoron át egészen a vallási tevékenységig megindult a piaci mechanizmusok szervezésének megjelenése. Ezzel pedig egyre inkább félrevezetővé vált maga a „piacgazdaság” elnevezés is, és Polányi Károly kettős gazdaság-elemzését alapul véve le lehetett választani a piaci mechanizmusok alrendszerét a termelési-gazdasági alrendszerről. A piac alrendszerének növekedése azonban csak a politikai-költségvetési-közigazgatási szervezés háttérbe szorítása mellett mehet végbe, míg fordítva, ha a társadalmi problémák és feszültségek növekednek meg a piacosság hatókörének növekedése után, akkor a piac hatókörének megkurtítása után ismét az előbbieket szerinti szervezés veheti át az össztársadalom integrációjába illesztést egy sor alrendszer vonatkozásában. Ez utóbbi történet 1930-tól a keynesi állami beavatkozás kiépítésének menetében az európai országokban és Észak-Amerikában, de

a piacosítás egy foka után az ezredfordulótól most ismét széles társadalmi mozgalmak követelik a piac visszaszorítását és az állami-költségvetési szervezés hatókörének visszaállítását.

A funkcionális differenciálódások kapcsán kell kitérni a társadalom és egyes funkcionális részeinek folyamatos „változásra átépülésére”. A feltételek megváltozása, vagy egyszerűen a fejlettebb szintre lépés változtatásokat igényel az osztársadalomtól vagy egyes részeitől, de az egyszerűbb társadalmak esetén ez csak kataklizmákon, királygyilkosságokon át, egyházszakadásokkal, elvándorlásokkal vagy egyszerűen csak történelmi véletlenek révén volt lehetséges. A diffúz és összefonódó társadalmi szövetek eleve reménytelenül teszi egy-egy társadalmi szektorban a változások eltervezését, és ezentúl épp az ilyen egyszerű társadalmakban a stabilitás biztosítása még vallási és földöntúli hatalmakhoz kötött normarendszereket és intézményeket is megkövetelt, így ezek földi megváltoztatása teljes mértékben kizárt volt. Még ha ténylegesen néha változtattak is ezeken, ez inkább csak az „eltorzított isteni jog” és intézmények eredeti alakjába való visszaváltoztatásként merülhetett fel. A funkcionális differenciálódások egyik fontos következménye volt, hogy az osztársadalomban összefonódó társadalmi szövetek szektorokra lokalizálódtak, és ez előfeltétel volt az egyes alrendszereken belüli változtatások szabadon engedésére. Erre példaként felhozhatók a cáfolásig érvényes tudományos igazság és a cáfolásra törekvő tudományos kutatás létrejöttének nehézségei, amikor az újkorig még az egész világkép teleológiai-vallási jelleggel volt összefonódva. Giordano Bruno megégetése, Gallilei inkvizíciós pere jelzi számunkra ezt a problémát, és csak a szekularizáció folyamatai engedték szabadon később a tudományos gondolkodást. De a későbbi évszázadokban a világi államhatalom is sokáig gátolta - legalábbis a társadalomtudományi ágakat - és csak a demokratikus politikai rendszerek létrejötte mellett vált teljesebbé a cáfolásig érvényes tudományos igazság és a cáfolásra törő kutatás gyakorlata. A tudományos tevékenység változásra átépülésének, a cáfolásig érvényes tudományos igazságnak a politikai alrendszerben a periodikusan visszatérő választásokra alapozódó államhatalom létrejötte felel meg, és itt már királygyilkosságok, forradalmak nélkül lehet permanensen változtatni az államhatalmat. A pártok és a plurális sajtó a politikai változások előkészítő fórumait és az alternatív politikák felmutatását teszik lehetővé a nyilvánosság számára. A jogi alrendszerben a folyamatosan termelődő „de lege ferenda” szabályozási modellek, a csak akadémiai-véleményként létrejövő jogtudósi publikációkban megfogalmazódó szabályozási alternatívák és a korábban változtathatatlan örök jog „hatályon kívül helyezésig élő joggá” változása mutatja ugyanezt a helyzetet. A változó feltételek között anakronisztikussá váló örök házasságot és az erre alapozódó családot a „válásig létező házasság” és az erre alapozott családmoddal építi át. Mindenezek eredményeképpen a modern, funkcionálisan differenciálódott társadalmak minden eresztékükben a könnyed változtathatóságon épülnek fel, és a környezet változásaihoz kataklizmák nélkül tudnak alkalmazkodni. Ennek másik oldala, hogy az egyes alrendszerek működő anyaga mellett mindig már a jelenben létezik a „jövő”: a holnap kormánya és állami programja a mai ellenzéki pártokban van jelen, a holnap bevett tudományos igazságai a ma még éppen csak publikált és cáfolásra törő tudományos állításokban, a holnap jogszabályai a ma még csak a jogtudományi közlönyökben publikált alternatív szabályozási modellekben stb. Ám a jövő a jelen reálisan létező államhatalma, bevett tudományos igazságai, bíróilag kikényszeríthető jogszabályai mellett csak lehetőség-létként, a „horizonton felfüggesztve” van jelen. Ezek azonban így is nagyon fontosak, és e nélkül - semmiből - tervszerű változások nem jöhetnének létre.

Ehhez csatolva kell emlékeztetni az evolúciós zsákutca lehetőségére, amit a sztálini társadalomszervezés példázott néhány évtizedig számunkra. Ez a társadalomszervezési modell összetörte a funkcionális alrendszerű elkülönüléseket, melyek, ha csonkán is, de létrejöttek

1917-re már a cári Oroszországban is, és főként a közép-európai országokban, melyek 1947 után kerültek be a szovjet birodalom keretei közé. Az összetört jogi, tudományos, művészi, közigazgatási, gazdasági logikák után egy egységes hatalmi centrumból próbálták megszervezni az osztálytársadalom minden funkciójának ellátását, és hatalmas erőszakapparátussal igyekeztek stabilizálni a rendszert, illetve féken tartani a lázongásokat. Az alacsony hatékonyság, a termelés állandó díszfunkciói - túltermelés és egyben hiány minden területen - az egyre nagyobb lemaradás a nyugati társadalmak funkcionálisan differenciált tevékenységeinek eredményeitől a katonai versengés körülményei között, végül a szovjet rendszer bukásához vezetett, és mint a valamikori oszmán birodalom és az európai országok közötti fejlettségi szintkülönbség az 1700-as évek elejére, mutatkozott meg a szovjet rendszer evolúciós zsákutcás jellege.

Elméleti szinten a társadalom funkcionális dimenzióját Durkheim „társadalmi tények” utáni kutatása az egyes emberek szubjektivitása felett, ugyanígy a funkcionális differenciálódást „társadalmi munkamegosztás”-ként tárgyaló elemzései, Georg Simmel szerepdifferenciálódásra vonatkozó elemzései, Max Weber társadalmi cselekvések tipológiája és a különböző racionalitásokra vonatkozó elemzései, illetve mindezek összegzése Talcott Parsons strukturális-funkcionalista elméletében és ezek rendszerelméleti alapra helyezése bontotta ki. Niklas Luhmann ezt fejezte be több évtizedes munkával, és sok-sok kötetben fejtette ki az egyes funkcionális alrendszerek szerveződését saját bináris kódjuk (értékduáljuk) körül. Ezekben az elméletekben, amennyiben egyáltalán szerepel az uralmi dimenzió – mint például Weber uralmi szociológiájában - első sorban már funkcionális szempontból jelenik meg az uralom és a hatalom elemzése. Így Parsons-nál és Luhmann-nál a hatalom mint cseremédium a politikai alrendszer funkcionális teljesítményeit segíti, és ugyanígy csak funkcionális szempontból jelenik meg a pénz is mint médium, és nem mint kizsákmányolást lehető pénztöke. Ezzel az elméleti vonallal mély belátást kapott a modern társadalomelmélet a társadalom funkcionális szerkezetének szerveződésébe, de ezzel együtt a társadalom embercsoport-tagoltsága és ezen belül a társadalom uralmi szerkezete eltűnt ebből az elméleti vonalból. Nézzük meg, hogy más elméleti vonalokból miként rekonstruálható az uralmi szerkezet szerveződése és ennek változásai.

2. A társadalom uralmi szerkezete

Ha a társadalom funkcionális szerkezete alrendszerekkel, szervezetekkel, funkcionális teljesítményekkel és a társadalom illetve alrendszereinek funkcionális szükségleteivel és az ezekből eredő kényszerekkel-ösztönzésekkel írható le, akkor az uralmi szerkezete a többé-kevésbé zárt embercsoportjainak tagoltságával és az embercsoportok között folyó küzdelmekkel a hatalmi erőforrásokért, az ebből kirekesztett embercsoportok alárendeltségbe kényszerítését, illetve az uralkodó pozíciókat elfoglaló embercsoportok hatalmának biztosítását szolgáló mechanizmusaival. A modern társadalmak funkcionális differenciáltsága a funkcionális teljesítmények széles skáláját hozta létre, és az uralmi dimenzióban ezek a teljesítmények hatalmi erőforrásként jönnek számításba. Vagyis ezek nemcsak a társadalom és egyes alrendszereinek fennmaradásához és továbbfejlődéshez járulnak hozzá, hanem ahhoz is, hogy a felettük kizárólagosabb rendelkezést szerzett embercsoportok valamilyen fokban osztálytársadalmi dominanciához jussanak, vagy legalábbis jó eséllyel szálljanak be a dominancia megszerzésért folyó állandó küzdelmekbe.

A különböző alrendszerek funkcionális teljesítményei (= hatalmi erőforrásai) nem egyformán fontosak az osztálytársadalmi dominanciáért folyó küzdelmekben. Karl Marx az 1800-as évek

közepének állapotait szem előtt tartva a termelési eszközök tulajdonát fogta fel annak, amely biztosítja az ezzel rendelkező embercsoport számára az uralkodó osztály pozícióját. Később, azt 1900-as évek elejétől Rudolf Hilferding - a tőkés vállalkozások részvénytársasági formájának kibomlása, a részvénytőzsde és a vállalkozások mögötti banktőkés csoportok szerepének középpontba kerülése után - a pénztőkét és a pénztőkés csoportokat tette erre a helyre. Az azóta elmúlt évtizedek fejleményei azt mutatták, hogy a Hilferding által feltárt úton lehet tovább haladni. A pénz feletti rendelkezés benyomulást tesz lehetővé majd minden funkcionális alrendszerbe, és a tudomány, a művészetek, a sport, a jog, a közigazgatás, a katonai szféra, a tömegmédiумok és nem utolsósorban a politikai alrendszer teljesítményeit is nagymértékben meg tudják határozni a pénz felett rendelkező embercsoportok, és ezeket mint hatalmi erőforrásokat tudják felfűzni pénzhatalmuk mellé. Közvetlenül szemlélve ugyan egy bankárcsoport által nyújtott tudományos ösztöndíjak, alapítványok, pályadíjak és egyéb „adományok” a tudományt felvirágoztató emberbaráti cselekedetnek is ábrázolhatók, de az így létrejövő lekötelezett professzori gárdának és szakértői stábnak az e csoport céljai és érdekei szerinti nyilvános felléptetése busásan visszahozza politikai, véleményformálói nyereségként a befektetett pénzt. De ugyanez mondható el a művészeti szektorokba, a tömegmédiумokba és a politikai alrendszerbe történő pénzbefektetésekről is. A pénzen kívül a többi funkcionális teljesítmény (= erőforrás) ezt a szerepet nem tudja eljátszani az osztálytársadalmi uralomért folyó harcokban. Például, ha jelentős tudományos presztízzsel, művészi reputációval, sztárjogászi hírnévvel stb. rendelkezők egy csoportja összeáll egy olyan társadalmi célért, mely mögött nem állnak jelentősebb pénztőkés csoportok, akkor legfeljebb rövid hírben tudósítanak fellépésükről a tömegmédiумok, melyek túlnyomó részben már valamelyik tőkés csoport befolyása alatt állnak -, de a széles társadalmat illetően visszhangtalan marad működésük. Sőt, ha nagyon veszélyes a domináns pénztőkés csoport számára ez a fellépés, akkor megindul az egyes tagok lejáratása, és végül még eredeti reputációjuk is tönkremegy a médiatámadások következtében. Vagyis a pénztőke feletti rendelkezés az egyetlen, amely az összes alrendszerben teret tud nyerni, és a vele rendelkező embercsoport egy fűzérre tudja felfűzni osztálytársadalmilag ezek hatalmi erőforrásait, ám a többi alrendszer erőforrása esetében ez a széles behatolási lehetőség nem működik.

A Polányi Károly kettős gazdaság-tézisére támaszkodva elkülönített termelési-gazdasági alrendszer és a piaci alrendszer lehetővé teszi, hogy Hilferding pénztőkés uralkodó osztály-tézisének kiterjesztését. Hilferding ugyanis a termelési-gazdasági szféra eszközei felett rendelkező banktőkés csoportokat tartotta szem előtt, ám ha a piaci alrendszert a társadalom összes funkcionális alrendszere feletti egyik átfogó integrációs alrendszerként fogjuk fel, akkor a piacosi terjedésével túl kell mennünk a termelő vállalkozások feletti banktőkés uralmon. Az 1980-as évektől pedig egy olyan tendencia indult be a nyugati civilizációs kör társadalmában - eleinte az Egyesült Államokból és Nagy-Britanniából kiindulóan - amely a korábbi költségvetési-közigazgatási szervezés helyett a piac szervezését terjesztette ki az egészségügyre, a felsőoktatásra, a művészeti szektorokra, a börtönszférára, a katonai-háborús szférára stb. E mellett ugyanakkor olyan változások is beindultak, melyek az országhatárok közé szorított banktőkék feletti állami ellenőrzést fokozatosan leépítették, és ezután az országok között szabadon mozgó tőkescsoportok között globális szintű összefonódások erősödtek fel. Mindezek a változások oda vezettek, hogy a pénz és a piac mechanizmusai felett uralmat szerzett embercsoport az osztálytársadalom minden részét egyre szorosabban uralma alá tudja hajtani. Ha a banktőkés csoportok különböző erőforrásai feletti rendelkezésében egy fontossági sorrendet igyekszünk találni, akkor a pénztőke feletti rendelkezés mellett a tömegmédiумok uralását kell mindenekelőtt kiemelni. Ez a szféra több szempontból is fontos. Egyik oldalról az adja fontosságát, hogy még amennyiben nem is tud végbemenni az egyes alrendszerek piacosi terjedése - és így ezek állami-közigazgatási szervezése történik meg -, akkor a

tömegmédiákon át a közvéleményt lehet úgy formálni, hogy a pénztőkés csoporttal ellenséges politikai pártokat és pártvezéreket hiteltelenítsék, csökkentsék ezek várható választási eredményeit, és így lehetőleg távol tartsák a kormányrúd megszerzésétől, míg a pénztőke érdekeivel és véleményeivel baráti viszonyban álló pártokat mint pozitív és támogató erőt lehet bemutatni, és ezzel növelni lehet választási győzelmük és a kormányhatalom megszerzésének esélyeit. Más szempontból fontosak a tömegmédiák, ha a pénztőke már meghatározó erőt tudott kialakítani a tudományban, a művészeti szektorokban, az ügyvédi szektorban, a könyvkiadásban, a mozi-hálózatok feletti rendelkezésben stb. Ekkor módjában áll e csoportnak az, hogy mint a legnagyobb professzorokat, filozófusokat, zenészeket, jogászokat, írókat stb. tárja a tömegmédiák segítségével a széles nyilvánosság elé az általa pénzeltek-támogatottak körét, és reputációjuk révén tudja így elterjeszteni érdekeit és véleményeit a közvéleményben. Mindezt fordított előjellel teszi ekkor az érdekeikkel szembenálló tudósok, művészek, jogászok, politikusok stb. esetében, és vagy egyszerűen kihagyja őket a tömegmédiákból (ezek irányában nincsenek recenziók százezres napilapokban könyveikről, nincs TV-műsor általuk nem kedvelt íróval, zeneszerzővel, jogással stb.) vagy kifejezetten lejárató hangnemben tállják ezeket a széles nyilvánosság előtt, ha veszélyesnek találják tevékenységüket a pénztőkés csoportok érdekeire nézve. Ez a második hatás csak azóta tud erősebben kifejlődni a nyugati társadalmakban, mióta az állami szféra kiengedte a szervezéséből a legkülönbözőbb szellemi alrendszereket, és helyette közvetlenül a pénztőkés csoportok nyomulhattak be ezekbe a piacosság után. Másrészt az állami költségvetés egyre kevésbé képes (pl. a kormányra került és a pénztőkés csoportokkal nagyobb fokban szembenálló politikai párt költségvetési pénzeket keresztül alternatív könyvterjesztő hálózatokat létesítene, a pénztőkés csoportok ösztöndíjai mellett kiegyenlítő ösztöndíj-rendszereket, művészeti támogatásokat nyújtana) a plurális helyzetek biztosítására az egyes szellemi szektorokban. Az állami költségvetés ugyanis egyre inkább a banki-pénzügyi szféra zavartalan működése előfeltételeinek biztosítására épült át, például egyes banktőkés csoportok külföldi kölcsönnyújtásainak állami garantálásával milliárdok sokaságát fordítják néhány nyugati országban, és megtérítik sokszor a külföldi adós vissza nem fizetett adósságát, mintha azt egyszerűen csak állami érdekből adták volna, és nem a banktőkés csoport profitja miatt. Ezzel együtt pedig lépül a jóléti szolgáltatásokra illetve az oktatásra, az egészségügyre és számos más közcélra fordítható pénzüsszegek aránya a költségvetésekben.

Összegezve tehát a demokratikus állam és vele a plurális erők osztársadalmi meghatározó ereje csökkent az 1980-as évek óta a nyugati civilizációs kör társadalmában, és a piacosság expanziójával a banktőkés csoportok közvetlen osztársadalmi uralma válik egyre meghatározóbbá. Ezzel együtt a maradék politikai demokrácia is egyre inkább és egyre sokrétűbben a piaci-bankárkörök érdekei és véleményei által meghatározottá válik. Ez az új uralmi rend azonban - és ez számunkra Közép-Kelet-Európában nagyon fontos - a szovjet típusú uralmi rendhez képest, még annak enyhített kádárista változataihoz képest is, amit mi Magyarországon megtapasztaltunk, kevésbé erőszakos és véres, másrészt bizonyos témák kivonása és az uralmi szerkezetek alapjainak tabuvá minősítése mellett többé-kevésbé szabad vitákat tesz ez lehetővé. Továbbá az új uralmi rend által szervezett társadalmakban korszerűbbek a beépített innovációs mechanizmusok is, mint az a szovjet típusú uralmi rendnél volt látható, és könnyebben tud reagálni a szükséges változásokra.

Az 1980-as évek évektől nemcsak az állami szervezés szorult vissza a piaci szervezés javára, és ezzel a banki-pénztőkés csoportok osztársadalmi uralma nőtt meg, hanem ezzel párhuzamosan a nemzetállami határokon belüli szervezés is háttérbe szorult, és helyette a nyugati civilizációs kör egészében való osztársadalmi szerveződés és globális uralmi rend jött létre. A második világháború utáni évtizedekben a nyugati országokban a Bretton Woods-i

egyezményre alapozva a nemzetállamok aktív szerepére épített gazdaság- és társadalomszervezés valósult meg, és ebben a pénztőkét és a piac erőit az egyes államok az országhatáraik között szigorú ellenőrzés alá vetették, és a szociális jóléti illetve a társadalmi béke céljai érdekében sokszorosán belenyúltak működésükbe. Ez változott meg az 1970-es évek folyamán, miután az egyes nyugati országok valutái közötti rögzített árfolyamok rendszere - a Bretton Woods-i egyezmény alapköve - összeomlott annak következtében, hogy az Egyesült Államok elnöke felmondta ezek aranyra válthatóságának teljesítését. Az ezt követő években keletkező társadalmi feszültségek és ennek tömegmédiákban való értelmezése olyan közvéleményt formált ki - eleinte Nagy-Britanniában és az Egyesült Államokban, majd itteni nyomással felerősítve a többi nyugat-európai országban is -, amely a túlzott állami szerepvállalást és a piaci erők szabad mozgásának állami korlátozását tette felelőssé a feszültségekért és az ezekből keletkező társadalmi bajokért. Ebben a légkörben aztán azok a közgazdasági érvelések váltak politikailag hangadóvá, melyek az állam szerepének visszaszorítását és a pénztőke korlátozásának lebontását célozták meg, és ez vált az 1980-as évek elejére hivatalos állami politikává Nagy-Britanniában, az Egyesült Államokban. E két állam - különösen az USA - ereje a nemzetközi porondon lassanként átformálta a Világbank és a Valutaalap felsőapparátusát, és ezek működését a piacosítás és az állami szerep leépítése felé tolta el. Ezeken keresztül pedig olyan irányba kényszerítette-ösztökölte Latin-Amerika, Közép-Kelet-Európa, Dél-Ázsia országait - a Világbank és a Valutaalap kölesőnei majd ezek adósság-ellenőrzési mechanizmusai révén -, hogy a világ számos országában a pénztőke szabad mozgása korlátozhatatlanná vált az 1990-es évek elejére. Ennek a nyomásnak aztán a fejlett nyugati országok sem tudtak ellenállni, és az 1990-es évek közepére a nyugati civilizációs kör egészében megvalósult a pénz feletti ellenőrző szerepet játszó állami tevékenység megszüntetése, és az országok között akadálytalanul mozgó pénz- és vállalkozói tőke felett rendelkező embercsoportok dominanciája. Ezek az uralkodó banktőkés csoportok így már nem egy-egy nemzetállam keretein belül és az országhatárokon egymástól többé-kevésbé elszigetelten szervezik meg uralmi pozíciójuk védelmét és az alárendeltségi/elnyomott helyzetbe szorított embercsoportok féken tartását, hanem a nyugati civilizációs kör társadalmainak összességében. Lévének súlypontja az Egyesült Államokban és egyes nyugat-európai államokban, a „transzatlanti uralkodó osztály” szerveződésekként jelzik ezt a folyamatot az egyes marxi elméleti irányzatokban.

A társadalomban az osztályuralom, a tőkés uralma és az elnyomás elemzése a marxi elméletek legsajátabb területét jelentik, ám az elmúlt évtizedekben olyan elméleti eltolódások váltak dominálónak ebben az elméleti táborban, melyek jórészt a háttérbe szorították az osztályuralom és ezek mechanizmusainak elemzését. Így Jürgen Habermas, a hajdani marxista Frankfurti Iskola mai szellemi örököse, a társadalom funkcionális dimenziójának torzulásait - az instrumentális rendszerek kibomlását és ezek révén az életvilág kóros beszűkítését - emelte kritikája középpontjába, és az egyes embercsoportok uralmának illetve mások elnyomásának mechanizmusai már nincsenek jelen írásaiban. Michel Foucault - fiatal korában a francia kommunisták pártjának tagja - a hatalmat szintén inkább csak absztrakt és funkcionális dimenzióban tárgyalta. Az írásaiban középponti helyen szereplő „domináns” tudás és az „elnyomott” tudások minden embercsoport-hozzárendelés nélkül jelennek meg elemzéseiben, és noha minden intézményben - kórház, kollégium, iskola, kaszárnya, börtön stb. - az uralom, a felügyelet és az ellenőrzés létrejöttét látta, semmit nem tudunk meg írásaiból arról, hogy konkrétan ezek mely embercsoportok uralmát szolgálják az osztályuralomban, és ezek az uralkodó csoportok hogyan küzdenek egymással az uralom mechanizmusainak megszerzéséért. Pierre Bourdieu a neomarxi irányzatok talán legjelentősebb alakja volt az ezredforduló előtti évtizedekben, de életművében inkább az egyes társadalmi szférákon (mezőkön) *belüli* uralmi technikák elemzése található, és arra a kérdésre, hogy osztályuralmi

szinten konkrétan mely embercsoportok érnek el uralmi pozíciót, és ezek hogyan használják fel hatalmi erőforrásként az egyes társadalmi mezők teljesítményeit, nem találunk rendszeres elemzést nála sem. Ezt csak annyival lehet még kiegészíteni, hogy élete utolsó éveiben, amikor Bourdieu gyakorlati tevékenységével szembefordult a megszilárduló globális uralmi rend erőivel, kisebb írásaiban egy-egy politikai akció kapcsán már kitért erre is, ám rendszeres életművébe ezek már nem kerülhettek bele a 2002-ben bekövetkező halála miatt. Végül említeni kell a neomarxi áramlatok között az Immanuel Wallerstein köré csoportosuló világrendszer-elmélet irányzatát, amely szintén kihagyja az osztársadalmi uralomért folyó harc elemzését. Itt ugyanis a kizsákmányolás és az elnyomás átkerül a fejlett nyugati centrum államai és a periféria harmadik világbeli országai közötti viszonyba, és a fejlett nyugati államokon belüli tőkécsoportok egymás közötti harca és az ezek közötti sikeres csoport uralmának mechanizmusai az otthoni társadalmak vonatkozásában már kiesik a vizsgáladásból.

Így szétnézve a marxi elméleti táborban csak kevés irányzatot találunk annak feltárására, hogy mely tőkés csoportok és milyen szerveződésben gyakorolják osztársadalmi uralmukat. Egy elméleti vonulatot jelent ebben az irányban az elitkutatásnak az a vonala, amely az amerikai C. Wright Mills 1950-es években írt munkája nyomán az „uralkodó elit” körvonalait igyekszik feltárni az egyes nyugati országokban. Például ennek szellemében készítette el az angol John Scott „Who rules in Britain?” c., monográfiáját 1991-ben, de ebben a szellemi hagyományban több könyv is található az elmúlt évtizedekből. A gond azonban ezekkel az elemzésekkel az, hogy tapadva az eredeti marxi termelőeszköz tulajdonosokhoz, mint uralkodó osztályhoz, zömmel csak a szűken vett gazdasági tőkés csoportosulásokkal foglalkoznak. Így a funkcionálisan tagolt modern társadalmak további hatalmi erőforrásai, az ezekkel összefonódó embercsoportok és mindezeknek a különböző tőkécsoportokhoz kötődései és szerveződése nem kerülnek be az elemzésbe. Úgy tűnik, hogy a marxi elméleti táboron belül az Antonio Gramsci-hoz visszakapcsolódó ún. neo-gramsciánus elméleti irányzat szerzői gyűjtötték össze az elmúlt évtizedekben a legteljesebben az osztársadalmi uralkodó tőkés csoport uralmi technikájának részleteit.

A neo-gramsciánusok – Robert Cox, Kees van der Pijl, Stephen Gill stb. - az 1980-as évek elejétől a nemzetközi politikai viszonyok egyik ágában, a nemzetközi politikai gazdaságtanban kezdtek egy kutatási irányzattá összeállni, miután a globális szinten szerveződő gazdasági és politikai uralmi rend feltárásában Antonio Gramsci írásaiból igyekeztek kiemelni fogalmi kiindulópontokat. A legfontosabb kiegészítésük, mellyel a szűk gazdaságközpontú marxi elméletet korszerűbbé tudták tenni, az „organikus értelmiség” fogalmának beemelése volt elemzésükbe. Gramsci kiemelésében ugyanis az állami és a szélesebb politikai hatalom megszerzése és folyamatos megtartása egy-egy tőkés csoport - vagy ezekkel szembenálló más társadalmi csoport - számára csak az eszmei síkon tevékenykedő „organikus értelmiség” megszervezésével biztosítható. Az ezek által folyamatosan kifejtett elméleti érvekkel, ábrázolásokkal tud egy csoport átfogóbb társadalmi csoportokat maga mellé állítani, illetve a hatalomért folyó küzdelemben konkurens más csoportok céljait, érveit a háttérbe szorítani. A Gramsci által leírt elemzés az elmúlt évtizedek társadalomfejlődésében kibomlott szellemi jellegű alrendszerek fontosságának növekedésével ma még inkább érvényes, és ezzel a neo-gramsciánusok be tudták hozni a globális uralmi rend elemzésébe a tőkés csoportokon túl a tömegkommunikációban, az egyetemi-akadémiai szférában, a művészeti alrendszerek egyes szektoraiban stb. az uralmi renddel meglévő összefonódásokat.

Számunkra tehát a társadalom kettős szerkezetének uralmi dimenziójában ez az elmélet irányzat bizonyul a legmegfelelőbbnek, és erre támaszkodni lehet az összegyűjtött információk utáni kutatásban. Szemszöge - a nemzetközi politikai gazdaságtan irányzataként – eleve a globális

gazdasági és politikai uralmi rendre összpontosul, és nem a nemzetállami társadalmak szintjére, így azt 1980-as évektől kialakult uralmi realitást a nyugati civilizációs kör társadalmaiban közvetlenül képes az elemzés középpontjába állítani. A tőkés csoportok melletti „organikus értelmiség” szellemi-kulturális alátámasztó tevékenységének elemzésével pedig a funkcionálisan tagolt társadalmak erőforrásainak a teljességét képes behozni a vizsgálódásba. Persze a funkcionális rendszerelmélet belátásaival, a tagolt tömegkommunikációs, egyetemi-akadémiai, egyes művészeti szektorokbeli, jogi alrendszerbeli stb. bontással, bennük a reputációs mechanizmusok működésével, jobban fel lehet tárni az organikus értelmiség szerepének aspektusait és összefonódásuk mechanizmusait a pénztőkés csoportokkal, mint azt a neo-gramsciánusok teszik, de első fokon az általuk összegyűjtött információk problémamentesen felhasználhatók a társadalom kettős szerkezetének elemzéséhez.

Példaképpen nézzünk meg néhány összetevőt, melyeket mint a globális uralmi rend hordozójának, a „transzatlanti uralkodó osztálynak” elemeit vizsgálták a neo-gramsciánus írók.

3. A transzatlanti uralkodó osztály szerveződése

Milyen szálakkal és intézményekben fonódnak össze globális szinten, vagy legalább a nyugati civilizációs kör egészének szintjén az egyes tőkés csoportok, és a másik oldalról, az összefonódott transzatlanti uralkodó osztályon belül milyen főbb törésvonalak vannak? E kérdésekre a főbb válaszok a következők:

1. A globális szinten működő vállalalkozói tőkés csoportok a legteljesebben összefonódnak a banktőkével az utóbbi dominanciája mellett. Mint John R. Munkins írta, az Egyesült Államok összes multinacionális cége mögött a legnagyobb amerikai bankházak és a velük összefonódó biztosítótársaságok állnak, és a kontinentális Európa országaiban is a banki- és a vállalalkozói tőkés csoportok közös tulajdonlása a jellemző. A kettő között annyi különbség azért van, hogy míg az amerikai multik közvetlenebbül állnak a részvénytőzsdé értékelése alatt, és ez rögtön szankcionálja a gyengébb vállalati teljesítményt a részvényárak zuhanása formájában, addig a kontinentális Európa - főként a németek - nagyvállalatai közvetlenebbül együtt működnek az őket finanszírozó bankokkal, és ez utóbbiak szorosabban beleszólhatnak működésükbe. Például így, míg az amerikai esetben könnyen csődbe mehet egy részvényárzuhanás után egy nagy cég veszteségei miatt, addig az európai sorstársa a közvetlen banki összefonódással még jó ideig kitarthat, és működési struktúráját sem kell nagyon megváltoztatni ezután. A banki- és a pénztőkés csoportok dominanciája azonban általánosan létező jelenség mindkét térségben.
2. Az összefonódás egyik intézményi mechanizmusát a közös igazgatói/felügyelő bizottsági tagságok („joint directorates”) jelentik. A tényleges tulajdonosi összekötöttséget, melyet a tudatos eltakarások és a közvetítő láncszemek beiktatása miatt sokszor nem lehet feltárni, legtisztábban a közös igazgatói tagság, vagy enyhébb esetben felügyelő bizottsági tagság, még enyhébb esetben csak tanácsadó testületi közös tagság mutatja meg a vállalatok és a bankok között. Ha például egy banknak egy „executive director” szintű embere - esetleg több is - van egy nagy vállalatnál, akkor az stabil tulajdonosi összekötöttséget valószínűsíti a két szervezet között, ha csak felügyeleti bizottsági vagy csak tanácsadói testületi szintű ez a közös tagság, akkor csak lazább, esetleg stratégiai szintű ellenőrzést takar ez, de operatív együttműködés nem áll fenn ezek között. Ezekre az összefüggésekre figyelve több vizsgálat folyt le a „joint directorate” mechanizmusainak feltárására az elmúlt években a nagy multinacionális

vállalatok és a nagy amerikai illetve európai bankok kapcsolati hálózata vonatkozásában. A közös igazgatósági tagságok sűrűségét és ezek intenzitását (igazgatói, felügyelő bizottsági vagy csak tanácsadó testületi) figyelembe véve el lehet választani az amerikai-brit-holland (pontosabban: New York-London City-Amszterdam) bankár csoportok közötti sűrűbb összefonódás hálózatát, ugyanígy a Párizs-Montreal-Brüsszel (francia-kanadai-belga) bankár csoportok és az ezek köré szerveződött vállalkozói tőkés birodalmak hálózatát. De ez alapján lehetett látni, hogy a globális szinten uralkodó szerepet betöltő amerikai-angol-holland bankár csoportokkal szemben a német banktőke és a köré szerveződött vállalkozói nagytőke a legnagyobb német bank, a Deutsche Bank vonzáskörében alakult ki az 1980-as évek elejére, míg a második legnagyobb német bank, a Dresdner Bank az amerikai banktőke német hídfőállását jelentette. Ez a szembenállás oda vezetett az 1980-as évek második felében, hogy az amerikaiaktól független maradt német banktőke - nyilvános konfrontációban az amerikai tőkével – megkísérelt kidolgozni a széteső szovjet blokk térségének országai számára egy újjáépítési tervet, ám az erről folytatott nemzetközi vitákban az amerikaiak és az angolok részéről éles támadás indult meg ellene, majd ezután több merénylet is meggyengítette a német tőkés csoportok vezérkarait – például Alfred Herrhausen, a Deutsche Bank elnöke is egy ilyen merénylet áldozatául esett 1989 nyarán - és végül is megghiúsult ez a terv. Az 1990-es években azután könnyörtelen háboruszkodás folyt e blokkok között, és például a Deutsche Bank felvásárolta a Dresdner Bank-ot, az amerikaiak német hídfőállását, míg fordítva, a Deutsche Bank legnagyobb ipari multinacionális vállalatát, a Mannesmann-t az angol világceg, a Vodafone vásárolta fel. A legújabb hírek szerint pedig az amerikai J. P. Morgan – miután 2003 végén a Chase Manhattan Bank-kal fuzionálva a világ legnagyobb bankjává vált - kérdést intézett a német külügyminisztériumhoz, hogy ellenséges cselekedetnek tekintené-e, ha felvásárolná a közeljövőben a Deutsche Bank részvényeinek többségét? A globális szintű banktőke, és ezen belül az amerikai-angol-holland bankár csoportok dominanciája a jelek szerint így még erősebbé válik a jövőben.

3. Egy másik összefonódást és szerveződést jelent a globális tőkés csoportok számára a nemzetközi szintű tervező-tanácskozó fórumok léte. Azt is lehet mondani, hogy míg a „joint directorate” hálózatok révén a szűkebb gazdasági koordináció jön létre a világot behálózó transznacionális cégek és bankár csoportok között, addig e tervező-tanácskozó fórumokon a szélesebb politikai-ideológiai kérdések kerülnek egyeztetésre. Ezek közül négy szerveződést szoktak kiemelni az elemzések: a Bilderberg Csoportot, a Trilaterális Bizottság-ot, a davosi Világgazdasági Fórumot, és a Nemzetközi Kereskedelmi Kamarát. Különösen a Bilderberg Csoport nagyon zárt - alig negyven-ötven állandó taggal - és a nyilvánosság háta mögött sokszor a legalapvetőbb nemzetközi szervezetek létrehozásánál döntő szerepe volt az elmúlt évtizedekben. Több kormányfő, államfő a tagja volt az elmúlt évtizedekben, néhányan a nagy médiabirodalmak vezetői közül, a legnagyobb amerikai bankházak képviselői, és ezek rendszeres találkozókon tárgyalták meg a nyugati világ aktuális kérdéseit, vonták be a fiatalabb, de reménytelinek tűnő politikusokat tanácskozásaikba, és megfelelő értékelés után támogatták ezeket a csúcspozíciókért vívott küzdelmekben. Például Clinton, volt amerikai elnök így került kapcsolatba a Bilderberg Csoporttal, és az ezek mögött álló világot átfogó hálózat a legerőteljesebben támogatta az elnöki poszt megszerzésében a '90-es évek elején. A Trilaterális Bizottságot - épp a Bilderberg Csoport egyik ülésén megtervezve ezt 1972-ben - David Rockefeller, a Chase Manhattan Bank elnöke hozta létre, és noha ez nem működik olyan konspiratív módon, a nyilvánosságot szigorúan kerülve, mint az őt szülő másik szervezet, azért jórészt ez is a színpalak mögött koordinálja - itt már a japán tőke képviselőit is bevonva - a globális uralmi rend kérdéseit.

