

AZ ERKÖLCS- ÉS JOGELMÉLET KÉRDÉSEI*

I. AZ ERKÖLCS- ÉS JOGELMÉLET- ALKOTÁS HATÁRAI

A. Az első rész tézisének összefoglalása

Az a célom, hogy kritizáljam az erkölcselméletet, pontosabban hogy egyfajta erkölcselméletet kritizáljak (ez az első rész tárgya), továbbá hogy e kritikám révén megkérdőjelezzem az erkölcselméletre hasonlító vagy abból merített jogelméletet (ez a második rész tárgya). Olyanokra gondolok, mint – többek között – Bruce Ackerman, Akhil Amar, Walter Berns, Ronald Dworkin, John Finnis, Robert George, Andrew Koppelman és David Richards alkotmányelméleti, vagy mint Jules Coleman, Joel Feinberg, George Fletcher, Charles Fried, Leo Katz, Gregory Keating, Margaret Jane Radin, Ernest Weinrib és mások legkülönbözőbb politikai árnyalatú, nem alkotmányjogi elméletei. Azt állítom, hogy az erkölcselmélet nem nyújt szilárd alapot az erkölcsi s még kevésbé a jogi ítéletek számára. E tézist olykor hozzákapcsolom korunk egyik jelentős és bizonyos értelemben elhanyagolt történetéhez, a professzionalizmus felemelkedéséhez, annak abban a jelentésében, amelyet Max Weber a racionalizáció és varázstalanítás fogalmaival világított meg. S jelzem majd azt is, hogy egy erkölcselmélet megalkotása vagy akár az azon való gondolkodás nélkül miként boldogulhatunk a jog- és magánéletben egyaránt.

Tézisemnek van egy erős és egy gyenge formája. A tézis erős formában az, hogy az erkölcselmélet nem nyújt biztos alapot az erkölcsi ítéletek számára. A tézisem gyenge formában pedig az, hogy még ha az erkölcselmélet biztos alapját is képezhetné néhány erkölcsi ítéletnek, jogi ítéletek alapjaként nem használható. Az erkölcselmélet nem – vagy nem lehet – olyasvalami, amiben a bírák otthonosan éreznék magukat vagy abban jók lennének. Ez társadalmilag

megosztó, és nem kapcsolódik össze az adott esetek által felvetett témákkal. Tézisem erős formájára az előadások második részében összpontosítom figyelmemet. A gyenge forma sajátos érvelései a második részben kerülnek majd elő, amely sokkal rövidebb, nemcsak azért, mert az első részre épül, hanem azért is, mert, függetlenül az első résztől, a gyenge forma az erősebb.

Az első rész érvelése összetett és bizonyos szempontból intuícióellenes. Körültekintő megalapozást igényel, ami erre és a következő két szakaszra vár.

Az „erkölcs”, amiként én fogom alkalmazni ezt a szót, mások (nem feltétlenül csak emberek) iránti kötelességek összessége. E kötelességek arra szolgálnak, hogy tisztán önérdek vezérelte, érzelmi vagy érzelmi reakcióinkat az emberi magatartás súlyos kérdéseivé alakítsák át. Inkább arra utal, amivel mi tartozunk másoknak, mintsem arra, amivel mások tartoznak nekünk, kivéve annyiban, amennyiben az, hogy valamire fel vagyunk jogosítva (a boldogságra, önbeteljesítésre, izgalmas életre, tehetségünk kiaknázásának vagy önmagunk megvalósításának lehetőségére), másokra nézve azt a kötelezettséget keletkeztetheti, hogy segítsenek bennünket annak megvalósításában, amiről úgy véljük, hogy jogunk van rá.

Nem kérdőjelezem meg az erkölcs létezését vagy hitelességét – nem érvelek amellett, hogy az mindössze az önérdek működéseként cinikus elkendőzése –, de azt állítom, hogy kisebb hatással van a magatartásra, mint ahogyan azt számos moralista hiszi. Nem becslöm le az erkölcsöt mint a kutatás tárgyát vagy a normatív érvelés gyakorolhatóságának vagy fontosságának kérdését. Ha az „erkölcselméletet” a lehető legtágabb értelemben használjuk, úgy, mint a normatív érvelés szinonimáját, akkor ezekben az előadásokban az olvasó az erkölcselmélet mint olyan kri-

* E dolgozat a Harvard Law Schoolban 1997. október 14–15-én elhangzott Holmes-előadások javított és kibővített változata. Köszönetemet fejezem ki Sorin Feiner kutatási asszisztensnek, és a korábbi változatok kommentárjairól Lucian Bebchuknak, Thomas Eiselenek, Ward Farnsworthnek, Lawrence Lessignek, Robert Nozicknak, Martha Nussbaumnak, Eric Posnernek, Richard Rortynak, David Straussnak, Cass Sunsteinnek, az előadások hallgatóságának, Dennis Thompsonnak, valamint diákjaimnak a Harvard's Kennedy School of Government, Program for the Study of Ethics and the Professionsben.

A tanulmány *The Problematics of Moral and Legal Theory* címmel a Harvard Law Review 1998. májusi számában jelent meg (111 Harvard Law Review 1637). Az írás magyar nyelvű fordítását a folyóirat és a szerző engedélyével közöljük.

tikájával nem fog találkozni. Ami az „erkölcsi” szónak mint a „politikai” rendkívül képletes szinonimája gyakori használatát illeti,¹ egyedüli kritikám mindössze annyi, hogy a politikai érvek „erkölcsiként” való felcímkézése zavarokhoz vezet.

Engem az általam „akadémikus moralizálásnak” nevezett erkölcselmélet foglalkoztat, az a fajta tehát, ami napjaink olyan akadémikus filozófusainál található meg, mint Elizabeth Anderson, Sissela Bok, Ronald Dworkin, David Gauthier, Alan Gewirth, Francis Kamm, Thomas Nagel, Martha Nussbaum, John Rawls, Joseph Raz és Judith Jarvis Thomson. Ez egy színes lista ugyan, de legalábbis egyfajta családi hasonlóság létezik a névsorban szereplő személyek között; és ez az a család, amelyet akadémikus moralizmusnak nevezek. A listáról egyeseket (például Dworkint és Razt) elsősorban inkább jogfilozófusként vagy (például Rawlst) politikai filozófusként, mint morálfilozófusként tartanak számon. Ám mind azt akarják, hogy a jog az erkölcselmélet tanításait kövesse, még ha nem is közvetlen közelről.² Az érvek egy sorozatát mutatom be, hogy kétségesse tegyem, az akadémikus moralizálás segít az erkölcsi kérdésekre választ kereső embereken, jóllehet nem olvastam s még kevésbé tanulmányoztam az akadémikus moralizmus területének minden fontos munkáját, s talán elsiklott figyelmem olyan munkák felett, melyek eloszlathatták volna kétségeimet. Mivel Dworkin pontosan annak a két irodalomnak – az akadémikus erkölcselméletnek és a moralizáló jogelméletnek – a metszéspontján áll, amelyet tárgyalok, nézeteinek kiűntetett figyelmet szentelek.

Bevallom, az akadémikus moralizálást zsigerből gyűlölöm (és ez minden bizonnyal kölcsönös). Túlnyomó többségük mellbe vág nagyképűségével, szűklátókörűségével, cenzúraszerű kritikájával, naivitásával, leereszkedő kegyeskedésével, öntömjenézésével, túlzott bal- és jobboldaliságával, s gyakori politikai szélsőségesége ellenére, sótlanságával. Persze eme szeplők az erények kebelén talán nem is annyira komolyak. Sőt talán nem is utálnak többre, mint arra a tényre, hogy miként manapság megannyi más akadémikus területen, a „publikáld vagy hajítsd a szemétket!” parancsától hajtva túl sokan írnak az erkölcselmületről. Az irodalom java mentes ezektől a hibáktól, és én a legjobbra szeretném összpontosítani a figyelmemet. A második részben megkísérlem bemutatni, hogy a jogban a normatív érvelés megszabható attól a fajta erkölcselmületről, melyet az akadémikus moralisták népszerűsítenek.

Az akadémikus moralizmus hasznosságát kétségbe vonó érveim nagyon röviden a következők:

Először is az erkölcs helyi jellegű. Nincsenek igazalmas erkölcsi univerzálék. Ami van, az olyan tauto-

lógia, mint a „gyilkosság rossz!”, ahol a „gyilkosság” „szándékos emberölést” jelent, és a társadalmi együttműködésnek néhány olyan alapvető elve – például „ne hazudj mindig!” vagy „ok nélkül ne szegd meg az ígéreted!” vagy „válogatás nélkül ne tedd el láb alól rokonaidat és embertársaidat!” –, amely minden társadalomban azonos lehet.³ Ha valaki ezeket az alapvető elveket egyetemes erkölcsi törvénynek kívánja nevezni, hát rendben, tegye; ám a gyakorlatban egyetlen erkölcsi kódex sem kritizálható kultúrák felett érvényes normára hivatkozva, vagyis olyan normára, amelyhez viszonyítva egy egyedi kultúra erkölcsi kódexe megközelítően jobb vagy rosszabb volna. Az említett normák és a társadalmi együttműködésre vonatkozó alapvető elvek túlságosan is elvontak ahhoz, hogy erkölcsi ítélet mércéiként szolgálhassanak. Következésképp bármilyen értelmes erkölcsi realizmus ezen kívül, az erkölcsi szkepticizmus (azaz inkább az erkölcsi relativizmus egy formája – erre a fontos minősítésre később majd röviden visszatérek) pedig ezen belül van. A relativizmus az erkölcs darwinista adaptációs felfogását sugallja, amelyben az erkölcsiséget nem morálisan ítélik meg – ahogy mondjuk a kalapácsot is jónak vagy rossznak lehet ítélni a szögek beverése, azaz a funkciójának való megfelelés szempontjából –, hanem a társadalom túléléséhez vagy más céljaihoz való hozzájárulása alapján. Elemzésem azt is állítja, hogy az „erkölcsi fejlődés” kifejezésnek nem lehet használható jelentést tulajdonítani, és hogy nem bizonyítható semmi ilyesféle fejlődés.

Másodszor, számos úgynevezett erkölcsi jelenség erkölcsi kategóriára való utalás nélkül is meg lehet magyarázni. Ez az állítás megerősíti azt a tézist, hogy az erkölcsi magatartásminták tartalma helyi jellegű, bemutatva, hogy az egyetemességre igényt tartó legtöbb erkölcsi elv inkább csinos ruhába öltöztetett, pusztán hétköznapi társadalmi normaként fogható fel. Ebből az is adódik, hogy az erkölcselmélet területe szűkebb annál, mint az akadémikus moralisták hiszik. Nem az olyan egyetemes erkölcsi érzetek létezésének tagadásáról van szó, mint a bűnösség vagy a megbotránkozás vagy az undor bizonyos formáié⁴ (ami különbözik az altruizmustól, mely elsődlegesen nem erkölcsi érzés). Ám ezek az erkölcsi érzések tárgysemlegesek, következésképp nem is igazán erkölcsiek. Jobb lenne a „moralizáló” szó. Inkább eszközök, mint célok.

Harmadszor, az akadémikus moralizmus az emberi magatartást jobbító célját illetően sem lehet sikeres, számos okból:

a) Egy megteendő erkölcsi dolog ismerete nem foglalja magában azt a motivációt, amely miatt cselekszünk; a motivációnak az erkölcsön kívülről kell érkeznie.

b) Az akadémikus moralizmus által használt analitikai eszközök – a morális esetelemzés vagy a morál-filozófia kanonikus szövegeiből kiinduló érvelés vagy az „átgondolás egyensúlya” – túl gyengék ahhoz, hogy hatástalanítsák a szűkös önérdeket vagy az erkölcsi intuíciókat. Végeredményét tekintve az akadémikus moralizmus nem nyújt segítséget akkor, amikor az erkölcsi intuíciók egymással ütköznek vagy az önérdek áll velük szemben, ilyenfajta konfliktus hiányában pedig haszontalanok. Így a „helyes válaszok” erkölcsi realizmusa éppúgy reménytelen, mint annak metafizikai változata. És az akadémikus moralisták nincsenek sem azon retorikai források, sem a társadalmi valóságra vonatkozó azon beható ismeretek birtokában, amelyek képessé tennék őket arra, hogy a kutatás és elemzés megfelelő eszközeinek hiányában is meggyőzők legyenek.

c) Az akadémikus moralisták annyi mindenben nem értenek egyet, hogy az olvasó könnyedén megtalálja az általa előnyben részesített bármiféle magatartásforma meggyőző racionalizálását.

d) A filozófiában a modern akadémiai karrier jellegzetessége, hogy nem járul hozzá az erkölcsi újításhoz és az abban való elmélyüléshez.

e) Az embereket az erkölcsfilozófiától való függés éppenséggel arra indíthatja, hogy viselkedjenek kevésbé erkölcsösen, azzal, hogy jártasabbá teszi őket a racionalizálásban. Empirikus bizonyíték van arra, hogy a morális reflexió aláássa a hatékony erkölcsi cselekvés képességét.

Negyedszer, hatalmas csapás lenne, ha az erkölcs-elméletek sikeresek lennének burkolt céljuk megvalósításában és egy egységes erkölcsöt erőltetnének rá a társadalomra. Persze a mi társadalmunkban egyébként ezek az elméletek sem értenek egyet abban, hogy ennek az erkölcsiségnek milyennek kellene lennie. Ám az összes erkőlcselmélet természetesen veszi, hogy ez az egységes erkölcs kívánatos, holott az erkölcsi sokszínűség az, ami társadalmunkra és szükségleteinkre jellemző. Valójában szükségünk van az erkőlcstelenségre, de legalábbis az erkölcs nélküliekre.

Feltehető a kérdés, hogy amennyiben az akadémikus moralizmus hatástalan az emberek magatartásának megváltoztatása terén, miként megy végbe az erkölcsi változás. A válaszom nemcsak az anyagi feltételek, hanem az erkölcsi vállalkozók szerepét is hangsúlyozza, és bemutatja, hogy a modern egyetemi professzor valójában miért nincsen abban a helyzetben, hogy az erkölcsi vállalkozó szerepét eljátsza. S hogy miért van erkölcsi vita, ha az oly vég nélküli, mint amilyenek én hiszem? A válasz erre az, hogy a gyümölcsöző erkölcsi viták az akadémikus moralizmus mezsgyéjén kívül helyezkednek el. Akkor az akadémikus moralizmus miért nem terjeszkedik vagy tűnik

el végleg? Szerintem a túlélés okai az erkölcsfilozófiai karrierhez vonzódnak vallásos igényei és a bíróságon a társadalompolitika alakításában agresszív szerepet játszani kívánó emberek retorikai szükségletei.

B. Erkölcsi alapállásom

Az olvasó joggal szeretné tudni, hogy egészen pontosan mire is gondolok az akadémikus moralizmusra vonatkozó szkepticizmus kinyilvánításakor. Vajon azt jelentené, hogy nem hiszek az erkölcsben vagy a normatív érvelésben? A legjobb, ha álláspontomat azon versengő erkölcsfilozófiák forgatagába helyezem, amelyekkel az összetéveszthető.

1. *Erkölcsi relativizmus.* Ha az erkölcsi relativizmus azt jelenti, hogy érvényességének kritériumai helyi jellegűek, vagyis annak a kultúrának az erkölcsi kódexéhez kapcsolódnak, amelyben az erkölcsi követelmények megfogalmazódtak, ebből következően egy másik kultúra „erkőlcstelenség” csak úgy nevezhető, ha hozzátesszük, „szerintünk”, akkor ebben az értelemben erkölcsi relativista vagyok.

De nem teszem magamévá a „vulgáris relativizmust”,⁵ ami önellentmondásosan azt tanítja, hogy erkölcsi kötelességünk [*moral duty*] eltérni azon kultúrákat, amelyeknek a mienkétől eltérő erkölcsi nézeteik vannak. Nem vagyok erkölcsi relativista az „anything goes” értelmében sem, amit helyesebb lenne erkölcsi szubjektivizmusnak nevezni, amelyet majd a következő szakaszban elemzek.⁶ Továbbá azon leszek, hogy az erkölcsi relativizmust a kognitív vagy ismeretelméleti relativizmustól megkülönböztessem, amely önreferenciális jellege miatt ugyancsak önellentmondó.

2. *Erkölcsi szubjektivizmus.* Ahogy én használom az erkölcsi szubjektivizmus kifejezést, úgy arról a nézetről van szó, amely szerint az erkölcsi igény érvényességének nincsen kritériuma; az erkölcs, e nézet szerint, egyéni hitektől függ, ily módon egy adott cselekedet egyedül akkor erkőlcstelen, ha a cselekvő ellentétesen cselekszik az általa önmaga számára elfogadott bármiféle erkőlcscsel. Rokonszenvezek ezzel az állásponttal. Ha valaki úgy dönt, hogy társadalmának erkölcséből „kiszáll”, úgy, ahogyan azt egy Akhilleusz vagy egy Edmund (a *Lear királyból*) vagy egy Mersault vagy egy Gaugin vagy egy Anthony Blunt tette, avagy ahogyan egyébként a Hitler elleni összeesküvők is cselekedtek, lehetetlen azt állítani, hogy az erkölcs azért rossz, mert következetes [*consistent*] saját magával szemben. S még ha nem is következetes, csak akkor lehet erkőlcstelen, ha a saját magával szembeni következetesség – jelentesen ez bármit – személyes erkölcsi kódexének követelménye. (Később még többet is elárulok a „követ-

kezetes önmagával szemben” zavarba ejtő fogalmáról.) A legtöbb, ami elmondható egy ilyen személyről, az az, hogy társadalmának erkölcsével ellentétesen cselekszik, következőképp az emberek rossznak gondolják.

Nem hiszem, hogy mindehhez sokat hozzátenne, ha azt mondanánk, hogy szemantikai szempontból ő rossz. Igaz ugyan, hogy az erkölcsi kifejezéseknek olyan a jelentésük, hogy egyértelműen illeszkednek a körülményekhez: a hűtlen hitves – hűtlen. Ám maga az erkölcs, amely az esküszegőt vagy a házasságtörőt megbélyegzi, nem ítéhető meg erkölcsi kifejezésekkel; ez csak akkor lenne lehetséges, ha lennének ésszerűen belátható konkrét, kultúrák feletti igazságok.

Az én erkölcsi szubjektívizmusom a kultúrák feletti erkölcsi igazságok elvetése értelemben vett erkölcsi relativizmussal illik össze. Semmiféle következetlenség nincs abban, ha azt mondom, hogy minden erkölcsi igazság helyi, s hozzáteszem, valakinek a saját erkölse hiperlokális, hiszen saját magára korlátozódik.

3. *Erkölcsi szkepticizmus.* Nem vagyok erkölcsi szkepticus, akinek hite szerint az erkölcsi igazság megismerhetetlen. Társadalmunk s a mienkéhez hasonló társadalmak erkölcsi ténye, hogy a gyermekgyilkosság erkölcstelen, kivéve talán, ha az újszülött fej nélkül vagy más súlyos testi hibával jött a világra; ám most egy átlagos csecsemőt feltételezek. Bárkit, aki csecsemőgyilkosságot (vagy ekként meghatározott tettet) követ el, társadalmunkban szinte minden megkérdéztet alapos okkal erkölcstelennek bélyegezne, s ha azt állítaná, hogy a csecsemőgyilkosságot magánerkölse engedélyezi, a hangsúly a „magán” előtagra esne. Egy ilyen állítást illetően én még inkább egyfajta erkölcsi realistának tekinteném magam, aki úgy véli, hogy „tények általi igazolás” [*fact of the matter*] egyedül helyi tény révén létezik, ugyanúgy, ahogyan a „ma 2 Celsius fok van Chicagóban” állítás egy helyi tényt erősít meg. Az egyedüli nem helyi jellegű erkölcsi tények – amelyekről már korábban szoltam – a társadalmi együttműködés hasznavehetetlen alapvető elvei, amelyek használhatatlanok bármiféle felmerülő erkölcsi kérdés megoldására.

Dworkin, Nagel és számos más kortárs akadémikus moralista az erkölcsi realizmus olyan jelentésével azonosul, amely félúton van a metafizikai erkölcsi realizmus (például a katolikus természetjogtan, noha van szekularizált változata is, amint azt látni fogjuk) és ama gyenge helyi realizmus között, amelyet elfogadok. Ez a „helyes válaszok” erkölcsi realizmusa, melyet Nagel egy megjegyzése a következőképpen foglal össze: „a realizmusnak nem kell (és álláspontom szerint nem szabad), hogy metafizikai tartalma

legyen. Elég, ha amellet áll ki, hogy az erkölcsi kérdésekre léteznek válaszok, és hogy ezek semmi másra nem korlátozhatók.”⁷ Nagel és másokkal szemben én viszont azt állítom, hogy izgalmas erkölcsi kérdésekre nincsenek meggyőző válaszok. Ez az állítás erkölcsi szkepticusként tüntet fel, abban a tág értelemben, hogy valaki kételkedik azon objektív ítéletek megalkotásának lehetőségében, amelyeket az erkölcsfilozófusok szeretnének megtenni az erkölcsi állításokat illetően. A nem dogmatikus erkölcsi szkepticizmus és a gyenge erkölcsi realizmus egy irányba tart.

Az a hitem, mely szerint az erkölcsmélet nélkülözi az erkölcsi viták megoldásához szükséges forrásokat, lehetővé teszi számomra, hogy összebékítsem az erkölcsi szubjektívizmus korlátozott vállalását az erkölcsi szkepticizmus korlátozott elvetésével. Az, aki egy csecsemőt meggyilkol, társadalmunkban erkölcstelenül viselkedik; az, aki ezt alátámasztó érvekkel vagy azok nélkül komolyan állítja, hogy csecsemőgyilkosságra jogosult, ebben saját erkölcsi pozíciója megerősítheti. Eszelősnek, szörnynek, bolondnak vagy a fennálló szabályrendszerek megszegőjének tekinteném őt. Ám vonakodnék őt erkölcstelennek nevezni, csakúgy, mint ahogyan vonakodnék erkölcstelennek nevezni a zsidó és római jogi normákat megsértő Jézus Krisztust vagy a jogot kikényszerítő Pontius Pilátust. A XIX. századi India brit gyarmati tisztségviselőjeként (jelen értékrendemmel) betiltanám a *suttee*-t,⁸ de nem erkölcstelensége, hanem ellenszenvenessége miatt. Hajlamosak vagyunk arra, hogy a saját erkölcsünktől való eltérést ellenszenvesnek tartjuk, ám reakcióink semmit sem bizonyítanak ezen erkölcs szilárdságát illetően. A hinduk kétségkívül ellenszenvesnek tartották a sorsukkal szembeszögülő özvegyeket.

Helyes volt a náci vezetőket bíróság elé állítani ahelyett, hogy agyonlőtték volna őket a fellángoló ellenszenv nyomán. De ez politikai szempontból volt helyes. Hitelt érdemlő nyilvános jegyzék készült arról, mit tettek a náciak. És a németek megismerték a „jogállami” erényeket, ami valószerűtlenné tette, hogy Németország még egyszer a totalitarizmusba hulljon.⁹ Ám helytelen volt, ugyanis a bírósági eljárás arra vonatkozó bizonyítékokat eredményezett, hogy a náciak valójában erkölcstelenek voltak, holott nem az ő, hanem csak a mi szemszögünkből nézve voltak azok.

4. *Emotívizmus.* Az emotívizmus az a nézet, mely szerint az erkölcsi állítások egyszerű preferenciákra vagy idegenkedésre vonatkoznak, és amelyek ezért még elvileg sem cáfolhatók vagy erősíthetők meg. Az emotívizmusról ugyanazt gondolom, mint az erkölcsi szkepticizmusról: szigorú értelemben hamis, de

egyetértek azzal, hogy számos erkölcsi állítás nem több olyan ajándéknál, amelybe az elméletileg megalapozatlan (és megalapozhatatlan) preferenciák és idegenkedések vannak becsomagolva.

5. *Erkölcsi partikularizmus.* Az erkölcsi partikularizmus szerint léteznek ugyan egyetemes erkölcsi igazságok, s azokat egyedi erkölcsi kérdésekre kell alkalmazni, ám azt a társadalmi kontextusra érzékenyen – mondjuk Kantnál érzékenyebben – kell tenni. Mivel nem gondolom, hogy léteznek harapósabb egyetemes erkölcsi igazságok, elvetem az erkölcsi partikularizmust.

Összegezve tehát, az erkölcsi relativizmus egy változatát fogadom el, elvetem az erkölcsi partikularizmust és elfogadom az erkölcsi szubjektivizmust, szkepticizmust és emotivizmust egy felhígított változatát. Nem merítettem ki az erkölcsfilozófusokat lenyűgöző összes ízmust, de remélem, eleget szoltam ahhoz, hogy jelezzem általános alapállásomat. Ezt „pragmatikus erkölcsi szkepticizmusnak” lehetne nevezni. Hűen ehhez az előadássorozathoz, ez hasonló az ifjabb Oliver Wendell Holmesnak az erkölcsről szóló töredékes írásaiból rekonstruálható általános alapállásához. Előadásaim olvasóinak meg kell érteniük ugyanakkor, hogy álláspontomat – vagy, ehhez kapcsolódóan, az akadémikus moralizmust érintő ellenvetéseim teljes sorozatát – nem kell teljes egészében elfogadni ahhoz, hogy elfogadják a végkövetkeztetést, amely durván fogalmazva az, hogy az akadémikus moralizmus „érdektelen”. Lehetséges, helytelenül gondolom például, hogy nem léteznek izgalmas erkölcsi univerzálék, ám ezek használhatatlannok lennének egy erkölcsi érvelésben, amennyiben nem tudjuk meghatározni, hogy mik is ezek. Ténykérdés, s az erre vonatkozó válasz független attól, hogy ki mit gondol, vajon a tizenkét éves Julius Caesarnak páros vagy páratlan számú hajszál volt-e a fején. Ez a kérdés viszont megválaszolhatatlan a történeti kutatás jelenlegi módszereivel. Töprenghetünk a válasz felett, ám töprengéseink mit sem érnek. Nem kevésbé eldönthetetlenek az erkölcsi kérdések sem.

Ám az akadémikus moralizmussal szembeni ellenvetéseim, noha egymástól függetlenek, alátámasztják egymást. Például az az ellenvetés, hogy nem hatékony, alátámasztja azt az ellenvetést, hogy ismeretelméletileg gyenge. Amikor egy vitában semmi sincs materiálisan vagy pszichológiailag körülhatárolva, egy megfigyelő valószínűleg bármelyik vitázóval egyetért, legyen bármelyiküknek jobb az érvelése. Például azt szeretném gondolni, hogy ezek az előadások néhány olvasójukat – fiataláguk avagy az akadémikus moralizmus érényei vagy a hasznosságára vonatkozó álláspont iránti egyéb el nem kötelezettsé-

gük miatt – meggyőzik majd, ha ők is arra a következtetésre jutnak, hogy a moralistákénál jobb érveim vannak. Viszont az erkölcs esetében az akadémikus vita hallgatósága valószínűleg vagy közömbös vagy – az önérdek vagy az erkölcsi intuíció miatt – már elkötelezett; és az elkötelezett már hajlíthatatlan, a közömbös pedig nem győzhető meg arról, hogy érdeklődést tanúsítson az erkölcsi kötelesség [*moral duty*] fellelhetőségére vonatkozó érvek iránt.

C. Amit az „elméletről” gondolok

Két ok miatt kell óvatosnak lennem, amikor az elméletet kritizálom. Először is a korom miatt. Nem mint-ha avított lennék, hanem mert amikor megöregszünk, gyakran elméletellenessé válunk. Részben mert a korról hanyatlik az elméletalkotás megkívánta elmeél, részben mert (bizonyos esetekben) az idősebbeknek az elméletalkotásból nem származik előnyük, és részben (bizonyos más esetekben) mert a koros emberek inkább hajlamosak az olyan nem elméleti tevékenység végzésére, mint az adminisztratív vagy – mint az én esetemben – a bírói munka (amibe némi adminisztráció is becsúszik, minthogy bíróságom elnöke vagyok). Az angol–amerikai rendszerekben a bírák mindenképpen hajlanak az elméletellenességre az angol–amerikai jog kazuisztikus hagyománya miatt. Így kétszeresen is körültekintőnek kell lennem, nehogy az elméletre vonatkozó kritikám pusztán személyes nézőpontom következménye legyen.

Azzal vigasztalom magam, hogy nem vagyok globálisan elméletellenes. A közgazdasági elmélet és a természettudományok azon részei, amelyekkel legalább futó kapcsolatba kerültem, mint az evolúciós biológia, gyönyörűnek és hasznosnak tűnnek, jóllehet az efféle elméletek a fiatalos intelligenciát juttatják eszünkbe. Ugyancsak magával ragadónak és hasznosnak találok – ezekben az előadásokban alkalmazom is – az elméletalkotásnak a tudománytól lényegesen különböző, Nietzschehez és Weberhez társított stílusát. Az erkölcs- és politikai filozófia bizonyos területeihez illeszkedik az az elmélet, amelyet nem kedvelek.

Hazardírozás lenne [*loading the dice*] az „elméletet” túl szűken meghatározni, majd az akadémikus moralizmust elvetni mint a meghatározáson kívül esőt. Viszont tanulságos lehet, ha említünk néhány példát a sikeres elméletek közül. A legsikeresebbek az észlelhető dolgokat tanulmányozó természettudományok területein találhatóak; ilyen elméletek megcáfolhatók úgy, hogy összevetjük az elmélet által megalkotott előrejelzéseket a megfigyelés eredményeivel. Ehhez két dolog szükséges: az elméletnek megcáfolható előrejelzéseket kell tennie, és adott

esetben megfigyelhetőnek kell lenniük az ezeket megcáfoló adatoknak. A természettudományos elméletek közelítenek ahhoz, hogy az első kívánalomnak megfeleljenek, de néha elbuknak a másodikon. Az evolúció például nem figyelhető meg, mivel a legnagyobb része az előtt következett be, hogy lett volna bármiféle megfigyelő, aki feljegyzéseket hagyott volna maga után. Az evolúcióelmélet tehát nem cáfolható meg úgy, hogy összehasonlítjuk előrejelzéseit azal, ami „valóban” történt; ami empirikusan nem cáfolható meg, meg sem erősíthető empirikusan (például a halál utáni élet hipotézise). A tudósok ugyanakkor a közvetett bizonyítékok megannyi formáját hozzátják fel az evolúcióelmélet mellett, ideértve a kövületmaradványokat, a génelemzést, az állattenyésztési tapasztalatokat, az állatok és növények viselkedését. E bizonyítási eszközök a semmiféle jó bizonyítékot fel nem mutató versengő elmélet hiányával együtt összességében erőteljes alátámasztást biztosítanak az evolúcióelméletnek. Ilyen közvetett igazolások széles körben elterjedtek a tudományban, és gyakran rendkívül megbízhatók; gondoljuk csak meg, mennyire jól tudjuk – s az elérhetetlen metafizikai bizonyosság kivételével valóban tudjuk –, hogy egyetlen emberi lény sem evett meg soha egy ültő helyében egy felnőtt vízilovat, hogy a fán nem terem macska, és hogy a Föld több mint tízezer éves, és hogy azt egykor dinoszauruszok népesítették be.