4. Az uralmi rend egy másik összefonódó tartó oszlopát jelentik a nemzetközi szintű nagy intézmények apparátusában kiépített hálózatok. Már látható volt, hogy miképpen alakította át a Világbank és a Valutaalap felsőapparátusát az 1980-as évek monetáris-neoliberális váltása után az amerikai pénzoligarchia befolyása, de ugyanígy az Európai Unió brüsszeli apparátusának több tízezres állományában is tervszerű hálózat-építést folytatnak már sok éve. Ennek révén a tagállamok parlamentjei és kormányai valamint az Európai Parlament által csak kis részben ellenőrzött brüsszeli apparátus belső hálózatai inkább függenek a globális szintű tőkés csoportok félig magán, félig államközi intézményeitől, mintsem az Unió szerveitől. Általában is jellemző a globális tőkés uralkodó csoport stratégiájára, hogy mind egy-egy államon belül igyekszik a többségi parlamenti kormánytól leszakítani a számára fontos intézményeket - felszínen a „hatalommegosztás” és a „független szakmaiság” fontosságát hangoztatva - mind nemzetközi szinten ilyen, államok által ugyan finanszírozott, ám ténylegesen nem felügyelt szervezeteket létrehozni, és ezután a globális szintű szervezettségükre támaszkodva ők veszik ellenőrzés alá e szervek csúcapparátusát, ők töltik fel ezek sorait bizalmi emberekkel. Ennek még egy további leágazása, hogy e globális csoport a külügyi és a pénzügyi főtisztviselői kart az egyes államok apparátusán belül is igyekszik bevonni a tagjai által uralt nemzetközi hálózatokba, és ennek révén (és folyamatos jutalmazások, támogatások de esetleg szankcionálások útján is) ezek ezután inkább követik az e hálózatok által diktált prioritásokat, mintsem saját kormányuk politikai céljait. Mellékesen megjegyezve, az Európai Unió legnagyobb problémája épp ebben áll, és csak az egyik oldal hangsúlyozását jelenti az a sokszor hallott megállapítás, hogy nincs kontroll alatt a brüsszeli bürokrácia, és „demokratikus deficit” van ezen a szinten. Még ennél is nagyobb baj azonban az, hogy miközben a tagállami parlamentek és kormányok, valamint az Európai Parlament alig tudja ellenőrizni a brüsszeli uniós apparátust, addig a globális pénzoligarchia a fórumaikon és a már létrehozott belső hálózataikon keresztül saját céljai szerint tudja irányítani ezt az apparátust.
5. Végül a globális uralkodó osztály neo-gramsciánus értelemben vett „organikus értelmiségének” szerveződésére kell kitérni, amely döntő szerepet játszik abban, hogy a globális szinten szerveződő pénzoligarchia, mint a transzatlanti uralkodó osztály le tudta gyűrni az egyes nemzetállamokon belüli ellenállásokat - lassanként a nyugati civilizációs kör összes országában -, és tartósítani tudja az ellene fellobbanó mozgalmakkal szemben is a globális uralmi rend meghatározó erejét. A funkcionalista rendszerelmélet szétbontottabb fogalmai szerint, itt a nagy reputációt - esetleg épp a pénzoligarchia könyvterjesztése, médiafelléptetései stb. révén is – szerzett társadalomtudósok, írók, filozófusok és médiaértelmiségi alakok jönnek elsősorban számba illetve ezek nyilvánosság előtti tevékenysége. Ezek egy része ugyan közvetlenül is részt vesz állandó tagként vagy csak rendszeres meghívottként a már ismertetett globális szintű tervező-tanácskozó testületekben, vagy az ezek mellett előkészítő-végrehajtó feladatokat is ellátó intézetek munkájában, de ez csak pár tucat, országok között ingázó entellektüelt jelent, és igazán nagy tömegben, több százas vagy akár ezres nagyságrendben egy-egy országon belül tevékenykednek. Mivel alapvetően a nemzetállami szerveződés hagyományos intézményeinek lebontásával, az organikusabb képződmények és kollektívák szerepének csökkentésével és ezek individuumok feletti ellenőrzésének eltüntetésével (és így az atomizált egyének tömegeinek kialakítása útján) megy előre fő folyamataiban a globális uralmi rend és a globális gazdasági rend létrehozása, az ezekkel az intézményekkel a szabadelvűség és az individuális szabadság talaján mindig is szembenálló liberális eszmék mentén történt meg és történik napjainkban is a globális pénzoligarchia organikus értelmiségének szerveződése. Eredetileg ugyan a felvilágosodás menetében nem e célok és e hatalmak érdekében

alakultak ki a liberális eszmék, hanem a feudális önkény és a tompa hagyományok egész életet behálózó szokásvilága elleni lázadásként, de a pátosszal telt liberális ideológia mai alkalmazása kiválóan alkalmasnak bizonyult a globális uralmi rend és a piacot uraló pénzligarchia pozíciójának kialakításhoz. Közép-Kelet-Európában pedig ehhez jön még a totális állami kontrollal szembenállás közeli emléke, és ez különösen hatásossá teszi itt a liberális eszmekört, nem észlelve a szélesebb tömegek által, hogy itt épp egy új uralmi rend felépítése érdekében történik meg a korlátlan individuális „szabadság” hangsúlyozása. A politológiai irodalomban, de a szélesebb szóhasználatban is a „balliberális” („leftliberal”, „linksliberale”) értelmiségi csoport elnevezése terjedt el azokra a csoportokra a nyugati civilizációs kör országaiban, melyeknek a transznacionális vállalatokat uraló banktőkés csoportok és ezek médiabirodalmi az egyes országokban óriási támogatást adnak, és a középpontba emelik ezeket eszméik terjesztésében és a közvélemény e szerinti formálásában. E csoportok szociológusai, filozófusai, politológusai, közgazdászai a „gyámkodó” állam szerepének visszaszorításában és a pénztöke szabad mozgásának elősegítésében élharcosok, továbbá a parlamenti többségi kormány alól - és így a milliók választásának ellenőrzése alól - az intézmények kivonásának propagálói a hatalommegosztás jogállami eszméjére és a független szervek „szakmaiságára” hivatkozva, sőt újabban az emberjogi univerzalizmus alapján már az amerikaiak által vezetett Nyugat szabad háború indításának propagálása is megjelent e csoport közvélemény előtti repertoárjában. Igaz, hogy ez törést is okozott soraik között, és a magukat balliberálisnak valló értelmiségiek egy része nem szállt be ebbe. Ezzel a közvélemény előtti véleményformáló munkával eleinte csak a nemzeti társadalmi szerveződést jobban védő értelmiségi körök és politikai erők álltak szemben, és így általában mint a „bal és a jobb” politikai oldal nyilvánosság előtti küzdelme jelent meg a globális erők balliberális csoportjaival szembeni konfrontáció, de a következmények észlelése után már a hagyományos baloldali szociáldemokrácia eszméit védő értelmiségi körök is mozgalomba szerveződnek ellenük. Így az 1990-es évek végétől erősödő antiglobalista mozgalmak egyaránt feltöltődnek jobbról és balról is tagsággal. Ennek fő alakja volt halála előtt a magát mindig is baloldalinak valló Pierre Bourdieu, és a globális uralmi renddel és a balliberális értelmiségi csoportokkal szembefordulása után mint „szociológiai terroristát” kezdték kezelni a tömegmédiákban a széles közvélemény előtt.

Felhasznált irodalom

- Apeldoorn van, Bastiaan (2001): *The Struggle over European Order: Transnational Class Agency in the Making of 'Embedded Neo-Liberalism'*. In: Bieler, Andreas/: A. D. Morton (eds.) (2001): *Social Forces in the Making of the New Europe*. Palgrave. Hampshire. 2001.
- Bieler, Andreas/: D. Morton (2001): *Introduction: Neo-Gramscian Perspectives in International Political Economy and the Relevance to European Integration*. In: Bieler, Andreas/: A. D. Morton (eds.)(2001): *Social Forces in the Making of the New Europe*. Palgrave. Hampshire. 2001. 3-24.p.
- Bourdieu, Pierre (1978): *A társadalmi egyenlőtlenségek újratermelődése*. Budapest. Gondolat.
- Bourdieu, Pierre (1989): *La noblesse d'état*. Les Édition des Minuit. Paris.
- Carroll, William K./Colin Carson (2003): *Forging a New Hegemony? The Role of Transnational Policy Groups in the Network and Discourses of Global Corporate Governance*. In: *Journal of World-Systems Research*. IX, 1. Winter 2003, 67-102.

- Durkheim, Émile (1978): A társadalmi tények magyarázatához. Budapest. Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.
- Durkheim, Émile (2001): A társadalmi munkamegosztásról. Budapest. Osiris.
- Eisenstadt, Shmul N. (1963): Breakdowns of Modernization. 1963. New York.
- Eisenstadt, Shmul N. (1964): Social Change, Differentiation and Evolution. In: American Sociological Review, 1964:375-386.p.
- Giegel, Helmut (1975): System und Krise. Kritik der Luhmannschen Gesellschaftstheorie. Frankfurt am Main. 1975.
- Gill, Stephen (2001): Constitutionalising Capital: EMU and Disciplinary Neo-Liberalism. In: Bieler, Andreas/: A. D. Morton (eds.)(2001): Social Forces in the Making of the New Europe. Palgrave. Hampshire. 2001. 47-69.p.
- Gramsci, Antonio (1977): Az új fejedelem. Budapest. Magyar Helikon.
- Grimm, Klaus (1974): Niklas Luhmanns ‚Soziologische Aufklärung‘ oder das Elend der aprioristischen Soziologie. Hamburg. 1974.
- Habermas, J.,(1981): Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt/Main: Suhrkamp
- Luhmann, Niklas (1965): Grundrechte als Institution. Ein Beitrag zur politischen Soziologie. (Duncker & Humblott Verlag) Berlin
- Luhmann, Niklas (1970): Selbststeuerung der Wissenschaft, in: *Ders.*, Soziologische Aufklärung: Aufsätze zur Theorie sozialer Systeme, Band 1., Opladen. S. 232-252.
- Luhmann, Niklas (1971b): Az értelem mint a szociológia alapkategóriája. In: Luhmann: Válogatás írásaiból. Szociológiai Füzetek 42.
- Luhmann, Niklas (1984): Zum Begriff der sozialen Klasse. Giuffré Editore. Milano. 78.p.
- Luhmann, Niklas (1987): Archimedes und wir. Merve Verlag.
- Marx, Karl (1987): A tőke. (III kötet). Kossuth Kiadó. Budapest.
- Némedi Dénes (2001): Utószó. In: Émile Durkheim: A társadalmi munkamegosztásról. Osiris. Budapest. 405-435.p.
- Parsons, T. (1937): The Structure of Social Action. New York.
- Parsons, T. (1951): The Social System. New York.
- Parsons, Talcott (1966): Societies. Evolutionary and Comparative Perspectives Englewood-Cliffs.
- Parsons, Talcott (1971): The Systems of Modern Societies. Englewood-Cliffs 1971.
- Pokol Béla (1987): A funkcionalista rendszerelmélet kibomlása. Talcott Parsons és Niklas Luhmann társadalomelméletének kategóriáiról. In: Csepeli/Papp/Pokol: Modern polgári társadalomelméletek. Budapest. Gondolat. 153-324.p.
- Pokol Béla (1988): A szociológiaelmélet új útjai. Budapest. Akadémiai Kiadó.
- Pokol Béla (1988b): A társadalom rendszerei. A szociológiai rendszerelmélet kategóriái. In: Szociológia 1988/4. 343-360.p.
- Pokol, B. (1990): Komplexe Gesellschaft. Eine der möglichen Luhmannschen Soziologien. Bochum. Brockmeier Verlag.
- Pokol, B. (1991): A professzionális intézményrendszerek elmélete. Budapest. Felsőoktatási Koordinációs Iroda.
- Pokol Béla (1986): Modern francia szociológiaelméletek. Miskolc. Bíbor Kiadó.
- Pokol Béla (1999): Szociológiaelmélet. Budapest. Rejtjel Kiadó.
- Ránki György (1985): A Magyar Általános Hitelbank szerepe. In: uő: Kényszerpályák. Budapest. Gondolat. Kiadó
- Schimank, Uwe (1985): Der mangelnde Akteurbezug systemtheoretischer Erklärungen gesellschaftlicher Differenzierung - Ein Diskussionsbeitrag", in: Zeitschrift für Soziologie (14) S. 421-434.

- Schimank, Uwe (1988): Gesellschaftliche Teilsysteme als Akteurfiktionen, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 40, S. 619-639.
- Scott, John (1991): Who rules Britain? Cambridge. Polity Press.
- Simmel, Georg (1890): Über sociale Differenzierung. Berlin. Duncker & Humblot.
- Simmel, Georg (1973): A pénz filozófiája. In: Simmel: Válogatott társadalomelméleti tanulmányok. Budapest. Gondolat. 33-179.p.
- Szalai Erzsébet (2001): Gazdasági elit és társadalom a magyarországi újkapitalizmusban. Budapest. Aula Kiadó.
- Verdes-Leroux, Jeanine (2000): Deconstructing Pierre Bourdieu: Against Sociological Terrorism from the Left. New York. Agora Publishing.
- Weber, Max (1987): Gazdaság és társadalom. A megértő szociológia alapvonalai. 1. Budapest. Közgazd. és Jogi Kiadó.
- Wright, Erik Olin (1997): Class Counts. Comparative Studies in Class Analysis. Cambridge University Press.
- Znaniecki, Florian (1934): The Method of Sociology. New York. 1934.

Szabó Máté

Globális civil tiltakozások, globális civil társadalom és tiltakozási kultúra¹

„Közel másfél órás késéssel, közép-európai idő szerint szombaton hajnalban a kanadai Quebec Cityben megnyílt a 3. Amerika-csúcs. A találkozó kezdetét anarchista tüntetők késleltették, akik áttörték a biztonsági kordont és összecsaptak a rendőrökkel. A globalizációs folyamatot ellenző "alternatívok" és a rendőrök összetűzése során már pénteken legkevesebb öten megsérültek, és mintegy két tucat személyt őrizetbe vettek. A helyszíni jelentések szerint ezek vesznek részt a tiltakozó megmozdulásokon. Az Andok-országok, illetve a karibi országok vezetői nem tudtak időben eljutni saját szállodájukból az amerikai elnök hoteljében rendezett külön találkozóra, az utcai tüntetések miatt. Az amerikai csúcstalálkozóról egyetlenként hiányzó Kuba államfője, Fidel Castro üdvözölte és országa teljes szolidaritásáról biztosította a csúcs ellen tüntetőket. „ (2001. április 21. Népszabadság)

„ Az amerikai kontinens 34 országának állam- és kormányfői vasárnap a kanadai Québecben aláírt közös nyilatkozatban azt tűzték célul, hogy a demokratikus amerikai országok 2005-ig megteremtik a vámoktól és egyéb kereskedelmi akadályoktól mentes amerikai szabad kereskedelmi övezetet. Jean Chrétien kanadai miniszterelnök szerint ezzel új korszak kezdődik az amerikai földrész együttműködésének történetében. Chrétien szerint az 1998-as santiagoói csúcsertekezletet jellemző önbizalom mára egységgé és szolidaritássá szilárdult. A tanácskozáson a földrész államai közül egyedül Kuba nem vett részt, mert nem demokratikus berendezkedése miatt nem hívták meg. A tanácskozást immár hagyományosnak nevezhető módon nagy szabású tüntetések kísérték. Az anarchista és egyéb, az erőszaktól sem visszariadó erők mellett - jelentések szerint - mintegy 25 ezres tömeg - békésen tüntetett a globalizáció ellen, mert az, véleményük szerint csak a multinacionális cégek és a gazdag országok érdekeit szolgálja. „ Harmincnégy rendőr és 45 polgári személy sérült meg Quebec Cityben az összamerikai csúcstalálkozó színhelyén, a zavargások kezdete óta - közölte a rendőrség szóvivője. Az anarchisták és a rendőrök összecsapása pénteken már jóval a tárgyalások megnyitása előtt megkezdődött. A tüntetések kapcsán mintegy 150 embert állítottak elő, de többségüket rövid időn belül szabadon engedték. Jean Chretien kanadai miniszterelnök szombati sajtóértekezletén elismerését fejezte ki a rendőröknek az anarchisták elleni fellépésért. A nap folyamán több ezer ember - egyes jelentések szerint húsz-, más hírek szerint harmincezren - a zavargások helyszínétől távolabb békésen tüntettek a csúcstalálkozó célkitűzéseit ellen. A szabad kereskedelem és a nyitott határok csak a gazdagok érdekeit védik a szegényekkel szemben - hirdették. „

(2001. április 22. Népszabadság)

A társadalmi mozgalmak és tiltakozás kutatása jelentős tapasztalattal és felkészültséggel érkezett a 21. század küszöbére. A hatvanas évek diákmozgalmi-új baloldali, terrorista, illetve a nyolcvanas évek új társadalmi mozgalmait, a zöld, feminista és békekezdeményezéseket, az alternatív életformákat, majd a kommunista rendszerek bukásával összefüggésben megizmosodó demokratizáló mozgalmak, és az Európa szerte megnövekedett jelentőségű új jobboldal és idegen-ellenesség, valamint a globális mozgalmak mind meglehetősen széles körben feldolgozott kutatási témák a nemzetközi társadalomtudományban. Azonban ma még kétségkívül hiányzik azon globalizáció-ellenes tiltakozások elemzése, amelyek a világpolitikában elsősorban az 1999-ben Seattle-ben rendezett WTO találkozó elleni tiltakozás óta váltak és válnak a globális jelentőségű nemzetközi találkozók kísérőivé.

Holott az ilyen tiltakozások lehetőségének kialakulását sok, korábban a társadalomtudományok által elemzett és diagnosztizált összefüggés segítette elő, amelyek összetalálkozása azonban mégiscsak a társadalmi gyakorlat terén jelent meg, ismételten megerősítve ama felismerést, melyszerint a mozgalmak és tiltakozások a társadalmi gyakorlat kreatív, innovatív szereplői, amelyek gyorsan ,

¹ E tanulmány megírását a 21. Századi Intézet ösztöndíja támogatta.

flexibilisen alakulnak át környezet kihívásainak hatására. Miben újak ezeknek a tiltakozásoknak a szereplői, miért tekinthetjük ezeket újfajta mozgalmaknak, amelyek talán ismét, hasonlóan a megelőzően említett 20. századi mozgalmi hullámokhoz egy újabb tiltakozási és mozgalmi hullám² jellemzőit mutatják fel?

1. Tiltakozások a globalizáció ellen

Minden új hordoz korábról már ismert vonásokat is. A nemzetközileg koordinált mozgalmi tiltakozó kampányok jelensége már ismert sajátossága például az európai munkásmozgalomnak avagy a feminista mozgalmaknak, a békemozgalmaknak is, már a 19. század kapitalista globalizációs tendenciáinak kibontakozásától kezdve³. Ezekben azonban a nemzeti politikai-társadalmi téren megszervezett mozgalmak hoztak létre nemzetközi kampányokat, szervezeteket. A posztmodern globalizációs mozgalmak azonban a globális társadalmi-politikai térben szerveződnek meg, integrálnak támogatást, egyéneket és csoportokat, amelyeket esetleg akár nem is kívánnak a nemzeti társadalmi-politikai térben, terekben önállóan megszervezett ágensekként létrehozni⁴. Míg korábban a szolidaritás-séma adta az összeköttetés alapját a különféle csoportok között, amely a különféle nemzeti társadalmi-politikai keretekben kialakult hasonló és összefüggő konfliktusok és problémák megoldására koncentrálnak mobilizálta az elkülönült mobilizációs kampányok koordinált cselekvését, addig most a globális társadalmi-politikai tér egységesen érvényesülő problémái, amelyek mobilizálják a különféle régebbi és újabb tiltakozási potenciálokat a közös cselekvésre a globális társadalmi-politikai térben, amelyben az elektronikus szervezett mozgalmak és a globális elitek konfliktusa zajlik⁵. A közös elem a tiltakozás mozzanata az adott, többnyire globális –regionális elit döntéshozatala, léte, eljárása ellen, amelyben a legkülönbélebb elit-ellenes grass-roots csoportok avagy ellen-elitek különböző frakciói vesznek részt. A tiltakozásban való részvétel nem alapul állandó, közös célok, diagnózisok, szervezeti struktúrák mentén felépülő koordináción. Ez a „patchwork”-jelleg teszi lehetővé, hogy leomoljanak a globális tiltakozáson belül a korábban eléggé átjárhatatlannak látszó falak a munkásmozgalom régi, illetve az új mozgalmak új tiltakozási potenciálja között. A szakszervezeti-munkásmozgalmi tiltakozás új profilja bontakozik ki ezekben a globalizáció-ellenes akciókban, amely a 20. század végének a korábbi munkásmozgalommal és a kortárs szakszervezetekkel egyaránt ellentétes és különböző mozgalmait, a feministákat, zöldeket, autonómokat és bizonyos etnikai mozgalmakat egyaránt magába foglal⁶. Az egység, ha van, akkor akcióegység, és ez jelöli ki a mozgalom határait, aki részt vesz benne, benne van, legyen erőszakos avagy erőszakmentes, kapitalizmus- avagy modernizáció-ellenes célja, stratégiája. A globalizáció-ellenes mozgalom posztmodern, abban az értelemben, hogy megismétlődnek benne a 20. századi baloldali jellegű mozgalmi kultúrájának bizonyos elemei, a szocialisták, a szindikalisták, az anarchisták, a zöldek és az alternatívok mozgalmainak és tiltakozásainak hozadéka. Az ad-hoc akcióegységek, a

² Andre Gunder Frank-Marta Fuentes: On Studying the Cycles in Social Movements, in: Michael Dobkowski-Isidor Walliman(eds.):Research in Social Movements, Conflict and Change Vol.17. JAI Press. Greenwich,Connecticut.1994.173-197.o.

³ Margaret Keck-Kathryn Sikkink: Historical Precursors to Modern Transnational Social Movements and Networks, in: John A. Guidry-Michael D. Kennedy-Mayer N. Zald(eds.): Globalizations and Social Movements.The University of Michigan Press:Ann Arbor.2000.35-54.o.

⁴ Dieter Rucht: The Transnationalization of Social Movements: Trends, Causes, Problems,in:Donatella della Porta-Hanspeter Kriesi-Dieter Rucht(eds.): Social Movements in a Globalizing World.MacMillan Press:London.1999.206-223.o.

⁵ Tim Jordan: Cyberpower. The culture and politics of Cyberspace and the Internet.Routledge: London and New York.1999.214-219.o.

⁶ Jellemző szlogen változás mutatja ezt itt Olaszországban is, ahol az itteni tartózkodásom idején zajló május elsejei rendezvényeket a baloldal mint nemzetközi szolidáris és **interetnikus** (kiemelés tőlem-Sz.M.) akciókat hirdeti.

hálózatok hálózatainak létrehozása jellemezte a korábbi mozgalmak stratégiáit is, azonban többnyire lokális-regionális jellege volt, a külső szolidaritás eseti megnyilvánulásaként vendég-aktivistákkal, avagy másutt szolidaritási akcióként megszervezett hasonló jellegű, kapcsolódó tematikájú rendezvényekkel. Az új a globalizáció-ellenes mozgalomban mindenki vendég és ugyanakkor mindenki otthon van, legyen a rendezvény akárhol, mivel a tematika nem kötődik a rendezvény helyéhez, társadalmi-politikai értelemben, a tiltakozók is egyaránt a globális társadalmi-politikai rekrutáció alapján álló heterogén szivárvány-koalíciót jelképezik, még akkor is, ha a költségek függvényében a helyi-körzeti aktivizmus részvételének esélye esetleg nagyobb lehet. Ez azonban nem döntő tényező a globalizált világ globalizáció-ellenes mozgalmában. A tér és idő költségtényezőinek a modern kommunikációs és közlekedési technológiák következtében való csökkenése, és a globális hálózatok világszerte létrejött struktúrái bizonyos elit-csoportok számára megkönnyítik a globális szervezést és szerveződést, illetve a mobilizációt⁷, s ezek a csoportok a legkülönbözőbb célokkal és motivációkkal hozzák létre és folytatják akcióegységüket a globális elitek találkozási ellen.

A globalizáció-ellenes tiltakozások tartósabb struktúráinak kiépülése jellemzi a 20-21. század fordulóját, amely ismételt érveket szolgáltat amellet, hogy a tiltakozás mozgalmi mobilizációja racionális struktúrákban szerveződik meg a társadalmi-politikai –kulturális keretfeltételek menetén. A mobilizációs lehetőségstruktúra átalakult: a döntések egy része transzparensten globális szervezetek és elitek kezébe került, s a döntések nemzetállamok feletti struktúrákban születnek meg⁸, és a mobilizációs struktúrák megszerveződésére a globális társadalmi-politikai térben teret engedtek és engednek az új kommunikációs technológiák, amelyek globális társadalmi hálózatok, a születőben lévő globális civil társadalom kereteit jelölik ki⁹. A globálisan szervezhető erőforrások a tiltakozás számára koncentráltan használhatók fel egy-egy globális esemény ellen, amelyek sokkal nagyobb, globális média-eseményekké válnak, mint a legjobban megszervezett, esetleg nagyobb volumenű, de a nemzeti társadalmi-politikai térben megszervezett tiltakozás akár nemzetközileg szervezett szolidaritási eseményekkel felerősítve. Az erőforrások globális tiltakozásokká szerveződése¹⁰ tehát a korábbi struktúrák és lehetőségek leghatékonyabb felhasználását meghaladó eredményekre vezethet, és így racionálissá válik a résztvevők szempontjából a globális társadalmi-politikai térbe való kilépés többlet-költségeinek fedezése. Ennek hasznai mobilizációs dinamika kiindulópontjául szolgálnak, amely a

⁷ Jerry Evarard: *Virtual States. The Internet and the boundaries of the nation states.* Routledge: London and New York. 2000. "A világtársadalom tagjai szorosabb közösségeket alkothatnak online, mint az utcán összetalálkozva. Az ilyen érdek-alapú virtuális közösségek kihívást jelenthetnek a nemzetállamokkal szemben is." (133.o.) „A Cyberspace hamarosan globális jellegűvé válik, ha ma még nem is az. A világtársadalom tagjai a földrész bármely pontjáról elérhetik azt, de nem mindneki lesz képes arra, hogy elérje az internetet... Akik nem férnek hozzá a globális kommunikációs technológiákhoz, azok egyre kevésbé lesznek képesek megérteni és követni a globális gazdaság és társadalom változásait” (161.o.)

⁸ David Held, Anthony McGrew et al.: *Global Transformations. Politics, Economics and Culture.* Stanford U.P.: Stanford, California. 1999. 444-452.o.

⁹ Robin Mansell-Uta Wehn (eds.): *Knowledge Societies: Information Technology for Sustainable Development.* The United Nations: Oxford U.P. 1998. 76-77.o.

¹⁰ John A. Guidry-Michel D. Kennedy-Mayer N. Zald (eds.): *Globalizations and Social Movements*, in: John A. Guidry-Michael D. Kennedy-Mayer N. Zald (eds.): *Globalizations and Social Movements.* The University of Michigan Press: Ann Arbor. 2000. 1-35.o.

globális média közvetítésével¹¹, illetve a tiltakozók saját elektronikus kommunikációs hálózatainak kibővülésével¹² kumulálja a források mobilizációját.

Ugyanakkor jelentős gátló tényezőktől szabadítja meg a mozgalmak tiltakozását illetve olyan új struktúrákat épít fel, amelyek mintegy „kibújnak” a társadalmi-politikai ellenőrzés kialakult, nemzetállami szerveződésű rendszereiből. A globális tiltakozások a jelentős globális diszkurzív-kommunikatív struktúrákra épülve hozzák létre az erőszakos avagy erőszakmentes demonstrációt, a blokádot a globális rendezvényvel szemben.

A 20. század végére a nyugati demokráciákban kialakult a közrendvédelmi partnerség olyan rendszere, amelynek kalkulálható tényezőivé váltak a rendvédelmi szervek és a különféle, rendszeresen legálisan tiltakozó csoportok és mozgalmak. Az előzőleg egyeztetett, a kölcsönös tolerancián és előzékenységen alapuló, szinte korporatív struktúra létrehozását jelentő rendszereket marginális, ellenzéki csoportok utasították el, amelyek fékentartására a közrendvédelem koncentrált preventív és reaktív ellenőrző tevékenységét. Ez a tiltakozó mozgalmak feletti ellenőrzés hatékonyságának megnövekedésével járt, a nagy jelentős csoportok, a szakszervezetek, a foglalkozási szervezetek, a zöld mozgalmak fokozatosan részévé váltak a partnerségi rendszernek, és a marginalizálódó radikálisokra koncentrállhatták erőiket a rendfenntartók.

„Nyugat-Európában, és Észak-Amerikában, a vezető nyugati demokráciákban dokumentálható az eltolódás a tiltakozókkal szembeni toleránsabb rendőri fellépés irányában a hetvenes évek óta, a társadalmi-politikai tiltakozás intézményesedésével összefüggésben. Különösen vonatkozik ez a munkaügyi és a bérkonfliktusokra, a sztrájkok rendőri kezelésére. Ugyanakkor, míg a tiltakozási kultúra egészét, domináns csoportjait illetően érvényes ez a tendencia, bizonyos szubkulturális csoportok, mint a nagyvárosok színesek lakta szegénynegyedeinek lakosságának vonatkozásában, avagy a terrorista és autonóm „szcéne”, vagy bizonyos erőszakra hajlamos etnikai és vallási csoportok esetén, illetve a szeparatista szervezetek ellen a rendőrségi fellépés tovább militarizálódik. Ez a kettős, ellentmondásos tendencia jellemzi a tiltakozások rendőri kezelésének változásait az utóbbi évtizedekben.

A hatvanas években a rendőrség nagyszabású gumibotos rohamokkal lépett fel a tüntetők, avagy a sztrájkolók, a blokádot alkotó csoportok ellen. Azonban a nyugati rendőrség azóta tanult ezek kudarcaiból. A közvélemény kritikája a rendőrséget arra indítja, hogy ellenálljon a represszió fokozását támogató politikai törekvéseknek. Ebbe az irányba hatnak a béralkuk intézményesítései, illetve a szociáldemokrata kormányzatok elterjedése a hetvenes években. A rendőrök a konfliktusok társadalmi politikai gyökereit elfogadva, nem kívánnak erőszakkal véget vetni olyan konfliktusoknak, amelyek megoldása hosszabb távú struktúraalakító politikát igényel. Hogy a rendőrség a megoldatlan társadalmi-politikai konfliktusok terhét viseli, ez a felismerés mára már széles körben elterjedt a nyugati rendőri vezetők között, akik éppen ezért nem kívánják és nem is tudják ilyen esetben erőszakkal elnyomni a strukturális problémák következtében fellépő tiltakozásokat, csupán bizonyos fokig keretek között tartják ezek következményeit. A hetvenes években a nyugati rendőrségeken belül is mozgalmak indultak a rendőrség militarizálása ellen, amelyben szerepük volt a rendőri szakszervezeteknek és a tüntetéseknel, vagy más bevetéseknél a rendőri tevékenység dokumentálására és etikai-jogi felülvizsgálatára szakosodott állampolgári kezdeményezések nyomásának is.

A toleranciához vezető tanulási folyamatok, amelyek a tiltakozókkal szembeni rendőri brutalitás csökkenéséhez vezettek, ugyanakkor ütköznek azokkal az érdekekkel és irányzatokkal, amelyek az erőszakos rendfenntartó stratégiák fenntartását avagy kiterjesztését szolgálják. Vannak ugyanis olyan ritualizált erőszakos konfliktusok, mint a szeparatisták, a színes gettók, illetve az anarchista és terrorista szubkulturák esetében, amelyek kollektív megmozdulásaival szemben az összes kormányzatok igenlik a mind hatékonyabb erőszak-alkalmazást a közrend fenntartásának érdekében. Ezek száma, jelentősége az utóbbi évtizedekben Nyugat-Európában talán éppen hogy nem csökkent, hanem még növekedett is. Ilyen esetekben a titkos információgyűjtés, a lehallgatások, a provokátorok alkalmazása, sőt akár a

¹¹ W. Lance Bennett-Robert M. Entmann(eds.): Mediated Politics. Communication in the Future of Democracy. Cambridge U.P.: Cambridge.2001.

¹² Steven Hick-Edward F. Halpin-Eric Hoskins(eds.): Human Rights and the Internet. MacMillan Press: London.2000.

hivatalosan támogatott merényletek is megjelennek a közrendvédelmi munkában, s ezek kihatnak a célcsoportok nyilvános tiltakozásainak rendőri kezelésére is.

Több szerző szerint van a rendőri hivatásnak olyan belső dinamikája, amely éppen a represszió fenntartása, a tolerancia növekedése ellen hat. Mint Gary Marx írja az amerikai rendőrségről, a társadalmi ellenőrzés szervei sokszor hozzájárulnak saját érdekükben a deviáns jelenségek fenntartásához.... A rendőrség alkalmazta közrendfenntartó technikák egy része maga is hozzájárul az erőszak eszkalálódásához a tiltakozók és a rendőrök között, főleg a tömeg elleni gumibotos rohamok esetében, ahol a békés tüntetők és a rendbontók egyaránt a rendőri erőszak tárgyává válhatnak.”¹³

A nemzeti közrendvédelmi partnerségen belül marginalizálódott radikálisok, illetve jelentősnek mondható szegmenseik azonban a globalizáció-ellenes tiltakozási mobilizációkba bekapcsolódva olyan politikai szerveződési keretre tettek szert, amely kivonja magát a több évtizede hatékonyabbá váló nemzeti közrendvédelmi partnerségi rendszerekből. A közrendvédelem a nemzetállami keretekben megszervezett szervei pedig számukra új, idegen és ismeretlen kihívással kerülnek szembe, a globálisan szerveződő radikálisok nehezen megfogható és behatárolható, és a velük való kommunikációra sem nem kész sem nem képes flexibilis koalícióival, amelyeknek nincs szóvivője, székháza a városban vagy az államban, legközelebb valószínűleg nem is itt fog tüntetést szervezni, tehát aligha áll szóba a helyi rendfenntartókkal a közrendvédelmi egyeztetés céljából. A radikális marginálisok koalícióival szemben egyelőre még nem létezik a közrendvédelmi szervek nemzetek feletti koalíciója a globális tiltakozások kapcsán, és így a tiltakozók lépéselőnyben, a rendvédelem szervei pedig velük szemben bizonyos lépéshátrányban vannak. A közrendvédelmi partnerség nemzetállami keretei minden egyes az adott államterületen belül szervezett globális fórum ellenes tiltakozásban repedeznek, akár Seattle-ban, akár másutt. A rendvédelmi szervek a radikális kihívással szemben gyakran sértik meg a közrendvédelmi partnerség egyébként számukra könnyen betartható szabályait, ismét megjelenik a tiltakozók és a rendfenntartók oldalán egyaránt az erőszak és annak eszkalációja, amely akár a korábban integrált csoportokban is szolidaritást vált ki az emberi jogokat és a jogállami minimumokat esetleg megsértő rendőri cselekményekkel szemben¹⁴, és rombolhatja a közrendvédelmi partnerség kialakult kereteit. Így ír erről egy aktivista, a független internetes médiában, összefoglalva a globalizáció-ellenes tiltakozásokkal szembeni rendőri fellépések tapasztalatait Seattle óta, amelyek szerinte a közrendvédelem „law and order” aspektusa megerősödéséhez vezettek¹⁵, és ártalmasak lehetnek az emberi jogok védelmének és a demokratikus ellenőrzésnek a struktúráira.

„A tömegkommunikációt és a közvéleményt szisztematikusan manipulálja a rendőrség és más kormányzati szervek, amelyek szembekerülnek a születőben lévő tömegmozgalmakkal területükön. A manipulációk eltorzítják a tiltakozók és az ellenállás célját és üzenetét. A tiltakozások új hulláma azért alakulhatott ki, mert elterjedt az a felfogás, mely szerint többé már nem a nép és intézményei hozzák meg az őket érintő döntéseket. A kormányok hatékonyan torzítják el e tiltakozások üzenetét. Az újságokban és a beszélgetésekben mindenütt felhangzik az a feltevés, mely szerint a tiltakozók nem is

¹³ Donatella della Porta: A tiltakozások rendőri kezelésének kutatása, in: Új Rendészeti Tanulmányok 1996/1. 192-193.o.

¹⁴ Ezekhez a jelenségekhez a távoli eseményekről kapott sajtóhíreken túl akkor került kicsit közelebb a magyar közvélemény, amikor a 2000 őszi prágai globalizáció-ellenes tüntetésen néhány magyar aktivistát is őrizetbe vettek, akiknek az ottani hatóságok által feltételezeten elkövetett visszaélései miatt ügyükkel kapcsolatosan magyar jogvédő értelmiségiek nyilvános felhívást intéztek a cseh kormányhoz. Fogvatartásukról, jogi helyzetükről a sajtó rendszeresen beszámolt, és persze volt visszhangja a magyarországi szolidaritási tiltakozásnak is.

¹⁵ A tüntetésekkel kapcsolatos közrendvédelmi modellekről Nyugat-Európában, és a sajtó, a nyilvánosság szerepéről ennek alakulásában több tanulmány foglalkozik a következő gyűjteményes kötetben:

Dominique Wisler-Szabó Máté (szerk.): Tüntetés, rendőrség, demokrácia. Villányi úti konferenciaközpont. Budapest. 1999.

tudják, hogy mit is akarnak, és inkább az erőszakban, mintsem az értelmes változásokban érdekeltek. Ez világos jele annak, hogy a tiltakozás hangját a rendőrség róluk alkotott képe elnyomja a médiában és a közvéleményben.

Ezen túlmenően, az aktivisták meg vannak félemlítve. Mindenki, aki részt vett az elmúlt időszak valamelyik tiltakozásában, ismer olyanokat, akik a rendőri brutalitás áldozataivá lettek. 1999 november 30.-a óta a körülbelül 2500 előállításból ezeken az eseményeken alig egy tucat végződött vádemeléssel. Mindeme tények ellenére, nincsen nagyobb vita a közvéleményben az erős kéz rendőri stratégiájáról. Ennek okai világosak. Dacára azon igazságtalanságoknak, amelyeket az aktivistáknak a rendőröktől el kellett szenvedniük, a közvéleményt elriasztották ezektől az aktivistáktól. E félelmek alapja ugyanazon igazságtalanságokat elkövető rendőrség információs taktikája.

A rendőrség veszteségei Seattle óta minimálisak. Egyetlen vezetőt sem függesztettek fel, nem indult eljárás egyetlen rendőrrel szemben sem, és a töménytelen könnygáz és a rengeteg túlórázás árát sem keresi senki rajtuk....Ha a kormányzat nem tűri meg a nyilvános diskurzus teljes spektrumát, és a közvélemény nem mozdul meg, akkor ez a tendencia (a hatóságok túlhatalma és brutalitása- Sz.M.) tartóssá válhat, és sohasem lepleződnek le ezek a visszasságok. Az elfojtott politikai viták eredményeképpen pedig a változásra irányuló energiák az underground-ba szorulnak, és máris látszik a mozgalomban a titkos akciók, a szabotázsokra való hajlam támogatásának megnövekedése."¹⁶

A globalizáció-elleni tiltakozó mozgalmak igen nagymértékben függnek a saját elektronikus média megnyitotta kommunikációs kapcsolatlehetőségtől. Az ilyen horizontális és vertikális kommunikációs költségeket az eddiginél jóval nagyobb mértékben csökkentő kommunikációs kapcsolatrendszer mintegy szervezethelyettesítő funkciót lát el, ezért az internetes kommunikációs szabadság védelme az új mozgalmak számára alapvető fontosságú. A szólásszabadság klasszikus liberális és baloldali értéke a saját médiához való szabadságként jelenik meg az internetre épülő globális mozgalmakban¹⁷. Míg a modernizációs mozgalmak, a klasszikus polgári és munkásmozgalmak lételeme a sajtó szabadsága, illetve a saját sajtó kiépítése volt, addig a poszt-modernizációs mozgalmak a sajtó- gyülekezés és egyesülési szabadságot mind „naturáliákban”, mind pedig a globális virtuális térben egyaránt igénylik maguk számára, a diszkurzív terek létrehozásával, a kommunikációs közösségek kialakításával, a tiltakozás mobilizálásának számtalan hatékony technikájával együtt, amelyek így új tartalmat és terjedelmet igényelnek a klasszikus demokratikus jogoknak. A globális demokrácia intézményei még nincsenek meg¹⁸, de a globális demokrácia problémái már előbb jelennek meg a virtuális térben, mint a démosz igényei, egyelőre még csak a nemzetállamokkal és intézményeikkel szemben támasztott igényekként¹⁹. Azonban nyilvánvaló, hogy a rendvédelem globális funkciói előbb utóbb ebben az egyelőre nem állam-uralta térben is meg fognak nyilvánulni egyre erősebben, mint azt a nemzeti rendőrségek adat-és gazdaságvédelmi szekcióinak létrehozása, illetve a rendvédelmi szerveknek egyelőre még csak a nemzetállami jogrendszereken belül érvényesíthető reakciói, és azon túlmutató „vállalati- és csoport-érdek” érvényesítési stratégiái mutatják.