A közgazdaságtan mind formájában, mind pedig tartalmában szorosan az evolúcióelmülethez kapcsolódó elmülethalmaz; a maximalizálás, a verseny, a nem tudatos racionalitás, a költség, befektetés, önérdék, túlélés és egyensúly fogalmai mindkét elmületben párhuzamos szerepet játszanak. Szemben az evolúcióelmülettel, a gazdasági elmület olyan megfigyelhető társadalmi magatartásokkal foglalkozik, mint az ármozgás, a vállalatméret, az *input* költség, az *output*, a hiány, a bérek, a munkavállalók és más cselekvők kompenzálásának módszerei, tőkebefektetések, népességnövekedés és ipari *output*. Sajnos azokat a kísérleteket nehéz megalkotni, amelyek elkülönítenék az egyedi gazdasági változónak a megfigyelhető magatartásra gyakorolt hatását. A közgazdásznak e helyett statisztikai módszereket kell használnia, hogy a megfigyelt magatartás más okait kiigazítsa. A rendelkezésre álló adatok miatt e módszerek néha nem kielégítőek. Viszont a közgazdaságtanban akadnak jócskán „természetes” kísérletek – például ha különböző helyeken és időben az árak szabályozásával élnek vagy felhagynak vele, vagy a közlekedés deregulálása, vagy a kommunizmus bukása – amelyek összességükben a közgazdaságtan központi előrejelzéseinek szemléletes bizonyítékait kínálják, például hogy az árszabályozások sorban álláshoz vezetnek, hogy az

output nagyobb versenyben, mint monopólium esetében, hogy az árdiszkrimináció pénzüzletekhez [*arbitrage*; csereügyletek révén, kockázat nélküli nyereségszerzés – *a ford.*] vezet, hogy a fogyasztási adó megemelése magasabb árakat és alacsonyabb *output* eredményez.

Nem azt akarom állítani, hogy ezek az elméletek azért lennének sikeresek, mert igazak, vagy egyáltalán azt, hogy igazak. Sikeresek, mivel segítségünkre vannak abban, hogy fizikai és társadalmi környezetünk felett uralmat gyakoroljunk. Mivel az erkölcs társadalmi környezetünk egyik jellegzetes vonása, az elméleti reflexió legitím tárgya, szóval nem *tout court* vagyok az erkölcselmélet ellen. Inkább különbséget tennék az erkölcsről szóló elméletek és az olyan erkölcselméletek között, amelyek erkölcsi kötelességeink tartalmára vonatkozó normatív elméletek. Ezek az előadások az erkölcsről szóló elmületről szólnak. Az erkölcselmélet ezzel szemben annak az elmülete, hogy miként kell viselkednünk. Arra tesz kísérletet, hogy eljusson az erkölcsi kötelességeinkre vonatkozó igazság birtokába. A következőkhöz hasonló kérdéseket tesz fel: A hazugság mindig rossz? A csecsemőgyilkosság erkölcsstelen? Nemi diszkrimináció? Prostitúció? Eutanázia? *Affirmative action*? Érvényesíthetők-e bérnyasági szerződések? A barátok vagy a haza iránti lojalitást kell előrébb helyezni? Helyénvaló-e meggyilkolni egy ártatlan embert, hogy megmentsünk tíz másik ártatlant? Meg kell-e engedni a gazdag embernek, hogy olyan gyógyszereket vásárolhasson meg, amelyeket a szegény nem engedhet meg magának? Erkölcsstelen-e a húsevés? Megköveteli-e a méltányosság a gondatlan károkozás megtérítését? E kérdések tárgyai nem arról szólnak, hogy mennyire széles körben elterjedtek az erkölcsi hiedelmek, honnan erednek és milyen valószínűséggel kell a magatartást befolyásolni, hanem arról, vajon miként kell cselekednünk különböző esetekben.

Azért nevezem „moralizmusnak” és „akadémikus moralizmusnak” az erkölcselmületeket, hogy hangsúlyozzam, az előbbiek célja az emberi magatartás megváltoztatására irányul, s hogy utóbbi esetben az akadémikus erkölcsfilozófiát megkülönböztessenem az akadémian kívüli erkölcsi prédikációtól. Jézus Krisztus moralista volt, de nem alkotott semmilyen akadémikus stílusú érvelést, hogy tanítását alátámassza. Engem az a fajta moralizálás érdekel, amelyik mentes – vagy legalábbis ezt tetteti – olyan vitatott metafizikai elkötelezettségektől, mint amilyen a hívő keresztényeké, és amelyről elképzelhető, hogy a világnézetileg semleges bíróságaink bírái előtt is megjele-
nik.

Van még három további fontos distinkció. Az első az erkölcselmület kritikai és konstruktív alkalma-

zása közötti különbség. Ha egy – akadémikus vagy bármilyen más – moralista hibásan érvel egy meghatározott erkölcsi pozíció mellett, az erkölcselmélet sajátos feladata az, hogy e hibát bemutassa. Amiként az általános filozófia legfontosabb funkciója az, hogy a filozófiai tévképzeteket széteszlassa, az erkölcselmélet kitüntetett feladata is az lehet, hogy kiküszöbölje az erkölcsi érvelés hibáit. A szókratészi bögölynek szerepe van nemcsak az erkölcs-, hanem az általános filozófiában is – ám megkérdendő, hogy vajon e szerep fontos-e. Amennyiben egy személy erkölcsi nézeteit és magatartását olyannyira képtelen az erkölcsi érvelés befolyásolni, amennyire én hiszem, úgy legyen az érvelés akár jó, akár rossz, azok ugyanannyira befolyásolhatatlanok kell hogy maradjanak. Arról az évről, mely szerint Istennek léteznie kell, mivel őt tökéletes lényként határozzuk meg, feltételezve, hogy birtokol minden jó tulajdonságot, amelynek magában kell foglalnia a léte-zést is, könnyedén bemutatatható, hogy azon a hibán alapul, hogy a létezés egy tulajdonság; de hány ember hagyatkozott valaha Istenbe vetett hitében erre az érvelésre és vajon elveszítették-e volna hitüket, ha kioktatják őket arra, hogy ez az okfejtés megalapozatlan?

A második distinkció a partikuláris erkölcs javaslata és az amellel való érvelés, más szóval a felfedezésre és igazolásra vonatkozik. Az erkölcsfilozófia nem lebecsülendő része lehetséges erkölcsi rendszerek ezt kísérő érvelésekkel vagy anélkül való előadásából áll – és bármilyen érvelés, ha jelen van, inkább a rendszer magyarázatára, mint igazolására szolgálhat. Egy változó vagy plurális jellegű erkölcsi kultúrában az erkölcsfilozófia azt a választást kínálja az embereknek, hogy miként éljenek vagy miként gondolkodjanak arról, hogy miként éljenek. Ebben hasonlít a művészet, a vallás vagy a terápia valamilyen formájára, sőt még el is gondolható annak. De nem az erkölcsi kérdésekre vonatkozó, érvekkel alátámasztott válasz megfogalmazása a lényege. És ez – az erkölcselméletnek ez a fejlesztő vagy megihlető szerepe – nem is az a fajta szerep a modern akadémikusok számára, amelynek eljátszására jól fel vannak készülve és melynek eljátszását a bírák kényelmesnek tartanák.

A harmadik distinkció az erkölcsi és jogi érvelés közötti, melyek közül mindkettő a normatív érvelés részhalmaza. Az a kérdés, vajon az elromlott órát meg kell-e javítani, normatív, de nem erkölcsi vagy jogi kérdés. Az a kérdés, hogy vajon a bérnyaságra vonatkozó szerződések rosszak-e, sajátosan erkölcsi-normatív kérdés, ám az a kérdés, hogy vajon jogszabályellenesek-e, jogi-normatív kérdés. A második részben amellel fogok érvelni, hogy a jogi kérdések

megválaszolhatók és megválaszolandók erkölcsi kérdésekké való lefordításuk és az erkölcselmélet segítségével nélkül.

D. Az erkölcs relativitása

Az általam kritizált erkölcselméletek célja mind az erős (vagyis metafizikus) erkölcsi realisták, mind a némiképp átmeneti („helyes válaszok”) erkölcsi realisták esetében az, hogy azonosítsanak egy olyan jelenséget, mely az elmélettől függetlenül létezik: az „erkölcsi törvényt” vagy egy „erkölcsi képességet”. Állítjuk az, hogy létezik egy fogalmi, pszichológiai, törvénykezési, sőt egy anyagi entitás, hasonlóan a számrendszerhez, a számos közgazdasági jelenséget eredményező önérték pszichológiájához, a pozitív joghoz vagy a csillagokhoz. Egy univerzális erkölcsi törvény képessé tehet minket arra, legalábbis ha tudományos realisták vagyunk, hogy úgy gondoljunk az erkölcselméletre, mint a tudományos elméletekre.

Azzal a fajta metafizikus erkölcsi realizmussal kapcsolatban, mellyel Platón vagy a kánonjog esetében találkozhatunk, rövidre foghatom a kritikát. Annak a hitnek az egyetlen biztosítéka, hogy létezik egy erkölcsi törvény „odakinn”, a Platón- vagy Szent Tamás-féle nagyon erős értelemben – olyan erkölcsi törvény, melyet a törvényalkotás folyamatához hasonló módon hirdettek ki vagy amelynek a csillagokhoz hasonló, tapintható realitása van –, nem más, mint egyfajta vallásos hit. Hit egy Legfelsőbb Törvényhozóban és egy spirituális valóságban, mely ugyanúgy valóságos, mint az anyagi realitás. Emellett a vallásos érvek nem részei az akadémikus moralizmusnak.

Azonban nem minden metafizikus erkölcsi realizmus vallásos értelmű. Charles Larmore saját álláspontjával kapcsolatban – mely szerint „a valóságnak része egy normatív dimenzió is, melyet cselekvésre és meggyőződésre vonatkozó indokok alkotnak”, egy olyan dimenzió, mellyel „a tudás szerveként felfogott reflexión keresztül teremthetünk kapcsolatot”¹⁰ – elismeri, hogy metafizikus. Azonban a gyakorlatban ez a tudásszerv inkább kijelentő szervként működik, ahogy ez látszik akkor is, amikor Larmore ezt írja: „Nem gondolhatjuk-e jó lelkiismerettel, hogy saját erkölcsi univerzumunk magasabb rendű a korábbi és a miénktől nagyon különböző törzsi erkölcshez képest, ezzel egyidejűleg nem tagadva, hogy elvesztettük annak a jónak a lehetőségét, melyet utóbbiak tartalmaztak? A heterogén jók mérlegelése nem valószínű, hogy számszerű rangsorolást fog eredményezni. Azonban bizonyosan lehet indokunk arra, hogy meghatározott körülmények között vagy minden esetben egyes jókat fontosabbnak tartunk másoknál, és arra is, hogy sokkal fontosabbnak gondoljuk őket.”¹¹ Lar-

more elismeri, hogy mindez tűnhet úgy más számára, mint „puszta állítás”, és be is vallja, hogy nincs „teljesen kielégítő válasza a vádra”.¹²

De minden metafizikai alap hiányában is létezhetne univerzális erkölcsi törvény olyan elvek együttese értelmében, melyeket minden ésszerű felnőtt mindig és mindenütt kötelességként ismerhet el, és amelyekből talán a specifikus erkölcsi problémák tekintetében megoldások dedukálhatók vagy más módon meggyőzően levezethetők. Létezhetne. Azonban nem látható sehol egy olyan erkölcsi törvény, amely nem olyan tautológia (mint a „ne ölj!”) s nem olyan absztrakció (mint a „ne hazudj mindig!”), mely túl fennkölt ahhoz, hogy a valósággal érintkezzen és megoldjon egy erkölcsi kérdést; egy olyan erkölcsi kérdést, melynek tekintetében nincs egyetértés. Az erkölcsi érzések egyetemesek, de – amint látni fogjuk – nincs erkölcsi tartalmuk.

Minden létező vagy letűnt társadalomnak vagy társadalmon belüli szubkultúrának volt erkölcsi kódexe, melyet azonban inkább az adott társadalom vagy szubkultúra életének kényszerei alakítottak, mint az erkölcsi kötelességek valamely mindenén átívelő forrásának felismerése. Amennyiben a kódex a nevezett kényszerekhez igazodik, az nem is kritizálható meggyőzően kívülállóak által. A gyerekgyilkosságtól iszonyodunk a saját kultúránkban, az azonban mindennapos azokban a társadalmakban, amelyek nem rendelkeznek minden megszületett gyermek táplálásához szükséges forrással.¹³ A rabszolgaság mindennapos, ha a háború győztesei nem engedhetik meg sem a foglyok etetését, sem szabadon engedését, s így a rabszolgaság egyetlen alternatívája a halál. „Helytelen” ilyen helyzetekben a gyerekgyilkosság és a rabszolgaság? Provinciális azt mondani például, hogy „nekünk van igazunk a rabszolgasággal kapcsolatban és a görögök tévedtek”,¹⁴ hiszen annyira különbözött a rabszolgaság az ókorban attól, ahogy például a faji alapú rabszolgaság gyakorlata működött az Egyesült Államokban a polgárháború végig, s annyira mások voltak azok a külső körülmények, melyek a rabszolgaság e különböző formáit életre hívták.¹⁵ Vélelmezetten rossznak nevezni a gyermekgyilkosságot vagy a rabszolgaságot közel annyira provinciális lenne, mint megszorítások nélkül elítélni azokat. A gyermekgyilkosságot vagy a rabszolgaságot elfogadó társadalom tagjai azonos plauzibilitással mondhatnák, hogy a gyermekgyilkosság vagy a rabszolgaság vélelmezetten jó, ugyanakkor elismerhetnék, hogy a vélelem megdönthető a békés, gazdag, technológiailag fejlett társadalmakban.