A globalizált, illetve a globalizáció-ellenes mozgalmak számára egyaránt létfontosságú virtuális agórájuknak, szerveződési terüknek a szabadsága, hiszen ez mobilizációjuknak talán a legfontosabb terepe. Azonban az államok, és a nemzetközi szervezetek érdekeit védő adminisztratív-politikai

¹⁶ (Forrás: <http://la.indymedia.org/display.php3>)

A „disszidencia kriminalizálása” rendvédelmi stratégiáját a legtöbb jelentős konfliktushoz vezető globalizáció-ellenes tüntetés kapcsán megmutatták az elemzők. Pl. a Genova-ban 2001-ben rendezett G-8 találkozóhoz fűződő események kapcsán; Massimiliano Andretta-Donatella della Porta-Lorenzo Mosca-Herbert Reiter: No Global-New Global. Campus: Frankfurt-New York. 2003.

¹⁷ Marshall Conley-Christina Patterson: Communications, Human Rights and Cyberspace, in Hick-Halpin-Hoskins(eds.): i.m.211-225.o.

¹⁸ Held-McGrew 1999.i.m.

¹⁹ Steven Hick-Ariel Teplitsky: Internet Solidarity: Grassroots Movement Struggles for Human Rights, in: Hick-Halpin-Hoskins(eds.)2000.i.m.52-65.o.

ellenőrzés erre a területre is kiterjeszteni igyekszik uralmát, ellenőrizni kívánja ezt a korábban a szabad szerveződés teréül szolgáló terepet²⁰. Ahogyan a gyülekezési- és szólásszabadság alapvető volt minden demokratikus tömegmozgalomnak ahhoz, hogy a hatalmon lévőkkel szemben garantált mobilizációs politikai térre tehessen szert, és az ennek biztosításáért folytatott küzdelem végigkíséri a társadalmi mozgalmak és a politikai tiltakozás történetét, úgy az új mozgalmak számára az „utcai csatátér”, majd az azt követő média- és nyilvánosság-beli konfliktusok mellett, amelyek a korábbi mozgalmak reális és virtuális küzdőterei voltak, most megjelenik a komputer közvetítette kommunikáció virtuális terének kiegészítő terepe, és annak szabadságának, illetve politikailag motivált ellenőrzés-mentességének garantálása. A mozgalmak tiltakozásában relatíve elkülöníthetők egymástól az ún. alapkonzfliktusok, pl. a szociális problémák a munkásmozgalom, az ökológiaiak a zöld mozgalmak esetében, és az ún. járulékos konfliktusok, amelyek az alapkonzfliktusokra való mobilizáció és diskurzus akadályozása ellen irányulnak, mint egyesülési, gyülekezési és szólásszabadsággal, rendőri avagy másféle politikai-adminisztratív beavatkozásokkal kapcsolatos problémák. A globalizáció-ellenes mozgalmak alapkonzfliktusai a globalizáció szociális, ökológiai és demokratikus szempontból fellépő problémái, járulékos konfliktusai között, mint a fentebbi idézet mutatja, jelen vannak a hagyományos, 20. századi egyesülési, gyülekezési és sajtó- illetve véleménnyilvánítási problémák, azonban újként jelentkeznek a virtuális kommunikációs tér, az internetes hálózatok szabadságának, a szólás- egyesülés és gyülekezés a virtuális térben való biztosításának kérdései az adminisztratív és politikai kontrollal, és a nyílt avagy rejtett beavatkozással, manipulációval, cenzúrával szemben.

A globális mozgalom a nép beleszólásáért a 21. század médiájába és kommunikációjába (A Global Movement for People's Voices in Media and Communication in the 21st Century)²¹, elnevezésű, globális NGO hálózat azonos címet viselő felhívásában nagyon jól dokumentálja ezeket az igényeket, és érdekes elemzéseket és célkitűzéseket fogalmaz meg, eléggé részletesen kifejtve, amelyből ezúttal csak szemléltető céllal idézünk.

„Az elektronikus kommunikáció az interneten a kormányzatok ellenőrzésének céltáblájává válta társadalom ügyeinek kommunikációjáról folytatott nyilvános viták megkerülésével. Világszerte teljes az Internet ellenőrzése... nagy internetes szolgáltatók az ön cenzúra egyik formájaként együttműködnek a kormánnyal és a rendőrséggel...A média kommercializálódása és tulajdonlásának koncentrációja következtében a nyilvánosság megsérül és nem felel meg a társadalom politikai és kulturális igényeinek, beleértve a vélemények sokféleségének megnyilvánulását, a kulturális kifejezés és a nyelvek sokszínűségét, amely a demokrácia előfeltétele. Ez nem csupán a hagyományos médiában zajlik, hanem befolyásolja az internetet is.

Javaslatunk a CIVIL TÁRSADALOM és az NGO-k nemzetközi szövetségének kialakítására irányul a médiával és a kommunikációval kapcsolatos munka koordinálására. Úgy véljük, hogy új társadalmi mozgalomra van szükség ezen a területen, amely nemzetközileg működik. A civil társadalom szervezeteinek együtt kell működniük a médiában és a kommunikációban a társadalmi változás elérésére. A médianak és a kommunikációnak ugyanis nagy szerepe van abban, hogy elérhetik-e társadalomváltoztató céljaikat...s ehhez küzdeniük kell a cenzúra nyílt és burkolt formái ellen....Biztosítanunk kell, hogy az egyszerű polgár hangja megjelenhessen a médiában és az interneten!

Alapvető értékeink és céljaink:

A hozzáférhetőség és az elérhetőség

A kommunikációhoz való jog

A különbség kifejezésének joga

A biztonság a magánélet és titok sérthetlenségében

Megfelelő kulturális környezet”

A globalizáció-ellenes tiltakozások tehát a nyugati demokráciákban létrejött, nagyjából pacifikált tiltakozási potenciálok az új politikai térben való radikalizálódási kísérletét jelentik, amelyek többféle

²⁰ Steve Wright: Political Control and the Internet, in:Hick-Halpin-Hoskins(eds.) 2000.200-211.o.

Jerry Edward 2000.i.m.135-151.o.

²¹ ([index.html](#),<http://www.communica.org>)

kapcsolódása lehetséges a már kialakult tiltakozási kultúrákhoz. Az imént említett radikalizáció alternatívája mellett előállhat a marginális radikálisok integrálásának esélye az új politikai szintéren, amely viszont bizonyos fokig tehermentesítheti a nemzeti konfliktusmegoldási terepet, ahonnan a nagyobb hatékonyság reményében a radikálisok kivonulnak.

Összességében a globalizált mozgalmi tiltakozások kihívást jelentenek a közrendvédelem demokratikus struktúrái számára, bonyolultabbá, nehezebbé teszik az államterületek feletti ellenőrzést. Amennyiben a rendfenntartás globalizált keretei kialakulnak, azok demokratikus ellenőrzésére a nemzetállamokban szervezett demokratikus eljárások és intézmények közvetlenül nem adnak lehetőséget, tehát új ellenőrzési formák kialakítására lesz szükség a globális civil társadalom jogvédelmére, a „globális jogvédő mozgalmakra”, a „határok nélküli aktivizmusra”²².

A globalizáció-ellenes tiltakozások új típusú mobilizációs struktúrák létrejöttének lehetőségét hordozzák, amelyek több ponton kapcsolódnak a megelőző keretekhez, és több ponton átalakítják azokat.

Célok.

A globalizáció-ellenes tiltakozások a posztmodern termelési és kapcsolatrendszerek menedzselésének és ellenőrzésének alternatív megoldásait támogatják, és bírálják a kialakult rendszert. Ebben a vonatkozásban örökölték a modern és a posztmodern baloldali gondolkodás társadalomkritikáját és alternatíva-keresését a kapitalizmussal, a bürokratizálódással, a modernizációval szemben. Hasonlóan a 20. századi új társadalmi mozgalmakhoz, az alternatív mozgalmakhoz, nem alkotnak átfogó társadalomelmélettel megalapozott kritikát és alternatívát, hanem a különféle modernizációs projektekkel szembeni elutasítást jelenítik meg a tiltakozás révén, mint a közösségtől elidegenedett döntéshozatal, avagy a génmanipulált, biotechnológiai termékek termelésének és fogyasztásának elutasítása. A különféle motiváltóságú tiltakozások közös nevezőjét a globális problémák és a kialakult globális rendezések elleni fellépés igénye jelentik.

Szervezeti formák.

A hálózatok hálózatával leírt heterogén, informális jellegű szerveződés kialakult már a különféle alternatív mozgalmakban, sőt azok globális struktúrái is létrejöttek. Hasonlóan a globális szervezetek mellett, azok árnyékában és velük együttműködve létező NGO-struktúrákhoz a radikális, a tiltakozás révén való nyomásgyakorlás szervezésére az ad hoc, titkos, vagy nagyrészt az akciók váratlanságával és jogellenességével indokolható fél-nyilvános szerveződés jelenik meg a globális térben, amely a forrásokat nyilvános tiltakozásra nem-nyilvános módon mobilizálja. Hozzáférést biztosít a különböző elektronikus levelezőhálózatok tagjainak, a szimpatizánsoknak, lehetőséget biztosít a bekapcsolódásra, azonban az akciók hatékonyságának, meglepetésszerűségének megőrzése érdekében a szervezet nem teljesen átlátható, a vezetők személye, kiléte titkos, az információ jó része anonim, bárki által lehívható, felhasználható, a hozzáférés nem jelent önmagában bekapcsolódást a szervezetbe, hálózatba. A szerveződés jellege, nyitott, hálózati, azonban fél-nyilvános, hasonlít ebben valamennyire bizonyos nemzetközi terrorista szervezetek felépítéséhez. Léteznek vezetők, szervezők, fél-profi közreműködők, de nincsenek állandó, transzparens, formálisan kialakított szervezet. Visszatérnek itt a korai munkásmozgalom, illetve az autonóm mozgalmak bizonyos szervezeti sajátosságai, a modern tömegdemokráciák előtti titkos, a veszélyeztetettség tudatával létrehozott formák, az autoriter rendszerekben létező ellenzéki illegalitás bizonyos modelljei. Azonban mindez a modern nemzetállami demokráciák szervezeti lehetőségstruktúráinak kialakulása után, azok konszolidációját követően zajló folyamat, amely a tiltakozást mindenkor jellemző nem-konvencionális elemét hordozza mind a demokratikus, mind az autoriter berendezkedéssel szemben. Sőt, mindez a nemzetállami szuverenitások kereteit meghaladóan működik, ott, ahol nincsenek, illetve nem érvényesülnek kötelező szabályok,

²² Margaret E. Keck-Kathryn Sikkink: *Activists beyond Borders. Advocacy Networks in International Politics*. Cornell U.P. Ithaca and London. 1998. 1-39. o.

normák az autonóm társadalmi szerveződésekkel szemben, tehát az informális szinte megkerülhetetlen követelmény.

Akcióformák, stratégiák, taktika.

A globalizáció-ellenes mozgalmak kontinuitását a direkt akciók között, előtt és után zajló, az elektronikus médiák közvetítésével zajló diskurzus adja, elemzőik sokszor idézik Jürgen Habermas kommunikatív közösség-konceptióját. A diskurzus résztvevői a címzett globális elitek, illetve ágenseik, a mozgalmi aktivisták és szimpatizánsok, illetve az érdeklődő, az aktivisták által mobilizálni kívánt globális közvélemény alkotják. A diskurzus közvetítője az elektronikus média, az Internet, illetve az ahhoz kapcsolódó kommunikációs hálózatok. A diskurzus, a kommunikáció maga válik az akció, a szerveződés formájává, és ugyanakkor a célok kommunikálója is. Ez a globális kommunikációs közösségek egyik típusát alkotó folyamat adja a globalizáció elleni mozgalmak egyik nagyon fontos, újnak mondható sajátosságát. A modernizáció 19-20. századi mozgalmi az írott sajtó, a nyomtatás révén kommunikáltak, amelyet később az elektronikus média, főként a televízió szorított háttérbe, hogy majd a globális és az anti-globalizációs mozgalmak az elektronikus kommunikáció új formái révén kerüljenek kapcsolatba tagjaikkal és környezetükkel. Az akciókat megelőző és kísérő szervezés, az akció lefolytatása, majd az azt követő belső és nyilvános viták egyaránt az elektronikus, komputerizált kommunikáció révén zajlanak. A globalizáció-ellenes mozgalmak ezzel átveszik és saját céljaikra alkalmazzák a globalizált struktúrák saját kommunikációs rendszerét, annak alternatív felhasználása révén tiltakoznak a globalizáció ellen.

Az elektronikus kommunikáció maga is a tiltakozás médiuma lett, így a nagy nemzeti-nemzetközi szervezetek adatbankjaiba történő behatolás, az ott elhelyezett tiltakozó szignálok és logo-k készítése a tiltakozó célú „hackerizmus”, avagy a tömeges E-mail levelek küldésével történő tiltakozás egyaránt ennek a megszervezését szolgálhatják²³. Ez azonban többnyire kísérőjelensége a globális szervezetek és konferenciák elleni direkt akcióknak. A direkt akciók a korábbi radikális mozgalmak által a címzettekkel szembeni demonstratív és direkt kényszerítő tiltakozási formák megszervezésének hagyományát fejlesztik tovább. Az akciók a résztvevők sokféleségének és sokféle motívumának, kapcsolódásának következtében csak részben koordináltak és szervezettek. A globális kommunikációs kampány által mobilizált csoportok akciói azonos helyen és időben zajló rendezvény ellen párhuzamosan és egymást keresztezve is végbemehetnek. Emiatt az akciók sokszínű palettája nem jellemezhető egységesen. Egészében véve egyes stratégiát foglal magába, amelyben a konvencionális elemek mellett az erőszakos és jogellenes formák különböző mértékben, de helyet kapnak. Mivel nincsen felelős koordinációs bázis, mint a nemzetállamokban szervezett tiltakozások és kampányok esetében, az elfogadott akcióformákra való korlátozódás aligha kérhető számon. A legtöbb esetben nem adnak ki legális demonstrációs engedélyeket a rendvédelmi szervek a rendezvény közvetlen helyszínén, esetleg korlátozzák a bármely célú szabad mozgást ott, s ilyenkor az egyébként legális, közvetítő jellegű tiltakozások szervezői és résztvevői is, amennyiben belépnek az elzárt terekre, avagy megkísérlik a behatolást szabályszegést követnek el, felelősségre vonhatók, főként ha szembeszegülnek a rendvédelmi szervekkel, és illegális behatolást kísérelnek meg pl. kerítések lebontásával. A közrendvédelmi partnerség hiánya, illetve ellehetetlenülése így megnöveli a tiltakozók direkt-kényszerítő jellegű tiltakozásának valószínűségét. A heterogén és eltérő célokat és stratégiákat követő tiltakozási potenciálon belül pedig nagy valószínűséggel akadnak olyanok, akik az engedélyezett akciók, pl. tüntetés során avagy annak kísérőjeként illegális, tárgyak elleni erőszakot jelentő rongálást, vagy akár személyeket is veszélyeztető ellenállást folytatnak. Elhíresültek a francia Bove McDonalds-ellenes akciói, avagy a más globális hálózatok, mint a Nike elleni rongálások. De gyakran előfordul a nemzeten belüli radikális mozgalmak repertoárjaiból a kerítések és kordonok megromlására, a rendfenntartók megdobálása, a közelharc, illetve az elzárt közlekedési útszakaszok blokkolására tett kísérletek ülvé, vagy felvonulva.

²³ Trevor Locke: Participation, inclusion and netactivism: how the Internet invents new forms of democratic activity, in: Barry N. Hauge-Brian D. Loader (eds.): Digital Democracy. Discourse and Decision Making in the Information Age, Routledge: London-New York, 1999. 211-222. o.

Összességében tehát heterogének az akcióformák és a tárgyak elleni erőszak meglehetősen elfogadott a tiltakozók körében, akár csak a rendvédelem szerveivel szembeni erőszakos ellenállás. Az akcióformák eme heterogenitása kedvez az erőszak eszkalációjának, amelybe az eredetileg békésen, konvencionálisan tiltakozó csoportok, illetve külső szemlélők is belesodródhatnak. Hasonlóan a nyugati demokráciákban működő heterogén alternatív mozgalmakhoz, amelyeknek van erőszakmentes, „softliner” és radikális „hardliner” irányzatuk, a gyakorlatban a két irányzat közösen lép fel egy adott konfliktus keretében, és együttesen is elhatárolhatóak a személyek elleni terrorizmus stratégiájától.

A posztmodern, globalizáció-elleni tiltakozás olvasata, értelmezése sokféle lehet, mást és mást jelenthet a résztvevők, a szimpatizánsok az ellenfelek és a közönség számára. Nincsen egységes célrendszere, szervezeti kerete, akcióformája és stratégiája, és ennek megfelelően a „happening” dramaturgiája és annak visszhangjai egyaránt sokféleképpen variálódnak. A heterogenitás, a radikalizmus, és a rendezvényi rizikók növekedése, az elektronikus médiákhoz kötődő mobilizációs mintával együtt visszatérő sajátosságai a globális rendezvények egyre növekvő sokaságának és a globalizáció-ellenes globális ellen-elit kialakulását jelzik. Ennek az ellen-elitnek a rekrutációja a sok szabad idővel és kulturális tőkével, valamint kommunikatív potenciállal és hatékonysággal rendelkező a jóléti demokráciákban kialakult radikális baloldali-alternatív milió, amely a baloldali-alternatív mozgalmak új tiltakozási potenciálját alkotta meg a globális társadalmi-politikai térben. Mobilizációjának lehetőségét a globális problémák tudatosítását elősegítő globális kommunikációs rendszerek, és az azok szélesebb körű hozzáférhetőségével kialakuló szervezeti és mobilizációs hálózatok hordozzák.

A globális demokráciáról, a nemzetközivé váló döntéshozatal demokratizmusának problémáiról folytatott viták az új nemzetközi rendszer egyik sajátosságaként a „démosz” hiányát vetették fel, illetve a „globális civil társadalom”, mint a globális NGO –hálózatok alkotta új ágens kialakulásáról beszéltek²⁴. Ahogyan a globális szervezetek megkísérelték és megkísérelik a döntéshozatalukat legitimáló politikai-társadalmi hálózatok megszerveződésének felmutatását az NGO-árnyékkonferenciák megszervezésével, úgy kialakul a kivonulás és tiltakozás globális civil hálózata, amelyet radikalizmusa elhatárol a 90-es évek során létrejött, a nemzetközi szervezetekkel és azok árnyékában felnőtt globális NGO-technokráciák „policy network”-jétől. A kívülről való tiltakozás és nyomásgyakorlás eme ágensei a kollektív tiltakozás új arénáit hozzák létre, amelyekben a közös címzettek, a globális struktúrák ágensei elleni fellépés a célok, a szervezeti forma és az akcióforma globális sokféleségével jellemezhető „szivárványszín koalíciót” alkot a globális civil társadalom „ellenzéki”, disszenter képviselőiből. Jóllehet mobilizációik nem tekinthetnek vissza a küzdelmek hosszú történetére, de a nemzeti kereteken belül megszerveződő baloldali-alternatív tiltakozási kultúrák globális örökösének tekinthetők, olyan új típusú tiltakozásokat hordoznak, amelyek átalakítják mind a tiltakozás, mind pedig a tiltakozással szembeni politikai-adminisztratív ellenőrzés struktúráit. A tiltakozás és a mobilizáció szerkezete átalakul, a lokális, nemzeti és regionális arénák kiegészülnek a globális konfliktusok megoldására való globális mobilizáció és tiltakozás kísérleteivel.

A globális mozgalmak elméleti elemzései

Az eddig ismert, még többnyire a 20. században publikált, „Seattle előtti” elméleti elemzések nem foglalkozhattak még a globalizáció-ellenes tiltakozó mozgalmak konkrét megnyilvánulásaival, azonban több olyan trendet diagnosztizáltak még a 20. század mozgalmáiban, amelyek a „rég” típusú „új társadalmi mozgalmak” átalakulását vetítették előre, és megalapozták a 21. század kialakuló új mozgalmainak elemzését. A kialakulás alaptendenciáinak jelzéseiről, diagnózisairól van szó, amelyeket hasznos az új mozgalmak elemzőinek megismerni, de még nem magáról az elemzésről, amely csak kialakulóban van. Ugyancsak előrebozsátánám, hogy ezek a 21. századi mozgalmakkal foglalkozó elemzések gyökeresen megváltozott forrásbázison és metodológiával kell, hogy megszülessenek. A 19-20. századi modernizációs és az alternatív mozgalmak elemzői a huszadik században kialakult módszertant alkották a sajtó és tömegkommunikációra, a résztvevő megfigyelésre alapozva. A forrásbázis, és vele az egyre tökéletesebbé váló módszertan egy csapásra történelemmé vált a

²⁴ Gay W. Seidman: Adjusting the Lens: What Do Globalizations, Transnationalism, and the Anti-Apartheid Movement Mean for Social Movement Theory? In: Guidry-Kennedy-Zald(eds.)2000..i.m.339-359.o.

cyberspace-ban megszerveződött globális mozgalmak megjelenésével. Az újságok többé már nem árulkodnak úgy a tiltakozás trendjeiről, mint a 19-20. században, és sem a televízió sem a rendőrségi statisztika nem vált, mint egyesek vélték, az új médiummá, forrássá a mozgalmak és tiltakozások megismerésére a 21. században, hanem maguknak a mozgalmaknak az elektronikus alternatív médiájára lehet és kell is alkalmaznia kommunikáció és diskurzuselmélet módszereit, ahhoz, hogy alaposabban megismerjük a 21. századnak a globális elektronikus térben megjelenő mobilizációs struktúráit.

A most röviden ismertetett néhány szerző munkáitól tehát ne is várjuk el, ami nem elvárható. Jelentős előrejelző, trend-diagnosztikus elméleti teljesítményük van, amelyet azonban rövidesen leváltanak majd az alkalmazott kutatásból származó, azokra épülő és abban megmértetett elméleti modellek.

A globalizációs folyamat hatásait Michael Zürn *Kormányzás a nemzetállamon túl* című munkája úgy értelmezi, mint azt a folyamatot, amelyben „a társadalmi tevékenységi rendszerek határai eltolódnak a nemzeti társadalmakon kívülre, azonban nem globalizálódnak még ezáltal”²⁵. A globalizáció tendenciája szerinte az, hogy „a csere, a termelési folyamatok relatíve kiterjednek a határokon kívülre, a gazdaság, a környezet, az erőszak a mobilitás a kommunikáció és a kultúra területein...”²⁶ A nemzetközi alrendszerek kialakulása, a globális társadalmak születése azon alapul, hogy” a tranzakciók költségeinek csökkenése a társadalmi-gazdasági változás megértésének kulcsa. Ott, ahol a távolság legyőzése már nem, vagy alig jelent specifikus tranzakciós költségeket, kiterjednek és elmélyednek a társadalmi kapcsolatok.”²⁷ A globális politika szereplői között az elemzők beszélnek a globális városokról, a globális elitekről, a globalizálódott médiáról, az államközi rendszerekből kialakuló integrációkról és funkcionális rezsimekről, valamint a globális civil társadalomról is²⁸. Ezek között jelennek meg a globális, a földgolyó egészén, vagy nagy régióban elterjedve működő társadalmi mozgalmak, amelyek a globális civil társadalom előfutáraiként értelmezhetőek.

Ahogy Albrow fogalmaz *A globális korszak* című munkájában, „a fejlődés a globalitás felé.. a gyakorlatok, értékek, technológiák...fejlődése globálisan...a globális gyakorlat hatásainak növekedése az emberi életre...s e területek interakciója.”²⁹ Mint mozgalmkutató, ebből a perspektívából kívánok foglalkozni itt a globalizáció jelenségei közül a transznacionális, a globális mozgalmakkal, először Martin Albrow „A globális korszak” című művének idevágó gondolatmenetét rekonstruálva, majd néhány gondolatát saját, illetve más mozgalmkutatók tapasztalataival ötvözve, kritizálva kísérlem meg kibontani. Albrow úgy értelmezi a globalitást ebben a művében, melyszerint ” a globalitás...abban különbözik a modernségtől, hogy nincs meg benne a központi ellenőrző hatalom eszméje”³⁰. Azaz, a globális társadalom már nem áll szemben a homogén és unikális erőszakmonopólium-intézménnyel, az állammal, mint a civil társadalom és az állam a nemzetállami logikájú intézményrendszereken belül, hanem hatalmi centrumok pluralitása, és ezek komplexumai jelentik ellenpólusát, amelyet államok integratív szervezetei, tömbjei, illetve nemzetközi rezsimek és a globális elitek jelenítenek meg.

Albrow szerint a globális mozgalmak „ az absztrakt univerzalizmus modernségének termékei, amely internacionalizmust hoz létre”³¹, amelyre példa a nemzetközi munkásmozgalom. De ugyanakkor „ a globális korhoz tartozik egy másik momentum is, a reakció a globalitásra, a fellépés a globális értékekért a ... globális chiliazmus.”³² Albrow erre Moon szektát, avagy kiségyházat hozza fel példaként. A globális mozgalmak Albrow modelljében egyszerre a globalizáció termékei, ugyanakkor utópiájának

²⁵ Michael Zürn: *Regieren jenseits des Nationalstaates*. Suhrkamp: Frankfurt am Main: 1998.73.o.

²⁶ Zürn(1998) i.m.76.o.

²⁷ Zürn(1998) i.m.74.o.

²⁸ Ulrich Beck(Hrsg.): *Perspektiven der Weltgesellschaft*. Suhrkamp: Frankfurt am Main.1998.

Ulrich Beck(Hrsg.): *Politik der Globalisierung*. Suhrkamp: Frankfurt am Main.1998/b.

²⁹ Martin Albrow: *Abschied vom Nationalstaat*. Suhrkamp: Frankfurt am Main.1998.141-142.o. (eredeti angol cím, *The Global Age. State and Society Beyond Modernity*, 1996), idézetek itt és a továbbiakban a német fordításra vonatkoznak.

³⁰ Albrow(1998) i.m. 297.o.

³¹ U.o.221.o.

³² U.o.223.o.

megfogalmazói, fejlődését előrevívó élcsapatok, vannak közöttük azonban a globalizáció hatásaihoz reaktív, negatív következményeinek elhárításának igényével fellépő, és proaktív, a globalizáció beteljesedése révén új előnyöket remélő mozgalmak is. A globális mozgalmak mind a „nemzetállami kereteken túlmutató identitásokon alapulnak” és a „nemzetállami politika definícióin túlmutató jelentőségűek.”³³ A nemzetállami politizálás iránti érdeklődés visszaesése olyan mozgalmakban való elkötelezettség megerősödéséhez vezet, amelyek az embereket világméretben mobilizálják, és olyan problémákat tematizálnak, amelyek a nemzetállam napirendjén csak marginális szerepet játszanak.³⁴ Így Albrow a következő mozgalmakat említi meg, illetve jellemzi globálisakként³⁵: feketék, ökológisták(pl.Greenpeace), az iszlám fundamentalisták, a feministák, a békemozgalom, a munkásmozgalom és az alternatív mozgalmak. Hogy a globális mozgalmak a globalizációs folyamat elutasítói is lehetnek, ez a probléma egyáltalán nem jelenik meg Albrow-nál. Az iszlám fundamentalistákat sem tekinti ilyeneknek. Nem foglalkozik egyáltalán azzal az igen elterjedt és sajátos, a globalizációs technológiák elleni diffúz tiltakozó hullámokkal, mint a komputervírusok termelése és terjesztése, a komputerhálózatok leleplező célú feltörése, lebénítása jelentenek. A globális deviancia mozgalmi így kikerülnek elméletének látóteréből, hiszen Albrow a globalitást a modernitás leváltójának, és ezáltal az anti-modernség attitűdjé felszámolójának tekinti a modernitással együtt. Ennél differenciáltabb a már említett Zürn-féle megközelítés, amely a globalizáció által előhívott fragmentációs mozgalmakról, mint falysúlyos tényezőkről értekezik a globalizációs folyamatok eredményeként. Idesorolja az etnikai reneszánszt, a szeparatizmust, a „fragmentációs” mozgalmakat, amelyek a nagyobb integrációk világa ellen lépnek fel a fejlett és a fejlődő országokban egyaránt³⁶. Az iszlám fundamentalizmust is ilyen, a globalizációs hatások mobilizálta, ám éppen a globalizációs tendenciák ellen fellépő mozgalomként elemzi. A nemzetállami és a globális mobilizációk viszonya ugyanakkor nem jellemezhető zérus-összegű játékként: a globális és a nemzetállami mobilizációk intenzitása bizonyos helyzetekben akár párhuzamos is lehet, tehát nem jelenti a globális aréna megjelenése szükségképpen a nemzetállami kereten belül működő civil társadalom aktivitásainak lecsökkenését.

Albrow elemzései a globális mozgalmakról két, egymást metsző tendenciát kapcsolnak össze. Egyrészt a fogyasztásra, az életstílusra, a növekvő személyi kulturális tőkére épülő kapitalizmus megnöveli a civil társadalom forrásainak, kulturális tőkéjének mennyiségét, amelyet a modern kommunikációs technológiák révén eredményesen használhatnak fel a globális arénában is.”A globális mozgalmak ereje azon alapul, hogy világszerte egészen köznap emberek egy kis többlet energiával és idővel szabad döntésükkel a közös ügy mellé állnak. E mozgalmaknak nincsen sok pénzük, sem átfogó infrastruktúrájuk. Azonban emberi, jobban mondva kulturális tőkével bőven rendelkeznek. A bizonyos értékek melletti elkötelezettséget használják fel, és olyan tudásból és ismeretanyagból profitálnak, amelyet sem az állam, sem a munkaadók, sem egyházak nem tudnak ellenőrizni, és nem használható fel a magánfogyasztás céljaira sem.”³⁷ A globális „kulturkapitalizmus” megnöveli a társadalom tagjainak kulturális tőkéjét, egyre szélesebben teríti azt, viszont ezt a széles körben hozzáférhető kommunikációs-interakciós készséget és képességet a Rendszer ellen szerveződő hálózatok is felhasználhatják kialakulásuk és működésük során.³⁸ Másrészt létre jön az ún. globális nyilvánosság, a „globális elitek” részvételével, amely a „globális civil társadalomnak” az avantgarde-ját jelenti³⁹. „Ily módon a globalizáció a korlátlan társiasság/társadalmasodás(Vergesellschaftung) újjáéledésével van összefüggésben, a globális közvélemény megjelenésével és a globális mozgalmak megerősödésével.

³³ U.o.310.o.

³⁴ U.o.270.o.

³⁵ U.o. 220-226.o.

³⁶ Zürn(1998) 258-294.o.

³⁷ Albrow(1998) 224.o.

³⁸ U.o. 225.o.

³⁹ A globális nyilvánosság és a globális civil társadalom viszonyáról:

Martin Shaw: Die Repräsentation ferner Konflikte und die globale Zivilgesellschaft, in: Beck(1998/a) i.m. 221-256.o.

Ugyanakkor kibontakozik a menedzserek és más szellemi foglalkozású emberek olyan új osztálya, amely a globalitást mint saját erőforrását szemléli és használja fel.”⁴⁰ „A globális intézmények menedzserei abban a helyzetben vannak, hogy a globális értékeket mint szakterületük követelményeit szemléljék. Minden globális intézményes szektor saját képet alkot a világról és megkísérli azt saját képére formálni.”⁴¹ ” A globalitás menedzselése multikulturális értékdiskurzusban zajlik, állandó, a szektorok közötti vitában, amelyben mindegyik a saját dominanciáját igyekszik elérni, anélkül, hogy olyan tekintély állna rendelkezésre, aki ezt a vitát eldöntse.”⁴² Több empirikusan is alátámasztott tendencia mutat a globális elit, a globális menedzser típusának megjelenésére és elterjedésére, azokéra, akik a világ problémáinak menedzselésével foglalkoznak. Mivel a globalizáció egymással inkonzisztens identitások koegzisztenciájának lehetőségét megnöveli, a globális elit egyes csoportjai a globális ellen-elitek tiltakozó mozgalmainak a részesei, aktivistái is egyben.

Melyek azok a tendenciák a globális rendszerekben, amelyek megnövelik a globális elitek szakértői tudásában rejlő hatalom felhasználásának lehetőségét? „Ezek a globális mozgalmak főként magának a globalitásnak a problémáira orientálódnak és értékeik a globalításra épülnek fel. Ezen az alapon a globális menedzserek osztályával kerülnek konfliktusba, s gyakran ellenlábasaik. Megkísérelnek befolyást gyakorolni azokra, akik a globális változásokkal foglalkoznak..és akik felelősek ezekért.”⁴³. A globalizáció a problémák sokaságát termeli a szakértők számára, akik a globális intézményekben működnek. ”Olyan tevékenységi területek közötti viszonyok, mint a nevelés, az egészségügy., a munkaerőpiac és az igazságszolgáltatás a nemzetállamokon belül régen kialakult és meggyökeresedett kulturális prioritásokon alapulnak, amelyeket az egyes hatóságoknak már-már alig kell befolyásolniuk. A globalizált világban ezek a tevékenységi területek állandó versenyben állnak egymással. Eltűnnek egymás felé a határaik. A globalizáció ugyanis nem vezet az értékkonfliktusok megoldásához, hanem éppen ellenkezőleg, ahol korábban csak technikai kérdéseket láttunk, az értékekről folyó vita éppen most kerül előtérbe, és eléri az intézmények legmagasabb szintjeit”⁴⁴. De ez a konfliktusos viszonyrendszer magába rejti a kooperáció lehetőségét az uralkodó globális elit és a mozgalmi ellen-elit között, pl. a nemzetállami elit-csoportokkal szemben. A konfliktusok sokpólusú dinamizmusa globalizált világban a világos barát-ellenség, mi-ők szerepek feloldódását hozza, olyan „kristályosan „ sokmetszetű és ellenfényben átalakuló konfliktusszerkezeteket, amelyekben a szereposztások gyorsan, és a hagyományos szemléletmód számára meghökkentően alakulnak át. „Az ellenállás a globális kapitalizmus érdekei ellen a globális értékekért való fellépéssel annak a példája...hogy a nemzetállami társadalmon belüli konfliktusok a globális korban egyszerűen az egész glóbuszra áttevéődnek”⁴⁵. ”A harcok mennek tovább, miközben a folyamatok, amelyek a csoportok közötti konfliktusokat létrehozták, az egész világra kiterjednek. A gazdag országok gazdagjainak többféle stratégia áll rendelkezésére. A belföldi szegényekkel szövetkezhetnek a más országok szegényeivel szemben.”⁴⁶ Ilyen például a külföldi tőkével, munkával, áruval szembeni xenophób fellépés, a migráció-ellenesség, a kiárítás vádjai a kozmopolitákkal szemben stb. „De a szegény országok gazdagjaival is szövetkezhetnek a belföldi szegényekkel szemben...”⁴⁷ Mint például az európai integrációt támogató elitek kapcsolatrendszere, akik az integráció költségeit a társadalomnak az ebbe a folyamatba beleszólással nem rendelkező többségére hárítják.

A globális elitek a globalizált társadalmi alrendszerek közötti, a nemzetállamhoz hasonló hierarchiák hiánya, valamint mobil kulturális tőkéjük, hatalmi alapjaik gyors növekedési lehetőségei, illetve átrendezési szabadsága miatt folyamatos konfliktusszituációban léteznek, amely nyitottá teszi őket az ellen-elit bizonyos csoportjaival való hosszabb-rövidebb távú együttműködésre. Mint a nemzetállamon

⁴⁰ Albrow(1998) i.m. 194.o.

⁴¹ U.o. 196-197.o.

⁴² U.o. 196-197.o.

⁴³ U.o. 270.o.

⁴⁴ U.o. 197-198.o.

⁴⁵ U.o. 226.o.

⁴⁶ U.o. 250.o.

⁴⁷ U.o. 250.o.

belüli mozgalmi lehetőségstruktúrák elemzői megmutatták⁴⁸, az elitek belső konfliktusa lehetőséget teremt a mozgalmi ellen-elit számára arra, hogy bekapcsolódjék az elitek harcába valamelyik elit-csoport szövetségeseiként „alulról való támogatójaként”, és az elitszervezetek nyitottabbak a konfliktusszituációkban az ellen-elit kooptálása és a vele való valamiféle kooperáció felé. „A központi ellenőrző hatalom hiánya a globális intézményekben a globális gazdasági stratégiák szituációhoz kötött volta, és a flexibilis szervezeti struktúrák..” valamint „az új információs technológiák hatásai”⁴⁹ olyan bizonytalanságokat visznek be a globális hatalmi rendszerbe, amely megnöveli a globális elitek belső konfliktuspotenciálját és nyitottságot teremthet az ellen-elit felé. Mivel a globális elitek hatalmi alapjait jelentő kulturális tőke mobil, hozzáférhető, annak alternatív felhasználása előtt nem tornyosulnak akadályok, s a hatékony kapcsolatteremtési technikák révén gyorsan globális társadalmi hálózatok alakíthatóak ki, a globális civil társadalom mozgalmainak megszerveződése viszonylag kis anyagi-emberi tőkebefektetést igényel. ”A társadalmi rétegződés, az emberek hierarchikus alárendeltsége a hatalom, a pénz és a presztízs alapján többé már nem a direkt osztályhelyzet függvényei, hanem olyan csoportok tagságán alapul, amelyek ezen javak felett rendelkeznek, és szerepeik a tér és az idő feletti rendelkezés módjai szerint definiálhatóak. Ezek a csoportok léptek az osztályok helyére. A mai hatalmi elit az információs technológia, a repülőjegy és több lakó és tartózkodási hely segítségével mozog, tevékenykedik és kommunikál transzkontinentális szinten.”⁵⁰ A globalizált világban az a mérvadó, hogy társadalom tagjai „különböző mértékben férnek hozzá a hatalomhoz és a forrásokhoz, amelyek eltérő személyes elkötelezettséget jelentenek az utazásban és a telekommunikációban. A közlekedési és a kommunikációs technológiák hatalmas kiterjedése révén sokkal könnyebbé vált a kiterjedt hálózatok fenntartása. Ennek következtében a társadalmi rétegződés számára döntő szerepet játszik, hogy milyen mértékben képes az egyén mindenkori szférájában kommunikálni és mozogni. Nagyjában és egészében a személy térbeli korlátai forrásaitól függenek, amelyekkel szférájában rendelkezik.”⁵¹ A globális kommunikáció felgyorsult a nemzetállamon belüli kommunikációhoz képest, s így a globális hálózatok a globális kollektív cselekvés virtuális formái akár gyorsabb és könnyebb mobilizációt tesznek lehetővé, mint egyes nemzetállamokon belül.