A gyermekgyilkosság és a rabszolgaság egy olyan magyarázatát nyújtottam, amely összhangban van a kegyetlenséggel és az egyenlőtlenességgel kapcsolatos

modern meggyőződéssel. Ez arra ösztönözheti az olvasót, hogy amellet érveljen, ezáltal elismertem a meggyőződések egyetemességét, pusztán ahhoz ragaszkodva, hogy ezeket a meggyőződéseket a körülmények megfelelő figyelembevételével alkalmazzák. Azonban és elsősorban: a kegyetlenséggel és az egyenlőtlenességgel kapcsolatos modern meggyőződéseink inkább esetlegesek, mint az egyetemes erkölcsi törvény kisugárzásai. Nietzschét sokan erkölcsellenesnek tartották,¹⁶ mások szerint viszont cáfolhatatlan esztétikai alapon pusztán jobban kedvelte egy harcosokból álló társadalom erkölcsi kódexét a burzsoá társadalom erkölcsénél. (Ha ismerte, biztosan tetszett neki Blake aforizmája: „Egyazon Törvénye van az Oroszlánnak és az Ökörnek: az Elnyomás.”¹⁷) Nincsen olyan közös alap, melyre hivatkozni lehetne versengő erkölcsiségekről való ítélkezés során. Az abortusz helyes olyan kultúrákban, melyek liberálisan viszonyulnak a szexualitáshoz vagy amelyek elfogadták a feminista ideológiát. De helytelen ott, ahol korlátozni akarják a szexuális szabadságot, ahol gyorsítani akarják a népesség növekedését vagy bizonyos vallási hit érvényesülését akarják elősegíteni. Ezek a kultúrák egyszerre vannak jelen az Egyesült Államokban, és saját híveiknek nincs elegendő közös erkölcsi alapjuk ahhoz, hogy a megegyezéshez elégséges érvet tudnának felhozni.

Nietzsche, sőt Blake követői sincsenek sokan társadalmunkban. Lehetséges, mindenki más egyetért abban, hogy a rabszolgaság és a gyermekgyilkosság erkölcsstelen olyan – a társadalmi körülmények kényszereire hivatkozó – igazolás hiányában, melyet említettem. Azonban ez nem szabad hogy megnyugvást jelentsen az erkölcsi realisták számára. Sok akadémikus moralista számára a rabszolgaság és a gyermekgyilkosság erkölcsstelensége elsőrendű jelölt az egyetemes erkölcsi elvre.¹⁸ Amint azonban megértjük, hogy ezek az elvek lokális körülmények függvényei, rájövünk: az egyetemes erkölcsi elv plauzibilis jelöltjei túl absztraktak ahhoz, hogy bármiféle útmutatásul szolgáljanak egy aktuális erkölcsi probléma megoldásához. Sőt mi több, azok az erkölcsi botrányok, mint a gyermekgyilkosság és a rabszolgaság, amelyeket szeretünk elítélni, bizonytalanná válnak akkor, amikor jobban megvizsgáljuk őket. Mi pontosan a gyermekgyilkosság? Egy egyhetes magzat megölése? Mi a helyzet a nyolchónapos magzattal? Gyermekgyilkosság-e egy súlyosan torzult vagy fogyatékos újszülött meghalni hagyása? És mi pontosan a rabszolgaság? Ha nem tudunk munkáltatót változtatni? Ha igen, akkor a tulajdonosok rabszolgái voltak a baseballjátékosok, amikor jogszerű volt a játékosok visszatartása [*the reserve clause*]? A rabok rabszolgák? A kötelező oktatásban részt vevő gyerme-

kek? A besorozott katonák? Az esküdtek? E kérdések mindegyikére van válasz, de egyik sem olyan, melynek bármi köze lenne bármiféle egyetemes erkölcsi törvényhez.

Azt állítani, hogy egy erkölcsi elv csak a társadalmi környezetére vagy még szűkebben a támogatói és ellenzői közös meggyőződéseire hivatkozva ítéltető meg, nem egyenlő annak állításával, hogy az elv soha nem ítéltető meg. Néhány erkölcsi elv, mint a ki nem kényszerített jogszabályok, a társadalmi változások mögött kullognak, és ezen okból kifolyólag nincs is sok hatásuk. Így az ilyen elvek „eltörlésének” kevés a haszna, és mivel megváltoztatásuk kollektív cselekvést igényel, a költségei magasak. Az elavult elvek léte a funkcionális kritika kiterjedt alapjául szolgál. A náci és a kambodzsai népirtás széles körű elítélésének egyik oka az, hogy visszamenőlegesen láthatjuk, ezek a cselekvések nem voltak adaptívak a kérdéses társadalmak semmilyen plauzibilis vagy széles körben elfogadott szükségleteihez. Az a népirtó politika, melyet az Egyesült Államok folytatott az amerikai indiánokkal szemben, adaptív volt, így kevesebb kritikát kapott, különös tekintettel arra, hogy mi magunk vagyunk e politika haszonélvezői. Részben azért helytelenítjük az emberi áldozatot, mert finnyásabbak vagyunk a premodern embereknél (ehhez a ponthoz még visszatérek), de részben azért, mert tudjuk, hogy az emberáldozat nem hártja el a szárazságot, az árvizet és más szerencsétlenségeket, és így rossz eszközök a társadalmi célok szempontjából.¹⁹ Amikor az erkölcsi kijelentések ellenőrizhető empirikus hipotéziseken alapulnak – más szóval, amikor funkcionálisként védik őket –, akkor az empirikus megfigyelés alapján létrejön némi tér az erkölcsi kritika számára. Ilyen esetekben felhasználhatjuk annak a kultúrának az erkölcsi tételeit, amelynek erkölcsi-ségéről szó van, és a közös alapból kiinduló érvelés elvezet egy olyan következtetéshez, melyet lehet, hogy logikai szükségszerűségként kénytelen lesz elfogadni a helyi erkölcsi képviselője (már ha ő logikusan gondolkodik). Ha a szüzek vulkánba hajtásának egyetlen oka az, hogy növeljük a természet mennyiségét, akkor az empirikus vizsgálódásoknak véget kellene vetniük ennek a gyakorlatnak. De amikor az emberáldozatot hozók nem tesznek a gyakorlati hasznosságra vonatkozó cáfolható kijelentéseket, akkor kritikai hangunk elcsitul. Vagy pontosabban az undor kifejezésének hangjává válik – ami nagyrészt a másságra adott reakció –, mintsem indokolt kritika megfogalmazásává.

Az emberáldozat a múlté. Egy példa a kortárs gyakorlatból, mely a legtöbb amerikaiat felháborítja: a női nemi szerv csonkítása, ami gyakori az afrikai muszlimok között (még az egyiptomiak körében is). A gya-

korlat védelmezői azt állítják, az nélkülözhetetlen azokban a közösségekben a család integritásának fenntartásához. Ez az állítás védhető,²⁰ habár nem tudom, helyes-e. Ha helyes, akkor az erkölcsi kritikát lefegyverezték, mivel nincs alapunk arra, hogy az egyéni választást vagy a szexuális örömet magasztaljuk a családi értékekkel szemben. Értelmetlen arra panaszkodni, hogy a megcsonkított lányok túl fiatalok ahhoz, hogy képesek legyenek felelősen döntést hozni abban a kérdésben (feltételezve, hogy még választási lehetőséget is kapnak), alávessék-e magukat a csonkítási eljárásnak. Ugyanis társadalmuk erkölcsi szabályrendszere nem a szabadság vagy az autonómia elvein alapul. Szintén irreleváns kimutatni, hogy ezekben a társadalmakban sokan ellenzik a női nemi szerv csonkítását. Ez csak annyit jelent, hogy versengő erkölcsi felfogások vannak jelen a társadalomban, ahogy vannak ilyenek a mi társadalmunkban is. Mivel nincs alapja a többségi és a kisebbségi erkölcsiség közötti erkölcsi szempontú választásnak, az erkölcsi pluralizmus nem szolgáltat eszközt az erkölcsi kritikának. Az valójában a relativizmus tanulságának megerősítése felé mutat. Mégsem szabad katasztrófának tartanunk azt, hogy az erkölcsi pluralizmus néhány erkölcsi problémát bizonytalanná tesz, mivel látni fogjuk, hogy az erkölcsi sokszínűség lehet a társadalom erejének forrása. Az erkölcsi pluralizmus csak az akadémikus moralisták számára katasztrófa.

Az erkölcsi kérdésekről folytatott viták során az objektivizmus és realizmus retorikájára való állandó hagyatkozást úgy hivatkozták, mint az erkölcsi realizmus bizonyítékát.²¹ Itt van az erkölcsi szubjektivizmusnak igaza. Ez ugyanolyan, mintha azt mondanánk, hogy Isten létezik, mert sok hívő úgy beszél Istenről, mint létezőről. Szeretjük saját preferenciáinkat és intuícióinkat egyetemes nyelvezettel felöltöztetni, ezzel is az objektivitás mázát adni szubjektív meggyőződéseinknek vagy érzéseinknek. Szintén szeretünk ténykérdésekről vitatkozni, és az efféle vita gyümölcsöző is, „objektív” egyfajta racionális értelembe, és hatása is van az erkölcselméletre, de nem szabad összekeverni vele.

Az egyetemes jellegű retorika tendenciózus használata megtalálható a jogelméletben ugyanúgy, mint az erkölcselméletben, és ez zavart is eredményezett. H. L. A. Hart és Ronald Dworkin jogelméleti felfogása például híresen kibékíthetetlen. Azonban ez a kibékíthetetlenség nagyrészt az ahhoz való ragaszkodásnak a mesterséges következménye, hogy a saját elméletüket egyetemes terminusok használatával fogalmazzák meg, amikor pedig egyikük sem tesz semmi mást, mint hogy a saját országa jogrendszerének stilizált leírását nyújtja.²² Jürgen Habermas hasonlóképp azzal áltatja

magát, hogy egyetemes jogelméletet alkot, holott csak Németországról beszél.²³

Nem riadok vissza elemzésem azon implikációjától, hogy semmilyen értelemben vett erkölcsi fejlődés nincs, ami pedig hízelegne a gazdag modern nemzetek lakosainak, és attól, hogy nem gondolhatjuk magunkat erkölcsileg fejlettebbeknek a fejzsugorítóknál, a kannibáloknál és a női nemi szerv csokolóinál. Szerencsések vagyunk, hogy többet tudunk az anyagi világról, mint elődeink és mint amennyit néhány kortársunk tud. Felvértvezve ezzel a tudással ki tudjuk mutatni, hogy néhány eltűnt erkölcsi kódex nem volt hatékony eszköz a társadalmi célok elérésére (néhány esetben éppen ezért tűnt el az adott erkölcs), és hogy talán néhány most meglévő rendszer sem adaptív ebben az értelemben. Amennyiben az erkölcsi kódex nem segíti elő az adott társadalom domináns csoportjai érdekeinek érvényesülését, vagy ha annyira legyengíti a társadalmat, hogy az hódítás által sebezhetővé válik (még ha csak azáltal is, hogy egy erősebb társadalommal szemben félelmet vagy gyűlöletet kelt), vagy ha elviselhetetlen belső feszültségeket hív életre, akkor végül vagy a kódex vagy a társadalom fog kihalni. A háború előtti Dél erkölcsi kódexe, a nációk és a Szovjetunió erkölcsa mind erre példa. Mivel magunknak különböző erkölcsi kódexünk van, amelyet természetesen jobban kedvelünk (hisz a miénk), szeretjük a régi rossz szabályrendszerek eltűnését az erkölcsi fejlődés jeleként leírni.²⁴ A letűnt szabályok híveit „erkölcstelennek” hívjuk. Azonban a fejlődés és az adaptáció két külön dolog. Ha egy erkölcsi törvény adaptív, még mindig módosítható, csak nehéz lesz kritizálni. Ha Hitler vagy Sztálin megvalósította volna a terveit, erkölcsi meggyőződésünk talán más lenne (például mondhatnánk azt, hogy „nem tudsz omlettet enni anélkül, hogy feltörnéd a tojást”). Ők nem azért buktak el, mert a terveik erkölcstelenek voltak, hanem mert nem voltak bölcsek a terveik.

Sztálin és általában a kommunizmus esete kétséget ébreszt azzal a kijelentéssel szemben, hogy akár az utilitárius, akár a kantianus gondolatnak – lévén a maga módján mindkettő inkább „inkluzív”, mint etnocentrikus – „forradalmi jelentőségű hatása volt a nyugati világ erkölcsi gondolkodására, dacára annak, hogy heves ellenállásba ütközött, és dacára a megdöbbentő erőszaknak és brutalitásnak, melyet azok követtek el, akik vissza akarták fordítani a folyamatot”.²⁵ Az egész mondat, valamint az azt megelőző és követő fejtegetés alapján egyértelmű, hogy a szerző a kantianus és az utilitárius inkluzivitás „forradalmi hatását” az erkölcsi fejlődés jelének tekinti. Mégis, az a megdöbbentő brutalitás és erőszak, melyet a kommunizmus nevében Lenin és Sztálin és Mao és Pol Pot

idejében követtek el, nem volt része az inkluzivitással szembeni semmilyen ellenállásnak. A marxizmus és a kommunizmus internacionalista és egyetemes ideológia, s nem rasszista, nacionalista vagy szexista (amilyen a náciizmus volt). Az előbbiek nevében az erőszakot és a brutalitást egy egyetemes jellegű látomás nevében követték el, habár lehet, hogy a tényleges motivációnak több köze volt az elkövetők személyiségéhez és politikai helyzetéhez, mint bármilyen szisztematikus gondolathoz. Még a maguk sajátos módján a nációk is (elengedhetetlen egy megszorítás) inkluzívok voltak, mivel az első intézkedéseket veszélyeztetett állatfajok védelme érdekében tették. Az inkluzivitásnak, mivel minden határozott alkalmazási területet vagy tartalmat nélkülöz, nincs erkölcsi vegyértéke, ezért annak az utóbbi két évszázadban tapasztalt (rendszeretlen) növekedése nem tekinthető az erkölcsi fejlődés jelének.

Ellenvetésként felmerülhet, hogy az én relativizmusom önmagát cáfolja. Felmerülhetne, ha az episztemológiai relativizmus mellett érvelnék vagy erkölcsi érvet hoznék fel az erkölcsi relativizmus védelmében. Egyiket sem teszem. Gondoljunk a szépség fogalmára. Erős érvet lehet felhozni amellett, hogy az relatív. A varacskos disznót legtöbbször csúnyának tartja, de lehet, hogy egy beszélő varacskos disznó azt mondaná nekünk, a varacskos disznók szépek és az emberek csúnyák. És nincs a szépséggel kapcsolatos olyan tény, melyre a varacskos disznó és én is hivatkozni tudnánk az egyet nem értés feloldása érdekében. Az az érv, hogy a szépség standardjai ilyen módon relatívok, lehet hibás, azonban nem cáfolja önmagát. Ha a varacskos disznók beszélni tudnának, egyetérthetnének azzal, hogy a szépség standardjai relatívok.

Nem kerülhetem el teljesen az önreferencia paradoxonát. Ha az erkölcselemélet nem győz meg senkit, mert hiányzik belőle a tudományos érvelés meggyőző ereje, akkor mennyire valószínű, hogy ezek az előadások, melyek a „tudományosság” leglazább értelmében sem tudományosak, meggyőznek bárkit is? Ebben az esetben minek írtam őket, különösen ha igazam van abban, hogy az akadémikus moralistáknak, akikkel szemben írok, nincs hatásuk sem az egyének magatartására, sem az állami politikára? Nem lehetséges, hogy félek az akadémikusok hatásától, és ez a félelem motivált engem? Ahhoz elég freudianus vagyok, hogy ne tartsam magam saját motivációim szakértőjének. Ezért csak annyit mondok, hogy a félelem nem az egyetlen lehetséges motiváció az írásra, és korábban már hoztam fel érveket amellett, hogy az ilyen típusú előadások lehetnek meggyőzőbbek, mint egy erkölcsi meggyőződés vagy egy cselekvés megváltoztatása melletti érv. De nem lehet

amellett érvelni, hogy ezek az előadások rejtetten erkölcsiek, hogy valójában egy olyan egzisztencialista moralitást ajánlok (antimoralitás mint moralitás), mely szerint az emberek anélkül vállalnak felelősséget saját cselekedeteikért, hogy nyugodtan feltételezhetnék, az egyetemes erkölcsi normákkal összhangban cselekszenek?