A globális mozgalmak általános elemzésében Alain Touraine francia, Alberto Melucci olasz és Manuel Castells spanyol kutatók hozzájárulását lehet elméleti síkon kiemelni, és persze, mint a fenti idézetekből is kitűnik nagyon sokan, egyre többen foglalkoztak és foglalkoznak alkalmazott kutatásukkal. Touraine, Melucci és Castells egyaránt identitási mozgalmaknak tekintik a globális mozgalmakat, amelyek az információs társadalom virtuálissá váló struktúrái következtében a diszkurzív térben megszerveződve az „uralkodó kódok kihívásával-átalakításával”(„challenging codes”, Alberto Melucci)⁵² hozzák létre új típusú kommunikatív közösségeiket. E koncepció visszanyúl Habermas kritikai nyilvánosság-elméletéhez, amelyek kortárs ágenseinek a 20. század új társadalmi mozgalmait tekintette⁵³ és Alain Touraine aktor-cselekvés kapcsolatrendszerének elemzésére⁵⁴, s ezzel az új mozgalmak elemzését határozottan a „régit”, a 20. századi alternatív mozgalmak közelébe horgonyozzák. Jóllehet, mint például

⁴⁸ Sidney Tarrow: *Power in Movement*. Cambridge U.P. Cambridge(Mass.). 1994. 81-100.o.

Hanspeter Kriesi et. al.: *New Social Movements in Western Europe*. UCL Press: London. 1995. 26-53.o.

⁴⁹ Albrow(1998) i.m. 200-201.o.

⁵⁰ U.o. 252.o.

⁵¹ U.o. 251-252.o.

⁵² Alberto Melucci: *Challenging codes. Collective action in the information age*. Cambridge U.P. Cambridge-New York. 1996.

⁵³ Jürgen Habermas: *Theorie des kommunikativen Handelns 1-2*. Suhrkamp. Frankfurt am Main. 1-2. 1981. Vol. 2. 575-593.o.

⁵⁴ Alain Touraine: *Return of the Actor. Social Theory in Postindustrial Society*. University of Minnesota Press: Minneapolis. 1988. Korai trend-előrejelzése: „Az egyre integráltabbá váló hatalmi komplexumokkal szemben az ellenzék egyre inkább globális csoportokban jelenik meg”. 119.o.

Nyíri János Kristóf recenziója⁵⁵ Castells három kötetéről helyesen emeli ki, hogy kötődik a baloldali társadalomelméleti hagyományhoz, azonban a globális mozgalmakat a maguk ambivalenciájában, mint a mozgalmakat és ellenmozgalmakat magába foglaló komplex együttest szemléli⁵⁶, és ezzel szakít az alternatív mozgalmakat a 20. század végén egyoldalúan baloldali-liberális mozgalomtípusként jellemző szemlélettel. Példái, a zapatisták(Mexikó), a Japán Aum szekta és az amerikai szélsőjobb terrorizmus nem hagynak semmi kétséget afelől, hogy szerinte sem a régi baloldalt folytatják a globális mozgalmak a 21. században, hanem ambivalens jelenségek mind a globális demokrácia, mind a globális civil társadalom kialakulásának szempontjából.

A globális mozgalmak sajátosságai

A következőket lehetne itt összefoglalóan kiemelni az eddigi elméleti irodalomból, azzal a fenntartással, hogy ezek a globális mozgalmak általános trendjeit jellemzik, és nem specifikusan a globalizáció ellen globálisan szerveződő Seattle-típusú tiltakozást, amelyek a 21. század új jelenségeinek, s majd kiderül, nem –e trendjeinek tekinthetőek.

- Mobilizációs folyamatuk több szektorban, funkcionális és kontinentális „szférában” zajlik. Ennek következtében multikulturális jellegűek, egy, avagy több téma körül szervezik, mobilizálják transzkontinentális módon támogatóikat és tagjaikat, illetve ellenfeleik is így szerveződnek, mobilizálódnak. Globális mozgalmak és globális ellenmozgalmak feszülnek egymással szemben, mint pl. a feministák és a natalisták az abortusz-téma kapcsán globális térben.
- Témáik, orientációjuk olyan, amely lehetővé teszi a transzkontinentális szerveződést, az összes kultúrákból, ha egyenlőtlenül is a kapcsolódást, mint pl. az ökológiai avagy az antimilitarista tematika. A címzettek, akiknek a tiltakozás témájában dönteni, felelős módon lépni kell többnyire szintén globális aktorok, elitek, nemzetközi szervezetek és rezsimek, mint például a klíma felmelegedése, az üvegházhatás kérdéskörében.
- Szerveződésük laza, globális hálózat, amelyet a modern kommunikációs technológiák tesznek lehetővé. A személyi és anyagi erőforrások mobilizálása a mozgalmon belül nem mindig globálisan centralizált, mint a Greenpeace, avagy bizonyos szekták, a Moon, a Krishna esetén, hanem lehetséges a nemzeti integrációk, a regionális szövetségek, de a tagszervezeti identitás alapján álló autonóm részegységek közötti koordináció is.

A globális mozgalmakon belül elkülöníthetőek a globalizációt ellenző, **reaktív** mozgalmak, amelyek az azzal járó új hátrányokat kívánják elutasítani tiltakozásukkal, és a globalizáció új előnyeiből maguknak részesedést biztosítani kívánó **proaktív** mozgalmak⁵⁷. A reaktív mozgalmak stratégiája a globális elitekkel szembeni konfrontáció és **konfliktus**, a proaktív mozgalmak viszont **kooperációra** képesek a globális elitekkel és szervezetekkel. A reaktív tiltakozó mozgalmak **akció**-orientáltak, a proaktív mozgalmak inkább a **kommunikáció**, az intézmény- és hálózatfejlesztés, a beleszólás kiterjesztésének hívei. Az akcióorientált mozgalmak **tiltakozó hálózatokat** szerveznek, a proaktív mozgalmak pedig **kampányokat**, amelyekben sajátos céljaik érdekében gyakran szorosan együttműködnek az adott politikaterületen működő nemzetközi szervezetekkel és lobby-val. A reaktív mozgalmak **expresszív**ek, tiltakozásuk életfelfogásuk kifejezését szolgálja a proaktív mozgalmak az **instrumentális** érdekérvényesítési logikát követik⁵⁸. Az egymástól meglehetősen eltérő profillal rendelkező reaktív és

⁵⁵ Nyíri János Kristóf: Globális társadalom és lokális kultúra a hálózottság korában, in: Magyar Tudomány 1998/11.1286-1297.o.

⁵⁶ Manuel Castells: The Power of Identity. The Information Age Vol.2. Blackwell: Oxford.1997.68-110,354.363.o.

⁵⁷ A kategóriákhoz: Charles Tilly: From Mobilization to Revolution. Random House: New York. 1978.144-149.o.

⁵⁸ Hanspeter Kriesi-Ruud Koopmans-Jan W. Duynendak-Marco G. Giugni: New Social Movements in Western Europe. UCL Press: London. 1995.

proaktív mozgalmak adott konfliktusban azonban együttműködhetnek bizonyos közös célok érdekében, egyikük a „**hardliner**” másikuk pedig a „**softliner**”stratégiát alkalmazva.

A globális mozgalmak aszerint is tipizálhatóak, hogy a **lokális, a nemzetállami, a regionális-kontinentális és a transzkontinentális-globális** szinteken milyen erősséggel, intenzitással vannak jelen, szerveződtek meg. E tipizálás alapján a globális mozgalmak között a lokális-regionális gyökerű, az azokra épülő globális, illetve az azok híján eleve globálisan szerveződő, vagy a globális szintről a lefelé szerveződő mozgalom típusát különíthetjük el. A **centrifugális**, a központból, a globális szintről szerveződő, és a **centripetális**, a bázisközösségek hálózatától a globális szintre jutó mozgalom dinamikája választható el így egymástól ideáltipikus módon. A gyakorlatban persze a két fejlődési vonal akár párhuzamos is lehet. A globális mozgalmak ugyanis felépülhetnek minden szerveződési szinten az arányos jelenlétre, de megjelenhetnek anélkül, vagy csak bizonyos szinteken. Ugyancsak tipizálási szempont, hogy mely régiókban terjedtek el, illetve ezzel kombinálható, hogy honnét kapják támogatásukat.

Eszerint beszélhetünk az **OECD-világ** mozgalmairól, vagy a „**global underdog**” szegény régiók mozgalmairól, a második szempont szerint pedig ugyanígy a gazdag világ támogatta, avagy a szegény világ támogatta mozgalmakról. Hiszen az iszlám fundamentalizmus pl. elterjedt mindkét a gazdag és szegény világban is, de támogatottsága az utóbbira korlátozódik. A globális ökológiai mozgalom viszont szintén mindenütt jelen van de támogatottsága az első világból jön. A lokális és a globális civil társadalom ereje is régióként eltérő kombinációkat mutathat, hiszen gyenge civil társadalmakat a globális szintről „penetrálnak” bizonyos mozgalmak, mint az Európán kívüli világban, vagy a kommunista rendszerekben, és erős belső civil társadalmakra erős globális kötődések épülhetnek fel, mint az OECD-országcsoporthoz tartozó jóléti demokráciákban.

Fontos a differenciálás a különféle globális mozgalmak között, hiszen ha csupán ama kritérium szerint a globális mozgalom kategóriájába soroljuk őket, hogy transzkontinentálisan vannak jelen, viszonylag közös témáik, működő hálózati kapcsolataik vannak, akkor nagyon heterogén mozgalom-együttest sorolunk egy kategóriába. Ez olyan egyszerűsítés volna, mint a lokális, avagy nemzetállami szintű megszerveződés alapján közösséget feltételezni a mozgalmi szektor azonosítható alanyai között. A **globális mozgalmi szektor** megszerveződése már önmagában véve is innováció, újítás a korábban csak, vagy elsősorban nemzetállami, vagy regionális, illetve lokális alapú szerveződéssel szemben, és új viszonyrendszerek is létrejönnek a globalizált mozgalmi szektorral együtt. Kialakul bizonyos specifikus szelektivitása, amely bizonyos témákat, bizonyos csoportokat, bizonyos szerveződési módokat preferál, másokat diszpreferál, ha a lokális-nemzetállami-regionális szintekhez hasonlítjuk. Nem ugyanazok a mozgalmak vannak jelen a különböző szinteken, s ha igen, eltérő a súlyuk. Nyilván a grass-roots szerveződés nem lehetséges globális szinten, de elterjedt a lokális-nemzetállamin.

A globális mozgalmi szektorba csak a „nagyok nagyjai” jutnak ki a lokális és a nemzetállami szintekről, hiszen a globális társadalmi-politikai térbe való kilépés lehetősége az egyébként forrásokban többnyire szegény mozgalmaktól viszonylag nagy energia és időbefektetést követel meg. A „gazdag” régiók, a Nyugat felülreprezentáltak a globális mozgalmak bázisterületei között. A szegény régiók globalizálódása így ezen a területen is a gazdag világ támogatásától válhat függővé, a modern technológiák és know-how rendelkezésre bocsátásától. Az ilyen „handicap” kiküszöbölését szolgálják a szegény és tapasztalatok híján lévő területek mozgalmi szektoraiba, civil társadalmaiba a fejlett világból érkező amerikai és európai segélyprogramok, mint pl. az USAID és a Phare a kilencvenes években Magyarországon, amelyek többek között a helyi civil szervezeteknek a globális hálózatokba való bekapcsolódását is segítették.

Az **erőforrásoktól**, az elfogadástól és támogatástól való függés a globális mozgalmi szektorban még nagyobb, mint a lokális és a nemzetállami szinteken. Ez a globális mozgalmak demokratikus **legitimitásának** problémáját, demokrácia-deficitük kérdését veti fel⁵⁹. A globális működés során ugyanis elválhatnak a helyi aktivisták részvételétől és ellenőrzésétől, és közeledhetnek a globális

⁵⁹ Hilmar Schmidt-Ingo Take: Demokratischer und besser? In: Aus Politik und Zeitgeschichte B 43/1997. 12-20.o.

Marianne Beisheim: Nichtregierungsorganisationen und ihre Legitimität, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 43/1997. 21.-29.o.

elitekhez és szervezeteikhez ,révén a globális establishment-hez. A globális bürokráciák önérdeke is lehet, hogy saját reszortjuk helyzetét megnövelve segítsék az azonos területen működő globális civil kezdeményezések kialakulását, s ezáltal az elit és az ellen-elit túlságosan is közeli kooperációja alakulhat ki az állampolgári ellenőrzést nélkülöző térben.. A globalizáció-ellenes mozgalmak, amikor repedéseket hoznak létre a nemzetállamokon belül kialakult közrendvédelmi partnerség keretein, megkérdőjelezzik magát a jogállami konszenzust is, amellyel szemben, avagy azt helyettesítően még messze nem alakultak ki a globális demokrácia intézményes modelljei. Azonban a konfliktus itt is kihívást jelenthet a konszezus és az intézményépítés folyamataival szemben, és a problémák a megoldásuk felé vezető út állomásává válhatnak a demokratizálódásnak a nemzetállamon túli fejlődése révén.

2. A 21. század kihívásai az NGO-k számára

A Salamon-Anheier kiadta nemzetközi összehasonlító kutatás kötete a non-profit szektor globális fejlődéstendenciáiról zárófejezetében elemzi a főbb fejlődési trendeket a 20. század végén:

- a legitimitás, elismertség növekedése,
- a partneri viszonyrendszer kialakulása a kormányzattal,
- a professzionalizáció szolgáltatásaiban
- és a globalizálódás tevékenységében és kapcsolatrendszerében⁶⁰.

Anheier és Kendall másutt az európaizálódást, az unió kialakulásának és fejlődésének folyamatát elemezte a régió civil szférájának jelene és jövője felé irányuló fontos kihívásnak, alakító tényezőnek, formálódó trendnek.⁶¹

Érvényesülnek-e és ha igen akkor hogyan ezek az általános és a sajátos posztkommunista átalakulással összefüggő regionális tendenciák a magyarországi civil szektor fejlődésében a 21. század elején?

A partnerség létrejötte

A nonprofit, civil szféra az állam/kormányzat és a piac közötti, köztes szektor. Az ebben működő csoportok és szervezetek ennek következtében azonosságukat, identitásukat az e két pólussal szembeni különbségükből vezethetik le. Aligha járható út tehát számukra, hogy azzal igazolják, legitimálják tevékenységüket, hogy jobban és többet tudnak teljesíteni abból, amit a kormányzat avagy a piac szolgáltat a társadalom számára. A kormányzati szervezetek esetenként szívesen ruháznak át bizonyos feladatokat nem-kormányzati szervezetekre, sőt ahhoz anyagi támogatást is biztosítanak. Ilyesfajta együttműködés kialakult már Magyarországon is, pl. a környezetvédelem és a szociális ellátások területein. Ha a civil szervezetek kormányzati feladatokat vállalnak át, és ezt állami segítséggel teszik, akkor veszélybe kerülhet autonómiájuk, illetve alternatív fórum-jellegük a kormányzati szférához képest. Az autonómia és a kooperáció olyan vegyületét kellene kialakítani a kormányzati hatóságok és hivatalok, valamint a civil szervezetek között, amely lehetővé teszi a nem-kormányzati szervezetek bevonását bizonyos ügyek kezelésébe, ám ugyanakkor nem változtatja őket a kormányzati szférától függő szereplőké. De a civil szféra mindig az emberi jogok "örkutyája"(watchdog) kell, hogy maradjon a hatalom gyakorlóival szemben, akik tömeges döntéshozatali és igazgatási feladataik során óhatatlanul és szükségképpen változó mértékben és módokon, de gyakorlatilag elkerülhetetlenül sértik meg egyének és csoportok emberi jogait. A civil szférának tehát a kormányzat felé meg kell őriznie autonómiáját, és sajátos profilját, még akkor is, ha aktívan együttműködik vele. Magyarországon a kooperáció lehetősége növekszik a civil szervezetek és a kormányzat között általában az Európához való csatlakozás következtében, mivel e folyamatban a Közösség saját belső gyakorlatának megfelelően valamiféle szerepet szán a nem kormányzati szervezeteknek, és különféle kérdésekben valamennyire közelít az NGO-k képviselte állásponthoz. A civil szervezetek aktivitása azonban nem helyettesíti, csupán

⁶⁰ Anheier- Salamon, 1995.133-146.o

⁶¹ Helmut K. Anheier-Jeremy Kendall: The third sector and the European Union policy process. An initial evaluation, in: Journal of European Public Policy Vol. 6. No. 2. 1999, 283-307.

kiegészíti az állami szervek felügyelő és ellenőrző munkáját. Nem a kormányzati funkció, felügyelet, vagy a szolgáltatás társadalmisítása, saját kézbe vétele az NGO-k célja a jogállamban, hanem az államilag szervezett szolgáltató és jogérvényesítő tevékenységek civil kontrollja, amely önálló profilt jelent az intézményesített állami és politikai kontrollnak a jogállam eljárásaihoz képest.

Nem a korlátozott civil források miatt szükséges rossz az állami jogvédelem, hanem azért, mert a bürokratikus racionalitás nélkül nem biztosítható a tömeges ügyintézés. A bürokratikus tömegracionális kizárólagossága mellett azonban elhalványulnának a humán értékek racionalitásai, az egyedi ügyek méltányosságért és igazságosságért kiálló természete. Nos, ennek a biztosítása jelenti a civil szféra politikai racionalitását. Ha nem képes a jogállam biztosítani a saját intézményesített területén kívüli külső kontrollt, akkor a belső kontrollok érvényessége megfárad. A civil szférának tehát nem a hatóságok helyettesítése a célja, hanem az, hogy kiegészítő, informális, alternatív korrekciós fórumokat nyisson meg a rászoruló kliensek számára, akiknek egyéni forrásaik szűkössége, nyelvi korlát, menekült státus, bűnvádi eljárás miatt nincsen arra lehetőségük, hogy teljeskörűen felhasználják a jogállam biztosította jogi-politikai eszközöket, és a civil szolidaritás kiegészítő fogódzóit kell megkeresniük.

A civil szervezetek hálózata, Karl Deutsch nagyhatású könyvének szóképét elkölcsönözve a "kormányzat idegei" funkciót vállalhatja fel a politika rendszere számára. Közvetítheti "early warning", "watchdog" mechanizmusként a társadalom új szenzibilitásait, igényeit a hatalmi centrumok felé, illetve a hatalmi rendszer belső feszültségeinek, konfliktusainak társadalmilag kifogásolt problémáit fogalmazza meg. Ebben autentikus azonosságát, önálló profilját a nem-professzionális jelleg adja, a civil szervezet ne akarjon jobb parlament, képviselő, alkotmánybíróság és ombudsman lenni, annál, amilyen éppen van hanem ezek által a saját bürokratikus és politikai racionalitásuk miatt nem érzékelhető szociális problémákat a maga saját nem-profi, nem hatalmi logikájú közvetítő rendszerével kell megragadnia, és a politika folyamatába belevinnie.

A professzionalizáció

A piachoz való viszonya a civil szféra a kormányzattal szembeni autonómiájának forrásává lehet. A vállalatok, vállalkozások, nemzetközi vagy belső támogatásai ugyanis megszabadíthatják a civil szférát az állami mankók túlzott igénybevételétől. Kétségkívül problematikus az egyáltalán nem szociális profilú friss posztkommunista piacgazdaság szereplői és nyertesei, az új tulajdonosi avagy menedzser ill. középosztályok „filantrópiáját” a régóta stabil és a kapitalizmus nyílt farkastörvényeit több évszázados szocio-kulturális normarendszerrel, adakozási, segítségi, egyesületi és önszervező kultúrákkal ötvöző hagyományain mérni. Hogy lezajlik e ilyen és hasonló hosszabb vagy rövidebb távú folyamat a kulturális tőke akkumulációjának eredményeképpen, az nem más mint nyílt kérdés. Ami azonban már eléggé jól áttekintett valóság, az az állami és fél-állami szabályozások ama rendszere (alapítványok, adószabályok, kormányzati elvárások, egyházi aspiráció stb. tömege) amely a kormányzat területén túlnyúlik és a civil társadalom aktorait a civil szervezetek létrehozására és működtetésük forrásainak biztosítására serkenti. Ilyen hatása van és lehet a külső mintának („a” Nyugat, „az”, EU) melyeknek folyamatos propagálása részben a kutatók és eredményeik mediális közvetítése révén folyik egy jó ideje. Nehezen lehet ennek strukturális hatásairól, valódi kontúrjairól, a piacgazdaság szocializációjáról és szolidarizációs elemeiről megfogható és ellenőrizhető állításokat és általánosításokat alkotni a közvetlen eseteken és statisztikai tényeken túl a támogatásokról és az adógaras sorsáról. A szociális szolgáltatók kiépülése befejezetlen folyamat, a kormányzati szektorok sem rendezettek, ennek következtében a civil aktivitások profilja ezeken a területeken átmeneti. De itt sem szabad a profizmus csapdájába esni. A hatékony, piaci részesedéssel rendelkező vállalkozások nem lehetnek civil szervezetek, akárcsak a profi gyűjtőgetés sem civil tevékenység, hanem a jóléti szektor egyik sajátos profilú szegmense. A civil szervezetek azonosságát felbomlasztja a professzionális szolgáltató tevékenység megszervezése. A civil szervezet karrierje nem a tőkeerős és profitábilis vállalkozás létrehozása, hanem a non-profit és fél-profi működés fenntartása, az önkéntesség elemének megőrzése, ötvözve a hatékonysággal. Ha a hasonló magyar és a nyugat-európai kezdeményezések mindennapi problémáit vetjük össze, akkor a közismert gazdasági és kulturális különbségek mellett a professzionalizáció értékének megkérdőjelezetlenségével találkozunk nálunk, és annak folytonos problematizálásával, kritikájával Nyugat-Európában. Az USA professzionizált filantrópiája más modellt hordoz, de itt nem csupán arról van szó, hogy az amerikai modellt a hosszú idő át itt jelentős támogatás sulykolta és sulykolja a poszt-kommunista civil szektorba. A magyar civil szektor

hatékonyság orientációja a források szűkösségén alapul, főként a rendelkezésre álló önkéntes szabad idő szűkösségén, amelyből nehezen szánnak a kezdeményezések céljai, formái, gyakorlata közötti nyilvánvalóan szükségképpen felmerülő ellentmondások megvitatására. A külső, a kormányzati és a piaci logikák és racionalitások megkérdőjelezetlen követése a demokrácia problémát kirekeszti a civil szerveződések belső világából. Holott ez ennek a szférának az igazi hozadéka a kormányzat és a civil társadalom viszonyában és éppenséggel ez a profil roppant gyenge Magyarországon. Az alternatív döntéshozatali eljárások problémái, ellen-modelljei helyett az önjelölt tudálékoskodás „úgyis jobban tudjuk és jobban is csinálnánk” kormányzat és gazdaság-kritikája jelenik meg a civil parlamentek felesleges fantazmagóriáiban és a nonprofitnak álcázott hatalmi és nyereszkes törekvések sokaságában. Ezzel szemben a szektor ethosát a különbség, a távolságtartás biztosíthatná a kormányzati és a szolgáltatói szerepekkel szemben, amely a belső demokráciát, az alapvető célokat, a szociális kötődést és a folyamatos belső vitákat igényelné a professzionalizáció, a piac és a hatalom csábítása ellen.

Kétségtelen, hogy erre erőre, forrásokra volna szükség, mind a humán mind a gazdasági tőke oldalán, és kérdéses, hogy vajon ezek rendelkezésre állnak-e a 21. század Magyarországon? Létezhet-e, létezik-e civil szféra, nonprofit szektor Magyarországon? Vajon a kormányzat és a politikai társadalom és a nem-szociális piacgazdaság között van-e olyan gazdasági, politikai és kulturális lehetségszféra, amelyben a statisztikák számain túlmenően valódi civil aktivitásokat lehet azonosítani? Van-e kritikus tömeg személyekben, intenciókban, kultúrában, motivációban?

A globalizáció

A nyitott társadalom kedvez a civil kapcsolatok sokféle, a határokon túlnyúló kapcsolódásának és ezt megerősítik a 21. század személyre és csoportra szabott globális kommunikációs technológiái. A „mintakövetés” tehát tulajdonképpen meghaladott fogalom, és valójában a mindenütt jelenvaló globális struktúrák hálózatairól lehet beszélni, amelyek a „globális civil társadalom” elkoptatott szlogenjének valódi tartalmat adnak. A globális NGO struktúra hálózatának rendszere tehát egészen egyszerűen valóban és virtuálisan is jelen van a magyar állam területén, akárcsak az egész világon, társadalmi viszonyrendszereket alakít ki, folyamatokat gerjeszt és gátol. Ebben a vonatkozásban meglehetősen előrehaladott a létező avagy virtuális „magyar” civil szféra globális kapcsolatrendszere. A „magyar” része a „globálnak” és ebből kétségtelen, hogy hatások származnak a lokális szintre is. A problémát, hogy létezik-e civil, nonprofit szektor Magyarországon tehát egyszerűen félre is söpörhetjük bizonyos megfontolások talaján.

a. 1989 előtt nem volt, mert nem lehetett.

b. 1989 után meg nem jöhetett(újra) vagy egyáltalán létre, hiszen már nem volt meg a létjogosultsága a globalizált világban.

A „globális civil társadalom” belépett 1989 után a magyar posztkommunista rendszerbe és ott nem ismétlődhet meg a „Nyugatot” jellemző hosszabb távú, kumulatív, stabil strukturális fejlődés, hanem a globalizált, ezredvégi struktúrák hálózatai épültek be, a tér-idő legyőzését megkönnyítő kommunikációs technológiákkal, a globális és a lokális ellentmondására épülő szerkezetekkel és konfliktusvonalakkal, amelyek a „Nyugat” társadalmait is jellemzik. A problémát tehet akár megoldottnak is tekinthetjük, azzal, hogy megállapítjuk, nincs is. Ehhez képest akkor csupán arról szól a történet, hogy a fél-periféria globalizációs pozícióinak mely szegmensébe dolgozzák be magukat a globális és a lokális hálózatoknak a magyar állam területén „lerakattal” „rendelkező” kapcsolódási pontjai. A „lerakat” áll a lokális problémák összegéből és szerkezetéből, a helyi kliensekből, a helyi aktivistákból és a helyi támogatásokból, amelyek a virtuális kommunikatív, hatalmi és gazdasági térben találkoznak a más regionális és régió feletti „lerakatok” kombinációival és kapcsolatrendszerével (interakció).

A magyar társadalom így problémáival és az azok megoldására irányuló törekvésekkel együtt a globális rendszer részese. Jelen vagyunk a globális civil társadalomban. Ez az igazi civil társadalom. Minden addigi a nemzeti keretek, vallási közösségek, etnikai csoportok és szociális problémák kereteit feszegette. A globális civil társadalom a virtuális térben elvonatkoztat a közös közvetítőkön át zajló kommunikációjával a korábbi szegmentált, lokalizált társadalmaktól és a globális elit és ellen-elit kommunikációs hálózatain szervezi meg önmagát. Ennek a szerveződési formának az adekvát csoporttípusa az egyének és informális csoportok laza hálózatára felépülő NGO. A globális civil társadalomba való belépésnek ugyanúgy megvannak ma a feltételei, mint ahogyan a formálódó civil

társadalomba való belépés feltételeit a 18-20. század gondolkodói a „tulajdon és műveltség” kritériumaival azonosították. Sokan látják ma meg Kant gondolkodásában de Hegelben is a globalizált világszellem abszolút tudásának előképét, s ezek a szerzők „akár más kortársaik, nagy gondot fordítottak a gazdasági és a kulturális tőke azon minimumainak definiálására amely az egyént a civil társadalomba való belépésre jogosítja. A tér és idő feletti szabad rendelkezéssel, a lokális meghatározottságon túlmutató szociális és kulturális terek használatának képességével új, globális „honorációr-elit”(és ellen-elit) alakul ki a globális civil társadalomban, melyek egyik fontos kapcsolódási formája, az NGO-hálózat ezt a tevékenységi formát ugyanolyan korszakos fontosságúvá teszi, mint volt egykor a tőkés magánvállalkozás vagy másutt a kommunista párt. A civil és nonprofit szférák manapság tehát nem véletlenül kerülnek az érdeklődés homlokterébe a „hálózatiak” nevezett „mobil tudástársadalmakban”. Gyengül az állam, a pártok meghalnak és újjászületnek a vállalkozások nehezen definiálják határaikat, az NGO szektor, amely sokáig éppen instabil, fluxus, „kérészetű” jellege miatt került az előbbieik árnyékába, ma a „gyenge kötések erejét” szemlélteti a globális szociális tér megrajzolásában.

A nonprofit az NGO ma a kulturális és szociális avant-garde az E-business, a Cyberspace a tudástársadalom az elektronikus médiák közvetítette globális világban.

A tudástársadalom, amelyben a bárhol tárolt információ feldolgozhatóvá válik az egyetemes hozzáférhetőség révén, felbomlasztja a társadalmi tudás és tekintély korábbi szerkezeteit. Az egyetem, a tudományos intézet, a tudóstársadalom, az „akadémia” ellehetetlenülnek a tudást akkumuláló, kombináló és értékesítő NGO-k a „think tank”-ek révén. A civil szféra így a hegeli abszolút tudás letéteményese lehet a cyberspace-ban „megelőzheti” a kormányzatot és a piacot, kombinálhatja tudáskészleteiket, ha rendelkezik megfelelő kreativitással. A hagyományos nemzeti hatalmi és gazdasági struktúrák mellett és felett megizmosodó globális hálózatok a hagyományos gazdasági és politikai funkciókat, illetve szuverenitási jegyeket a felismerhetetlenségig szintetizáló „rezsimek” az NGO-k szervezeti láncjaival erősítik meg újonnan nyert profiljukat. Míg a nemzetállamon belül az NGO-k a professzionizált alrendszer árnyékaiként fejlődnek, addig az újonnan kialakuló globális szociális és politikai térben új fajta professzionizmust a tudásmenedzsmentet és a szociopolitikai kreativitást kombinálva az új típusú intézményrendszerek kialakulásának fontos tényezőivé válhatnak. A „globális civil társadalom” ezáltal válik az „igazi” civil társadalommá, amely az új struktúrák létrehozásának aktív részeseként kiválik, elmozdul a régi struktúra neki kijelölt pozícióiból. Nem a nemzetállami keretek között megszervezett kormányzat és gazdaság, hanem a globális, a hagyományos hatalmi és allokációs szerepköröket összeolvasztó társadalom előőrsei a globális NGO-hálózatok.

Ezek a perspektívák jelen vannak ma Magyarországon is. A globalizált tudástársadalom hozzáférhető, és részesei a mi kezdeményezéseink is. A 21. század új társadalmi struktúrái az NGO-k globális hálózatain át építkeznek, s ha Magyarország részese kíván lenni az új társadalomnak akkor a kormány és a piac árnyékában lakozó NGO-knak a felszabadulására van szükség a 19-20. század kormányzati és piaci dominanciája alól. Az új gondolkodásnak azonban magából a szektorból kellene kinőnie, s sem a kormány és a piac „árnyékaként”, sem a globalizáció lokális „lerakataként” nem lehet sikeres. A nonprofit szektornak a kormányzat és a piaci szereplők közötti társadalmi közvetítés kreatív, innovatív katalizátoraként kellene működnie a 21. század globalizálódó világában, és elsősorban a tudásmenedzsment problémáira fókuszálni a tudás alapú hálózati társadalomban.

De miért lenne egyenlőbb és egyszerűbb a hozzáférés és az ellenőrzés a globális civil szektorban a nemzetállaminál? Talán éppen fordítva van, sokkal nehezebb és nehezkesebb. Ez tehát azt jelenti, hogy amennyiben a globális civil társadalomról beszélünk akkor az nem mindenben és minden esetben jelent valami progresszív, demokratikus és magasabbrendűt a korábbi nemzetállami arénákkal szemben, pusztán új, nem kevésbé problematikus, hanem másként problematikus területet jelent. A globális, és az integrációs szint új konfliktus-területeket nyit föl, amelyekre lehet, hogy éppenséggel a nemzetállami és lokális szinten kirekesztett, avagy nem elég hatékony kezdeményezések kapaszkodnak fel, hogy a globális szint közvetítésével érjenek el olyan hatásokat a lokális és a nemzetállami szinteken, amelyeket ott közvetlenül nem tudtak elérni. Újra megjelennek a globális szinten a nemzetállamok és régióik elemzésénél már ismert konfliktusvonalak; a szegény és gazdag, férfi és nő, a materialista és posztmaterialista, demokratikus és diktatorikus, ipari és agrár között. A globalizáció nem fogja felszámolni a klasszikus konfliktusvonalakat, hanem új arénákat hoz létre megjelenítésükre és kihordásukra, amely arénák innovációs potenciálja éppen a konfliktusok újradefiniálásában, és a korábbtól eltérő módon történő intézményezésében van.

A legitimáció

Ki ellenőrzi majd a civil érdekek globális és regionális védőit, ha elszakadnak a helyi civil társadalmaktól, és a nemzetközi bürokráciák holdudvarába, az ENSZ, vagy az Európai Közösség szakbürokráciáinak nyomvonalába kerülnek? Egyebekben pedig a nem-demokratikus, vagy éppenséggel az antidemokratikus mozgalmak és civil kezdeményezések autoriter, hierarchizált, esetenként anyagilag erősen támogatott szerveződése éppen azokat juttathatja globális avagy nemzetközi cselekvési pozíciókba, akik a nemzetállami szinten sem a demokrácia előmozdítói! Napjainkban globálisan szerveződő hálózatok a maffiák, a drog- és az emberkereskedelem az adócsalás és az erőszak globális társadalmi hálózatait hozzák létre, akár a különféle terrorista csoportok. A globalizáció a „goods and bads”, a „jók és a rosszak” számára egyaránt nyitott teret jelent, s a globális szélsőjobboldal, antidemokratikus veszélyeiről is beszélhetünk a globális mozgalmak szektorában, a szélsőjobb, a rasszizmus, a fundamentalizmus vonalán. Állam feletti kormányzási feladatok is felmerülnek ezekkel szemben, mint a terrorizmus, a kábítószerkereskedelem elleni fellépés, amelyekre nemzetközi rezsimeket igyekeznek létrehozni az államok és szövetségeik, átruházva azokra belbiztonsági feladataik egy részét, s ezáltal követve a devianciák globalizálódását, az állam legsajátabb biztonsági funkciói is a globalizációs és integrációs folyamatok részévé válnak szerte a világon, Nehezen megoldható kérdéseket vet fel a globális civil társadalom ellenőrzése a demokratikus elvek alapján. A globális civil kezdeményezésektől nem lehet azt várni, hogy jobban és hatékonyabban működjenek, mint a lokális és a nemzetállami szinteken működő kezdeményezések. Mivel a globális arénában hiányzik a központi ellenőrzés hatalma, az államhatalom, illetve a közvetlen kapcsolatok a polgári bázissal, másféle ellenőrzési mechanizmusok létrehozására volna szükség, mint a nemzetállami keretekben szerveződött, államilag garantált normatívan szabályozott környezetben és közvetlen civil kontrollal működő szervezetek esetében. E mechanizmusokkal kapcsolatos ötletek, utópiák vannak, de maguk a mechanizmusok még nem léteznek. Michael Zürn javaslatokat próbált kidolgozni a globális civil társadalom demokrácia-deficitjének csökkentésére, hiszen nem önmagában demokratikus a születőben lévő globális civil társadalom. Javaslatai a transzkontinentális-globális társadalmi-politikai arénában működő civil szervezetek belső, és a külvilággal való kapcsolataikat szabályozó norma-együttes kidolgozására irányulnak, valamiféle nemzetközileg elfogadható „demokratikus minimumot” próbál meg elvárásaként összegezni működésükkel szemben.

„A transznacionális döntési hálózatokat meg kellene erősíteni, de ugyanakkor szabályozott belépési mechanizmusokat kellene alkalmazni körükben. Eszerint bennük minden érdekcsoport részt vehet, aki; a./ Érintettségét, érdekelttségét bizonyítja az adott ügyben, és ezáltal segítheti a nemzetközi szabályozás megvalósulását.

b./ Több, az adott nemzetközi szervezet, szerződés hatálya által érintett országban működik.

c./ Belső mechanizmusai transzparenssek, demokratikusak.”⁶²

Utóbbin azt érti, hogy „nyílt tagságú, pártalapú, faji és nemi diszkriminációtól mentes, vezetését szabadon választja meg, működése tagjai felé nyilvános”. Zürn azonban adós marad a válasszal arra a kérdésre, hogy a nemzetközi NGO-k esetében miféle nemzetközi szervezet avagy hatóság, milyen módon, milyen költségvetésből és támogatásból ellenőrizze, és milyen következményekkel a felállított feltételek meglétét? Az ellenőrzés szervei valamilyen „globális civil bizottság”, a szervezetek szervezete, a hálózatok hálózata, illetve annak képviselői lennének, globális hatáskörrel? Az ilyen ellenőrzés költségei valószínűleg magasabbak lennének mint a működés révén elérhető haszon! Továbbá: hova és kihez fellebbezhetne az a civil szervezet vagy mozgalom, akit elutasítanak, negatívan, avagy csak önképétől eltérően ítélnék meg? A „globális civilitás” szabályozása még sokkal nehezebb, mint az egyébként szintén nem problémamentes nemzetállami szintű kontroll megszerveződése, hiszen hiányzik az autoritással felruházott állami szervezet, amely legitimitására a demokratikus rendszerben a választóktól nyeri. Ennek pótlására Zürn idézi Philippe Schmitter politológus javaslatát, hogy az Európai Közösség területén működő pressure group-ok és NGO-k működését úgy lehetne

⁶² Zürn.1998. 359.o

demokratikusan legitimálni, ha a Közösség választásra jogosult polgárai időnként fejenként meghatározott mennyiségű „támogatócédulát” kapnának, hogy kvázi-választások során azon szervezeteknek juttassák azokat, akiket legközelebb állóknak tekintenek magukhoz, s ezáltal a többségi elv alapján a nagyobb támogatás nagyobb, illetve erősebb demokratikus legitimitációt s ezáltal beleszólási többletjogokat jelenthessen a nagyobb polgári támogatást elnyerő szervezetek, csoportok számára a Közösség politikájában. Zürn szerint ez az eljárás „áttekinthető és az azonosulást növelő” volna, még akkor is, ha sok újabb problémát vetne fel. A demokratikus ellenőrzés intézményeinek, eljárásainak és kultúrájának továbbfejlesztésére volna szükség a nemzetek feletti civil kezdeményezések terén, az állam nélküli demokrácia különböző modelljei szerint, de ezek egyelőre még csupán papíron léteznek, bár a probléma és a megoldás szükségessége nagyon is valóságosak.

A posztkommunista fejlődés sajátosságai

Az állami és jogi intézmények és az új politikai elit viszonya a civil szférához a posztkommunista demokráciákban ambivalens. Az alkotmányos felhatalmazás következtében kialakult intézmények elvileg nyitottak a társadalmi igények felé, szisztematikusan nem zárkoznak el az ellenőrzés és a korrekció civil kezdeményezéseitől, ha azok a jogállami kereteken belül jelennek meg. Az intézmények, szervezetek, éltek nyitottsága azonban változó, eltérő a politikai kultúrának, a politikai rendszerben elfoglalt helyzetnek, és persze az igény jellegének, társadalmi támogatottságának, az azt artikuláló módoknak és taktikáknak megfelelően. A politikai rendszer sokarcúvá válik. A korábbi nagyjából egységesen "zárt kapuk" helyett különböző módon és mértékben "nyitható ablakok" jelennek meg (policy window), amelyek eltérő módon és mértékben, a szituációtól és a politikaterület jellegéből következően másként és másként nyílnak meg vagy maradnak zártak a civil társadalom kezdeményezéseire.

A civil szféra fejlődésében a posztkommunista demokráciákban szakaszok különíthetők el, amelyek máshogy és másképp jelennek meg az egyes országokban, de a konszolidált demokráciákban nagyjából az alábbi ideáltipikus sémát követik .

a.. 1989 előtt "katakomba" időszak, lassú "enyhülés", majd gyors átmenet. A kommunista rendszerben a kezdeményezések egzisztenciális helyzete áll tevékenységük homlokterében a hatalom beavatkozása, visszaélései miatt, amely lényegében korlátlanul alkalmazhat velük szemben repressziókat, legfeljebb a nyugati demokráciák, és a belső pártellenzék nyomása fékezi. Az egzisztenciális problémák köre átalakul 1989 után, amikor is a represszió helyett a gazdasági források és a társadalmi részvétel és támogatás válik azzá. Represszió ugyan fennmaradhat olyan területeken, mint a volt Szovjetunió és Jugoszlávia, de a stabil demokrácia viszonyai között a gazdasági és a politikai piacon való helytállás, eladhatóság problémája kerül előtérbe.

b. 1989 után a jogállam intézményesedésével párhuzamosan intézményesedés zajlik le a civil szektorban is, és professzionalizáció a piaci verseny következtében, valamint dominál a törekvés a mind szélesebb nyilvánosság elérésére a médián át. Szelekció és profiltisztulás megy végbe a különböző civil kezdeményezések körében. 1989 előtt a jogállamiság alapjainak híján vegyes, diffúz profillal rendelkeztek a kisszámú civil kezdeményezések. Az emberi jogi kérdések egész spektruma, a politikai átalakulás kérdései, a környezetvédelem, a történelem újraértelmezése, a piacgazdaság bevezetése egyaránt szerepeltek a jórészt bármiféle gyakorlati problémamegoldás nélküli tevékenységben. Ideológiaalkotás, deklaratív tevékenységek, a fennmaradás és a helytállás biztosítása álltak ekkor előtérben. A demokratizálódással párhuzamosan az új intézményrendszer átvállalja a korábbi témák széles körét, és a diffúz profil értelmetlenné és feleslegessé válik. Az egyes kezdeményezések gyakorlati problémamegoldó tevékenységet kell, hogy ellássanak ahhoz, hogy társadalmi támogatásra, a fennmaradást biztosító anyagi támogatásra tegyenek szert. A problémák politikai artikulálását a pártok, a parlament, a nyilvánosság és a különféle politikai szervezetek vitái nagyjából elvégzik, a civil szervezetek ugyan részt vehetnek önálló profillal a politikai kommunikációban, de gyakorlati problémamegoldó tevékenység híján "vitakozó csoporttá", "véleményirányító csoporttá" válnak. Amennyiben csak kritikát fejtenek ki az állam, vagy más társadalmi-politikai szervezetek tevékenységén, de nem mutatnak fel gyakorlati alternatívákat, akkor kívül kerülnek a formálódó non-profit civil szektoron.

c. A konszolidáció előrehaladását jelzik a bekapcsolódás a globális és az európai network-ökbe, a civil szerepkör intézményesedése (non-profit törvény, 1% stb.). Jóllehet e folyamatok intenzitása és dinamikája eltérő a posztkommunista országokban, de ahol a demokrácia stabil, ott nyitottá válnak az országhatárok a formálódó civil szektor számára, és kialakul bevett profilja, a társadalmi-politikai intézményrendszerhez való viszony valamilyen formában stabilizálódik, sőt jogszabályokban intézményesedik. Korábban, a kommunista rendszerben nehezen volt elképzelhető a civil szervezetek nemzetközi aktivitása. A kommunista országok érzékenyen örködtek afelett, hogy a civil szektor ne kapjon külső támogatást a nyugati demokráciáktól. Ezek a gátak, korlátok megszűntek, ott ahol nyitott társadalmak alakulhattak ki a kommunista rendszer felbomlása után, sőt a forrásokban szegény posztkommunista államok néhol örömmel veszik, ha civil szervezeteik képesek külföldről forrásokat mozgósítani, s ezáltal bizonyos állami feladatok ellátását átvenni, hatásaikat korrigálni.

Miért majdnem elkerülhetetlen a civil szervezetek külföldi támogatottsága a posztkommunista demokráciákban? A civil szervezetek a nyugati demokráciákban is hajlamosak a globális vagy regionális hálózatok létrehozására, és azokon belül, illetve azokon keresztül az államhatárok felett anyagi és emberi erőforrások és know-how áramoltatására. Ez egy köztes helyzetként írható körül, inkább hajlamosak erre a civil szervezetek, mint az egyéb állami-politikai szervezetek, és kevésbé hajlamosak rá, mint a versenyszektorban működő gazdasági és szolgáltató szervezetek. A "globalizáció" néven a kortárs társadalomtudományokban széles körben vitatott folyamatok a gazdaságból és az infrastruktúrából, valamint a kommunikációs és számviteli rendszerekből kiindulva foglalják el az egyes társadalmi alrendszereket, és a civil szektor könnyebb zsákmányuk, mint az állami-politikai tevékenység jó része. A nyugat-európai demokráciákban pedig a regionális, az EU-csatlakozás következményeként már az állami és jogi intézményrendszer harmonizációs-integrációs folyamatai zajlanak. Az 1989 utáni helyzetben a forrásokban relatíve gazdagabb, több integrációs tapasztalattal és know-how-al rendelkező nyugat-európai és észak-amerikai civil szektor sokszor többnyire állami támogatással keresi, sőt alakítja ki kelet-közép-európai partnereit, amelyeket igyekszik bevonni a már kialakult hálózataiba. Emögött az a megalapozott feltételezés áll, mely szerint a korábbi kommunista rendszerek gátolták a civil szektor fejlődését, és a forrásokban szegény, a piacgazdaságra való átmenetek problémáit nyögő társadalmak önmagukban nem, vagy csak igen nehezen és sok idő alatt képesek ilyen civil szektor kialakítására. A társadalmi és az állami támogatás hiányai a kelet-európai civil szektort egy időre anyagi támogatás és gyakorlati tapasztalatok vonatkozásában egyaránt nagyban ráutalják – erősebben fogalmazva dependenssé, függővé teszik a rendszeresen adagolt segélytől – a nyugati demokráciák támogatására, melynek révén azonban közvetlen kapcsolatok, hálózatok épülhetnek ki a nyugati civil szektorral.

Az új demokráciák kormányai jó esetben nyílt teret, de forrásokat és tapasztalatokat aligha nyújthatnak és nyújtanak a civil kezdeményezéseknek. Hogy a civil szektor léte stabilizálódjék, ahhoz nem biztos, hogy önálló, törvényi szintű jogi szabályozásra, de mindenképpen valamiféle konszolidált társadalmi-politikai környezetre van szükség, ahol a civil kezdeményezések tudhatják, hová merre, milyen ügyel fordulhatnak, hogyan érhetik el klienseiket, mit tehetnek és hogyan anyagi forrásaik és szervezeteik stabilizálása érdekében. A nyugat-európai demokráciákhoz közeledő kelet-közép-európai országokban mindkét stabilizációs momentum, a nyugati kapcsolatok és forrásmobilizáció, illetve a viszonylag stabil környezet intézményesülése végbement, és a civil kezdeményezések fő feladata a saját területükön zajló folyamatok kezelése, nem pedig a küzdelem saját külső és belső kapcsolatrendszerükért a különböző ürügekkel beavatkozó kormányzati politikával szemben.

Az európai kihívás

Az EU jelenléte és aktív szerepe ugyancsak stimulálja, de bizonyos mértékig deformálja is a civil szektort Magyarországon. Érdekes példa erre az Európai Közösségnek az NGO-k fejlesztésével, európai hálózataik létrehozásával kapcsolatos kezdeményezése. Ennek során igyekeztek felmérni a Közösség akkori (1993) tagországaiban működő NGO-k az integrációval kapcsolatos álláspontjait, azt, hogy hogyan kapcsolódnak a Közösség politikájához, milyen elvárásaik vannak azzal kapcsolatosan stb. Mindezt egy viszonylag nagy volumenű kérdőíves felmérés révén kívánták előkészíteni. De kinek küldték ki a kérdőívet? Eleve a Brüsszelben, avagy a fővárosokban ismert szervezeteknek, akik rendelkeznek pl. állandó levelezési címmel, az angol nyelvű kérdőív kitöltésére megfelelő szakemberrel.

Tehát azokat „vonták be” akik eleve is „bent” voltak, nemzetközi ismertséggel, nemzeti támogatottsággal rendelkeztek, az ő véleményüket tekintik „reprezentatívnak” erre építik és fejlesztik a Közösség NGO-politikáját. Az integráció szintjére feljutni komoly számarlétrákon lehet a polgári kezdeményezések szövetségeinek, és innét még távolabb van a globális a transzkontinentális társadalmi-politikai tér elérésének lehetősége. E folyamat során, amikor pl. a már kialakult nemzetközi bürokráciák keresik saját NGO-partnereiket, sokszor éppenséggel támogatás címén hozzák létre őket, s lehet hogy ezeknek a globális, avagy nemzetközi fantomszervezeteknek nincsen sok közülük a lokális és a nemzetállami civil társadalmak szintjén zajló polgári részvételhez és valós igényekhez. Pl. a Greenpeace akcióit mint ipari lobbik befolyásolta tevékenységet bírálták címettjeik, amely érvet nem nagyon lehet félredobni valamiféle ellenőrzési lehetőség híján, amelynek jelenleg sem alanya, sem módszere nincsen.

A magyar NGO-k 2002-ben létrehoztak egy lobby-irodát Brüsszelben, amely a magyar civil szervezetek uniós érdekvéviselőjét lesz hivatva ellátni. Anélkül, hogy részletekben ismernénk a kezdeményezés háttérét stratégiai és pénzügyi szempontból, mégis ki kell emelnünk gyakorlati jelentőségét. A magyar civil társadalomnak ezzel az aktussal intézményesedett az európai uniós tevékenységi arénában való részvétele. Ez kiemeli forrásmobilizációs, szervezettefejlesztési és befolyásolási stratégiáját abból a koordinátarendszerből, amelyben eddig működött. Elsődlegesen a már ismertett poszt-kommunista kontextust említhetjük meg, amelyet alaposan elemeztek és jól mutattak meg Kuti Évának és kutatótársainak a magyar harmadik szektorról megjelent írásai, annak társadalmi, gazdasági, kulturális és politikai helyzetéről adott elemzései. E kutatások eredményei a nyugati jóléti demokráciákhoz képest az állami támogatások relatív gyengeségét, a kulturális, sport és tudományos szektor túlsúlyát, a kormányzat által biztosított szabályozás és keretfeltétel változékonyságát és törékenységét, illetve a magánadományok és támogatás viszonylagos gyengeségét emelték ki. Ez a magyar posztkommunista rendszer feltételei mellett kialakult civil szektor, amely a posztkommunista régió belül erősnek számít, ahogyan azt a régió kívüli elemzők megállapítják, a globalizáció hatásai, és a külső, OECD országokból kiinduló demokrácia-támogatási stratégiák függvényében került kapcsolatba a globális civil társadalommal. A szektor függősége a nemzetközi támogatásoktól eléggé jelentőssé vált, így a konszolidálódó demokráciák területről kivonuló amerikai és egyéb segélyszervezetek a posztkommunista országok keleti és délkeleti szektorára irányuló orientációja sok magyar kezdeményezést és hálózatot nehéz helyzetbe hozott, sőt működésüket csaknem ellehetetlenítette. A belső források bővítésének korlátai, a kormányzati támogatás hiányosságai egyaránt arra ösztönzik a magyar civil szektort, hogy az európai csatlakozással való összefüggésben egyre inkább igyekezzenek uniós forrásokat bekapcsolni működésükbe.

Az uniós NGO-politika Anheier és szerzőtársa, Kendall(1999) szerint nominálisan az 1980-as években kezdi el emlegetni a harmadik szektort, dokumentumokban, jelentésekben hogy majd az 1990-es évekre már szabályozásokban és tervezetekben, fejlesztési koncepciókban sőt már bizonyos uniós szakpolitikák gyakorlatában majd mint politikai tényező jelentkeznek. Azonban ezek a különféle stratégiák és politikák nem hozták még meg a civil szférának a demokrácia-deficit felszámolása szempontjából oly jelentős felértékelődését és áttörését az unió politikai arénájában Anheier-ék szerint. Az uniós politikák komplexitása és a civil szféra sokrétősége, sokarcúsága egyaránt akadályozzák, olyan általános politikai stratégiák és politikai terek kialakulását amelyek az Unió és az NGO-hálózatok viszonyát, az „európai civil társadalmat” általában jellemeznék, hanem inkább egyes politikaterületeken pl. ifjúság, környezet figyelhetőek meg jelentős előrelépések.

Az EU keleti bővítése, amely Magyarországot is érinti, a civil szerveződések a csatlakozási folyamat aktív részeseivé változtathatja, ugyanakkor talán elősegítheti még az unió belül is ennek az NGO-K és az Unió viszonyát rendező, eddig „döcögve haladó”(Anheier –Kendall 1999) folyamatnak a dinamizálását. A „bővítés és mélyítés” szempontjai összetelálkozhatnak a a civil szektorral kapcsolatosan. Az uniós országok jól szervezett és forrásbő civil szektorai olyan kommunikációs partnerek lehetnek a keleti bővítés által potenciálisan érintett államok, mint Magyarország civil szektorai számára, amelyek az EU politikáinak hatékony, és ugyanakkor „alulról jövő” implementációját segíthetik elő. Ez a kapcsolat felértékelheti a civil szervezetek szférájának szerepét mind a nyugati, mind pedig a posztkommunista Európában, és egymásra találásuk, valamint politikaközvetítő-kommunikáló képességeik és lehetőségeik összehangolása előmozdíthatja az EU-n belül eddig a szakpolitikák bizonyos területein kialakult fejlődésvonalak integrációját. „A harmadik szektor ’policy window’-ja a még nem teljesen nyílt meg”(Anheier- Kendall,op.cit. 302) az uniós politikában, de a

keleti bővítés folyamatában benne rejlik annak lehetősége, hogy ennek hatására az uniós politikában is változások következzenek be ezen a területen. A magyar NGO-k első brüsszeli irodájának megnyitása ebben a fontosnak tűnő folyamatban az első fecske volt. 2003-ban az uniós csatlakozásról folytatott népszavazás kormányzati kampányában önálló civil kampány is folyt, és ezévből megkezdődött az NGO-képviselők megválasztásának előkészítése az Unió megfelelő bizottságaiba.

Az unió demokratizálódásáról folytatott újabb elméleti-társadalomtudományi vitákban újra meg újra előkerül a hivatkozás az NGO-k hálózatainak lehetőségeire az „európai civil társadalom” létrehozásában. Az európai identitás-nyilvánosság-civil társadalom kapcsolatrendszerében a nem-állami, nem kormányzati szereplők számára politikai tér nyílhat meg. A kormányzati és a nem-kormányzati aktorok ebben a folyamatban a kölcsönös előnyök alapján kooperálhatnak egymással, mint pl. az európai kampányok gyakorlatában, és viszonyukat európai szinten nem zavarják a nemzetállami szint viszonyrendszerét jellemző állam-civil társadalom konfliktusai. Az európai szakpolitikák keretfeltételei a hagyományos dilemmák megoldásainak ígérését hordozhatják magukban. A polgárok önszerveződése uniós szinten az új „köz” javának előmozdítását, a szervezett hálózatok társadalmi szolidaritásában kialakult autonómia megnövekedését hozhatják az „európai civil társadalom” számára. Az európai civil társadalom kialakulásának mobilizációs dinamikájához pedig abból profitálva egyben a magyar civil társadalom aktorai is hozzájárulhatnak, ha erejükhez mérten részt vesznek ebben a kibontakozóban lévő folyamatban.

3. Internet, globalizáció demokrácia és társadalmi mozgalmak a 21. században

„Demokrácia és új médiák, olyan ez mint régi bor új tömlőben”(Claus Leggewie)⁶³

„Az a feltevés, hogy több internet-használat több demokráciát jelent, téves. A tökéletesen behálózott társadalom autokratikus formákat ölthet”(Mansell-When)⁶⁴

„A globalizáció megkérdőjelez egy sor fogalmat, felfogást és érdekeket amelyeket a nemzetállam és a demokrácia történeti összefüggései határoztak meg. A demokratikus értékek(szabadság, egyenlőség, szolidaritás) újrafogalmazása elkerülhetetlen.”(Yves Mény)⁶⁵

A nyilvánosság szerkezetváltozása, a társadalmi kommunikáció és a társadalmi mobilizáció összefüggései a polgári korszak, a modernizáció fejlődésével kerültek a társadalomtudományok és a társadalmi gondolkodás homlokterébe. A reformáció és a könyvnyomtatás fejlődése, a sajtótermékek palettájának kialakulása a liberális és a konzervatív, majd a szocialista irányzatokkal, a fasizmus és a kommunizmus felhasználta rádiózás mutatja, hogy a politikai mozgalmak és szellemi mozgalmak kommunikációs struktúrák változásaival való összefüggése hosszabb történeti távon érvényesül. A 21. század újra változást, átalakulás iránti kihívást hoz ezen a területen. A mobil elektronikus kommunikációs technikák és a világháló léte⁶⁶ az egyének és a kis, önkéntes csoportok olyan kommunikációs lehetőségeit nyitotta meg, amelyek felbomlasztják a hagyományos politikai kommunikáció csatornáit, illetve azokkal párhuzamosan új csatornákat alakítanak ki, amelyek újrendezik a régiak világát. A bürokratizált, a tömegmédiákra építő politikában margóra kerülő kis, aktív, innovatív csoportok képesek üzeneteiket globálisan eljuttatni potenciális támogatóikhoz, ezáltal személyes és anyagi erőforrásokat mobilizálni⁶⁷.

⁶³ Claus Leggewie: Netziens. oder der gut informierte Bürger heute. in: Transit 13. Sommer 1997, 3.o.)

⁶⁴ Robin Mansell-Uta When(eds.): Knowledge Societies: Information Technology for Sustainable Development. United Nations:Oxford University Press.1998.77.o.

⁶⁵ Yves Mény: Five (hypo)theses on Democracy and its Future, in: Progressive Governance for the 21th Century, Conference Proceedings, European University Institute, Florence, 1999, 122.o.

⁶⁶ Nyíri Kristóf(szerk.). Mobil információs társadalom.MTA:Budapest.2001.

⁶⁷ Edward Comor: The Role of Communication in Global Civil Society: Forces, Processes, Prospects, in: Interational studies Quarterly 2001 Vol. 45. 405.o.) ...

Az internet a szabadság és az ellenőrzés új dilemmáit veti fel. A message mindenki számára hozzáférhető a globális eliten belül, azonban a politikai—adminisztratív ellenőrzés szervei is újrendezik hatalmi pozícióikat, és felvállalják az új kommunikációs területek és az új szabadságkörök kicentizésének feladatát. Nincs más választásuk, hiszen a globális elektronikus kommunikációs hálózatok mobilizációs lehetőségei megnyilvánulnak az olyan globálisan szervezett globalizáció-ellenes akciókban, mint a „conter-summit”(ellenecsúcok) kultúrája, a „hackerizmus” és a gyakran a globális terror eszközeivel is globalizált lokális konfliktusok sorozatai(zapatisták, iszlám fundamentalizmus)⁶⁸. A politikatudománynak is meg kell kísérelnie számot vetni azzal a kihívással amelyet a mobil kommunikációs technika és a világháló hordoz⁶⁹. A politológia alapkérdése, a **hatalom** problémája az úttörőnek tekinthető politikai és társadalmi kommunikáció-kutató Karl Deutsch⁷⁰ a 20. Század második felében fogalmazott előrejelzése szerint egyre inkább az információ, és az információáramlási csatorna ellenőrzésének kérdésévé válik, gondoljunk például a 21. század terror-ellenes globális küzdelmének technikáira, az azokat kísérő kampányokra. Az imázsok konfliktusai, konkurenciája és kooperációs rendszereinek kiépülése párhuzamosan zajlanak a globális tömegmédiában és a világhálón, valamint a személyes elektronikus kommunikációk jelrendszerének kommunikatív tartalmában. A hatalomhoz hasonlóan a legalapvetőbb politikai kategória, a **konfliktus**, és a **politika** folytatása a legkülönbébb eszközökkel, köztük a **háborúval** a cyberspace és a mobil kommunikáció terén egyaránt és összefüggésben zajlik. Az **állam**, a politika oly fontos és központi szereplője, nem találja meg többé saját erőszakmonopol-területét, kicsúszik alóla a globális kommunikációs láncolatokkal összekapcsolt és elválasztott civil társadalom pillérjeiben, amelyek államok felet és alatt húzódó stabil struktúrákat alkotnak és rendeznek újjá. Az állam éjjelióreivel és csendőreivel globalizálódik, hatalma a globális ellenőrző funkciók alá kell, hogy rendeződjék ahhoz, hogy fennmaradjon. A globális csendőrség pedig gondolatrendőrség lesz, amely a **tolerancia** problémáit újrafogalmazva globális ellen-elitiek globális szervezkedéseinek nyomán igyekszik haladni. A 19. század politikai krimije egy utcában, társaságban, vagy városban, intézményben a 20.századé az autós üldözésekkel az ország sorompóval elválasztott terében, a repülőgépekkel az államok felett, a 21. századé pedig számítógépes kommunikációk arctalan és lokalizálhatatlan globális terében zajlik az üldözők, az állam, a Rend szolgálói, illetve a Rend ellenségei, megváltoztatói, a másként gondolkodók között. Hová lesznek ebben a harcban az **emberi jogok** és a **pluralizmus** játékszabályai, a jogállami eljárások közös standardjai? Olyan szabályok lépnek a helyükbe, amelyek a **jogállam** előtti időkben a bunkós csendőr és a forradalmárok között, a cenzor és a lapszerkesztők között dívtnak, mert a jogállam a **szuverenitáshoz**, az emberi jogok a demokráciához, mindkettő pedig a régi „weszfáliai” típusú, a globalizáció előtti szuverén területi államhoz⁷¹ kötött.

⁶⁸ Manuel Castells: The Power of Identity. The Information Age Vol.2. Blackwell: Oxford.1997.

Die Welt der Muslime, Internationale Politik Vol. 57. 2002/3. Tematikus száma

⁶⁹ Nyíri Kristóf: Globális társadalom és lokális kultúra a hálózatok korában, in: Magyar Tudomány 1998/11.1286-1297.o.

Pintér Róbert: A globális információs társadalom, in: Jel-Kép 200/3. 11-27.o.

Nyíri Kristóf: Castells-The Information Age, in: Replika 36, 157-181.o.

Kovács Gábor: Mozaikdemokrácia vagy elituralom? In: Világosság 1998/2. 34-49.o.

Miszlivetz Ferenc(szerk.): Közép –Európai változások. Savaria University Press. Szombathely. 1998.25-59.o.

Claus Leggewie-Richard Münch(Hrsg.): Politik im 21.Jahrhundert.Suhrkamp: Frankfurt am Main.2001.

Carl Böhret-Göttrik Wewer(Hrsg.): Regieren im 21.Jahrhundert-zwischen Globalisierung und regionalisierung.Leske-Budrich: Opladen.1993.

⁷⁰ Deutsch, K. W.: The Nerves of Government. The Free Press. New York 1986

⁷¹ Geoffrey Stern: The Structure of International Society.Pinter: London-New York.2000.

Saskia Sassen: Globalization and its Discontent.The New Press: New York.1998.

Saskia Sassen: The Global City. Princeton U.P: Princeton N.J.1991.

Marti Albrow: Abschied vom Nationalstaat.Suhrkamp: Frankfurt am Main.1998.

Újrendeződnek tehát a **demokrácia** a pluralizmus és az emberi jogok erős keretekkel határolt perspektívái, és a 21. Század kaleidoszkópján új mozaikok jelölik a régi politika lapfogalmait.

A régi paradoxont, melyszerint a politikai közösség határaitól szóló döntés autoritatív döntés kell legyen, az exkluzivitás jelenik meg benne, amely kívül tartja a határon túliakat, az internet demokráciája újrendezheti. A közösség öndefiníciós hatalma inkluzívva válhat. Mindenki csatlakozhat, korra, nemre, fajra tekintet nélkül egyetlen picike feltétellel, legyen csatlakozása(connection) és képes kommunikálnia cyberspace angolján. Azaz, az új honorációról elítelt a Besitz és Bildung már nem a helyi birtok és a közös jobb iskola akcentusával jelöli, hanem a megszerzett byte-mennyiséggel, valamint a homepage-gyártás és levelező-hálózat menedzselés globális készségeivel. A birtok a hardware a műveltség a kapcsolatteremtés. Újraformálja az internet az elit és a tömeg, az elit és az ellen-elit központi jelentőségű koncepcióit is.

Mi marad a régi irányzatfogalmakból, avagy mi lép a helyükbe? Ez egy kedvelt tematikája a politikaelméletnek, és jól használható a **barát és az ellenség** kijelölésére. A **bal és a jobb, a liberális és a konzervatív**, no meg a szocialista és a nacionalista meg a többiek mindig újabb és újabb szerep és munkamegosztásban rendezik újra soraikat. A globális civil társadalom 21. Századi koncepciói ugyancsak lehetőséget adnak az újragondolásra a globalizáció radikális és mérsékelt híveinek elkülönítésével, illetve az alternatív és a konzervatív szerepek elkülönítésével.

Helmut K. Anheier, a „*Globális civil társadalom 2001*” évkönyv egyik szerkesztője és szerzője szerint az új pozíciók, s egyben politikai irányzatfogalmak az alábbi módon szelik át a meglévő törésvonalakat és közösségeket.⁷²

A globalizáció támogatói

A transznacionális business és támogatói, a globális kapitalizmus hívei, nem látják ellenőrzésének a szükségességét, a dereguláció és a szabad piac feltétlen hívei, igazságosnak tartják az emberi jogok nevében vezetett háborúkat.

A globalizáció elutasítói

Anti-kapitalista társadalmi mozgalmak, dea fundamentalista nacionalisták és az erős nemzetállam hívei is idetartoznak. A bal és a jobb oldaláról akik a nemzeti szuverenitást védik, a technológiák és a piac-ellenőrzés, szélsőségesen a felszámolás hívei, a beavatkozás tilalmát hirdetik.

A mérsékelt globalisták

Nemzetközi szervezetek, társadalmi mozgalmak és network-jeik, civilizálni akarják a globalizációt, a technológia és a piac a társadalom ellenőrzése mellett fejlődését kívánják elérni, az ökológiai és szociális szempontok vonalán, a globális civil szolidaritás és az emberi jogok érvényesítése mellett vannak.

Alternatívok

Grass-roots csoportok. Társadalmi mozgalmak és network-jeik, kiválás a globális világból, saját alternatív életmód, alternatív ökonómia, a civil társadalom akciói helyettesítsenek mindenféle állami erőszakot, a tiltakozás kiszélesítésének programja.

A fenti szisztematika csak az egyik a kedvelt kockakombinációk köréből. Alapfeltevése, hogy az új konfliktus és irányzati szerkezet felülírja, felülírta régit, és új politikai kombinációkat és szövetségeket tesz lehetővé. Hogy ilyesmi lehetséges, azt bizonyítottan tekinthetjük a 20. század alternatív mozgalmi kapcsán átalakult jobb- és baloldali sémák, valamint a szociáldemokrácia ezredvégi harmadik útjai kapcsán⁷³. A 19. század nem rendelkezik a 20. és a 21. politikája felett olyan meghatározó erővel, amely ne engedné meg a hagyományos törésvonalakon kialakult politikai és szellemi

Ulrich Beck(Hrsg.): Politik der Globalisierung.Suhrkamp: Frankfurt am Main.1998.

Ulrich Beck(Hrsg.): Perspektiven der Weltgesellschaft.Suhrkamp: Frankfurt am Main.1998.

Michael Zürn: Regieren Jenseits des Nationalstaates.Suhrkamp.Frankfurt am Main.1998.

⁷² Helmut Anheier et.al.(eds.): Global Civil Society 2001.Centre for Civil Society and Centre for the Study of Global Governance, London School of Economics and Political ScienceOxford U.P: 2001.

⁷³ Szabó Máté(szerk.): Politikai ökológia.ELTE.Budapest.1989.237-247.

Dalos Rimma-Kiss Endre(szerk.): Bal, jobb, harmadik út.FES: Budapest.2000.47-79.o.

szereposztások újjárendezését. Ennek mértéke és milyensége persze mindig változó és vitatható, ahogyan ezt az alternatív mozgalmak, avagy a szociáldemokrácia harmadik útja körüli vitákból megismerhettük. A konzervatív múltba nézés és a futurista jövőbe veszés között a politikai konfliktusok és irányzatok új térképe rajzolódik ki a szemünk előtt a globalizáció tartalmi és morfológiai kihívásai kapcsán⁷⁴. A fenti séma egyik problémája ugyanis mindenképpen az, hogy elsődlegesen, avagy majdnem kizárólagosan csak szubsztantív kérdésekre orientált, és nem alkalmazza önálló elemzési szempontként a társadalmi-politikai konfliktusmegoldás és artikuláció formáinak és infrastruktúrájának szempontjait. Úgy tűnik ebből a sémából, mintha lennének eleve adott alanyok és képleteik, amelyek az új kérdések hatására újrarendeződnek esetleg új alanyok avagy kombinációk, pl. új mozgalmak új szövetségek jelennek meg. Azonban maguk az artikulációs és konfliktus-megoldási képletek is átalakulnak és nem csupán az új kérdésfeltevések szubsztantív tartalmainak és az azokkal kapcsolatos alternatíváknak a hatására. Amellett hogy nem azonosítható itt sem az új jobb, sem az új bal, hanem a más típusú kérdésekre adott válaszok közössége és különbsége újrarendezi a tradicionális szerepeket immár sokadszorra, az alanyok köre és kommunikációs struktúrája is megváltozik, amellyel viszont az évkönyv egészen belül más írások részben foglalkoznak. T.i. az elit különféle csoportja és az ellen-elit szerveződése egyaránt pártpolitika feletti avagy alattiak Anheier sémájában. Ez egybecseng a politikai pártok újabb funkcióváltásairól szóló irodalom bizonyos megállapításaival⁷⁵, azonban cáfolja azt az állítást, hogy a pártok mellett és felett a nemzeti és a nemzetközi, avagy a globális politikában csupán politikamentes NGO-k és NGO-k jönének létre. A társadalmi mozgalmak és a civil csoportok politikaértelmezése más, mint a pártoké, és eszerint a mobilizációt egy speciális témakomplexumra és támogatói körre a tiltakozások eszközével koncentrált politikaértelmezés szerint igenis politizáló mozgalmak sorakoznak fel avagy rendeződnek újjá a globalizáció kihívásai körül. Amellett, hogy a globális politikában nem pártok hanem a globális civil társadalom csoportjai szerepelnek megjelenik kommunikációs csatornáik újdonsága, sajtószerűsége is. A pártok és parlamentek politikai kommunikációja is átalakul, de nem tűnek el meglévő, konvencionális formái. Az új politikai arénák új, nem sok hatalommal és beleszólással rendelkező szereplői azonban nagymértékben függnek az új kommunikációs csatornák nyújtotta gyors kapcsolatteremtési lehetőségektől a határok és pártok felett, a politikai kiscsoportok, a kezdő társadalmi szerveződések a cyberspace közvetítése révén hozzák létre kommunikációs hálóikat, amelyek többnyire precedens nélküliek. Más lesz tehát a mobil, globális elektronikus kommunikáció szerepe a pártok és a globális civil mozgalmak körében.

Ahogyan John Naughton, az említett „*Globalis civil társadalom 2001*” az „*Internet és a globális civil társadalom*” című fejezetében szerzője írja

*”Az internet hatalmas lehetőségeket nyit meg azoknak a csoportoknak a számára, akik a konvencionális hatalmi struktúrákon kívül működnek. Ezt az információs és a kommunikációs logisztika megváltoztatása révén teszi lehetővé. A civil társadalom intézményei az internet 'korai alkalmazói' voltak akik eredményesen és hatékonyan használták fel a hálózatot saját céljaikra és tevékenységeik koordinálására. Mindez nem meglepő a Háló libertárius ethosának és decentralizált szerkezetének az ismeretében.”*⁷⁶

A hozzáférés esélyei azonban, ahogyan fentebb is utaltunk rá, egyenetlenek, és a hagyományos centralizált és merev struktúrák még olyan hatalmi pozíciókkal rendelkeznek, amelyek lehetővé teszik az ellenállást az új politikával szemben. Új ellenőrzési rendszereket dolgoz ki a hatalmi elit, amely igyekszik fékezni a változásokat. Nem lehet oly módon érvelni, mely szerint az internet szerkezete a káosz szabadságát és az ellenőrzés hiányát hozhatná magával. A hagyományos politikai és gazdasági szervezetek és csoportok ugyancsak élnek az új lehetőségekkel, és ellenőrzésük alá vonják a szabadság új területeit.

Az internet tehát nem dönti el a konfliktust, hanem annak új megjelenési formáit, arénáit definiálja. Az evolúciós előny az új politika aktorainál nem kétségbevonhatatlan és az evolúciós hátrány a régi politika

⁷⁴ Molnár János-Kiss Endre(szerk.): Megérteni a Globalizációt.FES: Budapest.1999.27-11.o.

Glatz Ferenc(szerk.): Globalizáció és nemzeti érdek. MTA: Budapest.1997.49-113.o.

Saskia Sassen: Elveszítet kontroll? Szuverenitás a globalizáció korában. Helikon: Budapest.2000.

⁷⁵ Fricz Tamás: A párt nem vész el, csak átalakul? In: Politikatudományi Szemle Vol. 10. 2001/3. 5-29.o.

⁷⁶ Anheier op.cit.

oldalán nem kiküszöbölhetetlen. Nem az emlősök és a dinoszauruszok találkozása zajlik a globális kommunikációs térben, hanem újrarendezett keretekben ismételt, de új tartalmakkal fogalmazódnak meg újból a politikai konfliktusok. Naughton és munkatársai különböző fogalmi tisztázásokat tartanak szükségesnek az új politikai kommunikáció problémáinak értelmezése szempontjából. Nem csupán internetről van szó, hanem a mindennemű Computer Mediated Communication(CMC) , illetve azon belül a Virtual Civic Space(VCS) helyzetéről. Hiszen a mobil elektronikus kommunikációs technológiák szélesebbek az internetnél és a komputernél is(az új generációs „mobiltelefonok”, kézi információmenedzserek), azon belül pedig nem csupán civil kommunikáció zajlik, hanem például az „e-commerce” és az „e-government” is. Piac, kormányzat és civil társadalom szentháromsága tehát ismét megjelenik , akár csak a 17-18. Század realitásaiban és gondolatvilágában, de most megkettőződik a virtuális és a reális térre. A két tér közötti viszony alapproblémáinak egyike a reprezentáció, de új formájában, nem a képviselők és a képviseltek, hanem a virtuális térben résztvevő és alakító, illetve a reális térben működő egyének viszonyaként. A virtuális közösségek háterének vizsgálata gyakran „egy emberes” NGO-kat mutat, és a virtuál-reál viszony nagyon különböző a fejlett OECD-társadalmakban, ahol nagy a hozzáférési sűrűség a társadalomban, vagy az OECD-n kívüli világban ahol régiókban és lokalitásokban egy-egy kapcsolódás található meg.A „képviselőt „ eme új problémája a legitimitás kérdését veti fel a „virtuális civil térben” mozgó kisebbség, illetve annak társadalmi-kulturális kontextusa, hálózatai között. A másik vonalon a korai internet libertarizmusának visszaszorulását tapasztalják és további előrehaladását prognosztizálják a kutatók az „e-business” és az „e-governance” hatására. A piac és az állam ellenőrzik és instrumentalizálják a virtuális teret, saját társadalmi-politikai terükké igyekeznek formálni, amely feleleveníti a „kábelozott társadalom „ negatív utópiáit”⁷⁷, amelyek az új technológiák tömeges használatát megelőzően eléggé dominálták a diskurzust. Nem indokolt az a magát technológiai determinációs alapokon igazoló optimizmus, amely a virtuális teret az önkéntes közösségek és mozgalmak hálózatának tulajdonítja⁷⁸, hiszen a technológia sokféleképpen alkalmazható és a piac és a kormányok érdekeiket vehemensen érvényesítik ezen a területen is. A magánélet eróziója, illetve a kommercializált manipuláció terjedése éppen úgy lehetséges, mint az autonóm közössége „globális reneszánsza” az új kommunikációs technológiák révén. Az az érvelés azonban nem elhanyagolható, hogy az új kommunikációs technológia éppen a „gyenge kötések erejével” bíró szociális hálókat⁷⁹ erősíti meg látványosan, hiszen a piac és az állam intézményei ezekkel szemben jóval erőteljesebb „reál” gyökerekkel bírnak. A „hatalomnélküliek hatalma” jobban megnő, mint a hatalmasoké az új terepen, de a növekmény nem biztos , hogy minden esetben ellensúlyozza a kiinduló helyzetben adott jelentős egyenlőtlenséget , amely az utóbbiak javára áll fenn. A CVS kontúrjainak, és profiljának megismerése csak szisztematikus vizsgálódás alapján lehetséges, amely a kapcsolati adatokat és a különféle politikai kommunikációs csatornák tartalomelemzését egyaránt elvégzi. Azonban a kulturális és a hatalmi dominanciák itt is kiütköznek, az angolul beszélő, USA-beli fehér ember oldalára, ahogyan a globalizált elit és ellen-elit kritikái megállapítják

Az internet és demokratizálódás, az új globális, virtuális civil társadalom fejlődését tételezik fel a globális mozgalmak. Álljon itt például a „*Seattle-i Nyilatkozat. Polgárok formálják a hálózati társadalmat*”⁸⁰című , interneten aláírásra javasolt dokumentum.

„A világ globalizálttá válik és a kommunikációs technológiák fontos elemei ennek a folyamatnak. Az emberi faj olyan kérdések sokaságával szembesül, amelyeknek nem szentel kellő figyelmet.

⁷⁷ Krajcsi Attila: Az internettel kapcsolatos régi problémák in: Jel-Kép 2000/3. 3-11.o.

⁷⁸ John Naisbitt: megatrendek.OMIK:Budapest.é.n.

Yoneji Masuda: Az információs társadalom.OMIK.Budapest.1988.

David C. Korten: Tőkés társaságok viláralma.Kapu:Budapest.1996.

⁷⁹ Korten op.cit.357-375.o.

Mark Granovetter: a gyenge kötések ereje, In: Angelusz Róbert-Tardos Róbert(szerk.): Társadalmak rejtett hálózata.MKI: Budapest.1991.

A világ civil társadalmának hatalmas és nem kellőképpen kihasznált erőforrásai vannak-a kreativitás, a szolidaritás, a tudás és az elkötelezettség, amelyek segíthetnek e problémák megfelelő megközelítésében.

Azonban a civil társadalmat alulértékelik és veszélyeztetve van.