Ezek nem triviális vagy könnyen megválaszolható kérdések. De nem ássák alá annak bizonyítására tett erőfeszítéseimet, hogy ostobaság az erkölcsfilozófia azon ága – nem az egész filozófia, nem is beszélve az erkölcsről –, melyet akadémikus moralizmusnak hívok, s mely nem képes számottevően hozzájárulni az erkölcsi vagy jogi kérdések megoldásához vagy az egyéni magatartások jobbításához.

Továbbá fel lehet hozni ellenetesként, hogy egy emberi értelem számára hozzáférhető, elmétől független valóság létezése nem szükségszerű feltétele a meggyőző erkölcsi érvek létének. Ez igaz is. A legtöbb mai akadémikus moralista, még ha erkölcsi realistiként is írja le magát, nem tételez egy ilyen létezőt, de kimutatja, hogy az nem is nélkülözhetetlen az objektív érveléshez. A matematika szigorú tudomány, azonban a számok ontológiája felettébb rejtélyes. Az egyszarvú nem létezik, de lehetséges róla igaz vagy hamis állításokat megfogalmazni. Például az az állítás, hogy az egyszarvúnak két szarva van, hamis. Dworkin nem metafizikus erkölcsi realista, de úgy gondolja, hogy „az abortusz helytelensége”, amennyiben az helytelen, „nem függ attól, hogy bárki is annak tartja-e”.²⁶ És még ha nincs is igaza és az erkölcs lokális meggyőződések kérdése (vagyis azé, hogy „valaki helytelennek tartja-e”), minden közösségen belül lehetséges értékelni a cselekvéseket az erkölcsi rendszerhez való igazodásuk szempontjából, habár magáról a rendszer erkölcsösségéről alkotott ítéletet vissza kell tartani. Valóban, az erkölcsi kérdésekhez való kazuisztikus viszonyulás feltételezi a helyi erkölcsi rendszer adott voltát. Valóban „élesen antiintuitív azt gondolni, hogy nincs semmi gond a népirtással, a rabszolgasággal vagy egy gyermek élvezet céljából történő megkínzásával”²⁷ – a mi kultúránkban. Ez a *lényeg*. Az erkölcs szótára lokális. A számok elmélete azonos minden nyelvben, és az egyszarvúnak, gondolom, minden olyan nyelvben egy szarva van, melyben ismerik ezt a szót. Ha az „egyszarvút” úgy definiálnánk, mint egy állatot, melynek 1-től n-ig terjedő számú szarva van a lokális nyelvi közösség függvényében, a szó elvesztené egyetemességét. Éppen olyan lenne, mint egy erkölcsi fogalom.

A mai Amerikában a normatív erkölcselméletben nem az elmétől független erkölcsi valóság létének hiánya s nem is a női nemi szerv csonkítása által még drámaibbá vált nemzetközi erkölcsi pluraliz-

mus az, ami bonyolulttá teszi a modern amerikai számára a múlt és jelen társadalmával kapcsolatos erkölcsi állásfoglalást. A probléma az Egyesült Államokon belül meglévő erkölcsi pluralizmus. Egy bal-liberális szekuláris humanista New Yorkból vagy Cambridge-ből nem ugyanabban az erkölcsi univerzumban él, melyben egy mormon előljáró, egy evangélikus lelkész, egy Kubából származó miami üzletember, egy ortodox zsidó, egy légierő-parancsnok vagy egy idahói farmer. (Ezek az univerzumok különböző pontokon metszik egymást, de nem azokon a pontokon, melyek egy akadémikus moralistát érdekelnek.) Az erkölcsi pluralizmus azért jelent problémát az erkölcselmélet számára, mert egy elmélettől független erkölcsi valóság vagy egy szigorú logikai vagy nyelvi keret hiányában nehéz megmondani, hogy ha „az abortusz helytelensége nem függ attól, hogy bárki helytelennek tartja-e”, akkor a helytelensége (vagy helyessége) mitől függ. A szekuláris humanista és a mormon előljáró egyetért abban, hogy a népirtás, a rabszolgaság és a gyerekkínzás helytelen, de semmi érdekes vagy lényeges nincs ezzel az egyetértéssel kapcsolatban, mivel azt nem lehet annyira kitágítani, hogy kiterjedjen a vitatott erkölcsi kérdésekre. Dworkin ezzel ellentétben azt gondolja, annak kimutatása, hogy „az erkölcs egy megkülönböztetett, független dimenziója a tapasztalatnak”²⁸ és emellett széles körű egyetértés övez bizonyos erkölcsi állításokat, segít nekünk megoldani az erkölcsi problémákat. Nem segít, ahogy ezt hamar felfedeznénk akkor, ha megkérdeznénk egy szerbet, vajon a szerbek követek-e el népirtást Boszniában, vagy egy olyasvalakit, aki az abortusz helytelenségét vallja, vajon az abortusz a gyerekkínzás egyik formája-e. Egy erkölcsi elv elfogadhatósága fordítottan arányos a létező problémák megoldására való képességével.

Még ha el is utasítjuk a tudományos realizmust, még ha azt is gondoljuk, hogy a tudomány csak azért ér el „objektív” eredményeket, mert a tudósok éppen egy összetartó, hasonlóan gondolkodó közösséget alkotnak, vagy másképpen fogalmazva, úgy tartjuk, a konszenzus az egyetlen alap, amelyből kiindulva az igazság elfogadható, mivel inkább az egyetértés hozza létre az igazságot, semmint az igazság az egyetértést, az erkölcselméletet alkotóknak akkor is szembe kell nézniük azzal a kemény ténnyel, hogy nincs egyetértés egyetlen olyan erkölcsi elvvel kapcsolatban sem, amelyből levezethetők lennének válaszok erkölcsi kérdésekre. Ha bizonyos szinten az erkölcselmélet olyan is, mint a tudományos elmélet, mint ahogy azt az erkölcsi realisták gondolják, az olyan, mint egy elbukott tudományos elmélet.

E. Az erkölcs funkcionális újragondolása

Az erkölcsös és erkölcstelen viselkedések nagy része erkölcsi kategóriákra való utalás nélkül is leírható.²⁹ Ez azt sugallja, hogy az erkölcselméletnek nem lehet nagy (mozgás)tere. Valószínűleg a pszichológia, a szociológia, a közgazdaságtan és a biológia keverékének primitív elegyénél kicsit tágabb. És az erkölcsi értekezés nagymértékben misztifikálás, mely abban a vágyunkban gyökerezik, hogy jól érezzük magunkat: hogy érezzük, többek vagyunk, mint nagy aggyal rendelkező majmok, hogy elég különlegesek vagyunk Isten számára ahhoz, hogy külön foglalkozzon velünk.

Például miért van az, hogy minél több a nézelődő egy baleset helyszínén, annál kisebb az esélye annak, hogy az áldozatnak segítséget nyújtanak?³⁰ Az erkölcsi képzettség vagy megértés hiánya miatt? Nem. Inkább azért, mert minél nagyobb a nézelődők száma, annál kisebb az egyes nézelődők számára a személyes beavatkozás haszna: egy bajba jutott személynek nyújtott segítségből származó altruista haszon elosztva (megszorozva) annak lehetőségével, hogy senki sem fog segíteni, ha mi habozunk. Azt gondoljuk magunkban, hogy valaki biztosan beavatkozik, valaki, aki efféle dolgokban jártasabb, mint mi. Azonban egyik nézelődő számára sem jár kevesebb teherrel a beavatkozás, így kevésbé valószínű, hogy az egyéni teher megegyezik vagy meghaladja az egyéni hasznot.³¹

Ez a példa azt vélelmezi, hogy van altruizmus, és ennek elismerésével leleplezném magamat. De nem gondolom így, és nem csak azért, mert az erkölcselméletek elleni ellenvetésem nem az, hogy nincsenek erkölcsi érzelmek. Az altruizmusnak, még ha idegenek felé irányul is, nem pedig, ahogyan szokásos, családtagjaink felé, semmi köze nincs egyetlen erkölcsi törvényhez sem vagy magához az erkölshöz, noha részben ennek segítségével definiáljuk az „altruizmust”. Ha tágan definiáljuk, mint segítő viselkedést, melyet nem motivál a jutalom ígérete vagy a büntetéstől való félelem, akkor az altruizmust motiválhatja a szeretet vagy ennek gyengébb fajtája, mint az együttérzés vagy szimpátia. És a szeretet és annak válfajai nem vagy nem szükségyszerűen erkölcsi érzelmek.

Az én definícióm nyitva hagyja a kérdést, hogy az egyes altruista tetteket a szeretet, a szimpátia vagy a segítségnyújtás alanya iránt érzett más pozitív érzés, esetleg az erkölcsi kötelezettség motiválja-e, vagy az az alapvetően esztétikus vagy a büszkeség keltette vágy, hogy az önmagunkról alkotott hősi képpel összhangban cselekedjünk.³² Az utóbbi motiváció kissé alulhangsúlyozott, mégis, mint ahogyan azt az előbbiekben megjegyeztem, azonosítja az erkölcsfilozófia

valódi szerepét: az önfelfedezést. Az erkölcsfilozófia klasszikusainak olvasásán keresztül felfedezhetjük önmagunkban az arisztoteliánust, a sztoikust, a hume-istát, a rousseau-istát, a benthamistát, a millánust, a nietscheiánust vagy éppen azt, hogy G. E. Moore követői vagyunk. Egy moralista nem tud rábeszélni minket az egyik vagy másik erkölcsre, de fel tud kínálni egy olyan erkölcsiséget, amelyet elfogadhatunk vagy elutasíthatunk a büszkeségre, jólétre, kényelemre vagy előnyökre hivatkozva, nem pedig azért, mert az „jó” vagy „rossz”. Amennyiben elfogadjuk és megpróbáljuk értelmezni az előírásait, abban a reményben tesszük, hogy ha elegen elfogadják, akkor az előírások bemutatása meg fogja változtatni az emberek nézeteit bizonyos kérdésekről.³³ Ilyenformán tehát ahelyett, hogy a költőket és írókat fel nem ismert erkölcsfilozófusoknak tekintjük, az erkölcsfilozófusokat kellene inkább fel nem ismert költőknek és íróknak tekinteni. Ez azt sugallja, hogy ez utóbbiak nem tehetnek többet erkölcsi fejlődésünkért, mint a költők és írók, és hogy a költők és írók más világnézeteket adhatnak nekünk, amelyekkel megpróbálhatunk azonosulni.³⁴ Platón dichimnusza a homoszexuális szerelemről a *Symposium*ban évszázadokon át kínos csöndben került átadásra követői között, amíg a szexuális erkölcsiségben végbemenő változások idézetek értékes forrásává tették a változások elősegítése érdekében. Amikor Platón ezt írta, a filozófia még nem volt tudományos jellegű, és az irodalomtól igen bizonytalan határvonal választotta el. A *Symposium* megindító alkotás, de semmilyen érvelést vagy bizonyítékot nem szolgáltat azok számára, akik úgy gondolják, hogy a homoszexualitást gátolni kellene. Ez a mű irodalmi alkotásként indít meg bennünket. Az erkölcsfilozófia tehát, mint az irodalom, gazdagít, nem pedig tanít.

Az értékelő típusú irodalomkritika éppen olyan kapcsolatban áll az irodalommal, mint amilyen kapcsolatban a modern erkölcsfilozófia összegző művei állnak az erkölcsfilozófia kanonikus jelentőségű munkáival. A kritikus nem tud az olvasó számára meggyőző érvekkel szolgálni azzal kapcsolatban, miért jobb egy irodalmi mű a másiknál, hacsak az olvasó nem ért egyet a kritikussal az irodalmi minőség kritériumait illetően. Mindazonáltal a kritikus rávilágíthat a műben olyan dolgokra, amelyek felett az olvasó valószínűleg elsiklott volna, és amennyiben megértésre talál, megmutathatja az olvasónak, hogy ez az a fajta mű, amely elnyeri a tetszését. Az értékelő irodalomkritika hajlamosabb befolyásolni az embereket, mint az erkölcsfilozófia, mivel az emberek esztétikai kötődései általában gyengébbek, mint az erkölcsiek. Egyszerűbb valakinek a modern művészet iránti ízlését fejleszteni, ha rábeszéljük, hogy olyan tulajdonsá-

gokat vagy részleteket vizsgáljon meg, amelyek felett korábban elsiklott, mint meggyőzni arról, hogy a halálbüntetés a kategorikus imperatívusz által szükségesnek vagy tilosnak mondott.

Mindezzel nem tagadjuk, hogy a klasszikus erkölcsfilozófusok nem rendelkeztek éleslátással az emberi személyiséget, vágyakat és az emberi együttműködés feltételeit illetően. A nézeteiket formáló, a jelenlegi társadalomban is fennálló szociális körülmények erejéig a filozófusoknak van számunkra a költészetet meghaladó mondanivalójuk is, noha nem szól semmi az ellen, hogy ezt ne modern nyelven mondják el, eredeti formában.

Vegyük például a benthamizmust. Részletei anakronisztikusak, és néha még Bentham korának mércéjével mérve is abszurdnak tekinthetők; és az utilitarianizmust mint filozófiát abszurdnak tüntethetjük fel olyan kérdések feltevésével, mint a következők: azon közösségekbe, amelyeknek boldogságát maximalizálni szeretnénk, vajon beletartoznak-e az állatok, illetve az emberi lények (és talán az állatok) eljövendő generációi is; tegyünk-e Prozacot [az USA-ban különösen elterjedt antidepresszáns – *a ford.*] a vízkészletbe; miért tartjuk morális hősöknek az olyan embereket, akiknek nagy kapacitásaik vannak az élvezetre. Azonban a modernizmus körülményei között egyértelműnek látszik, hogy minden életképes társadalomnak törődnie kell a populáció boldogságával. Elméletben semmi sem cáfolja azt a nietzschei tervet, hogy maximalizálják az elit hatalmát; csak éppen nem valószínű ennek a bekövetkezése egy olyan korban, amikor a jólét növelése és elterjesztése az átlagembereket önbizalommal telivé és rámenőssé tette. Az utilitarianizmus tehát csak megtestesíti ezt az elkerülhetetlenséget, éppen ezért nem cáfolható meg teljesen.