Az információs és kommunikációs technológiák széles lehetőségeket nyújtanak a civil társadalomnak a nevelésre, az egészségfejlesztésre , a kultúrára és a művészetekre, a szociális szolgáltatásokra , a társadalmi aktivizmusra, a vitára, a problémák megfogalmazására és a demokratikus kormányzásra. Aktív informált polgári részvétel a kulcsa a hálózati társadalom kialakításának. Új „nyilvánosságra” van szükségünk.”

A politikai kommunikációs technológia azonban nem önmagában vett üzenet. A grass-roots és az elit, a civil és a kormányzati, a gazdasági és a politikai oldal egyaránt felhasználhatja saját céljaira. Nincsen inherens demokratizáló potenciálja, azonban az új esélyek teremtése a mindenkori kevesebb eséllyel bírók, az ellen-elitiek számára érdekesebb, akik megkísérik magukat a nem-elit , a kapcsolódás nélküli tömeg virtuális képviselőjének bemutatni. A kis szervezetek, az aktivista hálózatok , a baloldali-libertárius csoportok komputerhasználata valóban az emancipatórikus diskurzus irányába mozdíthatja a világot? A valós kirekesztettség és a virtuális részvétel viszonya ellentmondásos lehet. Hasonlóan kétarcúak a főként lokális szinten gyakorolt „e-government” kísérletek amelyeknek résztvevői egyaránt látnak a projektekben a politikai részvételt elősegítő új formát, avagy a döntésekhez a deliberatív folyamatokkal létrehozott nagyobb legitimitást. Más érvelés szerint az új személy és csoport-függő kommunikációs esélyek a politika régi és hagyományos értelmét a „köz-össéget” ássák alá a fraktalizáló, mozaikká váló szétterjedett, résznyilvánosságok halmazát helyezik az egykori Nyilvánosság helyére. A levelezőhálózatok és a projektek áttekinthetetlenül globális aktivizmusa tökéletesen a cselekvés és gondolkodás a civil társadalomban és a mozgalmakban a bürokratikus szervezetekkel szemben megőrzött „köz-össéget”.

A nyilvánosság, a mozgalmak és a demokrácia az új virtuális térben zajló civil kommunikációval történő kihívása újrendezi a politikai tér alanyait és szerkezetét, de nem nyit talán olyan gyökeresen új fejezetet, mint azt a technológiai optimizmus, vagy az anti-utópia pesszimizmusa mutatják. A „globális kormányzás” korában a demokrácia keretei újrafogalmazódnak, amely kihívásokat és továbbfejlődési lehetőségeket is hordoz, de nem jelenti sem az apokaliptiszt, sem pedig a Kánaánt , sem a totális szabadságnélküliséget, sem a korlátlan szabadság demokráciáját.

Kiss Balázs kutatási koncepciójának summázataként így jellemezi ki az új kommunikációs technológiák és a radikális politikai változás prognózisai közötti viszony értelmezési tartományát a demokratikus optimizmussal és a déja vu szekepszisével szemben.

„Az elült évszázadok során a mindenkori kortársak hajlamosak voltak ugyanolyan vérmes politikai reményeket fűzni az egyes éppen létrejött és elterjedőbenlévő kommunikációs eszközökhöz, mint manapság az Internethez. Ezeket a reményeket rendre csalódás követte. Csakhogy másfelől , a szakirodalom szerint alaposan megváltozott annak idején a politikai kommunikáció, dea politizálás általában véve is azáltal, hogy megjelent a rádió avagy a televízió...Nagyon is meglehet tehát, hogy a politika nem változik meg radikálisan az Internet elterjedésétől, de bizonyára nem marad teljesen ugyanolyan sem, mint addig volt”⁸⁰

A prognosztikus kérdésfeltevések vizsgálatában az internet a globalizáció , a demokratizálódás és a társadalmi mozgalmak viszonyában a 21. Században próbálkozunk meg a „poszt-nacionális korszak” demokratizálódásának és az új kommunikációs médiumok összefüggéseinek néhány dilemmájának felvetésével és vizsgálatával Claus Leggewie és kutatócsoportjának megközelítése kapcsán. Claus Leggewie⁸¹ úgy véli, hogy az elitista és a részvételi demokrácia típusainak és versengő koncepcióinak újraértelmezését, a korábbi viták folytatását teszik lehetővé a 21. Század új kommunikációs lehetőségei.

⁸⁰ Kiss Balázs: Politikai kommunikáció az Interneten, in: Kunszt Ágnes-Laczkóné Tuka Ágnes(szerk.): Politikatudományi válaszok a XXI. Század kihívásaira. Pécsi Tudományegyetem: Pécs. 2001. 260.o.), Ugyanó –Boda Zsolt társszerzővel: Politikai kommunikáció az Interneten, in: Politikatudományi szemle 2001/4.

⁸¹ Leggewie op.cit.

Tehát, mint mottóként idéztük a régi(jó) bor az új tömlőben, még akkor is, ha az új médiumok új esélyei talán több teret hagynak a részvételi és közvetlen demokratikus kezdeményezéseknek. Szerinte az új elektronikus nyilvánosság bizonyos értelemben a korábbi kommunikációs formák foglalata.

*„Az internet integrálja a közvetlen szóbeli kommunikáció potenciáljait (Beszélgetés, telefonálás), a nyomtatott médiumokéval (Levél, Röplap, Újság, Könyv, fax), és az audio-vizuális médiumokéval (rádió, televízió, video). Megnöveli kapacitásaikat (a magasabb befogadó- és archiváló-képesség révén) és tranzakciós sűrűségüket (mint many to many médium) valamint csökkenti tranzakciós költségeiket. Ugyanakkor megnöveli távhatásukat (mint globális hálózat), kioldja a z információkat tér-idő kontextusukból (virtualizáció), amivel ugyanakkor természetesen az információ-nyereség feldolgozásának a költsége is megnőhetnek. A Cyberspace kommunikációja bizonyos mértékig hely, idő, és valamilyen szempontból szerző nélküli kommunikáció egyben. Az interaktív kétcsatornás kommunikáció feloldja a hagyományos adó-vevő viszony hierarchiáját, amennyiben minden résztvevő fogadó és küldő szerepekkel egyaránt rendelkezhet. A hálózati kommunikációnak nincsen többé rögzített központja. Ez a helyzet relativálja a korábbi **gate keeper** – szerepeket a vélemény és akaratformálásban („régis média”, pártok és érdekszervezetek) kikerüli cenzúrájukat és manipulációjukat, ugyanakkor azonban új társadalmi hierarchiákat és kommunikációtechnikai szűk keresztmetszeteket termel.”* (kiemelések az eredetiben-SZ.M.). Leggewie véleménye szerint így az új médium foglalatát adja a parokiális-szegmentát formáktól a nemzeti, nemzetközi és globális-lokális kommunikációs képleteknek. A politikatudomány számára az új médiák, az internet kérdésfeltevéseit a policy-politics és polity hármasságának megfelelően következőképpen rendszerezi. (1. Tábla. Leggewie szerint *“A komputeres közvetítette kommunikáció önmagában sem nem demokrácia-barát, sem nem demokrácia-ellenes.”* (15.o.)

Ő is úgy véli, hogy az egyik legnagyobb probléma az elit-tömeg exkluzív viszonyának újratermelődése, az elektronikus kommunikációhoz való korlátolt hozzáférési lehetőségek miatt, és a az „internet körüli csatában” a régi politika és demokrácia-konfliktusok az újakkal együtt jelennek meg, önmagában tehát nem jelent új minőséget, hanem a konfliktuskihordás új terepét médiumát, arénáját nyitja meg.

Rendszerezi az internet-alkalmazás terepét, lehetőségeit a demokratikus akaratképzési folyamatban, amellyel az általában folyó, globális-totális vitatkozás helyett szelektív és intézmény, illetve kommunikációs-forma specifikus kutatások és elemzések lehetőségét nyitja meg „az „Internet és „a” Demokrácia viszonyáról folytatott, az általánosság szintjén semmitmondásra kárhóztatott álproblémák helyett.” (2. Tábla)

Leggewie példás szisztematikája a problémák szelektív felvetéséhez segíthet hozzá. A minden érték egyszerre való pozitív avagy negatív utópiákba illő újragondolásának szintje sem nélkülözhető a demokráciaelmélet alapproblémáik újrafogalmazásához, de a politika- és társadalomtudományok vizsgálati szintjén operacionalizációs összefüggéseket kell azonosítani a kutatási problémák értelmes felvetéséhez és a stratégiák kialakításához. A globális civil társadalom avagy a behálózott társadalom alternatíváinak szintjén aligha juthatunk tovább olya megállapításoknál, mint Edward Comor, a „Kommunikáció szerepe a globális civil társadalomban: erők, folyamatok, perspektívák” című tanulmány szerzőjének összegzése.

„Az új technológiák alkalmazása avagy az életstílus szintjé való elsajátítása a társadalmi mozgalmakban és másutt elősegítheti az adatok cseréjének felgyorsulását és a tevékenységek térbeli koordinációját, de paradox módon csökkentheti a közösségek reflexiós szintjét, gyors mobilizációt inspirálhat, de kevés időt hagy a kritikai reflexióra”⁸²

Azaz a habermasi koncepció evolutív alkalmazása túlzott optimizmust jelet a 21. század globális globalizációt igenlő avagy tagadó mozgalmi szektorára. A mozgalmi szervezeten belüli demokrácia kérdései a globális NGO-kal kapcsolatos gyakorlati tapasztalatok értelmezései alapján például égető módon jelennek meg a globális civil hálózatok szintjén ahol a szervezeti identitás fenntartásához szükséges menedzsment és anyagi-személyi erőforrás –mobilizáció funkcióinak ellátása mégis csak szükséges. A kortárs társadalmi mozgalmak több elemzője, szintén a pesszimista következtetések felé hajlik a tekintetben, hogy a szervezetfejlesztés és a menedzsment problémái mennyire helyettesíthetőek

⁸² Edward Comor: The Role of Communication in Global Civil Society: Forces, Processes, Prospects, in: International Studies Quarterly 2001 Vol. 45. 405.o.

a gyors és olcsó virtuális kommunikációs potenciálok révén⁸³. A virtuális mozgalmak és a globális világ realitásai nagymértékben eltávolodhatnak egymástól, a kapcsolat egyre nehezebben jön létre, a legitimitáció egyre fogy, a mobilizált elit és ellen-elit egyre szűkebbé válhat a virtuális helyett valódi realitások problémáiban sínylődőkhöz képest. A szakadék nagysága az ú.n. „fejlődő világ” csúcsain is érzékelhető, mint azt az ENSZ jelentése aláhúzza.

„A bulletin board service , avagy a World Wide Web, news groups, és az elektroikus kommunikáció más olyan formái, amelyek az ipari államok tudósait arra ösztönözték, hogy radikális változásokat jelezenek előre a demokrácia fejlődésében, egy közös vonással rendelkeznek, ezen kommunikációs formák mind szöveg-alapúak, és az írástudás magas fokát feltételezi használatuk. A fejlődő országok belső írástudatlanság magas fokát szem előtt tartva, a kormányzat rendszerek továbbfejlesztése ezekben az országokban a nemzetközi kommunikációs technológia révén más megközelítést kíván meg. Mint egy dél-afrikai NGO képviselője megfogalmazta: 'hogyan lehet a személyi számítógép működését elmagyarázni olyan embereknek aki alig tudnak olvasni, és az elektromosság alapelveit sem értik annak elérhetetlensége következtében'”(Mansell-When eds. 1998, 77.o.)

A társadalmi mozgalmak mobilizációs potenciáljai és az új média közötti összefüggések értelmezésére nem csupán a problémafelvetés oldalán szükséges az analitikus szisztematika, amely szelektívvé teszi a problémafelvetési és kutatási stratégiákat, hanem a mozgalmatípusok szisztematikus elkülönítésére is szükség van ahhoz, hogy a demokráciaelméleti értelmezés lehetséges legyen. Ahogyan Leggewie tömören megfogalmazza a dilemmát ” új autentikus korszak avagy elektronikus populizmus?”, azaz az új médiumokat használhatják a demokratikus és a demokráciaellenes mozgalmak is , így a szélsőjobboldali, xenofób extremizmus és az internet viszonyáról komoly elemzések születtek már. Az új fundamentalizmus globalizációja pedig közhelynek tekinthető 2001. Szeptember 11.-e után. Egyébként Habermas klasszikus, „múlt századi” elemzése a 20. Század végének „új társadalmi mozgalmainak”(Neue Soziale Bewegungen) demokratizáló és kommunikatív potenciáljairól már szelektíven fogalmazott, és a mozgalomegyüttesen belül eltérő és különböző kommunikatív és demokratizáló potenciált tulajdonított a különféle mozgalmatípusoknak. ⁸⁴.Ezt a szelektivitást és differenciálást kell alkalmazni a globális mozgalmakkal a 21. század új mozgalmatípusaival kapcsolatban is, ha azok kommunikatív- deliberatív avagy demokratizáló esélyeit kívánjuk elemezni.

4.Globalizáció , civil társadalom és jogvédelem

A globális mozgalmak innovatív , „komparatív előnye „, a lokális és nemzetállami szinttel szemben ugyanabban rejlik, mint hátrányaik forrása. A homogenitás hiánya, a multikulturalitás, a laza koordináció egyszerre adnak gyors reagálású, a globális intézményekkel komplementer szerepet nekik, ám ugyanakkor nehezítik a világosan definiált támogatói kör kialakítását és a demokratikus kontrollt ennek híján. Az állam nélküli térben való mozgás elszakítja őket az „Egyetlen” befolyásos támogató és ellenfél köré szerveződő politikai kontinuumtól, és egy sokpólusú, plurális, gyorsan nyíló és záruló politikai lehetőségstruktúrához, a globális nyilvánosság, elitek és nemzetközi integrációk és rezsimök világához köti őket. Sokféle külső támogatótól és ellenféltől szabdaltszerű működési területük van, ahol gyorsabban változnak az erőviszonyok és identitások, mint a nemzetállam terén belül. Nagyobb

⁸³ Donatela della Porta-Hanspeter Kriesi-Dieter Rucht(eds.): Social Movements in a Globalizing World. MacMillan Press: London.1999.

Ansgar Klein-Ruud Koopmans-Heiko Geiling(Hrsg.): Globalisierung-Partizipation-Protest.Leske-Budrich: Opladen.2001.

Achim Brunnengräber-Ansgar Klein-Heike Walk(Hrsg.): NGOs als Legitimationsressource.Leske-Budrich: Opladen.2001.

⁸⁴ Szabó Máté(szerk.): 1989.181-187.o.

mértékben ráutaltak az integrációra, a hálózatok, szövetségek létrehozására, mint a nemzetállamon belüli kezdeményezések, szervezeti homogenitás helyett azonban a kulturális tőke és kommunikációs technológiák birtoklásán alapuló laza társadalmi hálózatok integrációs erejére építkezhetnek. Ha nem eléggé erős a mozgalom belső integrációja, és nincsen kapcsolat a nemzetállami, a lokális bázissal, akkor megnő a globális térben jelenlévő egyéb, nagyobb erőforrásokkal és befolyással rendelkező aktorok, a multinacionális cégek, a nemzetközi szervezetek befolyásának lehetősége megnövekszik a mozgalomra. Elkerülhetetlen, hogy a fejlettebb civil mozgalmi hagyományokkal rendelkező régiók dominálják a globális civil társadalmat, amíg nem alakul ki a források viszonylag egyenlőbb eloszlása, amelyet a mobil kulturális tőke és a modern kommunikációs technológiák részben, valamennyire ellensúlyozhatnak. A jóléti demokráciák a meghatározó, a posztkommunista demokráciák a követő, és a harmadik világ szegény országai a tiltakozó-elutasító, avagy a segélyezett szerepét kapják a globális civil társadalom kialakulásának távolról sem befejezett folyamatában. A globális mozgalmak szektora differenciált, nem csupán a demokratikus mozgalmakat foglalja magában, és önmagában nem hordozza a demokrácia és a konfliktusmegoldás hatékonyabb formáit, pusztán lehetőséget biztosít ezeknek az új szinten való kialakítására és intézményesítésére, ha törekény rendszere nem omlik össze a globális kihívások túlterhelése következtében. A demokrácia és a demokrácia veszélyei egyaránt globalizálódnak a társadalmi folyamatokkal együtt, és ezáltal új terepet nyújtanak a már korábban a nemzetállam és a lokalitás szintjén is megjelenő konfliktusok kihordásának és lehetőséget nyújtanak újak megjelenésére.

A globalizációs folyamatok elemzője, Martin Albrow arról ír, hogy a kisebbségek mobilizációja ma az identitás, és nem az emberi jogok vonalán megy végbe⁸⁵. Felveti azt a kérdést is, hogy vajon a nemzetközi, államközi szervezetek adta és a nemzetállamok garantálta univerzalisztikus normák és az etnikai identitásoknak a nemzetállamokon túlmutató reneszánsza mennyire egyeztethetőek még össze a 21. század küszöbén? A globalizáció egyszerre hordozza a „javak és a problémák”, „goods and bads” globalizálásának lehetőségét, azaz nem csupán a kritika és a pesszimizmus potenciálját jelenti az emberi jogok univerzalizmusának szempontjából-sőt. Ahogy Albrow könyve írja, „nem szabad a nemzetállam történeti érdemeit lebecsülnünk. Akármilyen lép a globalizáció révén a helyébe, a modern nemzetállam teljesítménye volt a demokrácia, a tolerancia és az individuális szabadság korszakos értékeinek fenntartása...a globális korszak vitalitása, gazdagsága és sokfélesége attól az erőfeszítéstől függ, ahogyan polgárai a régi modernség eredményeit fenntartják”⁸⁶. A nemzetállamon túli demokrácia „provokatív lehet azok számára, akik a liberális nemzetállamban látják az individuális szabadság és tolerancia máig érvényes kifejezési formáit.”⁸⁷ „mondja Albrow, és a globalizáció politikatudományi főkérdése éppen a nemzetállamon túli demokratikus modell kidolgozásában jelölhető meg, amelyhez hozzátartoznak az univerzális nemzetközi normák is a globális civil társadalom számára”⁸⁸. Az egyetemes emberi jogi deklaráció az érvényesülés szempontjából tehát új perspektívákat nyerhet a nemzetállamon túli lojalításokat, identitásokat és intézményeket eredményező globalizációs folyamatok kibontakozásának küszöbén.

A globalizáció a pesszimizmus és a kritika mellett a perspektívák és az alternatívák új perspektíváit nyitja meg az emberi jogok érvényesülése szempontjából. Az emberi jogok egyetemes ENSZ-deklarációja 1948-ban bevezetett egy olyan hosszabb folyamatot az univerzális normák érvényesülésének igényével, amelyet a hagyományos nemzetállami szentháromság felbomlásaként jellemezhetünk az államterület-nép-szuverenitás elemeinek eloldását egymástól⁸⁹. A globalizációs folyamatok a világméretű kommunikáció, kereskedelem és gazdasági kapcsolatok a globális civil társadalom, a nemzeti társadalmak felett kialakuló társadalmi differenciálódás, a globális kultúra megjelenése globális etikát, politikát, globális intézményeket követel működéséhez. Ma még inkább csak az ellentmondásokat érzékeljük a nemzetállami logikára felépülő hagyományos intézményrendszerek valamint a kihívást hordozó globális civilizáció, kultúra, gazdaság és társadalom tendenciái között. Az új intézmények profiljai a globális arénában még kialakulatlanok⁹⁰. Azonban

⁸⁵ Martin Albrow i.m.(1998).250-251.o.

⁸⁶ Albrow(1998)312.o.

⁸⁷ Albrow(1998)310.o.

⁸⁸ Anthony McGrew in: Beck.(1998/b.)374-423.o.

⁸⁹ Bíró Gáspár: A nemzetállam válsága? In: Glatz Ferenc(szerk.): Globalizáció és nemzeti érdek. MTA: Budapest.1997.101.-113.o.

⁹⁰ Ulrich Beck: Wie wird Demokratie im Zeitalter der Globalisierung möglich? In: Beck(1988) op.cit.7-67.o.

„vezérelvük”, csírájuk, amennyiben a globális demokrácia kialakulhat, mindenképpen az ötven évvel ezelőtti ENSZ-deklarációt kell hogy kiindulópontjául tekintse, amely preambulumban az "emberiség minden tagjának méltóságának és elidegeníthetetlen jogainak elismeréséről" beszél „a szabadság az igazságosság és a béke alapján”. A preambulumban az „ember” az egyén mellett fő aktorok a „népek”, a „tagállamok”, a „nemzetek”, a „társadalom szervezetei”. Egyének, „alrendszerek”, közösségek és államok mellett az Egyesült Nemzetek Szervezete jelenik meg a preambulumban, mint a deklaráció érvényesülését az államokkal együtt, de azokat koordinálva, felettük állva biztosító intézmény. Hogy maga az ENSZ ötven év alatt mennyit differenciálódott intézményrendszerében, és mennyire közelít az itt és másutt megjelölt feladatainak végrehajtásához, nincs módunkban itt áttekinteni és értékelni. Fontos azonban aláhúzni a vezérelv megvalósításának irányában végbement, ha nem is egyenesvonalú fejlődést. Emellett azonban éppen olyan fontos megállapítani, hogy a globális etika és a globális emberjogok érvényesítését egyre több regionális és funkcionális mandátumú nemzetközi szervezet, avagy inkább szervezetrendszer segíti elő. Az elmúlt ötven év alatt ezek száma és jelentősége egyre növekedett. Elegendő itt csupán a saját, európai kontinensünkön kialakuló integrációs szervezet, az Európai Közösség példáját említenünk, amely emberjogi területen nagyon sok integrációs feladatot vállalt, és az európai emberjogi deklarációk és szabályozások kontinuumát, valamint az azok érvényesítését szolgáló szervezetek sokasága alakult ki az integrációs folyamat során⁹¹. Ez a folyamat azonban nem csupán Európát jellemzi, hanem más kontinenseken is kialakultak az integrációkhoz kapcsolódva a regionális emberjogi rezsimek⁹².

A nemzetállamok és a nemzetközi szervezetek mellett az univerzális emberjogi normák globális megvalósulását segítik a globális civil társadalom és nyilvánosság kibontakozó új struktúrái is⁹³. A nemzetközi, a globális médiák közvetítésével a jogsértések mindenütt jelenvalókká válnak, és nem lehet azokat többé elrejteni az őket kifogásoló, ellenük tiltakozó, szintén globálisan működő emberjogi csoportok szeme elől. „The world is watching you”, a világ ma mindenfelé egyre nyitottabbá és transzparensbébbé válik, és a nyilatkozat elvei alapján álló kritika és segítségnyújtás mindenhol elérhető, legalább is fogadható, és eljuttatható üzenet. A globális emberjogi és humanitárius problémákkal naponta konfrontálódunk a képernyőn, és persze saját társadalmunk valóságában is. „Glokalizációnak” nevezi a globalizációs folyamat egyik elemzője azt a mechanizmust, amellyel a helyi, a lokális és regionális problémák globálisan megismerhetőkké, elemezhetőkké és összehasonlíthatókká válnak a világ közvéleménye számára⁹⁴. Ezzel megjelenik a „globális civil jogvédelem” lehetősége, illetve egyre javulnak hatékonyságának társadalmi-politikai feltételei⁹⁵. A modern avagy posztmodern kommunikációs technológiák globális elterjedése a „revolution of skill” jelenségéhez, az emberi tőke, a kulturális tőke intenzívebb felhasználásához, felhalmozásához és egyenlőbb eloszlásához vezet, a társadalom egyre szélesedő köreiben történő szétterítése határozottan megnöveli az egyének és civil csoportok esélyeit az állami, a bürokratikus jogsértésekkel, és a joggal való visszaélésekkel szemben történő fellépésben.

Michael Zürn „*A kormányzás a nemzetállamon túl*” című kötetében a globális civil jogvédelem egyre terjedő lehetőségeiről beszél. „Az információs és kommunikációs technológiák globális elterjedése eddig nem Orwell 1984-ének vízióját támasztotta alá az állam onnipotenciájának megnövekedéséről az egyén felett, hanem az egyént erősítette meg az állammal szemben...Az információs és kommunikációs forradalom ahhoz járult hozzá, hogy erőt adjon az egész társadalomnak, amely a hierarchikus struktúrákról a kicsoporra hárul, és megnöveli a csoportok kommunikációs képességét.”⁹⁶ E technológiák révén az emberi jogok megsértését a világ bármely pontján aligha lehet eltitkolni, mert „a civil társadalom a komputer- hálózatokkal új formát és erőt kapott.”⁹⁷

⁹¹ James Goodman: Die Europäische Union: Neue Demokratieformen jenseits des Nationalstaats, in: Beck(1998), op.cit.331-374.o.

⁹² Környei Ágnes: Az emberi jogok érvényesítésének a mechanizmusai a regionális rendszerekben, in: Acta Humana No. 32.1988,100-141.o.

⁹³ Martin Shaw, in: Ulrich Beck(1998/a.).221-256.o.

⁹⁴ Roland Robertson: Glokalisierung: Homogenität und Heterogenität in Raum und Zeit, in: Beck(1998/a) op.cit.192-221.o.

⁹⁵ Charlotte Bretherton: Allgemeine Menschenrechte, in: Beck(1998/a) op.cit. 256-293.o.

⁹⁶ Zürn(1998). 105-106.o.

⁹⁷ Zürn(1998)106.o.

Zürn másik érve a civil jogvédelem, és általában az emberi jogok érvényesülési esélyeinek javulására a globalizálódó világban, hogy a globális gazdasági versengés is ezt erősíti. Az emberjogi-humanitárius katasztrófákkal és visszaélésekkel, azaz a globális stratégiai elitek szempontjából rizikókkal, veszélyekkel terhelt területre a globális elitek, beruházásaik és technológiájuk nem szívesen költöznek, mivel a magasan képzett emberi erőforrások alkalmazására épülő management és technológia ki van téve a helyi konfliktusok destruktív potenciáljának. A személyi és gazdasági biztonság a globális gazdasági versengés, a „vonzó telephely” biztosításának kényszere miatt egyik el nem hanyagolható szempontjává válik az emberi jogok javuló érvényesülésének, hiszen hosszabb távon egyik ország, de még régió sem zárkozhat el a globális tőke mozgásai elől.

Zürn szerint a technológia és gazdasági globalizációs folyamatok a globális civil társadalom, s vele a jogvédelem erősödéséhez vezetnek: „A civil társadalom aktorai az emberi jogokat és az önkénnyel szembeni védelmet a transznacionális térben is képesek folytatni. Az emberek ma egyre inkább transznacionálisan szerveződnek, hogy megghiúsítsák a 'másutt' zajló jogsértéseket.”⁹⁸ A nemzetközi civil jogvédő szervezetek száma növekszik, illetve részarányuk a nemzetközi NGO-szektoron belül eléggé stabil. Míg 1948-ban a deklaráció kidolgozásában 15 NGO vett részt, 1968-ban az ENSZ első emberi jogi konferenciáján 150 vett részt, 1993-ban a bécsi konferencián pedig 841 NGO képviseltette magát. Az 1993-ban jegyzett 631 nemzetközi NGO-ból 168-ra kalkulálták az emberi jogi szervezetek számát, azaz több, mint egynegyedük foglalkozott ezzel a témakörrel.⁹⁹ Ettől elkülönítve kalkulálták a kifejezetten a nők és az etnikai kisebbségek autonómiáját főtevékenységként megadó nemzetközi NGO-kat.(3.Tábla) A mennyiségi növekedésnél azonban jóval fontosabb az a tendencia, amely az NGO-k tevékenységi körének és hatékonyságának kiterjedéseként értelmezhető az emberi jogok érvényesítésében a globalizálódó világban¹⁰⁰. Fő tevékenységeik közé sorolhatók az emberi jogi normák nemzetközi standardjainak kidolgozásában való részvétel és közrehatás, a normák érvényesülése felett gyakorolt permanens civil ellenőrzés, illetve a jogsértések áldozatainak védelme és megsegítése¹⁰¹. Nehezen mérhető e tevékenységek intenzitása és hatékonysága, azonban a civil szervezetek tevékenységében sokszor alapvető fontosságú magának a jelenlétnek, a részvételnek a ténye, amely a civil participáció és kontroll elemével egészíti ki a normaalkotás és érvényesítés bürokratikus intézményesített mechanizmusait.

Schmitz, Jetschke és Risse a rezsimeknek az emberi jogi normákhoz való viszonyát a Fülöp-szigetek, Indonézia, Marokkó, Kenya és Uganda példáin elemezték „*Az emberi jogok hatalma. A nemzetközi normák belpolitikai érvényesülése*” című tanulmányukban¹⁰², és a nemzetközi nyilvánosság, a belső és külső civil szervezetek, a nemzetközi szervezetek és a kormány interakcióinak mintáit fejlődésükben vizsgálva arra a következtetésre jutottak, hogy a civil társadalom mobilizációit az autoriter rendszerek repressziója követi, amelyek elutasítják a normák érvényesítésének igényét, ám a nemzetközi nyomás először taktikai koncessziókat, majd a nemzetközi normák érvényesítésének elfogadásra kényszeríti a vonakodó országokat. A „globális aktorok”, a nyilvánosság, a nemzetközi szervezetek és a civil szervezetek interakciós hálójá így sok esetben elősegíti a demokratikus átalakulást a külső nyomásgyakorlás révén. „A politikai liberalizáció a gazdasági fejlődés előfeltétele” emelhető ki a kutatás egyik számunkra is fontos konklúziója. A nemzetközi tőke- és pénzpiac a 21. század küszöbén hosszabb távon nem honorálja a külön utakat a nemzetközi rendszer normáival szemben, amelyeket talán még a „civilizációs hatalom”, Kína sem lesz képes fenntartani.

Ahogy Harald Geisterkamp „*Urgent action*”. *Human Rights Watch & Co*” című írásában bemutatja¹⁰³, a „global watchdog” szervezetek egyik legsikeresebb prototípusa, az Amnesty International működésében, a gyors globális kommunikációs lehetőségek révén a jogsértésről az információ leggyorsabb és legintenzívebb szórása, illetve a reakciók széles körben történő generálása,

⁹⁸ Zürn(1998)348.o.

⁹⁹ Andrea Liese: Menschenrechtsschutz durch Nichtregierungsorganisationen, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 46-47/1998.37.o.

¹⁰⁰ Weller Mónika: A nem-kormányzati szervezetek szerepe az emberi jogok védelmében nemzeti és nemzetközi szinten,in: Acta Humana No. 21. 1995. 45-61.o.

¹⁰¹ Liese(1998).op.cit.38-42.o.

¹⁰² Hans Peter Schmitz/Anja Jetschke/Thomas Risse: Die Macht der Menschenrechte. Zur innenpolitischen Durchsetzung internationaler Normen, in: Aus Politik und Zeitgeschichte B 46-47/1998.43-53.o.

¹⁰³ Harald Geisterkamp: Urgent Action. Human Rights Watch& Co.,in: Gunnar Köhne(Hrsg.): Die Zukunft der Menschenrechte.Rowohlt: Hamburg.1998.198-213.o.

a szolidaritási levelektől az államkölcönöket folyósító nyugati politikusokkal folytatott háttérbeszélgetésekig alkotják az emberjogi hálózatok működésének gerincét. Az NGO-k működése és annak hatékonysága persze nem misztifikálható. A Robin Hood-ok csak a nagy intézményrendszerek közötti margón mozogva dolgozhatnak, de margón való mozgásuk nélkül nincsen keret és korlát a mammutok ösvényei számára. A nemzetközi hálózatok a „gyenge kötések ereje” révén olyan információs és kommunikációs csatornákat nyithatnak, amelyek egyébként hozzáférhetetlenek volnának a kormányoknak és a nemzetközi szervezeteknek, de a globális normák érvényesülésének nem kizárólagos aktorai, az nagymértékben rá van utalva a nagy , bürokratikus intézmények erejére, hatalmára.

A nemzetállamok és a nemzetközi szervezetek bürokráciája, technokratái, szakértői, hatalomgyakorló elitjei, még akkor is, ha demokratikus úton ellenőrzöttek, vagy kerültek pozíciókba, rászorulnak a civil társadalom permanens és közvetlen kontrolljára, hogy ne tévedjenek le az emberi jogok kiszabta működési ösvényekről. A világ egyetlen rendőrsége sem fog soha olyan hatékony belső ellenőrzési rendszert kialakítani, amely pótolná a külső, a civil jogvédő ellenőrzést a rendőri gyakorlat felett, pl. az idegenrendészeti ügyekben. A nemzetállami, de a nemzetek feletti hivatalok és hivatalnokok elsősorban saját szervezeti és eljárási normáiknak engedelmessé válnak. Ezek a normák különböző mértékben támaszkodnak a deklaráció elveire, érvényesítik azokat, de az is lehet, mint a totális és az autoriter rendszerekben, hogy éppenséggel ellentétben állnak velük. De még a legdemokratikusabb országban is előfordulhat, és elő is fog fordulni a hivatali hatalommal és a joggal való visszaélés a hivatalnokok részéről. A civil társadalomnak általában, és a globális civil társadalomnak különösen szüksége van az önkéntes civil aktivisták, a civil kollektívák és mozgalmak aktív és hatékony ellenőrzésére az emberi jogi normák érvényesülése felett. A civil jogvédők az egyes nemzetállami normákkal és intézményekkel, sőt a nemzetközi intézmények normáival szemben is közvetlenül a deklaráció szellemét és betűjét kívánják érvényesíteni, úgy, mint a partikuláris jogi normával szemben az alkotmány szellemére és betűjére hivatkozó polgárjogi aktivisták a polgári engedetlenség esetén.

A **jogrendi (law and order)** és a **polgárjogi (civil rights)** szemléletmódok elkülönítésének lehetősége éppen az emberjogi univerzalizmus-partikularizmus ellentétpárban rejlik, amely ugyanolyan szükségszerű kísérője az egyetemes jogi normák érvényesülésének, mint a fénynek az árny. A normák tartalma sosem érvényesülhet teljesen, mindig korlátok, akadályok tornyosulnak előtte. Azonban amikor a jogállami rend alapelvei, a pozitív jog legitimitása az emberi jogok egyetemes nyilatkozatához kötődnek, akkor nem vonható kétségbe a polgárjogi radikalizmus létjogosultsága, amely éppen ezen normák tartalmi érvényesítésének maximalizálását tűzi célul a partikuláris intézményi-jogi megoldások ellenében is. Ha viszont a jogrendet pusztán eljárási legitimitációval ruházzák fel, és a jogi pozitívizmus talaján állva a nemzetközi normákat pusztán külsődlegesnek tekintik, akkor a jogrendi gondolkodásmód és értelmezési keret számára az univerzális normák és rájuk hivatkozó polgárjogi radikalizmus külsődlegessé és idegenekké válnak.

„Héják” és „galambok”, „hardlinerek” és „softlinerek” az emberi jogok egyetemes nyilatkozatában foglalt normák érvényesülésének egyaránt előmozdítói lehetnek. A jogrendi, pozitív jogi, bürokrata attitűd és szemléletmód nélkül a civiljogi radikalizmus önmagában világidegen utópizmusná korcsosulna, a hivatali rutin pedig hivatali visszaéléssé és elitizmussá válna a civiljogi radikalizmus állandó kritikája híján, hiszen a civil kritika és innováció nélkül elveszti kapcsolatát a civil társadalommal. A bürokrata és a jogvédő tehát egyaránt fontosak az emberi jogok érvényesülésének folyamatában, kreatív konfliktusuk előrevivő dinamikát termel, szemben a hivatalok uralmának avagy a civil önigazgatásnak a szélsőségeivel. A hivatalnok mindig az adott ügyrend-jogrend keretein belül értelmezi az emberi jogokat, és saját hivatali hatalmának és érdekének szűrőin át viszonyul hozzájuk. A civil jogvédelem elvileg hivatali-ügyrendi-jogrendi kötöttségek nélkül mozoghat, a tiszta jogelvek és nemzetközi normák talaján kezeli az egyedi ügyet, s mint ilyen kritikája és tiltakozása kiegészíti a jogrendi-jogállami (law and order) működést. A jogrendi és a polgárjogi radikális szemléletmódok és attitűdök komplementerek lehetnek, szerep- és munkamegosztást jelenthetnek a polgári nyilvánosság, a részvételi és kontrolligény, valamint a hatalmi szerkezet fenntartásának, végső soron az állami erőszak monopóliumának és hierarchiájának létfontosságú szempontjai között.

A kormányzati és a nem-kormányzati jogvédelem szférái egymást kiegészítők, de nem helyettesíthetik egymást, és a civil jogvédelem mindig az emberi jogok "örkutyája" (watchdog) marad a hatalom gyakorlóival szemben, akik tömeges döntéshozatali és igazgatási feladataik során óhatatlanul és szükségképpen változó mértékben és módokon, de gyakorlatilag elkerülhetetlenül sértik meg egyének

és csoportok emberi jogait. A civil jogvédők aktivitása nem helyettesíti, csupán kiegészíti az olyan állami szervek felügyelő és ellenőrző munkáját, mint a parlamenti bizottságok, az alkotmánybíróságok, az ombudsmanok, avagy az ügyészség. Nem a felügyelet, vagy a szolgáltatás társadalmosítása, saját kézbe vétele az NGO-k célja a jogvédelmi tevékenység során a jogállamban, hanem az államilag szervezett szolgáltató és jogérvényesítő tevékenységek civil kontrollja, amely önálló profilt jelent az intézményesített állami és politikai kontroll jogállami eljárásaihoz képest. Nem a korlátozott civil források miatt szükséges rossz az állami jogvédelem, hanem azért, mert a bürokratikus racionalitás nélkül nem biztosítható a tömeges ügyintézés. A bürokratikus tömegracionális kizárólagossága mellett azonban elhalványulnának a humán értékek racionalitásai, az egyedi ügyek méltányosságért és igazságosságért kiáltó természete. Nos, ennek a biztosítása jelenti a civil jogvédelem racionalitását. Ha nem képes a jogállam biztosítani a saját intézményesített területén kívüli külső kontrollt, akkor a belső kontrollok érvényessége megfárad. A civil jogvédelemnek tehát nem a hatóságok helyettesítése, leváltása, az öngazgatás kialakítása a célja a jogállamban, hanem az, hogy kiegészítő, informális, alternatív korrekciós fórumokat nyisson meg az arra rászorulóknak számára.

Globalizáció-kritikus mozgalmak Magyarországon

Amennyiben az 1968-as mozgalmakat, a nyolcvanas évek alternatív mozgalmait, és az ezredforduló globalizáció-kritikus mozgalmait három relatíve elkülöníthető mozgalmi hullámnak, illetve típusnak feleltetjük meg, amelyek szociális bázisuk, utópiáik és értékeik vonalán sok közössége, de stratégiai, szervezeti és programmatikus szempontból sok különbsége és sajátossága van, akkor magyar mozgalmi szektor szempontjából a rácsatlakozás lehetősége a Nyugat trendjére a harmadik hullámmal volt kezdettől adott. Ekkorra kialakult a magyar NGO-k külkapcsolati rendszere, rendelkezésre állt a nyitott világháló, és nincsenek olyan strukturális gátjai a gyülekezés- és szólás szabadságának, mint 1989 előtt, valamint az EU-csatlakozás perspektívája nyilvánvalóan az europaizálódást segíti minden vonatkozásban.