Az előbbi érveléssel elkanyarodtam az altruizmus témájától, hadd térjek tehát vissza erre. Az evolúciós biológia úgy gondolja, hogy az altruizmus a „teljes alkalmazkodás” evolúciós szükségletéből ered: egy olyan szükség/energia, amely arra készíti minket, hogy maximalizáljuk génjeink számát, azaz azoknak a lényeknek a számát, amelyek a génjeinket hordozzák, súlyozva a rokonságfok által (minél közelebbi a rokon, annál több génünket hordozza).³⁵ A hajlam, hogy segítsünk rokonainkon, növeli az emberi „teljes alkalmazkodást”, ezért okkal feltételezhető, hogy ez a hajlam adaptív mechanizmusként alakult ki.³⁶ A történelem előtti korszakban, amikor ösztönös preferenciáink formálódtak, az emberek apró, elszigetelt közösségekben éltek, ezért a közösségünkben élő minden ember vagy rokonunk volt vagy olyan nem rokon, akivel közeli érzelmi kötelékek kötöttek össze minket vagy folyamatos kapcsolatban volt ve-

lünk, mint a párunk vagy a családunk. Ezért nem volt szükség olyan velünk született képességre, hogy a közelálló és mások között különbséget tegyünk, különösen azok között a „mások” között (akiket nevezhetünk idegennek), akikkel nem volt ismételt közvetlen kapcsolatunk.³⁷ Napjaink körülményei azonban már eltérnek ettől. Nagyon gyakran kerülünk kapcsolatba idegenekkel. Azonban ösztöneink könnyen becsaphatók, ha olyan körülmények adódnak, amelyekhez az embernek esélye sem volt alkalmazkodni, mivel azok nem léteztek a történelem előtti időkben. Éppen ezért tud egy pornográf fénykép szexuálisan felizgatni minket, egy erőszakos film megijeszteni közönségét, az emberek ezért tudnak szeretni egy örökbe fogadott csecsemőt annyira, mint amennyire biológiai gyermeküket szeretnék, és éppen ezért nem tolonganak a férfiak azért, hogy megengedjék számukra, hogy egy spermabank donorai lehessenek. A szavazás, a jótékonykodás, a szemteléstől való tartózkodás olyan körülmények között, ahol nincsen az együttműködő viselkedésért járó jutalom, sem látható szankció a defektusért, ösztönös tévedésnek tűnhet. Lehet, hogy ez az együttműködés általánosítása a kisebb méretű csoportokon belüli kölcsönhatások felől, ahol az altruizmust jutalmazták, viszonzásának hiányát pedig büntetik, a nagyobb méretű csoportokon belüli kölcsönhatásokra nézve, ahol a jutalom és a büntetés esélye olyan kicsi, hogy az együttműködés többé már nem racionális.³⁸ A jótékonyági szervezetek tudják: az embereket úgy lehet rávenni arra, hogy adakozzanak az éhezõ gyermekek javára, ha egy éhezõ gyermek képét mutatják be, nem pedig úgy, hogy erkölcsi kötelességekrõl beszélnek. Azt hiszem, a legtöbb amerikai megsértõdne, ha vallási tanácsadóikon kívül bárki azt mondaná nekik, hogy az õ dolguk a szûkséget szenvedõk megsegítése.

Amikor egy bajba jutott embert látunk vagy akár egy ilyen ember képét, az elsõ impulzus a segítségnyújtás (noha ezt kiegyenlítik, néha pedig teljes mértékben ellensúlyozzák az ellentétes impulzusok, mint például az önfenntartásé), bár napjainkban valószínűtlen, hogy az az ember rokonunk vagy hozzátartozónk lenne. Így reagálunk, és támogatjuk azokat, akik hasonlóan reagálnak, nem azért, mert az erkölcsi törvények diktálnak altruizmust, hanem mert szociális állatok vagyunk. A macskák például nem azok. Amikor egy macska meglát egy bajba jutott macskát (kivéve, ha az az õ kölyke), közönnnyel reagál. Ez nem annak az eredménye, hogy a macskák buták lennének, hanem annak, hogy minél kevesebb macska van, annál jobb a macskáknak: egyszerűbb a vadászni. A macskák magányosan nőnek fel, míg a gyerekek csoportban, ezért a gyerekekben a többi gyerek-

kel és a felnőttekkel való kölcsönhatás következtében egy erkölcsi kódex alakul ki.³⁹

Néhány feminista dicsőíti a bonobókat, mivel ennél a majomfajnál a nőstény a domináns. Ugyanígy alapon dicsőíthetnék a cápákat, a keselyűket vagy a piócákat is. Ezek a lények a saját speciális környezetükhöz alkalmazkodtak, amely azonban nem egyezik sem a mi őskori, sem pedig mai környezetünkkel.⁴⁰ A bonobókat dicsőíteni vagy a cápákat lenézni éppen olyan, mint egy varacsos disznóra azt mondani, hogy csúnya. Egy erkölcsi lexikonnal rendelkező cápa valószínűleg erkölcsösnek kiáltaná ki az úszó emberek elfogyasztását, mint ahogyan egy esztétikai szótárral rendelkező varacsos disznó gúnyosan horkanna fel a milói Vénusz láttán.

Az evolúcióbíológianak még egy másik hatása is van az erkölcsi érvelésre: azt sugallja, nem biztos, hogy jók vagyunk ebben. Egy ősi időszakban, amikor az emberi lények kicsi hordákban éltek, nem volt szükség erkölcsre a szó modern, ismeretlen emberek felé irányuló kötelességek összességének értelmében. Tehát nincsen okunk azt hinni, az emberi agy kifejlesztette a képességet az erkölcsi kérdésekkel kapcsolatos intelligens érvelésre. Természetesen az emberek számos olyan témával kapcsolatban tudnak érvelni, melyek érdektelenek voltak harmincezer évvel ezelőtt élt őseink számára: az agy jelentős mértékben egy általános érvelőgép. Mégis nagy gonddal jár az érvelés olyan kérdésekben – például hogy van-e szabad akaratunk, mi volt az univerzum (vagy az idő) kezdete előtt, vagy hogyan működik az okozatiság (ha egyáltalán működik) szubatomikus szinten –, amelyeknek nem volt szoros megfelelőjük azon kérdések között, amelyekkel a korai emberek találkoztak. Az idegenek iránti kötelességeink kérdése hasonlóképpen érthetetlen, mivel ez egyszerűen távol áll azoktól a kérdésektől, amelyek a korai embert foglalkoztatták.

F. Az erkölcsi érzések

Az altruizmus ilyenképpen sokkal jobban illik a „*homo economicus*” képébe, akit önérdeke motivál: segítesz egy idegennek, még ha nincs is esélye a viszonzásnak, mivel „szereted” őt, ha csak átmenetileg is. Sok morális viselkedésmódnak gondolt forma valójában önérdekű. De nem mind. Néha a segítségnyújtás olyan emberek felé irányul, akiket szeretünk. Néhányunk még olyan emberekért is áldozatot hoz, akiket nem is szeret. Ez nem szokatlan az emberek idős szüleikkel fenntartott kapcsolataiban. Az altruizmus e fajtája, amikor nem csak felválni akarunk, valódi erkölcsi érzések eredménye. Nevezhetnénk kötelességtudó altruizmusnak is. Ennek ellentéte az a fel-

háborodás, amely azok felé irányul, akik rosszul viselkednek, még akkor is, ha viselkedésük számunkra semmilyen teherrel nem jár. Ezek az érzések és az általuk kiváltott viselkedésformák megmutatják azon szabályok befolyását, amelyeknek még akkor is engedelmeskedünk (noha nem mindenki teszi ezt), amikor nincsen semmilyen kézzel fogható szankció arra az esetre, ha nem így tennénk. Ez a befolyás azt sugallja, hogy létezik egy morális képesség – mely mozgásban tartja az erkölcselméletet – az előnyök és hátrányok mérlegelésének képessége mellett.

A morális érzések valójában csak azt sugallják, hogy nagyméretű aggyal rendelkező szociális állatok vagyunk. A szocialitás teszi kívánatosná és a nagyméretű agy teszi használhatóvá a társadalmi együttműködés és különbségtétel fejlesztését és végrehajtását, mint a hangyáknál tapasztalható, a szerepek közötti különbségtételre vonatkozó „fix huzalozást”. Egy emberi társadalom legfontosabb együttműködési szabályait az erkölcsi kódex testesíti meg, de az a hasznos, ami kodifikálva van, nem pedig az, ami az idealisták szerint jó. A hatékonyság érdekében a szabályokat be kell tartani. Ezek közül sok „önvégrehajtó”: ha nem működünk együtt másokkal, akkor mások sem fognak velünk együttműködni, ezért elveszítjük az együttműködéssel járó előnyöket.⁴¹ Néhány szabályt a jog kényszeríti ki. Néhány olyan kötelességgént kerül alkalmazásra, amelynek nem teljesítése a büntudatnak nevezett kellemetlen érzést váltja ki. Ott, ahol nincsenek szankciók és még büntudat sincs (és nem minden ember érez büntudatot, ha megszegi a társadalom morális kódexének egyik előírását), nehéz megérteni, hogy valaki miért engedelmeskedne egy ilyen szabálynak, ha csak az nem egyezik meg önös érkeivel. Tehát egy figyelmen kívül hagyott szabály motivációs hatása rejtett.⁴² Még visszatérek erre a pontra, azonban most annyit szeretnék kiemelni, hogy a büntudat érzésére való képesség és az erkölcsi érzések tágabb értelemben nem egy meghatározó morális képesség létezését sejtetik, hanem egyszerűen egy alkalmazott eljárási szabályzat meglétét. Az ilyen jellegű szabályok erkölcsileg gyakran érdektelenek. Büntudatunk van, ha elfelejtjük megmosni a fogunkat. Lady Macbeth büntudatot érzett, mivel képtelen volt leszúrni Duncant álmában. Lady Macbeth egy szokatlan (és kitalált) személyiség, aki, mint jó néhány shakespeare-i intrikus (erre Jágó a legjobb példa), azért tűnik különösen intrikusnak, mert gonoszsága nem megfelelően motivált, hanem szükségtelen. De a szánalomnak való megadás miatt érzett büntudat nem szokatlan és nem is mindig felesleges.

Más moralista reakciók, mint például a megvetés, szintén nem állnak kiszámítható viszonyban a moralitással. Jobban megvetjük azt a sofórt, aki figyelmetlenségből elüt egy gyermeket, mint azt a sokkal figyelmetlenebb sofórt, aki csak a vak szerencse folytán kerül el az ütközést.⁴³ A reakcióink közötti különbséget nehéz a moralitásnak tulajdonítani, egyszerűbb az altruizmus számlájára írni, amely csak az első incidensben kerül elő. Bánt minket a gyermek elvesztése, noha nem a mi gyermekünkről van szó. Az altruizmus, mint a szeretet is, tipikusan nem morális jellegű: ez a példa megmutatja, hogy az erkölcsi érzések függetlenek a moralitástól, vagy legalábbis a konzisztens erkölcsi szabályanyagtól. Egy bűnbanda tagjai dühösek a besúgókra. Az ő érzéseik ugyanolyanok, mint azoké a jó állampolgárokéi, akik dühösek az árulókkal szemben: a különbség csak az, hogy az ő altruista érzéseik a banda, nem pedig az ország körül forognak.

Lehet, hogy egy átlagos bandatagban több erkölcsi érzés van, mint egy átlagos törvénytisztelő állampolgárban. A törvény, mint az erkölcsi érzések helyettesítője, nem áll a bandatagok rendelkezésére, ők az emberi együttműködés régebbi rendszerének használatára vannak kényszerülve. Még mielőtt kényszerítő erővel felruházott állam jött volna létre, kellett hogy legyenek olyan működési szabályok, kifejezettek vagy sem, amelyek valamilyen szinten érvényesültek, hiszen egy emberi társadalom nem maradhat életben ilyen szabályok hiányában. A velük való együttműködésnek az erkölcsi érzésektől kellett függnie, csakúgy, mint a természetfeletti hiedelmektől, az erőtől és az erő fenyegetésétől, a szeretettől és a kölcsönös altruizmustól. Erkölcsi érzések, beleértve a bűntudatot és a szégyent a szabályszegők részéről, és a moralista megvetést az áldozatok és rokonságuk részéről. Ezen érzések egyetemessége, kimondhatatlanságuk, kora gyermekkori eredetük,⁴⁴ marandó értékük és az állatvilágban kimutatható párhuzamaik mind azt sugallják, hogy ezek ösztönösek,⁴⁵ csakúgy, mint az altruizmus. Mivel ösztönösek, az emberi pszichológia fontos elemei maradnak. Úgy gondolom, eredetileg csak a családon belül működtek, de a potenciális hatókörük mindig tágabb volt, a fent említett okoknál fogva.

Az érzelmeknek, amelyeket hitek váltanak ki, van egy kognitív elemük.⁴⁶ De, mint ahogyan azt a bűnbandák példájában leírtam, ezeket nem mindig ugyanazok a hitek váltják ki vagy nem mindig ugyanarra a tárgyra irányulnak. Az erkölcsi érzelmek erkölcsileg semlegesek, hasonló módon, mint ahogyan a büntetőjogi büntetések (egyéves próbaidő, hat hónap börtön, tíz év fegyház, 5000 dollár pénzbüntetés) semlegesek a büntetőjog lényegi tartalmával szem-

ben: különböző társadalmak ugyanazt a büntetést tartják különböző viselkedésekhez. Az erkölcsi érzelmek egyetemessége nem bizonyítja jobban egy egyetemes erkölcsi törvény létezését, mint ahogyan a büntetőjogi büntetés egyetemessége bizonyítja egy egyetemes büntetőjog létezését. Az erkölcsi érzelmek ugyan ténylegesen kikényszerítő jellegűek, de amit kikényszerítenek, függ a szükségletektől, a körülményektől és az adott kultúra történelmétől.

Tehát noha félrevezető, mégsem helytelen a megvetést idézni például egy olyan érzelemre, amely „előfeltételezi az erkölcsi hitet” és így, a hasonló érzelmekkel együtt, demonstrálja az „erkölcsi érdekek szerteágazó hatását szellemi és társadalmi életünkön keresztül”.⁴⁷ Ezzel úgy tűnik, mintha lenne valami az erkölcselméletben, noha csak annyit mutat, hogy a csoportoknak vannak normáik, amelyek megszegése érzelmi reakciót válthat ki.

G. A motiváció problémája és a morális vállalkozó módszerei

Az akadémikus moralisták törekvése az, hogy megváltoztassák az emberek erkölcsi hitét, ily módon megváltoztassák viselkedésüket. Ez azonban nem realisztikus törekvés. Először is, nem egyértelmű, hogy az erkölcsi hit megváltozása ténylegesen a viselkedés megváltozását eredményezi. Az akadémikus moralisták szerint, ha rábeszélnek minket, hogy azért tegyünk meg valamit, mert az erkölcsös, akkor ez a felismerés és elfogadás keletkezteti majd a motivációt a cselekvéshez. A kantianusok véleménye szerint irracionális másképp cselekedni.⁴⁸ Szerintem ezt nehéz megérteni vagy pszichológiai kijelentésként elfogadni. Egy gyorsan felénk közeledő vonat látványa nem fog minket önmagában és önmagától arra készíteni, hogy elálljunk az útból, noha úgy beszélünk, mintha ez történné. Az érzékelés nem tartalmazza a fájdalom vagy a halál elkerülésének vágyát. Hasonlóképp, ha valaki arról győz meg minket, hogy az általunk tervezett cselekmény erkölcsileg rossz lenne, akkor lehet, hogy ez arra készít minket, hogy meggondoljuk magunkat, mert olyan emberek vagyunk, akik abban lelik örömüket, ha a helyes dolgot cselekszik, de az öröm forrása akkor is az erkölcsi kódexen kívülről származik. Vagyis vágnunk kell arra, hogy engedelmesskedjünk a kódex előírásainak. Ha félretesszük „felnagyított” hűségüket csoportjuk iránt, akkor a bűnözők ugyanolyan erkölcsi hittel rendelkeznek, mint a törvénytisztelők.⁴⁹ Csak nem akarnak ezek alapján eljágni.

Az erkölcsösség iránti törekvésünk motivációja lehet, hogy abból a büszkeségből ered, amelyet afölött érzünk, hogy „jó” emberek vagyunk, vagyis jobbak,

mint más emberek. Azonban ez inkább a morális büszkeség, mint a moralitás példája lenne. És az embernek a státusz iránti, soha véget nem érő törekvésével lenne kapcsolatos, mely státusz nem jár nyilvánossággal, sem bármilyen lehetséges anyagi haszonnal. Egy embert az is örömmel tölt el, hogyha jobban öltözött, mint körülötte bárki más, noha rajta kívül ezt senki sem tudja.

A morális büszkeség nem tekinthető a morális magatartás megbízható ösztönzésének. A morális büszkeség tárgysemleges, és ezért hasonló a romantikus törvényen kívüliséghez, valamint az egoizmus más veszélyes formáihoz. Egy ettől különböző, az akadémikus moralisták által elképzelt személy, egy inkább prométheuszi vagy nietzschei személyiség, mint egy svéd szocialista vagy egy szórszálhasogatón vallásos keresztény, boldogan megtagadná azokat a normákat, amelyek, Nietzsche kifejezésével élve, szelídek, mert nincsenek karmaik. Egy ilyen személy talán egyetértene Nietzschével abban, hogy a morális tolláskodás – például azt képzelni, hogy „a szabadságunk sugallta érzéki természetünk teljes irányítása felé”⁵⁰ tartunk – csak önnön fontosságunk növelésének egy formája, amely pszichológiailag nem különbözik az antiszociális formáktól.⁵¹ Lehet, hogy ez az ember normatív erejének tartaná a természetet, és ezért felázadna az ellen, hogy az embereket szociálisabbakká tegyék, mint amennyire a szervezett társadalmak kora előtt voltak.

Cselekedhetjük a konvencionálisan jó dolgokat, mivel eredendően jók vagyunk (tehát Augustine tévedett), vagy azért, mert eredendően semmik vagyunk, de az oktatás jóvá tett minket. Ezen a ponton csak szeretnék egyszerűen hangot adni az előbbi két lehetőséggel kapcsolatos kétségeimnek, mivel elkalandoztam a jelen szakaszban tárgyalandó fő témától. Ez pedig nem más, mint hogy az akadémikus moralistának, aki meg akarja változtatni a viselkedést, mint ahogyan azt gondolom, hogy muszáj ezt akarnia, mivel szeretné magát tervével kapcsolatban elégedettnek érezni (hacsak nem dilettáns vagy akadémikus karrierista), aggódnia kell a személy azon motivációjáért, hogy azt tegye, amivel kapcsolatban a moralista rá tudja beszélni, hogy jó dolog, mint ahogyan a jogtudósoknak aggódnuk kell azért, hogyan motiválják az élethossziglan kinevezett szövetségi bírákat, hogy a bírói funkciójukkal kapcsolatos legjobb koncepciónak megfelelően viselkedjenek.⁵²

Még akkor is, ha többen lelik örömeiket abban, hogy jó dolgot cselekszenek, mint ahányan a rossz dolgok cselekvésében, az akadémikus moralisták csak akkor lehetnek hatással a viselkedésre, ha meggyőző érveléssel támasztják alá az általuk képviselt erkölcsi álláspontot. Erre azonban nem képesek. Ez

igaz attól függetlenül, hogy van-e valami a morális realizmusban vagy sem. Még ha vannak is morális általánosságok – hacsak nincsen mód arra, hogy bemutassák létüket és tartalmukat a kétkedőknek –, olyan, mintha nem is léteznének a viselkedés befolyásolását tekintve. Még ha az emberek eredendően jók is vagy az oktatás teszi őket azzá vagy büszkékké arra, hogy jók, a történelem, a tapasztalat, és azt hiszem, az őszinte önvizsgálat (amennyiben ez lehetséges) arra tanít minket, hogy nagy többségünk nem hajlik magas árat fizetni az önző örömeikért és kényelemért, lemondva arról, hogy jók legyünk. Habozunk bármilyen árat fizetni azért, hogy jók legyünk. Elkerülhetjük, hogy bármilyen árat kelljen fizetnünk nagyobb lelki-furdalás nélkül (a kecske is jóllakik és a káposzta is megmarad), azáltal, hogy tagadjuk: az erkölcs megköveteli tőlünk, hogy megváltoztassuk viselkedésünket.

Az akadémikus moralista küzd az ellen, hogy megelőzze ezt a tagadást, de híján van a szükséges eszközöknek. Sok dolgon kell felülkerekednie, például az irodalomkritikusokhoz képest ezért van szüksége meggyőző érvelésre, nem csak egy elég jó érvelésre. Egy személy morális kódexe nem egy lufi, melyet a filozófus gombostűje egyszerűen kipukkanaszt, hanem egy kipukkanaszthatatlan gumiabroncs. Egy erkölcsi kérdéssel kapcsolatos vitában az egyik oldalon felvontatott érvelésnek van megfelelője a másik oldalon. Az érvelések kitörlik egymást, és a kérdést végül a társadalmi körülményekben bekövetkezett változás vagy néhányszor egy karizmatikus erkölcsi újító oldja meg. Például gondoljunk bele, mikor változtatott meg egy erkölcsi kódexet utoljára egy ésszerű érvelő, idézve vagy felújítva Arisztotelész, Aquinói Szent Tamás, Kant, Hegel vagy Mill érveléseit. És gondoljunk bele abba is, hogyan szerezzük erkölcsi nézeteinket. Nagyrészt gyermekkorunkban, amikor a józan-sághoz folyamodó erkölcsi instrukciók háttérbe szorulnak a szülői példával, a tapasztalattal és a vallással szemben.⁵³ Amennyiben egyszer belénk plántálták, a moralitást nehéz megváltoztatni. Néha ugyan megváltozik, de csak az akadémikus moralistától teljesen különböző erkölcsi szószóló hatására, akit én „erkölcsi vállalkozónak” nevezek.

Az erkölcsi vállalkozók tipikusan megpróbálják megváltoztatni az altruizmus határait vagy azok kitelése által, mint például Jézus Krisztus és Jeremy Bentham, vagy azok szűkítésével, például Hitler. Ezt pedig nem érvelésekkel vagy jó érvelésekkel teszik. Az önérdekre ható kéréseket olyan érzelmi kérésekkel elegyítik, amelyek a racionális kalkuláció velünk született képességét kijátszva olyan megfoghatatlan érzéseket keltenek, amelyek arra készítetnek minket, hogy a közösséget – amelyet az erkölcsi vállalkozó megpróbál megteremteni – alkotó emberekkel vagy

azokkal, akiket kivet magából ez a közösség, azonosnak vagy tőlük különbözőnek érezzük magunkat. Megtanítanak minket arra, hogy szeressük vagy gyűlöljük azokat, akiket ők szeretnek vagy gyűlölnek. A racionális meggyőzés módszerei, amelyeket az erkölcsi vállalkozók használnak és amelyek főleg életútjuk példáját használják fel, nem részei a tudósok normális eszköztárának.⁵⁴

Pontosabban azt kellene mondanom, hogy „a tudósok nagy többsége”, mivel a mai tudományban is adódik példa az erkölcsi vállalkozóságra, még a modern jogi tudományban is, ahol kitűnik Catharine MacKinnon példája.⁵⁵ MacKinnon ugyan saját, meglehetősen meggyőző radikális feminizmusát az azt alátámasztó okfejtésekkel együtt mutatja be, de meggyőző ereje nem ezen okfejtésekben rejlik. Polemikus képességeiben, céltudatosságában, szenvedélyében rejlik ez a meggyőző erő, valamint abban, ami mártíromságnak tűnik a modern tudományban: képtelensége arra, hogy (jócskán karrierje előrehaladtával, már azután, hogy a nemzet legbefolyásosabb jogi gondolkodóinak egyikévé vált) kinevezést szerezzen; ez olyan hátrány, amely az akadémiai törvények konvencionális normáinak megtagadásából eredt. A jogtudományban elbukott erkölcsi vállalkozás Duncan Kennedy példája, aki, noha sokkal gyakorlottabb tudós volt, mint MacKinnon, sokkal kevésbé lenyűgöző személyiség, és akit az erkölcsi vállalkozás szerencsejátékában hátráltatott a Harvard Law Schooltól kapott korai kinevezése. Olyan státuszba került, amely lázadó kirohanásait enyhén nevetségessé tette, ezért ő testesíti meg a „kinevezett radikális” oximoronját.

A vallások tudják: ahhoz, hogy az embereket arra motiválják, hogy saját normális önérdükük határára kívül cselekedjenek, az ostor és kockacukor elvét, rituálékot (hogy építse a közösségi érzést), ismétlődést és látványos felvonulásokat (vagy tüntető egyszerűséget) kell alkalmazni. A hadsereg tudja, a korai keresztények is tudták: ahhoz, hogy az embereket arra ösztönözzék, hogy feláldozzák vagy éppen csak kockáztassák saját életüket, a csoport iránti lojalitást megerősítő pszichológia és posztumusz jutalom kell, legyen az feloldozás vagy győzelem,⁵⁶ mivel senki nem jut messzire azzal, ha meggyőzi az embereket, hogy az ő ügye első látásra a legjobb erkölcsileg. A keresztény mártírok és a japán shimpu (kamikaze) pilóták meggyőző példái annak a képességnek, hogyan lehet kitágítani az önérdék mindennapi érzését; egy olyan képességnek, amelyet az erkölcsfilozófusok szeretnének bennünk kifejleszteni, legalább gyenge formájában.⁵⁷ Egyik esetben sem volt erkölcsi a motiváció, és természetesen lehetséges a mártírokat bolondoknak, a kamikazékat pedig gyilkosoknak tekinteni. Ez azt sugallja, nem is biztos, hogy szeretnénk, ha az embe-

rek igazán „jók” lennének. Talán veszélyesen szelídé teszi őket – emlékeztetve arra, hogy Churchill a második világháborús német hadsereget „halálos birkanyájként” jellemezte. Lehetséges, hogy egy olyan társadalom a legjobb, amelynek sok igen önző, sekélyes és gyáva tagja van, noha ez függhet attól is, hogy az adott társadalom célja a győzelem vagy a boldogság. Hogy milyen célja legyen egy társadalomnak, azt az erkölcsfilozófus nem tudja megmondani.

H. Az erkölcs tudományossága

1. Funkcionális analízis

Amit a tudósok tehetnek – noha ennek semmi köze sincsen az erkölcselmülethez –, az az erkölcsi kódexek kritizálása azáltal, hogy rámutatnak: nélkülözik a funkcionalitást, a lényegi hatékonyságot vagy a racionalitást. Már korábban szolgáltam néhány példával ezzel kapcsolatban, de itt van még kettő. Egy társadalomtudós talán rávilágíthatna, hogy a poligámia és a homoszexualitás ellen irányuló normák működőképesek egy olyan társadalomban, amely nagy értéket tulajdonít (tegyük hozzá, gyakorlati okokból) a hűségen alapuló heteroszexuális házasságnak, de anakronisztikusak ott, ahol – mint ahogyan az napjaink gazdag társadalmában történik – a társadalom elmozdul a társas házasság irányából. Vagy arra is felhívhatná a figyelmet, hogy míg egy olyan bosszúpártoló becsületkódex, mint amilyen a homéroszi Görögországban és más primitív társadalmakban vagy a XIX. századi amerikai Délen és Nyugaton volt érvényben, funkcionális azokban a társadalmakban, ahol az állam nagyon gyenge, addig részleges fennmaradása napjainkban az amerikai Délen diszfunkcionális, mert több erőszakot szül, mint amennyit megakadályoz.⁵⁸

Benjamin Franklin azt mondta, az őszinteség a legjobb politika. Elve magyarázható úgy is, hogy az olyan emberek számára, akiknek jobb kilátásaik vannak annál, mint hogy a bűnöző osztály tagjai legyenek, az őszinteség szilárd politikája sokkal megbízhatóbb formula az önérdék maximalizálása szempontjából, mint az esetenként az őszinteség és a becstelenség között választó, okosnak tűnő politika.⁵⁹ A túlélés feltételei olyan körülmények között, melyek között az emberiség jelenlegi állapotába fejlődött, eredendően ügyessé tettek minket más emberek megfigyelésében a nyíltságot és kétszínűséget illetően. Ez a képesség azt sugallja, a legjobb módja megmutatnunk, hogy megbízhatók vagyunk, az, ha valóban megbízhatók vagyunk, és nem csak eseti taktikaként alkalmazzuk a megbízhatóságot, olyan maszkként, amely kritikus pillanatokban lehullhat. Altruista szülők ezért

szeretnének gyermekeikbe – büntudat vagy szégyen keltése révén – fejlődésük érdekében normákat nevelni, nem pedig mert a szülőket erkölcsfilozófusok győzték meg arról, hogy az őszinteség jó dolog. Jó nekik és a gyermekeiknek, de csak lényegi szempontból. A megrögzött, éppen ezért őszinte és stratégiátlan normakövetés haszna talán meghaladná azt az árat, melyet egy igazi, ámde becsstelen előnyről való esetenkénti lemondás jelentene. És a büntudat ára sohasem fog jelentkezni, ha a norma olyan jól és mélyen belénk van plántálva, hogy sohasem szegjük meg.⁶⁰

Lehet tiltakozni, hogy a funkcionalitás vagy a túlélés csak egy erkölcsi norma, ezért mikor úgy mutatom be, mint az erkölcs tanulmányozásának kézikönyvét, ugyanazt követem el, aminek elkövetésével megvádolom az akadémikus moralistákat: egy kétséges alapállást védek. De ez az ellenvetés összekeveri a lényegi érvelést a végeredménnyel kapcsolatos érveléssel és az értéktisztázást az értékvitával. Egy személy (vagy ebben az esetben egy egész társadalom) által elérni kívánt célhoz vezető alternatív utakkal kapcsolatos tanácsadás nem jelent elkötelezettséget egy erkölcsi nézet mellett. Ha egy ember nem akar élni, hanem szeretne meghalni, akkor egy szakértő adhat neki tanácsot a halál különböző módozatairól: annak áráról, törvényességéről, a vele járó fájdalomról vagy a szükséges időről és így tovább. Ha egy társadalom akar meghalni, azaz ha Masada-komplexusa van, a szakértő az egyes módozatokkal kapcsolatosan adhat tanácsot. A legtöbb társadalomban mind az elit tagjai, mind az átlagemberek⁶¹ szeretnének túlélni, ezért a közgazdászok mindig funkcionális analízist végeznek, ami sokkal pozitívabb beállítottságú. De a fontos az, hogy a szakértő, a tudós nem a célt választja, hanem a célhoz vezető utak tanulmányozására szorítkozik, így kerülve el az erkölcsi kérdéseket.