Míg a 68-as mozgalmak és az alternatív mozgalmak egy másik világ átszűrődései lehettek Magyarországon, addig a globalizáció-kritikus mozgalmak az egynemű világrend sajátos lokalitásaként jelennek meg itt is, akár¹⁰⁴ más egykori kommunista országokban.

A jelenlét az egyik szegényebb OECD-országban, diktatórikus, kollektivistá hagyományokkal a következőképp néz ki 2004 elején.

1. Kialakult, és jelen van a globális hálózatok túlnyomó többsége.
2. Hiányzik a gyarmatosítás, illetve az Európán kívüli világgal való kapcsolattartás gazdasági-kulturális hagyománya, amely a Nyugat legtöbb országához képest „hendikepet” jelent a globális problémák melletti elkötelezettség vonatkozásában.
3. A globális rendszerbe betagozódó intézmények és társadalmi csoportok (egyetemek, nagyvárosi értelmiség, mobil értelmiség) körében jelen vannak a Nyugat trendjei.
4. A kommunista múlt egyrészt a baloldaliság tabuját, másrészt a baloldaliság kultúráját hagyományozza.
5. A fogyasztói társadalom értékei alig-alig megkérdőjelezettek.
6. Az emberi jogi aktivizmus hagyományai erősek a kommunista rendszer elleni disszidensek, és az abból kialakult szociálliberális jogvédő csoportok hálózatai, és aktivista szubkultúrái révén.
7. Nincsen kooptált alternatív politikai párt, mint Nyugaton, sem pedig az értelmiségi csoportok számára elfogadható radikális baloldali párt.

¹⁰⁴ Artner, Annamária et.al.(2003), Mindenki be van tojva...”in: Mozgó Világ No.11.103-112.o.

Csapody, Tamás(2003), Lehet-e más a világ? , in: Fundamentum No.3-4. 191-206.o.

Csapody tamás(2003/a),Pace in: Mozgó Világ No.10. 75-79.o.

Népszabadság-vita(2003), Globalizációellenesség, in: Népszabadság okt 1, .8, 22.

Petőcz György(2003), Válaszok a globalizációra, Élet és Irodalom december 18.

8. A politikai lehetőségstruktúra, és a pártrendszer szerkezete a polarizációt, bipolaritást erősítve politika alatti posztmaterialis ellenzéki politikai teret jelöli ki.
9. Az europaizálódás nyugatosodást, globalizálódást hordoz, amelyek hosszabb távon átalakítják a politikai teret.
10. A kulturális és kommunikatív struktúrák elsősorban a domináns fogyasztói demokrácia terén alakulnak át az ellenkultúrák felzárkózása nem ment végbe, de folyamatban van(pl. feminizmus).

Mindez egy olyan állapotot eredményez, amelyet kisebb, a nyugati mozgalmakkal internetes és egyéb kapcsolatokat ápoló csoportok laza hálójá jellemez, amelyek részei a globális és az európai civil társadalomnak, azonban társadalmi-politikai jelentőségük eléggé marginális. Marginalizációjuk következtében főleg az ellen-nyilvánosságban vannak jelen, és azon belül politikai szektásodás jelenségei figyelhetők meg, az erős hagyományos baloldali kultúra, illetve a kis létszámú, társadalmilag és politikailag aktivista posztmaterialista csoportok között. Vitáik az értelmiségi szubkultúrák egzotikumai, szélesebb mobilizációs kapacitásuk az országon, avagy a régióon belül sincsen.

Azokban jelenlétük nyilvánvaló bizonyítéka annak, hogy az ország politikai rendszere a stabil demokrácia irányában fejlődik, szemben az olyan posztkommunista államokkal, ahol a radikális csoportok korlátozása, a velük szembeni politikai és kulturális represszió a jellemző. Szlovénia, Csehország és Lengyelország mellett Magyarországon is jelen vannak a globális hálózatok, működhetnek, tiltakozhatnak a törvényes, jogállami kereteken belül. A jogvédő mozgalmak fejlődése nálunk, párosulva a kisebbségi probléma iránti felfokozott érzékenységgel igen differenciált polgárjogi szcénét hozott létre, amely regionális vonatkozásban figyelemre méltó. Azonban a globális jogvédelmi tevékenység magyarországi bázisa a hiányzó Európán kívüli elkötelezettség, valamint az erős regionális kisebbségi elkötelezettség következtében nem alkot kedvező kombinációt a globális szcénéhez való csatlakozáshoz.

A hardware –feltételei a magyar mozgalmi szektor globalizációjához rendelkezésre állnak, a software azonban hagyományos, lokális-regionális jellegű. Mindezt tetézi a politikától való nagyon nagy távolság az értelmiségi szubkultúrák körében, a civil társadalom viszonylagos gyengesége, forráshiányos mivolta. Pénz és presztízs tekintetében a Nyugattól függ, mondanivalója, kulturális töltete lokális és regionális, a saját politikai közösségben marginalizált-nem a legkedvezőbb kiindulópont. De nem is a legrosszabb, hiszen másutt éppenséggel a nagyon fogyatékos hardware nyomja rá a bélyegét a civil társadalom fejlődésére.

Összességében a három mozgalmi hullám hatása összecsúszik a helyi szubkultúrák és mozgalmak fejlődésében, a demokratikus ellenzék, az alternatív mozgalmak, és a globalizálódó civil társadalom kezdeményezői írják körül azt a társadalmi-politikai keretet, amely a rendelkezésre álló, egyelőre marginális politikai teret kitölti.

Nem zárható ki, hogy az EU-csatlakozás egyelőre nehezen kalkulálható politikai, gazdasági és kulturális hatásai kitérítik azt a társadalmi-politikai teret, amely jelenleg marginalizált kezdeményezések globalizált hálózatainak ad működési lehetőséget. Társadalmi és politikai változások több és más minőségű társadalmi támogatottságot és politikai szerveződési terepet eredményezhetnek a globalizáció-kritikus mozgalmaknak a 21. századi Magyarországon.

Táblák

1. Tábla

Az internet szerepe a politika folyamatában

2. Az igazgatási racionalitás eszköze	Policy
3. A telekommunikáció-politika tárgya	
4. A konvencionális politikai kommunikáció új médiuma	Politics
5. A politikai participáció és deliberáció autonóm médiuma	
6. A nyilvánosság új struktúraváltásának motorja	Polity
7. A demokrácia és a technológia viszonyának problémája	

2. Tábla. A kommunikációs típusok, a politikai funkciók és a célok rétegei az internet használatában

Kommunikációs típus	Funkciók	Célok
one-to-many	Polgári információ	Polgárérzet
	Transzparencia	Polgárokhoz közeli közigazgatás
many-to-on	Elektronikus petíció	Részvétel a tervezésben
	Tele-választások	Elektronikus demokrácia
many-to-many	Vitafórumok	Deliberáció
	Közösségi hálózatok	community empowerment

Forrás: Claus Leggewie op. cit.

3. Tábla

Nemzetközi NGO-k működési terület szerint

Témák	1953	1963	1973	1983	1993
Emberjogi	30,0	27,0	22,4	22,7	26,6
Világrend	7,3	2,8	6,6	9,9	7,6
Nemzetközi jog	12,7	13,4	13,7	7,4	4,1
Béke	10,0	14,2	7,7	6,3	9,4
Nők jogai	9,1	9,9	8,7	7,2	9,7
Környezet	1,8	3,5	5,5	7,5	14,3
3. világ	2,7	2,1	3,8	3,7	5,4
Etnikai csoportok	9,1	8,5	9,8	10,6	4,6
Eszperantó	10,0	12,8	15,3	11,8	9,6
Összesen	100%	100%	100%	100%	100%
N=	110	141	183	348	631
Növekedési	-	28,2%	29,8%	90,2%	81,3%

Forrás: Yearbook of International Organizations idézi: Dieter Rucht: Forschungsjournal Neue Soziale Bewegungen, Vol. 9, 1996/2. 34.o.

Felhasznált szakirodalom

- Ágh Attila(1997): A globalizáció politikai aspektusai,in: Glatz Ferenc(szerk.): Globalizáció és nemzeti érdek.Budapest: MTA.87-101.o.
- Albrow ,Martin (1998): Abschied vom Nationalstaat.Suhrkamp: Frankfurt am Main.
- Anheier Helmut K. et al(1999): The Third Sector and the EU policy process, in:Journal of European Public Policy Vol. 6. No. 2. 283-307.
- Anheier,Helmut K -Salamon, Lester M.-.(1995): Szektor születik. A nonprofit szektor nemzetközi összehasonlításban.Budapest: Nonprofit Kutatócsoport.
- Anheier,Helmut K -Salamon, Lester M.-.(1999): Szektor születik II.Civitalis: Budapest.
- Az Európai Integráció és a civil szervezetek.Nemzetközi Konferencia.Budapest:Európa Ház. 1999.
- Az Európai Közösségek Bizottságának Közleménye(1998) „Az önkéntes szervezetek és alapítványok szerepének erősítéséről Európában”. .Fordította, bevezető tanulmányokkal ellátta és közreadja az Európa Ház, Budapest..
- Barabás Miklós(1997)(szerk.): Párhuzamosok és metszéspontok: avagy állam és civil társadalom Magyarországon.Budapest: Európa Ház.
- Beck ,Ulrich (Hrsg.)(1998): Politik der Globalisierung.Suhrkamp: Frankfurt am Main..
- Beck ,Ulrich (Hrsg.)(1998.): Perspektiven der Weltgesellschaft.Suhrkamp: Frankfurt am Main.
- Beisheim, Marianne(1997): Nichtregierungsorganisationen und Ihre Legitimitat, in: Beilage zur Parlament, Aus Politik und Zeitgeschichte B 43. 17. Okt. 21-29.o.
- Blair, Tony et. al.(1999)Progressive Governance for the 21th Century.Florence: Conference Proceedings.
- Böhret, Carl_Götrik Wewer(Hrsg.)(1993): Zwischen Globalisierung und Regionalisierung.Leske-Budrich: Opladen.
- Calliess, Jörg(Hrsg.)(1997): Die Nichtregierungsorganisationen in der Weltpolitik.UB Augsburg.
- Castells, Manuel(2000): Materials For An Exploratory Theory of the Network Society, in: British Journal of Sociology Vol. 51.No. 1. 5-24.
- Offe ,Claus (1989),Új társadalmi mozgalmak-kihívás az intézményes politika számára in: Szabó Máté(szerk.): Politikai ökológia. Budapest: ELTE.1989.237-247.
- Commission of the European Communities(1997): Communication from the Commission on Promoting the Role of Voluntary Organisations and Foundations in Europe. Brussels-Luxembourg: COM(97) 241.16-30. A jelentés részleges, az itt hivatkozott kutatási háttéranyagot nem tartalmazó, és nem hivatalos magyar fordítását az Európa Ház , Budapest sokszorosította és kiosztotta civil szervezetek képviselőinek 1997 április 17.i „Az állampolgárok Európája” c. konferenciáján, Budapest.
- Cram, Laura(1996): The EU Institutions and Euro-Interests in EU Social Policy, in: Danica Fink-Hafner/Terry Cox(eds.): Into Europe? Ljubljana: SLFSS..339-363.o.
- Crozier Michael J. et al.(1975):The Crisis of Democracy.New York U.P.
- Czempiel, Ernst-Otto(1992): Weltpolitik im Umbruch.Beck: München.
- Csefkó Ferenc-Horváth Csaba(szerk.)(1999): Magyar és európai civil társadalom.FES: Pécs.
- Della Porta, Donatella –Hanspeter Kriesi-Dieter Rucht(eds.)(1999):Social Movements in a Globalizing World.MacMillan: London.
- Fink-Hafner ,Danica /Terry Cox(eds.)(1996): Into Europe? Ljubljana: SLFSS..339-363.o.
- Flam, Helena(eds.)(1994):States and Anti-Nuclear Movements.Edinburgh U.P.:Edinburgh.
- Galló Béla(2000),A túlélés tudománya. Helikon: Budapest.

- Giddens ,Anthony (1999): A harmadik út. A szociáldemokrácia megújulása. Agóra marketing.: Budapest.
- Glatz Ferenc(szerk)(1997): Globalizáció és nemzeti érdek.MTA: Budapest.
- Held, David(1987): Models of Democracy.Stanford CA.
- Held,David(1995): Democracy and the Global Order.Cambridge(Mass.).
- Held, David-Anthony G. McGrew(1993):Globalization and the Liberal democratic State, in: Government &Opposition Vol. 28. No. 2. 261-285.
- Hirschman, Albert O.(195):Kivonulás, tiltakozás, hűség.Osiris: Budapest.
- Huntington, Samuel P(1991) The Third Wave.Univ. of Oklahoma Press: Norman and London.
- Kaldor, Mary-Vejvoda, Ivan(1997): Az EU hoz csatlakozás feltételei..in: Politikatudományi Szemle Vol. VI. No. 3. 5-31.o.
- Kaposvári Ildikó, Králik Miklós, Sebestyén István/1997/: Magyarország civilnézetben . Budapest : Európa Ház .
- Kennedy, Paul(1997): A XXI. Század küszöbén.Napvilág: Budapest.
- Kiss Endre(1999)/szerk./: Megérteni a globalizációt. FES_ Budapest.
- Krémer Balázs(1996): Az NGO kultuszáról, in: Esély No.2. 45-65.o.
- Krémer Balázs(1996.): Ami az állam és a civil szféra között van, in:Mozgó Világ No.9. 31-50.o.
- Kriesi ,Hanspeter et. al.(1995): New Social Movements in Western Europe.UCL Press: London..
- Kuti Éva(1996): A nonprofit szervezetek szerepe a kilencvenes évek magyar társadalmában és gazdaságában, in: Közgazdasági Szemle, Vol. XLIII, No.10. 905-919.o.
- Kuti Éva(1998): Hívjuk talán nonprofitnak...Nonprofit Kutatócsoport: Budapest.
- Kuti Éva(szerk.) (1992):A nonprofit szektor Magyarországon.Budapest. Nonprofit Kutatócsoport.
- Kuti Éva-Marschall Miklós(szerk.)(1991): A harmadik szektor.Budapest: Nonprofit Kutatócsoport..
- Lengyel László(1997): Mozgástér és kényszerpálya.Budapest: Helikon.
- Markoff, John(1996): Waves of Democracy.Pine Forge Press: Thousand Oaks, California.
- Matzner, Egon(2000): Monopolar World Order.SUP: Szombathely.
- Mc Adam,Doug et al.(eds.)(1996): Coparatie Perspectives on Social Movements.Cambridge U.P:Cambridge(Mass.)
- Merkel, Wolfgang(Hrsg.)(1997):Zivilgesellschaft.UnivMainz.
- Merkel,Wolfgang(Hrsg.)(2000): Zivilgesellschaft und Transformation.Leske-Budrich: Opladen.
- Miszlivetz Ferenc(szerk.)(1998): Közép-európai változások.MTA_ SUP -:Szombathely.
- Miszlivetz, Ferenc: The Methamorphoses of Civil Society.SUP: Szombathely.1999.
- Navracsics Tibor(1988): Területi érdekképviselet az EU-ban, in: Társadalmi Szemle No. 1. 61-76.o.
- Navracsics Tibor(1998.): A demokrácia problémája az EU-ban, in: Politikatudományi Szemle Vol. VII.No.1.
- Navracsics Tibor(1998): Európai belpolitika.Korona: Budapest.
- Nölke, Andreas(Hrsg.)(1997): Internationale Zivilgesellschaft.Leipziger Universitätsverlag: Leipzig.
- Nyíri Kristóf(1998): Globális társadalom és lokális kultúra a hálózottság korában, in: Magyar Tudomány No. 11.1286-1297.
- Nyíri Kristóf(1999):Castells- The Information Age, in: Replika 36. 157-181-
- Opp, Karl-Dieter(1994): The Role of Voice in a Future Europe, in: Kyklos Vol. 47. No.3. 385-402.o.
- Perri 6 (1992/a): Útban az Európai Közösség felé..in: Kuti Éva(szerk.): A nonprofit szektor Magyarországon.Budapest: Nonprofit Kutatócsoport. 46-68.o.
- Perri 6-Kuti Éva (1993.): A közös piac veszélyei és kihívásai..in: Közgazdasági Szemle No. 2. 110-125.o.
- Pintér Róbert(2000): A globális információs társadalom: Castells,in: Jel-Kép No. 3. 11-27.
- Politische Partizipation und Protestmobilisierung im Zeitalter der Globalisierung,(2000) WZB : Reader zur Workshopatagung.Berlin.
- Quigley, Kevin F.(1997): For Democracy's Sake.The Woodrow Wilson Center Press: Washington. D.C.
- Rucht, Dieter(2000): Zur Europáisierung politischer Mobilisierung, in Berliner Journal für Soziologie Vol.10. No. 2. 185-202.
- Sassen, Saskia(1998):Zur Einbettung des Globalisierungsprozesses.in: Berliner Journal für Soziologie Vol. 8.No.3.345-359.
- Schmals, Klaus M-_Hubert Heinelt(Hrsg.)(1997):Zivile Gesellschaft.Leske-Budrich: Opladen.

Schmidt ,Hilmar -Ingo Take(1997): Demokratischer und besser? In: Aus Politik und Zeitgeschichte B 43/1997. 12-20.o.

Schmidt, Hilmar-Take, Ingo(1997): Die Beitrag von Nichtregierungsorganisationen zur Demokratisierung..in: Beilage zur Parlament, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 43. 17.Okt.12-20.o.

Schmitter, Philippe C.: Politikai Európa és szociális Európa, in: Miszlivetz Ferenc(szerk.)(1998): Közép-európai változások.MTA-SUP:Szombathely.89-115.

Segbers, Klaus- Kerstin Imbusch(eds.)(2000): The Globalization of Eastern Europe.LIT: Münster.

Shaw ,Martin (1998): Die Repräsentation ferner Konflikte und die globale Zivilgesellschaft, in: Beck(Hrsg.)(1998) i.m. 221-256.o.

Skuhra, Anselm(1997): Democratization in Central and Eastern Europe: The Democracy Programe of the EU,Paper presented at XVII.IPSA World Congress

Smith Jackie(et.al.)(eds.)(1997): Transnational Social Movements and Global Politics.Syracuse U.P:New York.

Tang, Helena(eds.)(2000):Winers and Losers of EU Integration.World Bank: Washington D.C.

Tarrow, Sidney(2000): National Unification, National Disintegration, and Contention.Juan March Institute Working Papers.NO. 157.

Tarrow, Sidney(2000):Transnational Contention, EUI Woring Papers No. 44.RSC

Tarrow ,Sidney (1994): Power in Movement. Cambridge U.P. Cambridge(Mass.)..

Tarrow, Sidney(1995): The Europaisation of Conflict, in: West European Politics Vol.18. No.2. 223.- 251.

Tickle ,Andrew -Ian Welsh. /eds./ (1998)Environment and Society in Eastern Europe A.W. Longmann: New York..

Tilly,Charles(et al.)(1998): From Cntention to democracy.Rowmann&Littlefield.New York

Tismaneanu,Vladimir(eds.)(1990):In Search of Civil Society.Routledge: New York.

Weidenfeld, Werner et.al.(eds.)(1993):Europe in Global Change.Bertelsman Foundation Publ: Gütersloh.

Weller Mónika(1995): A nem -kormányzati szervezetek szerepe az emberi jogok védelmében nemzeti és nemzetközi szinten,in: Acta Humana No. 21. 45-61.o.

Wiesenthal, Helmut(1996): Globalisierung: Soziologische und politikwissenschaftliche Koordinaten,AG Transformationsprozesse TRAP No. 1.

Zürn ,Michael (1998): Regieren jenseits des Nationalstaates.Suhrkamp: Frankfurt am Main:.

Tóth J. Zoltán

Richard Posner és a gazdasági jogelmélet

1. Posner jogelméletének elemei

Richard A. Posner korunk egyik legsokoldalúbb jogelméleti gondolkodója. Amellett hogy főbíró a chicagói székhelyű 7. kerületi fellebbviteli bíróságon, a jogtudomány legkülönbözőbb kérdéseivel foglalkozik és foglalkozott, többek között a jog és irodalom, illetve a jog és gazdaság irányzataival, a formalista (vagy az ő elnevezésében: neotradicionalista) elméletek kritikájával, rendszerelmélettel és morálfilozófiával. Fő műve és addigi munkásságának összefoglalása az 1990-ben megjelent *The Problems of Jurisprudence* („A jogtudomány problémái”), amelyben jogelméletének minden jelentősebb eleme megtalálható.

A legfontosabb sajátosság, hogy Posner a jogot nem önmagában, hanem a többi társadalomtudomány, ezek közül is elsősorban a filozófia és a közgazdaságtan fényében vizsgálja. Az utóbbiról később részletesen is lesz szó, így először vizsgáljuk meg az előbbit! Posner jogelméletének filozófiai alapjait egyrészt a behaviorizmus, másrészt az utilitarizmus jelenti. Ami az utilitarizmust illeti: teljes mértékben elfogadja ezen filozófiai irányzat megalapítójának, Jeremy Benthamnek azon tételét, miszerint a jog feladata a társadalom lehető legnagyobb részének (a lehető legtöbb embernek) a lehető legnagyobb mértékű boldogságát biztosítani („the greatest happiness of the greatest number”). Ez az elv a gazdasági jogelmélet központi tétele, a jólét-maximalizáció egyik korai megfogalmazásának tekinthető, ám Bentham és Posner felfogása között vannak bizonyos különbségek is.

Benthamnál az egyes emberek (és minél több ember) boldogságának elérése, míg Posnernél a társadalom egésze jólétének növelése a cél (függetlenül a társadalmat alkotó emberek egyéni boldogságától). Ez azt jelenti, hogy ha egy döntés következményeként 1 ember jóléte 100 egységgel növekszik, míg 99 emberé 1-1 egységgel csökken, akkor Posner szerint ez össztársadalmilag előnyös, hiszen 100 egységnyi növekedés fejében 99 egységnyi csökkenés még mindig 1 egységnyi össztársadalmi jólétnövekedést eredményez, tehát ezt a döntést célszerű meghozni, míg Bentham ugyanebben az esetben a 99 ember jólétének csökkenését és egyetlen ember jólétének növekedését figyelembe véve nem hozná meg ezt a döntést. A másik különbség kettejük között, hogy míg Posner mindent (beleértve a nem anyagi, tehát érzelmi, erkölcsi stb. jellegű előnyöket és hátrányokat is) pénzben igyekszik kifejezni, addig Bentham a boldogság egyéb (nem pénzbeli) jellegű szempontjait nem materializálja. Végül eltér kettejük felfogása abban is, hogy mindezt a boldogságot (legyen az akár egyéni, mint Benthamnál, akár társadalmi, mint Posnernél) kinek a feladata biztosítani. Előbbi szerint ugyanis ezt csak a jogalkotó teheti meg, míg utóbbi szerint a jólét (egyedi esetekben történő) biztosítása a bíró feladata. Közös azonban elméletükben az, hogy a jog csak eszköz, és nem cél, illetve hogy bármely cselekedet vagy döntés erkölcsössége azok haszon- (vagy jólét-) növelő hatásától függ, továbbá hogy ezen hatás (az örömök és a szenvedések, illetve a hasznok és a károk pusztán összevetése révén) matematikailag kiszámítható és leírható.

Posner jogelméletének másik említett filozófiai alapja a behaviorizmus. Posner a behaviorizmusnak nem az eredeti, Watson és Thorndike nevéhez kötődő, tisztán pszichológiai megközelítését, hanem a Mead által megalkotott szociálbehaviorizmust használta fel jogelmélete kialakítása során. A behaviorizmus tételeit a jogra vonatkoztatva arra a megállapításra jutott, hogy a jog számára csak a külső viselkedés a fontos, az emberi elme tudati elemei irrelevánsak. A jog tehát csak az egyén külső cselekvéseit értékelheti, önmagukban a

tudati elemek a jog számára nem bírnak jelentőséggel. Éppen ezért Posner szerint mind a magánjogban, mind a büntetőjogban csak az objektív körülményeket szabad figyelembe venni és értékelni; a szubjektív, tudati elemeket nem.

A büntetőjog számára ez több következménnyel is jár. Először is a bűncselekmény elkövetésének motívuma és a célzat közömbössé válik; csak a bűncselekmény és az elkövető objektív társadalomra veszélyességét lehet a büntetés kiszabása során figyelembe venni, az indok méltányolható vagy éppen erkölcsileg elítélhető voltát nem. Ugyanez igaz a célzatra is: a bíró számára közömbös, hogy a megvalósult tett milyen célból követték el. Az anyagi haszonszerzést, a szexuális vágyat stb. csak akkor lehet minősített (vagy privilegizált) esetként értékelni, illetve a büntetés kiszabása körében figyelembe venni, ha ezen motívum vagy célzat a bűncselekmény vagy az elkövető *objektív* társadalomra való veszélyességét befolyásolta. A másik hatása ezen elméletnek a büntetőjogra nézve az, hogy az előkészület a jog behaviorista megközelítése alapján nem büntethető – hacsak az előkészületi cselekmény nem valósít meg valamely más, *sui generis* bűncselekményt. Ha például valaki gépfegyvert szerez be, mert tömeggyilkosságot akar elkövetni, akkor ő ezért (mármint a több emberen elkövetni szándékozott emberölés előkészületéért) nem lenne büntethető, csak a gépfegyver illegális tartásáért. Ha viszont valaki egy disznóölő késsel elindul a szomszéd háza felé, ő semmilyen esetben nem lenne pusztán ezért felelősségre vonható, mert ennek a birtoklása nem törvénybe ütköző; mindaddig tehát, amíg a cselekmény kísérleti szakba nem lép, a jog számára Posner szerint közömbös kell, hogy legyen, hogy az illető disznót vágni indul-e a szomszédba, vagy azért, hogy a szomszédját megölje.

A magánjog számára pedig a jog behaviorista megközelítése azzal a hatással jár, hogy a kártérítési jogban el kell tekinteni a károkozó szándékosságának vagy gondatlanságának, illetve felróhatóságának (vétkességének) vagy annak hiányának vizsgálatától: csak az a fontos, hogy megvalósult-e a károkozás, ez milyen mértékű volt, illetve ehhez képest a károkozó általi megelőző intézkedések költsége mekkora lett volna. Azaz itt is csak objektív tényezők számítanak, csak az a fontos, hogy mi valósult meg; az azonban, hogy ez miért történt (szándékosan vagy véletlenül, az elvárható körülmények betartásával vagy annak hiányával stb.), már a kártérítés jogosságának (és az összeg nagyságának) megítélése szempontjából érdektelen.

Rátérve magára Posner jogelméletére, mindenekelőtt a jog lényegéről vallott felfogását kell elemezni. Posner szerint a jog az arra jogosult személyek (a bírák) *tevékenysége*, nem pedig jogi fogalmak és szabályok halmaza. A jog tehát nem egyenlő a törvények, rendeletek szövegével, (még ha a bírák *formálisan* ez alapján is ítélik), hanem ennél sokkal több. Posner itt Oliver Wendell Holmes főbíró idézi, aki szerint „a jog annak a megjósolása, hogy meghatározott ügyekben a bírák hogyan fognak dönteni”. A jog tehát Posner szerint egyenlő a bírák tevékenységével, amiből az is következik, hogy elfogadja Jerome Frank azon tételét, amely szerint jognak minősül minden, ami a bírakat az ítélet meghozatalában befolyásolja. Mivel pedig egyetért a jogi realistákkal abban, hogy a bírakat ítélezésük során befolyásolja a hangulatuk, megérzéseik, a felekhez való viszonyuk, származásuk, neveltetésük, értékeik, preferenciáik, attitűdjeik, hiedelmeik, érzelmeik és egyéb irracionális tényezők, ezért Posner szerint ezeket is jognak kell tekinteni.

Ezzel függ össze az a gondolat is, amit Posner a jog objektivitásáról vall. Mivel a bírák az előbb felsorolt irracionális tényezők alapján (is) döntenek, ezért a jog objektivitása pusztán illúzió. Miután minden bírónak más értékei, preferenciái stb. vannak, ezért ugyanazt az ügyet különböző bírák különféleképpen dönthetik el. Az ún. „easy cases”, a „könnyű ügyek” esetében még ekkor sincs probléma: ha ugyanis az eset világos és a rá vonatkozó szabály egyértelmű, a bírák ugyanúgy kell, hogy az ügyet eldöntsék. Ha azonban a tényállási elemek egymásnak ellentmondóak vagy a jogi szabályozás homályos, azaz tág mérlegelést tesz lehetővé az ügyben döntő bíró számára, akkor ő – ezen mérlegelési jogával élve – úgy fogja eldönteni az adott

ügyet, ahogyan ő szeretné. Ezekben az ún. „nehéz ügyekben” („hard cases”) előtérbe kerülnek az előbb felsorolt irracionális szempontok, és a kiszámítható jogszolgáltatás semmivé foszlik.

Ez egyetlen esetben lenne elkerülhető: ha a bírák azonos társadalmi csoportból származnának. Ekkor ugyanis a bírák politikai prioritásai és kulturális-erkölcsi értékei nagyjából azonosak lennének, vagyis az azonos neveltetésű, származású és társadalmi helyzetű bírák hasonló ügyeket hasonló módon döntenének el. Azonban ez a feltétel az USA-ban az 1950-60-as évek óta nem teljesül, ekkortól kezdve ugyanis az állam a szegényjogi ideológia keretében igyekszik átvállalni a szegények egyetemi tandíját, így téve lehetővé számukra az egyetemekre való bejutást akkor is, ha ennek anyagi fedezetét nem tudják előteremteni. Miután pedig a jogi egyetemi (és persze a bölcsész-) képzésnél olcsóbb képzés nem létezik, így a law schoolokba arányosan több hallgatót tudott az állam ugyanannyi pénzből beiskoláztatni, ezért a jogi egyetemekre jelentkezők és az ezeket elvégzők száma a többi egyetemhez képest is erőteljesen megemelkedett. És mivel az itt végzők számára gyakorlatilag szabad az ügyvédi pálya (csak egy felvételi tesztet kell írni az American Bar Associationbe való felvételhez, az ABA által meghatározott „elit” egyetemekről kikerülőknak pedig még ezt se), ezért a jogász munkakörökben a legkülönbözőbb származású, vallású, társadalmi helyzetű, fajú, bőrszínű, politikai beállítottságú emberek helyezkedtek el.

A II. világháború után az addig társadalmilag, politikailag és kulturálisan homogén bírói kar helyébe tehát egy sokszínű, heterogén bírói kar lépett. És különösen a szövetségi szinten (ahol a bírák a sokszor homályos alkotmányos alapjogok figyelembe vételével értelmezhetik az ügyre vonatkozó törvényeket és dönthetik el a konkrét eseteket) vehető észre a kiszámítható jogszolgáltatás semmivé foszlása, hiszen egy alkotmányértelmezést kívánó ügyet (például homoszexuális párok különböző szabadságjogai vonatkozásában) eltérő módon ítél meg a bíró, attól függően, hogy liberális vagy konzervatív; szegény vagy gazdag családból származik; fehér vagy néger; nő vagy férfi; stb. Mindez összekapcsolódott a törvényi és alkotmányos joganyag előretörésével (amelyek sokkal inkább politikai viták eredményei, mint a bírói jog) és a perlések számának növekedésével¹ (a sok per miatt több bíróra van szükség, és minél több a bíró, annál kevésbé lehet az egységes ítélkezést biztosítani), ezek miatt nem lehetséges tehát ma Amerikában a kiszámítható és egységes bíráskodás. Ez azonban Posner szerint egyáltalán nem baj, a bírói kar erkölcsi sokszínűsége ugyanis lehetővé teszi, hogy különböző emberek egymástól eltérő élettapasztalatai is felhasználhatóak legyenek a bíráskodás során, ez pedig növeli a jog lehetséges szemléletmódjainak körét, ezáltal pedig hozzájárul a jog fejlődéséhez, megújulási és alkalmazkodási képességének növeléséhez.

Posner jogelméletének következő lényeges eleme a bírói jogalkotás előtérbe helyezése. Posnernél ugyanis a bíró nem pusztán a jog anyagának (jogszabályoknak, precedenseknek) az értelmezője, nem a jog megtalálója, hanem annak alkotója. Bár itt meg kell jegyezni, hogy Posner az amerikai állapotokból indul ki, ahol a precedensjog „a” jog, vagy legalábbis (manapság) a jogalkalmazás kiindulópontja; ezért ez a koncepció a kontinentális jogrendszerek esetében nem alkalmazható. Mindenesetre ha a bíró törvényt alkalmaz (mert ahol statute van, ott még Posner szerint is elsősorban ebből kell a bírónak kiindulnia), akkor nem a törvény betűjét, hanem az értelmét kell követnie. A bíró tehát tág körben mérlegelhet (és ennek során saját erkölcsi felfogását is nagymértékben érvényesítheti az ítéletben), ám ez a mérlegelési jog nem lehet korlátlan (például társadalmilag káros következményekre vezető ítéletet nem hozhat). Valamilyen mértékű bírói mérlegelésre azonban szükség van, hiszen az egyszer meghozott szabályokat a későbbi, esetlegesen megváltozott körülményekre csak így tudják helyesen, a társadalom számára lehető legjobb eredményt elérve alkalmazni.

¹ A perlések számának mind az Egyesült Államokban, mind a világ többi részén (és különösen Magyarországon) bekövetkezett robbanásszerű növekedéséhez lásd: Pokol Béla: Jogszociológiai vizsgálódások, Rejtjel Kiadó, Budapest, 2003, 25-40.o.!

Ez utóbbi kitételekből következik Posner jogelméletének következő sarkalatos pontja, mégpedig a jog funkcionalista és konzekvencialista szemlélete. A jog ugyanis nem egy semleges tudományterület, hanem meghatározott funkciói vannak, amelyek beteljesítésére hivatott. A jog feladata az, hogy az emberi szükségleteket kielégítse, mégpedig minél igazságosabb módon, azaz a jognak társadalmilag hasznosnak kell lennie. A bíró feladata ennél fogva az, hogy a felek (és persze a későbbi, hasonló pozícióban lévő felek) viszonyában a lehető legigazságosabb, ösztársadalmilag leghasznosabb ítéletet hozza meg. Ám hogy a sok döntési verzió közül melyik teljesíti ezt a kritériumot, azt a bíró szabadon – erkölcsi értékei, igazságérzete alapján – döntheti el. Ezért mondja Posner azt, hogy a bíró (még a statute law területén is) nem egyszerűen alkalmazza, hanem alkotja a jogot.

A jog funkcionalista szemléletéből pedig egyenesen következik a konzekvencialista jogfelfogás is. Ez azt jelenti, hogy a bíró mindig mérlegeli döntése társadalmi következményeit, annak pozitív és negatív hatásait, és csak akkor hozza meg az adott ítéletet, ha a pozitív következmények meghaladják a negatívokat. Ha ez nem történne meg, a bíró köteles új döntési verziót keresni, és ezt a mérlegelést az alapján is elvégezni. Ha ez nem egy statute vagy egy korábbi precedens figyelembe vételével történne, az se baj, ugyanis Posner szerint a bírónak inkább egy *ésszerű*, mint egy jogszerű döntés meghozatala a feladata.² Ezért Richard Posner a saját jogelméletét gyakorlati jogtudományként („pragmatic jurisprudence”) definiálja: „Az amerikai jog pragmatikus, és annak is kell lennie.”³

Éppen ezért nincs olyan, hogy „jogászi gondolkodás”, hiszen a bírák is a mindennapi tapasztalatokat használják fel ítélezésük során; ugyanazokat az érvelési technikákat, ugyanazt a logikát használják, mint bárki más, ez pedig nem egyéb, mint a hétköznapi értelemben vett *józan ész*. Ennél fogva a bírák a törvények értelmezése során sem bonyolult logikai formulákat vagy dogmatikai érvelést alkalmaznak, hanem azt a gyakorlati célt kutatják, amelynek megvalósítására a jogalkotó a törvényt létrehozta. Ez az értelmezési módszer pedig nem más, mint a teleologikus jogértelmezés. Ez alapján egy statute alkalmazása során annak társadalmi célját kell figyelembe venni, ha pedig ezt a célt a törvény már nem képes betölteni, akkor hatályon kívül kell azt helyezni.

2. A gazdasági megközelítés és a gazdasági jogelmélet⁴ általános jellemzői

A jog gazdasági megközelítésének van egy tágabb és egy szűkebb értelmű jelentése.⁵ Tágabb értelemben véve a gazdasági megközelítés azt jelenti, hogy az emberek minden

² „... the judge’s proper aim in difficult cases is a reasonable result rather than a demonstrably right one.” Richard A. Posner: *The Problems of Jurisprudence*. Harvard University Press, 1990, 26. o.

³ „I argue that American law really is, and also should be, pragmatic.” I.m. 27. o.

⁴ A gazdasági jogelméleti irányzatot többféleképpen is nevezik: „jog és gazdaság” („law and economics”); „a jog gazdasági megközelítése” („economic approach to law”); „a jog gazdasági elemzése” („economic analysis of law”).

⁵ Ezenkívül a jog gazdasági elmélete még három másféle módon is felosztható. Az első szerint megkülönböztetjük a kifejezetten piaci tevékenységeket szabályozó joganyag (például trösztellenes törvények, a nemzetközi kereskedelmi jogi szabályok, a vállalkozásokra vonatkozó polgári jogi szabályok stb.) gazdasági elemzését és a nem piaci viselkedést (például büncselekményeket, környezetszennyezést, a házasságot és a válást stb.) szabályozó joganyag gazdasági elemzését. Ezek közül az előbbi inkább csak az adott szakjogág elméleti megközelítése számára fontos és az adott szakjogág (polgári jog, gazdasági jog stb.) művelői számára bír jelentőséggel, míg az átfogó jogelmélet számára igazán csak az utóbbi számít érdekesnek és elemzést érdemlőnek. A második felosztás szerint különbséget tehetünk pozitív és normatív gazdasági jogelmélet között. Az előbbi azt mondja meg, hogy mi az, ami létezik, milyen tényleges hatása van egy adott szabályozásnak a társadalmi haszon mértékére, illetve ez a jövőben feltehetőleg hogyan fog megváltozni; az utóbbi pedig arra keresi a választ, hogy hogyan lehetne a jelenleg létező szabályozáson a hatékonyság szempontjából javítani, a pillanatnyilag létező szabályok milyen irányú

cselekvésük előtt egyfajta költség-haszon elemzést végeznek, azaz a gazdasági jogelmélet hívei minden tevékenységben piaci cserét látnak. Vagyis az emberek minden döntésük előtt felméri annak pozitív és negatív következményeit, *pénzbeli és nem pénzbeli* előnyeit és hátrányait, és csak ezen racionális mérlegelés után fogják a döntést meghozni. A gazdasági jogelmélet szűkebb értelmű felfogása pedig azt jelenti, hogy a racionális mérlegelést *kifejezetten a pénzbeli, vagyoni, anyagi jellegű* előnyök és hátrányok számbavételére korlátozzuk. Természetesen a gazdasági szemléletmódnak a gazdasági megközelítés hívei szerint nemcsak a jogban, hanem az élet minden területén jelentősége van, mi azonban most csak a *jog* gazdasági szemléletével foglalkozunk.

A szűkebb és a tágabb megközelítés a legtöbb elméletben egyszerre van jelen, így Richard Posnernél sem különül el ez a kétfajta szemléletmód egymástól. Posner maga egyformán propagálja mindkettőt és azonos jelentőséget tulajdonít nekik, igazából nem is különbözteti meg az egyiket a másiktól. A gazdasági megközelítés tágabb szemléletmódját plasztikusan vetíti elénk Posner esernyős példája. Eszerint ugyanis valaki még azon egyszerű kérdésben is, hogy vigyen-e magával esernyőt, amikor elindul otthonról, vagy se, racionális megfontolások alapján fog dönteni. Ennek során az ember mérlegeli mindazokat az előnyöket és hátrányokat, amelyek az esernyő elviteléből vagy otthon hagyásából származnak, illetve ezek bekövetkezésének valószínűségét (most milyen az idő, felhős-e vagy napos, mit mondott az időjárás-jelentés, milyen kellemetlenség az, ha elázik, vagy ha nem lesz eső, az, hogy feleslegesen cipelnie kellett magával az esernyőt, az is lehet, hogy ellopják stb.), és mindezek alapján dönt arról, hogy magával viszi-e az esernyőt vagy sem. Persze ez a döntés nem egy hosszú megfontolás eredménye, hanem egy pillanat alatt lejátszódó mérlegelési folyamaté, amely gyakran még csak nem is tudatos, ám ettől még ez a mérlegelési folyamat létezik és hat, méghozzá bármilyen, akár a legapróbb, legcsekélyebb jelentőségű (vagy teljesen jelentéktelen) döntés előtt is. Tehát Posner szerint minden emberi tevékenységet megelőz egy piaci mintára felfogott előnyök és hátrányok közötti mérlegelés, azaz egy költség-haszon elemzés.

A szűkebb értelemben felfogott gazdasági megközelítést pedig a tisztán anyagi jellegű pozitívumok és negatívumok számbavétele jellemzi. Itt már csak az számít, hogy egy adott döntésnek milyen pénzbeli kihatású következményei vannak; az egyéb (érzelmi, erkölcsi stb. jellegű) tényezők figyelmen kívül maradnak.

A gazdasági megközelítést a jogra vonatkoztatva azt mondhatjuk, hogy a fő cél a jogban is az össztársadalmi jólét-maximalizáció. A jognak az a szerepe (és a bírónak az a feladata), hogy ezt elősegítse. Az „össztársadalmi jólét-maximalizáció” kitételben mind az „össztársadalmi”, mind a „jólét-maximalizáció” szavak magyarázatra szorulnak. Az előbbi azt jelenti, hogy a jog célja nem az egyes emberek (X, Y, Z) jólétének az előmozdítása, hanem a társadalmi méretű jólét növelése. Vagyis nemcsak azt kell figyelembe venni, hogy hány embernek lesz jobb és hánynak lesz rosszabb egy döntés következtében, hanem azt is, hogy az egyes embereknek jutó, illetve azokat sújtó előnyök és hátrányok milyen nagyságúak. Ezeket a negatívumokat és pozitívumokat tehát matematikailag ki kell fejezni és azokból egyenleget kell vonni; ha ez az egyenleg pozitív, akkor a döntés helyes (igazságos) lesz,⁶ függetlenül attól, hogy ez hány konkrét embernek jelent előnyt és hánynak hátrányt. (Például ha egy ember pénzben kifejezett /azaz matematizált/ jóléte 10 dollárral nő, három másiké pedig 3-3 dollárral csökken,

megváltoztatásával lehetne a társadalmi haszon mértékét növelni. A jog pozitív gazdasági elemzése tehát leíró (deskriptív), míg a jog normatív gazdasági elemzése előíró (preskriptív) szemléletű; az előbbi azt elemzi, hogy mi van és mi lesz, az utóbbi pedig reformokat javasol, programot ad. Egy magasabb absztrakciós szintre helyezve ezeket azt is mondhatjuk, hogy az előbbi a kanti Sein, míg az utóbbi a Sollen szférájába tartozik. Végül a harmadik felosztás szerint megkülönböztethetjük a jogrendszer által szabályozott tevékenységek gazdasági elemzését, valamint magának a jogrendszernek (jogalkotás, jogalkalmazás, eljárási rendszer, a társadalom joghoz való viszonya stb.) gazdasági elemzését.

⁶ Posner szerint a „gazdasági racionalitás” az „igazságosság” szó szinonimája – közgazdasági terminusokkal kifejezve.

akkor ez még mindig 1 dollár pozitívumot fog jelenteni, tehát a döntés hozzájárul az osztársadalmi jólét növeléséhez). Ehhez kapcsolódik az is, hogy csak a végösszeg előjele és nagysága mint objektív tényezők bírnak jelentőséggel, a szubjektív momentumok nem. Ezért például egy károkozás során irreleváns, hogy ki a hibás, felróható-e valakinek a károkozás, tanúsított-e a károkozó tőle elvárható körütekintést stb., csak az a fontos, hogy a kár elhárítása kinek mennyi pénzébe került volna. (Erről a kérdéskörrel később még részletesen lesz szó.)

A „jólét-maximalizáció” szó is értelmezésre szorul, ugyanis a gazdasági jogelmélet „jólét” nemcsak a pénzbeli jólétet érti, hanem az egyéb, érzelmi, egészségi stb. jellegű jólétet is. Azonban azért, hogy ezeket az előnyöket egymással össze lehessen hasonlítani, és ezek összevetéséből az osztársadalmi szintű jólét mértékét és annak esetleges változásait meg lehessen állapítani, ezeket a nem vagyoni jellegű előnyöket és hátrányokat is matematizálják, azaz pénzben fejezik ki. Természetesen ezen érzelmi stb. előnyök és hátrányok meglehetősen szubjektívek, ám a „jólét” fogalma éppen ezekből a szubjektív értékelésekből áll össze, vagyis az osztársadalmi jólét egy adott változás folyamán pontosan annyival nő vagy csökken, amekkora jelentőséget az egyes emberek *személy szerint* annak a változásnak tulajdonítanak. Éppen ezért ha két ellenérdekű fél viszonyában ugyanaz az ok az egyik fél számára kedvező, míg a másik fél számára kedvezőtlen változást eredményez, ám az előbbi fél szubjektív jóléte, elégedettsége nagyobb lesz, mint az utóbbi fél elégedetlensége (tehát az előbbi fél szubjektíve pozitívabban ítéli meg a maga számára a változás hatását, mint amennyire kedvezőtlenül ítéli meg ugyanezt a másik fél), akkor az adott változás hozzájárul az osztársadalmi jólét növekedéséhez. A gazdasági jogelmélet ezen jólét-maximalizációra vonatkozó elméletének megértéséhez nézzünk meg két szemléletes példát!

Az első egy két fél közötti adásvétel, amelyben a jogügylet tárgya egy bélyeggyűjtemény. Tegyük fel, hogy „A” (nevezzük Adamnek) a bélyeggyűjtemény jelenlegi tulajdonosa, míg „B” (nevezzük Bobnak) ezt a bélyeggyűjteményt meg szeretné venni. Tegyük fel továbbá, hogy Adam kínálati ára (vagyis az a legkisebb összeg, amennyiért még hajlandó megválni a bélyeggyűjteménytől) 90 \$, míg Bob keresleti ára (vagyis az a legmagasabb összeg, amennyit még hajlandó ezért a dologért fizetni) 100 \$. Nyilvánvaló, hogy – hacsak valamilyen rendkívüli esemény nem játszik közre – a bélyeggyűjtemény valahol 90 és 100 \$ közötti áron fog gazdát cserélni. Tegyük fel, hogy az ügylet 100 \$-os áron köttetik meg. A kérdés, hogy ez hozzájárul-e a jólét növekedéséhez, vagy nem.

A válasz az, hogy bizony hozzájárul. Ugyanis az ügylet előtt Adamnek volt egy (számára) 90 \$-t érő bélyeggyűjteménye, Bobnak pedig 100 \$ készpénze. (Természetesen mind Adamnek, mind Bobnak egyéb vagyona is volt és van, ám ez a mi szempontunkból közömbös, mivel azokban az ügylet folytán semmilyen változás nem következett be.) Ez összesen 190 \$. Az ügylet után azonban Bobnak lett egy (az ő számára) 100 \$-t érő bélyeggyűjteménye, míg Adamnek lett 100 \$ készpénze, ami összesen 200 \$, vagyis az osztársadalmi jólét az ügylet következtében 10 \$-ral nőtt.

Vajon hozzájárul-e a jólét növekedéséhez az adásvétel, ha a bélyeggyűjtemény 90 \$-os áron cserél gazdát? A válasz megint csak igen, hiszen az ügylet következtében Adamnek lett 90 \$ készpénze, Bobnak pedig egy (számára) 100 \$-t érő bélyeggyűjteménye, ám mivel ő ezt a számára 100 \$-t érő bélyeggyűjteményt csak 90 \$-ért vette meg, maradt 10 \$ megtakarítása (készpénze), ami összességében ismét csak 200 \$, vagyis a jólét ebben az esetben is 10 \$-ral nőtt. Könnyen belátható, hogy bármely, 90 és 100 \$ közötti ügyleti ár esetén 10 \$-ral fog nőni az adásvétel után az osztársadalmi jólét, ami abból adódik, hogy a felek által a bélyeggyűjteménynek tulajdonított *szubjektív* érték éppen ennyivel különbözik.

Mindebből helytelenül arra a következtetésre juthatnánk, hogy az adásvétel mindig jólét-maximalizáló lesz. Ez azonban csak akkor van így, ha az ügylet 90 és 100 \$ közötti áron köttetik meg. Ha ugyanis valamilyen rendkívüli körülmény jön közbe (például Adam eladósodik, és sürgősen pénzre van szüksége), és emiatt Adam például már 80 \$-ért is hajlandó

eladni a bélyeggyűjteményét, akkor az ügylet már nem fog hozzájárulni a jólét növekedéséhez. Ekkor ugyanis az ügylet után lesz 80 \$ készpénze, Bobnak egy 100 \$-os bélyeggyűjteménye és még 20 \$ megtakarítása (hiszen ő a 100 \$-os bélyeggyűjteményhez mindössze 80 \$-ért jutott hozzá), ami összesen 200 \$, ám ebből lejön az a 10 \$ veszteség, ami Adamet amiatt érte, hogy ő a számára 90 \$-t érő bélyeggyűjteményt rászorultsága miatt 80 \$-ért kellett, hogy eladja. Az ügylet tehát ebben az esetben nem járult ugyan hozzá a jólét növeléséhez, de nem is csökkentette azt. Ha pedig Adam 80 \$-nál kevesebbet adná el a bélyeggyűjteményt, akkor az ügylet annyival csökkentené az össztársadalmi jólétet, *amennyivel* kevesebbet adná el, mint 80 \$.

Posner másik példájában már nem két, hanem csak egy szereplő van, aki két munkalehetőség között kell, hogy válasszon, és persze ezt a választást úgy szeretné meghozni, hogy ez a saját jólétének növekedéséhez hozzájáruljon. E példában az illető egy olyan munkahelyen dolgozik, ahol heti 40 óra munkáért 1000 \$ fizetést kap. Felajánlanak azonban neki egy másik állást, ahol csak heti 30 órát kell dolgozni, viszont a fizetés is kevesebb, mindössze heti 500 \$. A kérdés, hogy érdemes-e ezt a másik álláslehetőséget elfogadnia vagy nem. A válasz itt már nem olyan egyértelmű, mint az előbbi példában, ugyanis a döntés ebben az esetben már *kizárólag* szubjektív szempontoktól függ. Vagyis a munkavállaló nem az alapján fog dönteni, hogy mennyi lesz az órábért (a jelenlegi állásnak 25 \$-os órábértéért egyértelműen jelentősen felülmúlja a felkínált állás 16,66 \$-os órábértét), hanem annak függvényében, hogy öneki személy szerint pénzben kifejezve mennyit ér az a heti plusz 10 óra szabadidő.

Ha neki ez a plusz 10 óra (napi plusz 2 óra) szabadidő többet ér, mint 500 \$ (mondjuk 600 \$-t), akkor váltani fog, hiszen az 500 \$-os keresetszökkenést a 600 \$-t érő jólétnövekedés (ami a nem pénzbeli jellegű előnyök – több idő a családra, a hobbira stb. – növekedéséből származik) túlkompenzálja (az addigi 1000 \$ készpénz helyébe ugyanis így 500 \$ készpénz + 600 \$-nyi nem pénzbeli öröm lép, ami már összesen 1100 \$.)⁷ Ha viszont az, hogy nem napi 8, hanem csak napi 6 órát kell dolgoznia, a munkavállaló számára mindössze 400 \$-t ér, akkor nem fog állást változtatni. Ez a példa is bizonyítja tehát, hogy a „jólét” meglehetősen szubjektív kategória.

A gazdasági jogelmélet egyik legfőbb hibája éppen ez. Posner és társai ugyanis megpróbálják materializálni, anyagiasítani azokat az értékeket, örömeiket, előnyöket, amelyeket pedig egyáltalán nem lehet pénzben kifejezni. Irreális az a feltételezésük, hogy különböző emberek örömei és bánatai pénzben kifejezhetők és így egymással összevethetők. De még mint ideális elmélet sem állja meg a helyét, hiszen a példákból éppen a legfontosabb, a tényleges (pénzbeli) előnyök és hátrányok számbavétele maradt ki (az előbbi példából az esetleges vagyonátruházási illetékek és jövedelemadók, az utóbbiból pedig a felére csökkent tényleges fizetés miatt a fogyasztás csökkenése, illetve az állami kasszába befolyó adók és járulékok csökkenése stb.). Mindezt maga Posner is elismeri, amikor azt írja, hogy az utóbbi esetben a GNP (bruttó nemzeti termék) effektíve csökkenni fog a munkahely megváltozása esetén.

⁷ Persze ez a döntés a munkáltató számára hátrányos, hiszen így elveszít egy olyan munkaerőt, akire szüksége volt (máskülönben miért alkalmazta volna), ám nem túlságosan az: a hátrány legfeljebb 100 \$-nyi hátrányt jelent pénzben kifejezve. Ha ugyanis ennél több lenne a munkáltató kára, például 200 \$, akkor még mindig racionálisabb lenne számára, ha felajánlana a 100 \$-os túbbletáronért a céget elhagyni szándékozó alkalmazott részére 100 \$-nál valamivel többet (de persze 200 \$-nál kevesebbet), például 120 \$-t, hiszen így az alkalmazott bére 1120 \$-ra nőne, ami már meghaladja azt az 1100 \$ értékű jólétet (készpénzt és egyéb előnyöket), amit a munkahelyváltás eredményeként realizálhatna. Ráadásul ő (mármint a munkaadó) is jól járna, hiszen az alkalmazott felmondásából származó 200 \$-os veszteséget a fizetés emelésével 120 dollárra csökkenthetné.

3. A jogalkotás gazdasági elmélete

A gazdasági jogelmélet abból indul ki, hogy minden ember racionális lény, aki saját jólétét, beleértve ebbe természetesen pénzbeli jövedelmét is, növelni igyekszik. A jogalkotásban sincs ez másképp. A politikus is racionális lény, aki eleve azért lesz politikus, mert anyagi szempontból ez a választás a legelőnyösebb a számára (azaz vagy többet tud ezzel a tevékenységgel keresni, mint bármely más tevékenységgel, vagy ideiglenesen ugyan kevesebbet keres, viszont kiépít egy olyan kapcsolatrendszer, amelyet később, politikusi pályája befejeztével fel tud használni). A politikus tehát azzal tudja jövedelmét maximalizálni, ha bekerül a törvényhozásba, és nem valami más foglalkozást kell űznie. Ahhoz azonban, hogy bekerüljön, rengeteg szavazatra van szüksége a választásokon. Meg kell tehát nyernie az emberek jó részét, különben kívül marad.

Ezt úgy tudja megtenni, hogy megválasztása esetére emberek sokaságának ígér jobb körülményeket. Mivel nem ésszerű minden egyes embernek külön-külön ígérnie valamit (adott esetben több százezer vagy több millió embernek), ezért emberek csoportjait veszi célba. Minden ember tartozik valamilyen csoporthoz (egyszerre többhöz is), és ha általánosságban ezen csoportok tagjainak ígér jobb körülményeket, akkor számíthat rá, hogy ezen csoportok tagjai rá fognak szavazni. Vigyáznia kell azonban arra is, hogy ne „ígérje túl” magát, hiszen a választók ezt számon fogják kérni rajta. Ha az ígéretek nagy többségét nem fogja megvalósítani, akkor a következő választásokon nem fogják újraválasztani, holott ez ugyancsak a politikus célja lenne. Ezért egy nagyon keskeny határmezsgyén kell mozognia: eleget kell ígérnie ahhoz, hogy megválasszák, ám nem annyit, amennyi már teljesíthetetlen.

A másik oldalon az érdekcsoportok is racionálisan gondolkodnak: azt a politikust fogják támogatni, aki a legtöbbet ígér, és hitelesnek is tűnik. Tehát tulajdonképpen egy egyszerű piaci ügylet köttetik meg: a politikus ígéretet ad el az érdekcsoportnak, cserébe pedig a kampányára fordítható pénzt és az érdekcsoport tagjainak szavazatát kapja. Ez utóbbit persze nem úgy kell elképzelni, hogy az érdekcsoport kötelezi tagjait arra, hogy meghatározott politikusokra szavazzanak. Ezek a tagok is racionális lények, akik tudják, hogy kire érdemes szavazni ahhoz, hogy a jövőben jobb legyen nekik.

Tehát a politikusok versengenek az érdekcsoportokért (azok pénzügyi támogatásáért és tagjaik szavazatáért), az érdekcsoportok pedig szintén versengenek egymással azért, hogy melyikük tud több képviselőt bejuttatni a parlamentbe. Akinek ugyanis a legtöbb lobbistája van, az képes a leginkább meghatározni a törvényhozás irányát, annak az érdekei fognak a leginkább a meghozott törvényekben kifejezésre jutni. A bejutott képviselők mindig azt az érdekcsoportot támogatják, akinek a segítségével sikerült megszerezni a mandátumukat (hiszen ha nem ezt tennék, hiteltelenné válnának, és a következő választásokon biztosan nem választanák őket újra), ezért a törvényhozás folyamata tulajdonképpen az érdekcsoportoknak (illetve az általuk bejuttatott képviselőknek, lobbistáknak) a harca lesz, és az adott ciklus törvényhozási tevékenységét azon társadalmi csoport(ok) érdekei fogják meghatározni, aki(k)nek a lobbistái a többi társadalmi csoport által bejuttatott képviselőkhez képest többségben vannak. Ennélfogva a törvények a mindenkori meghatározó társadalmi csoportok érdekében születnek. (Ez persze nem feltétlenül igazságtalan megoldás, hiszen ezen elgondolás szerint mindig azon csoportok tagjait részesítik előnyben a törvények, akik a legtöbbben vannak – márpedig a demokrácia éppen arról szól, hogy a mindenkori többségi akaratot juttassuk érvényre. /Ezen elképzelés lehetséges kritikájáról, a kis létszámú, ám pénzügyileg és – különösen a médiában való – befolyását tekintve meghatározó csoportoknak az ideális jogalkotási eljárást torzító hatásáról most nem szólunk/.)

4. A jogalkalmazás gazdasági elmélete

Miután Posner az Egyesült Államokban él, ezért csak a common law alkalmazásáról fejtette ki nézeteit, a kontinentális típusú jogrendszerek jogalkalmazásának elemzésétől eltekintett. Posner szerint a precedensrendszer egy önszabályozó rendszer, melyben a gazdasági logika maximálisan érvényesül. Ha ugyanis egy adott életviszonyra (jogvitára) vonatkozóan még nincsenek precedensek, vagy vannak ugyan, de azok viszonylag régiek, és feltehető róluk, hogy a társadalmi viszonyok időközbeni megváltozása következtében már nem adnak adekvát szabályozást, akkor adott jellegű jogviták tömege fog a bíróságokra zúdulni, hiszen az embereknek (bármelyik pozícióban álló feleknek) nagyjából egyenlően 50-50 % esélyük lesz arra, hogy ők nyerjék meg a pert. Vagyis nem lehet tudni, hogy ilyen esetekben a bíróságok kinek a javára fognak dönteni, ezért ezt ki kell próbálni.

Ha viszont sok ilyen ügyet döntenek el rövid idő alatt a bíróságok, akkor ezzel az adott életviszony összes szegmensét leszabályozzák, előre megjósolhatóvá téve az ítéletet. Ekkor csökken a bíróságokon az ilyen jellegű ügyek száma, hiszen a sok és viszonylag friss ítéletből mint precedensből majdnem 100 %-os bizonyossággal előre jelezhető, hogy a bíróság egy felmerülő jogvitában kinek ad majd igazat. Ilyen esetben egyik fél sem szívesen vállalja az igen hosszú és meglehetősen költséges bírósági procedúrát, célszerűbb (és olcsóbb) mindkettejük számára, ha peren kívül megegyeznek. Miután egyaránt tisztában vannak a várható ítélettel és a perbeli költségek nagyságával, mindkettejük számára hasznosabb lesz a megegyezés (egy olyan alku kialakítása, melyben *mindkét fél* jobban jár, mint ha a bírósághoz fordultak volna).

Ha viszont az emberek tömege így gondolkodik, akkor rohamosan csökken a bíróságra jutó ügyek száma, ezáltal pedig nagyon kevés új ítélet (új precedens) születik. Ha ez a visszaesés hosszabb időn át tart, akkor a társadalmi viszonyok megváltozása következtében már nem biztos, hogy a régi (akár több évtizedes) precedensek a megváltozott körülmények között is adekvátak lesznek, lehet, hogy a bíróságok ekkor már egészen másképpen döntenének, mint korábban. Ha a nyeresi esély újra közelít az 50 %-hoz, akkor újra elkezdnek a perek a bíróságokra zúdulni, hiszen (adekvát és friss precedensek hiányában) ismét csak nem lehet tudni, kinek fog a bíróság igazat adni, tehát megint célszerű lesz megegyezés helyett az ügyet perre vinni. Ekkor viszont ismét megnő a precedensek száma, ami csökkenti a perlési hajlandóságot és növeli (gazdasági megfontolások alapján) a megegyezési kedvet, ami újra a precedensek számának csökkenéséhez vezet és így tovább.

Persze a perlések számát nem egy kiugró (egyszer nagyon alacsony, egyszer pedig nagyon magas perlési számot mutató) görbeként kell elképzelni, hanem egy viszonylag egyenletes (alig-alig süllyedő vagy emelkedő) vonalként, hiszen az emberek perlési és megegyezési hajlandósága nem tömegesen és nem egyszerre változik meg; mindig lesznek olyanok, akik annyira biztosak igazukban (vagy annyira perlekedő hajlamúak), hogy viszonylag kicsi (akár 1-2 %-os) nyeresi esély esetén is bírósághoz fordulnak, míg mások viszonylag nagy (akár 70-80 %-os) nyeresi esély esetén is – „jobb a békesség” alapon – inkább megegyeznek. A végeredmény az, hogy egy nagyjából stabil perlési arány jön létre, amelyben hol az egyik, hol a másik ügyfajtában perre kerülő ügyek száma változik, és ahol ez az országos szinten stabil perlési szám az emberek gazdasági alapon meghozott döntései függvényében marad egy kiegyenlített szinten.

5. A magánjog gazdasági elmélete

E kérdéskörön belül két dolgot kell megemlíteni, az állami támogatások leépítését a jogsegélyek területén, illetve a kártérítési jog költség-haszon analízisét. Az előbbi szerint az államnak nem szükséges pénzügyileg támogatni a szegényebb rétegekhez tartozókat kártérítési ügyekben, hiszen ha valaki nyerési eséllyel rendelkezik, felajánlhat az ügyvéd számára honoráriumként egy meghatározott részt a kártérítési összegből. Ha tényleg van nyerési esélye, úgymint lesz olyan ügyvéd, aki akkor is elvállalja az ügyet, ha előre egy fillért sem kap, hanem csak utólag, nyereség esetén jut hozzá a pénzéhez, ha viszont ilyen ügyvéd nincs, ez azt jelenti, hogy nincs esély a nyereségre (legalábbis az ügyvédek szerint – de hát igazán ők értenek a joghoz, nem a laikus), ekkor viszont felesleges (és gazdaságtalan) pénzt ölni egy olyan perbe, amit a fél a hozzáértők szerint úgymint el fog veszíteni. Ezzel pedig nemcsak az állam pénzeszközeit takarítjuk meg, de spórolunk a bíróságok idejével és erejével is (arról nem is beszélve, hogy a mégis elvállalt ügyekben ez a rendszer hatékonyabb munkára ösztönzi az ügyvédeket, hiszen csak akkor jutnak hozzá a pénzükhöz, ha megnyerik a pert).⁸

A magánjog gazdasági megközelítésének másik – és elméleti szempontból sokkal fontosabb – problémája a kártérítési jog kérdésköre. A gazdasági jogelmélet szerint a cél az össztársadalmi szintű haszonmaximalizáció, ezért a kártérítés összegét, illetve a károkozás megelőzésére fordított összeget mindig annak kell állnia (viselnie), akinél ez az összeg kisebb, társadalmilag ugyanis ez mozdtítja elő a leginkább a jólétet. Sőt már a kárt megelőző intézkedést is csak akkor célszerű megtenni, ha ezáltal nagyobb összegű kárt hárítunk el, mint a megelőző intézkedés költsége. Ha például egy meghatározott károsító esemény (például árvíz, villámcsapás stb.) elhárításának költsége alkalmanként 3 \$, a kár nagysága (ha bekövetkezik) 100 \$ és a bekövetkezési valószínűség 1 %, akkor nem éri meg a kárt elhárítani, mert a száz esetből egyszer bekövetkező kár csak 100 \$ veszteséget jelent, ha viszont ezt a kárt el kívánnánk hárítani, akkor erre mind a száz alkalommal 3 \$-t, azaz összesen 300 \$-t kellene költenünk. Nyilvánvalóan nem éri meg egy 100 \$-os kárt 300 \$-ért elhárítani, tehát hasznosabb lesz ebben az esetben az, ha inkább a kárt viseljük.

Ugyanez az elv modellezhető természeti esemény helyett emberi károsító magatartással is, bár egy kicsit komplikáltabb lesz a dolog. Alapvetően a Hand-formulából (Learned Hand bíró 1947-ben felállított axiómájából) kell kiindulnunk, aki szerint a károkozó (alperes) csak akkor kötelezhető kártérítés fizetésére, ha az általa megtenni elmulasztott elhárítási intézkedések költsége kisebb (lett volna), mint a károsult (felperes) kárának és ezen kár bekövetkezésének szorzata. Ha a megelőző intézkedések költsége e szorzatnál nagyobb lett volna, akkor a károsult viselni köteles saját kárát (mivel össztársadalmilag előnyösebb ezen kisebb összegű kár bekövetkezése, mint az ennél nagyobb összegű elhárítási intézkedések megtételére kötelezés).

Ha például a potenciális károkozó által megteendő megelőző intézkedések (kerítés emelése a vadállat szökésének a megakadályozására, füstszűrő berendezések felszerelése a gyárkéménybe a környezetszennyezés megelőzésére stb.) 500 \$, a károsult kára esetenként 1000 \$, a bekövetkezési valószínűség pedig 20 %, akkor az elhárítási költség (500 \$) nagyobb lesz, mint a kár összege ($1000 \$ \times 20 \% = 200 \$$), ezért célszerűtlen és gazdaságtalan a potenciális károkozót az elhárítási költségek megfizetésére kötelezni. Ha viszont például a bekövetkezési valószínűség 60 % lenne, akkor már össztársadalmi szinten jobban járnánk, ha a károkozó állta volna a maga 500 \$-os költségét, mintsem hogy ehelyett egy 600 \$-os kár következzen be.⁹ Vagyis Hand (és Posner) szerint össze kell vetni egyrészt a kár nagyságát és bekövetkezési valószínűségét, másrészt a károkozó által a kár előzetes elhárítása érdekében tett intézkedések költségét, és mindig annak kell állnia a saját kárát vagy költségét, akinél ez az

⁸ E kérdéskör részletesebb kifejtését lásd: Pokol Béla: i.m. 86-88. o.!

⁹ Példáink azon az előzetes feltevésen alapulnak, hogy az elhárítási költségek a kár minden egyes bekövetkezése után újra és újra felmerülnek.

összeg kisebb.¹⁰ A gazdasági jogelmélet eltekint a felróhatóságtól és a vétkességtől (természetesen csak a negligence /hanyagosság/ és a nuisance /háborítás/ esetében, a szándékos károkozás /deliberation/ esetében nem).

6. A büntetőjog gazdasági elmélete

A jog gazdasági megközelítései közül talán legérdekesebb a büntetőjog gazdasági elemzése. A büntetőjogot gazdasági terminusokkal leírni elsősre meghökkentőnek tűnik, ám talán éppen ezért érdemel különös figyelmet ez a jogterület.

A büntetőjog gazdasági elmélete szerint minden ember racionális lény, aki mérlegeli, hogy mely tevékenységgel tud a lehető legnagyobb jólétre szert tenni. A bűnözés e mérlegelés során mint egy lehetséges alternatíva jön számításba, amelyet valaki akkor választ, ha a potenciális előnyöket és hátrányokat mérlegre téve arra a megállapításra jut, hogy ezzel nagyobb haszonra tud szert tenni, mint bármely jogszerű foglalkozással.

A bűnöző egy ideális piacon tevékenykedik, ahol a bűn és a büntetés egy áru-ellenérték viszonyának felel meg. Ahogy egy hagyományos piacon valamely termék iránti kereslet nő a termék árának csökkenésével, és csökken a termék árának növekedésével, ugyanúgy a „bűnözési piacon” is a bűnözés árának csökkenésével nő, növekedésével pedig csökken a bűnözés iránti kereslet, azaz a bűnözés mértéke, az elkövetett bűncselekmények száma. A bűnözés ára két tényezőtől tevődik össze: a büntetés nagyságából és a felelősségre vonás (letartóztatás) valószínűségéből. Minél nagyobb a bűnöző számára a bűn ára (azaz minél nagyobb a várható büntetés és/vagy minél valószínűbb a lebukás), annál kisebb lesz (vagy el is enyészik) a bűnözésből származó nettó haszon, vagyis annál több embert riaszt el ez az „ár” attól, hogy bűncselekményeket kövessenek el, annál többen fogják úgy értékelni, hogy számukra ez az „ár” már nem lesz „kifizető”.

Posner szerint az elrettentő hatás esetében ezen „ár” két összetevője, a büntetés nagysága és a letartóztatás valószínűsége között fordított arányosság áll fenn. Ha például a büntetés várható nagysága 10 év, a megbüntetés valószínűsége pedig 10 %, ez pontosan ugyanakkora elrettentő hatással lesz a bűnözőkre, mint ha a büntetés 2 év, a letartóztatás valószínűsége pedig 50 % lenne. Posner szerint az előbbi verzió jobban takarékoskodik a gazdasági erőforrásokkal, hiszen ugyanazt az eredményt kevesebb rendőrségi erőforrás felhasználásával képes elérni, mint az utóbbi változat. Az előbbihez jóval nagyobb létszámú és sokkal hatékonyabb (azaz drágább) rendőrség kell, mint az utóbbihoz, a társadalom mégis a kevésbé gazdaságos második megoldást támogatja, mert ez az emberek többsége szerint jobban megfelel az igazságosságnak. Posner ugyanakkor a gazdaságosabb (tehát az első) megoldást preferálja.

Posner elméletének több hibája is van. Az első mindjárt saját elméletének belső logikájából következik, és éppen ezért védhetetlen. Posner ugyanis feltételezi, hogy a büntetés nagysága és a lebukás százalékosan kifejezett kockázata között szigorú fordított arányosság áll fenn. Vagyis ugyanolyan visszatartó hatás érhető el egy tízéves szabadságvesztés-büntetéssel

¹⁰ Meg kell jegyezni, hogy olyan esetekben, amikor az elhárítási intézkedések költsége nagyobb, mint a kár összege (csökkentve azt annak bekövetkezési valószínűségével), az irodalom eltér annak megítélésében, hogy ilyenkor a kár teljes összegét a károsultra telepítsük, vagy egyszerűen csak hagyjuk, hogy a károsító magatartás folytatódjon, de a károsító nagyobb hasznának kompenzációjaként kötelezzük őt a károsult kárának (amelynek összege kisebb, mint a károsító által megteendő elhárítási intézkedések összege) megtérítésére (vagyis azon gazdasági előnyért cserébe, amely a megelőző intézkedések megtételének elmulasztásából a károsítónak jutott, fizessen egy ennél kisebb /a tényleges kár nagyságával megegyező összegű/ ellentételezést a károsultnak). A jog és a méltányosság szellemének ez az utóbbi megoldás jobban megfelel.

10 %-os felderítési arány mellett, mint egy kétéves szabadságvesztés-büntetéssel 50 %-os letartóztatási valószínűség mellett. Ebből viszont az is következik, hogy ugyanazt a visszatartó hatást érhetjük el akkor is, ha a bűnözőt öt év szabadságvesztéssel fenyegetjük, de a rendőrségi hatékonyság csak 20 %-os, és akkor is, ha a várható büntetés egy év, a letartóztatási valószínűség pedig 100 %, ami nyilvánvaló képtelenség. Senki sem annyira ostoba, hogy elkövessen bármilyen bűncselekményt, ha tudja, hogy *biztosan* le fogják csukni egy évre; míg ha a letartóztatás valószínűsége csak 10 %, de a várható büntetés tíz év, sokan el fogják követni az adott bűncselekményt, mert biztosak abban, hogy ők úgysem lesznek benne abban a 10 %-ban.

Az emberek pszichikuma olyan, hogy a lehetséges kockázatokat igyekeznek figyelmen kívül hagyni, a tudat alá söpörni. „Miért pont engem kapnának el, ennek nagyon kicsi az esélye”- gondolja mindegyikük, egész egyszerűen azért, mert az emberi tudat így működik. Beccaria óta tudjuk: „A bűnözésnek legerősebb fékje nem a büntetések kegyetlensége, hanem azok elmaradhatatlansága. ... Egy mérsékeltebb, de biztos büntetés mindig nagyobb hatást fog kelteni, mint egy másik, félelmetesebb büntetéstől való rettegés, amelyhez a büntetlenség reménye társul.”¹¹ Ezt a pszichikai tényezőt a gazdasági jogelmélet nem hagyhatja figyelmen kívül.

Posner büntetőjogi felfogásának másik kritikája a gazdasági logikai gondolkodás alapján fogalmazódott meg. Egyéb gazdasági jogelméleti szerzők szerint ugyanis figyelembe kell venni azt is, hogy össztársadalmilag nemcsak a felderítési költségek jönnek számításba, hanem költségként merül fel mindaz a vagyoni és nemvagyoni kár, hátrány, sérelem, illetve mindaz az elmaradt vagyoni és nemvagyoni előny, haszon, amelyet a tettes a bűncselekmény *elkövetésével* okozott. Ha tehát a bűncselekmények megvalósulása a társadalomra (és persze elsősorban az áldozatra) nézve vagyoni és nemvagyoni hátrányokkal jár, akkor az össztársadalmi költségvonzatot nemcsak azáltal csökkenthetjük, ha a kiszabandó szabadságvesztés mértékét növeljük (és ezáltal „megdrágítjuk” a bűnözést), hanem azáltal is (és legfőképpen azáltal) redukálhatjuk az össztársadalmi szintű hátrányokat, hogy a lehető legtöbb bűncselekmény elkövetését *megelőzzük*.

Ehhez kapcsolódik az a kritika is, miszerint Posner figyelmen kívül hagyja, hogy a végrehajtásnak is vannak költségei. Hiába csökkentjük ugyanis a rendőrség létszámát (és ezzel a felderítés hatékonyságát) és növeljük ezzel párhuzamosan a szabadságvesztés időtartamát, mert amit megspórolunk a felderítésen, azt el kell költenünk a végrehajtásra. Kevesebb rendőr kell ugyan és kevesebb rendőrségi eszköz, de több börtönőr és több börtön, a rabokat hosszabb ideig kell etetni, hosszabb ideig kell fűteni, világítani rájuk, őrizni őket stb. Mindezt Posner nem vette figyelembe.

További kritika Posnerrel szemben, hogy az elmélete ha önmagában véve helyes is lenne, akkor sem volna alkalmazható a bűncselekmények tetemes részére, többek között a gondatlanságból, illetve az erős felindulásban elkövetettekre. Mindkettőben közös, hogy nincs előzetes mérlegelés, tehát a bűncselekményből származó haszonnak, illetve a büntetés mértékének és valószínűségének az összevetése a bűnöző tudatában nem történik meg. Ezekre a cselekedetekre tehát a gazdasági jogelmélet egyszerűen nem alkalmazható. De ezektől az esetektől eltekintve is azt mondhatjuk, hogy rengeteg olyan bűncselekmény van, ahol a bűnözőt nem érdekli sem a várható büntetés nagysága, sem az, hogy ez milyen valószínűséggel következik be; sokszor akkor is elkövetik a bűncselekményt, ha tudják, hogy biztosan elkapják őket, sőt az sem ritka, hogy nem is céljuk a büntetéstől való megmenekülés. Nem egy olyan eset ismeretes, ahol a férj, miután több napos, hetes vagy akár hónapos tervezgetés után megölte a feleségét és annak szeretőjét, azonnal feladta magát a rendőrségen (mivel eredetileg is ez volt

¹¹ Cesare Beccaria: Büntett és büntetés. Akadémiai Kiadó, Budapest, 1967, 99. o.

a szándéka), vagy megölte saját magát is. Az áru-ellenérték viszonyon alapuló gazdasági logika itt sem alkalmazható.

Végül kritizálható Posner abból a szempontból is, hogy az érzelmi motivációkat figyelmen kívül hagyja.¹² Noha általában elismeri az érzelmi motivációk szerepét a jólét növelésében vagy csökkentésében, a büntetőjog vonatkozásában azonban ezeket az ösztönzöket nem értékeli. Pedig valójában az emberek azon választására, hogy bűnözők legyenek-e vagy sem, nemcsak a büntetés várható nagysága és a letartóztatás valószínűsége hat, hanem az is, hogy vágnak a többi ember (szomszédok, barátok, ismerősök) tiszteletére, elfogadására, illetve félnek a megvetéstől, a szégyentől. A legtöbb ember egyáltalán nem azért *nem* bűnöz, mert ezt nem értékeli aránylag kifizetődőnek, hanem mert a tisztességet, becsületet sokkal fontosabbnak tartja, mint egy bűnöző, és mert szeretne mind a mások, mind a saját maga szemében tisztességesnek maradni.

Eszerint tehát a bűnözés „ára” tényezőinek körét ki kellene terjeszteni ezekre a lelki, emocionális megfontolásokra is, hiszen a bűnözés és valamely tisztességes foglalkozás közti választás a legnagyobbbrészt éppen ezektől az ösztönzőktől függ. A közgazdaságtan büntetőjogra vonatkozó elmélete csak ezzel a kiegészítéssel lehet teljes.

¹² Lásd: Cento G. Veljanovski: A jog gazdasági megközelítése. Kritikai bevezetés, 49. o.! In: A jog gazdasági elemzése, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, Budapest, 1984, 43-79. o.