Ez az értekezés talán tisztázza a közgazdaságtan normativitásával kapcsolatos álláspontomat. A közgazdászok Adam Smith-től Jeremy Benthamen, Alfred Marshallon és Oscar Langen, Abba Lerneren és így Friedrich Hayeken, Milton Friedmanon és David Friedmanon át néha megpróbálták a közgazdaságtant erkölcsi iránymutatássá tenni, gyakran az utilitarianizmus hatása alatt, felvetve, hogy a társadalom célja az átlagos vagy teljes haszon, gazdagság vagy egyenlőség maximalizálása kell hogy legyen mint a haszon, a szabadság vagy ezek valamilyen kombinációja maximalizálása felé vezető út. Ezek kudarca ítélt törekvések.⁶² Amit a közgazdászok mondhatnak, ami ugyan sok, de nem minden, az az, hogy ha egy társadalom a gazdagságot (vagy szabadságot vagy egyenlőséget) értékeli, akkor ezek azok a politi-

kák, amelyek hozzájárulnak a cél eléréséhez, és ezek azok az árak, amelyek ezekhez kapcsolódnak. A közgazdász nem teheti meg a végső lépést és mondhatja azt, hogy a társadalom végső céljának a növekedésnek, az egyenlőségnek, a boldogságnak, a túlélésnek, a hódításnak, a sztázisnak, a szociális igazságnak vagy bármi másnak kellene lennie. Egy közgazdásznak, aki olyan „forró” témát boncolgat, mint például az emberi klónozás engedélyezése, meg kell becsülnie annak egyéni és társadalmi hasznát és költségét, és még azzal kapcsolatban is tanácsot kell adnia, hogy mik lesznek a közpolitikában a költségek és hasznok figyelmen kívül hagyásának következményei. De nem tudja megmondani a szabályalkotónak, mekkora súlyt adjon a költségeknek és hasznoknak a szociális igazság terén.

2. Magasröptű erkölcselmélet [High Moral Theory]

Azok a tudósok, akik ahhoz hasonló érvelésekkel élnek, mint én az előző bekezdésben az őszinteséggel, a bosszúval és a családsterkezettel kapcsolatban, nem erkölcsfilozófusok. A szociális funkcionalitás kérdései, amilyenén számos erkölcsi kérdés alakul, ha alaposan tanulmányozzák őket,⁶³ nem filozófiai kérdések. Ez nem pusztán definíció kérdése. Azok, akik a főiskolán a filozófiára szakosodnak, vagy azok, akik felsőfokú képzettséget szereznek filozófiából, egyáltalán nem szerzik meg tanulmányaik alatt azokat az intellektuális eszközöket, amelyek a szociális és politikai kérdések elemzéséhez szükségesek. Nem tanulnak jogot, orvostudományt, pszichológiát vagy közgazdaságtant, üzlet- vagy közpolitikát, statisztikát, biológiát, politikatudományt, szociológiát, antropológiát, szociális munkát vagy történelmet. És újra ott találják magukat az iskolában a számukra biztosított iskolai tréningeket használva arra, hogy tanítsanak és írjanak. Azok, akik az erkölcsfilozófiára specializálódnak mint diákok és később mint tanárok, azzal töltik az idejüket, hogy olvassák, megvitatják, jegyzetekkel látják el és értelmezik a filozófiai hagyomány nagy szövegeit Platónról Rawlsig, és elsajátítják azokat az analitikai technikákat, amelyeket e szövegek szerzői arra használtak, hogy az őket érdeklő kérdésekkel foglalkozzanak. Ezek a szövegek jelentősen különböző társadalmakban íródtak majdnem két és fél ezer év alatt. Amikor kánont vagy az élelemjűség és analízis hagyományát alkotva együtt olvassák ezeket, minden vonatkozásukat elveszítik arra az egyedi társadalomra vonatkozóan, amelyben íródtak. Az erkölcsfilozófusok nem úgy olvassák ezeket, ahogyan a történészek vagy az antropológusok tennék, hogy megtalálják azokat a diszfunkcionális magatartási szabályokat azokban a társadalmakban, amelyekben a

szövegek íródtak. Úgy olvassák őket, mintha lenne mondanivalójuk a mi, nagyon különböző társadalmunkról. Amikor így olvassák őket, úgy tűnik, mintha általános igazságokat mondanánk ki. „A filozófusok önengedékenysége túláltalánosítás.”⁶⁴

Az ilyen „túláltalánosítás” elkerülhetetlen, mivel a kánonbeli filozófusokat nehéz megérteni. Sokuk rejtetten vagy idegen nyelveken írt, néhányan olyan halott nyelveken is, amelyeket még a tudósok sem tudnak teljesen megérteni. Olyan társadalmi kontextusokban írtak, amelyek nagymértékben különböznek a modern Amerikától, és mivel a jelentés kontextuális, írásaik magyarázata történelmi elmerülést és kiváló nyelvi ismereteket igényelhet. Az erkölcsfilozófia klasszikus szövegeinek és a bennük alkalmazott analízis módszereinek kiváló ismerete egy élet munkája. Így kevés idő marad egy-egy konkrét erkölcsi kérdés sajátosságaira, amihez szükséges az, hogy hozzákapcsoljuk azokhoz a szociális körülményekhez, amelyek kérdéssé teszik őket vagy amelyek eltávolítják ezeket a vitatható erkölcsi kérdéseket „napirendjéről”. Sok erkölcsfilozófus abban reménykedik, hogy a kánon szövegeiből kivonhat egy olyan áthidaló koncepciót, mint a kötelesség vagy az emberiség virágzása, és ezt használva megtalálhatja a választ napjaink erkölcsi kérdéseire. („Amit Platón megengedne.”⁶⁵) Ezért hajlamosak olyan dolgokat mondani, mint például: „Az első lépések az igazság lényegi jelentése felé fogják megalapozni az igazság néhány rejtett alapelvét.”⁶⁶ Más erkölcsfilozófusok, akik úgy gondolkodnak, mint a kánonjogászok vagy a common law jogászok, a kazuisztika vagy analógia módszerének használatát remélhetik, hogy elmozduljunk rögzült erkölcsi intuíciónktól az olyan ügyek felé, amelyekben az intuíciónk kimerülnek.

A „szövegkufárok” [*textmongers*] – legyenek erkölcsi univerzalisták vagy erkölcsi partikularisták (vagyis gondolják azt, hogy kevesebb vagy több helyi kontextust kell hozzáadni azokhoz az általános elvekhez, ahonnan elindulnak) – reménye sokkal magányosabb. Azok számára, akiket nem nyűgöz le túlságosan a klasszikusok presztízse, az ötlet, hogy Platón, Kant, Hegel vagy éppen Mill hordozza minden modern szociális probléma megoldását, éppen olyan abszurd, mintha azt gondolnánk, hogy a Biblia tenné ezt. A vallásos, filozofikus és irodalmi szövegeknek is van értékük mint vigasznak vagy inspirációnak, mint az elmélkedés stimulálójának és mint a csoda és az öröm forrásainak. És a modern akadémikus filozófus, pontosabban a filozófia történésze vagy filológusa, hasznos szerepet játszik annak elmagyarázásában, hogy a klasszikus filozófusok mit akartak mondani. Olyan szerepet, amely hasonlít a fordításéhoz, az irodalmi és művészeti kritikaéhoz és a tudományéhoz. A filozófi-

ai klasszikusok és az őket a modern olvasó számára is érthetővé tevő kommentár ily módon értékes. De nem tartalmaznak válaszokat vagy válaszmódszereket a kortárs morális kérdésekre.

Nem csak azért vallanak kudarcot ebben, mert ezek a szövegek, a legutóbbiakat kivéve, a miénktől különböző kultúrákban keletkeztek. Mind a klasszikus szövegek érveléstechnikája, mind az egyes esetekkel, példákkal vagy megérzésekkel kapcsolatos analogizálás technikája megfeneklik az erkölcsi intuíciónk makacságán, vitathatalanságukon, vagy másrészt kifejezve, az erkölcsi kérdések emocionalitásán. Egy deduktív erkölcselemélet valószínűleg azzal az állítással indul, hogy az emberi lények különleges kötelezettségekkel tartoznak egymás iránt az értelem erejénél fogva, amelyet a legtöbb emberi lény magáénak mondhat, míg az állatok nem. Azonban szörnyű volna kultúránkban azt a következtetést levonni, hogy a súlyosan retardáltak nem érdemelnek több törődést, mint az állatok, vagy akár azt mondani, hogy nem érdemelnek több törődést, mint a legokosabb állatok, amelyek okosabbak a legbutább embereknél. Zavarja érzékenységünket, ha az embereket „butának” tekintjük. Nagy részünk szenvedélyes hűséget érez fajtárai iránt, amelyet az erkölcsfilozófia sem elhelyezni, sem eltávolítani nem tud. Az alapelvek és az intuíciónk közötti ütközést elkerülhetjük, ha az alapelvek határozatlanok maradnak, mint amikor Onora O’Neill azt mondja, hogy az igazság célja „olyan intézmények és gyakorlatok megalapozása, amelyek (amennyire lehetséges) megelőzik és limitálják a szisztematikus vagy szükségtelen sérüléseket”.⁶⁷ De ezért a banalitással fizetünk.

Nincs mindenkinek erőteljes előérzete a moralitás minden kérdésével kapcsolatban, és akinek nincsen, az akadémikus moralista számára könnyű prédául szolgálhat. Ahhoz, hogy ezt az állítást értékelni tudjunk, háromféle embert kell megkülönböztetni. Az első típusúhoz tartozó embert nem érdekli egy bizonyos erkölcsi kérdés. Ez a helyzet a legtöbb embernél az abortusz kérdésében: nem gondolnak rá úgy, mint az életüket érintő dologra. Ezért befolyásolhatja őket az akadémikus moralista, kivéve azt, hogy nincsen olyan ösztönzés, amely arra késztetné őket, hogy odafigyeljenek az akadémikus moralista ezt illető véleményére. A második típus egyfajta erkölcsi bizonytalanságot érez azzal kapcsolatban, amit tesz. Lehet, hogy húst eszik, és tudja, hogy a vegetarizmus érdekében létezik egy morális okfejtés. Ez az embertípus hajlamos elkerülni a morális kérdés további vizsgálatát, óvakodik az akadémikus moralizmustól. A harmadik típus néhány morális kérdést nagyon fontosnak tart, de óvakodik megoldásuktól, mert ellenkező előérzetei vannak. Lehet,

erősen érzi, hogy a magzatok is emberek, és azt is, hogy az abortusz kriminalizálása egy bizonyos fajta rabszolgaságnak teszi ki a nőket. Ez az ember erkölcsi dilemmával találja szemben magát, és az erkölcselmélet sem oldja meg hatékonyabban az erkölcsi dilemmákat, mint ahogyan a matematika ki tudja egyenesíteni a kört. Az „erkölcsi dilemma” kifejezést egy olyan morális kérdés leírására használjuk, amelyet az erkölcselmélet nem tud megoldani.⁶⁸ Mikor történt meg utoljára, hogy egy morális dilemma megoldódott? Az erkölcselmélet egy olyan matematikai rendszer, amely sohasem jutott tovább az összeadásnál.

3. Elméleti egyensúly

Az „elméleti egyensúly” módszere megpróbálja valamilyen összefüggő struktúrává szőni belénk ágyazódott alapelveinket és előérzeteinket. Amikor korlátozottan alkalmazzák az erkölcselmélet egy specializált területén, mint a bioetika, ez a módszer olyan józan ész által sugallt analízist tud létrehozni, amelyet James Childress nemrégien kiadott bioetikai könyve példáz.⁶⁹ Megközelítését mint nem eléggé elméletit kritizálták.⁷⁰ Éppen ebben rejlik ereje. A bioetikai kérdésekkel kapcsolatos, filozófiailag ambiciózus elméletek olyan hervasztó újításokat hoztak, mint „a személyiség olyan nézete, amely azt sugallja, hogy a csecsemőgyilkosságnak nem kell ártania egy újszülöttnak, valamint azt, hogy a csecsemőnek nincsen semmilyen komoly erkölcsi joga arra, hogy ne öljék meg”.⁷¹

Senki sem fogja feladni erkölcsi előérzeteit az erkölcselmélet miatt, és erre semmi szükség nincs. Úgy érezhetjük, Rawlsszal ellentétesen, hogy természetes adottságaink – intelligencia, megjelenés és így tovább – esetlegességük ellenére megfelelő forrásai az erkölcsi jogosultságoknak éppen úgy, ahogy egy esetleges vagy éppen elkerülhetetlen sérülés okozása megfelelő forrása lehet az erkölcsi elítélésnek. Más szóval, ha már okolnak minket azokért a rossz dolgokért, amelyeket az irányításunkon kívül álló okok miatt teszünk meg, akkor miért ne jutalmaznának meg minket azokért a jó dolgokért, amelyeket az irányításunkon kívül álló okok miatt cselekszünk meg. Ha így gondolkodunk, Rawls műveinek olvasása nem fog megváltoztatni bennünket. És erre nincs is szükség. Rawls nem mutat be érvelést, egy életformát mutat be, egy olyan életét, amely lehet, hogy nem tetszene nekünk. A rawlsi ember eredeti állapotában végül is egy meglepően szánalmas teremtmény: vonakodik belépni egy sikert ígérő helyzetbe, mert az egyben bukást is ígér, vonakodik megkockáztatni a győzelmet, mert vesztesre ítéltnek érzi magát, készen áll a

legrosszabbra, mert nem tudja elképzelni a legjobbat, boldog attól, hogy biztonságban van és attól a tudástól, amellyel nem jár rosszabbul, mint bárki más, mivel nem kockáztatja meg a szabadságot és annak a lehetőségét, hogy jobban is járhatna.⁷² Ha mégsem tesszik ez a „meglepően szánalmas teremtmény” vagy ha nem érezzük úgy, hogy a génjeinket egy közös medencéből kölcsönöztük, akkor Rawls nem fog másról meggyőzni minket.

Mivel az akadémikus elme a következetességet díjazza, az akadémikus moralisták úgy hiszik, hogy az erkölcsi változás erőteljes közege lehet, ha rámutatnak arra, hogy egy személy erkölcsi hite vagy viselkedése következetlen. Úgy hiszik, ha egy húsevőnek rámutatnak arra, hogy szerinte a szenvedés rossz dolog, márpedig a lemészárolt állatok szenvednek, akkor meggyőzhetik arról, hogy legyen vegetáriánus. De a viselkedésbeli következetesség sokkal gyengébb rendező elv, mint a logikai következetesség. Sokkal nehezebb állítani egy előfeltételt és annak tagadását is, mint elmondani egy olyan történetet, amely egységesíti a következetlen viselkedést vagy összeegyeztetni a viselkedésünket azzal a következetlen elképzeléssel, hogy hogyan kellene valakinek viselkednie. Ez a fajta történetmesélés az ésszerűsítés, és mivel az „ésszerűsítés” pejoratív kifejezés, az ezt cselekvő emberek nem ekként fogják jellemezni tevékenységüket, ezért nem is dörgölhetik az orruk alá, hogy „ez csak ésszerűsítés”. Lehet, hogy a húsevő különbséget tesz az emberi és állati szenvedés között, lehet, tagadja, hogy a lemészárolt állatok szenvednek (fájdalom okozása nélkül is leölhető, és mivel nem tudják, mi fog velük történni, a várakozás alatt pszichológiailag sem szenvednek), lehet, hogy rámutatna, hogy saját húsfogyasztása elhanyagolható a leölt állatok számára nézve, és azzal is érvelhetne, hogy az állatok egyenlőnek tekintése az emberekkel érzékletlenebbé tehet minket az emberi szenvedés iránt (például a hálaadás napja alkalmából leölt pulykák tízmillióit egyenrangúvá tenni a holokauszttal), rámutathatna, hogy a Genézis kifejezetten felhív minket a húsevésre, vagy mellébeszélhetne, mondván, húsfogyasztását olyan állatokra korlátozza, amelyeket humánus módon neveltek és öltek le vagy amelyeket elütöttek, vagy magáévá tenné azt az elvet, melyet R. M. Hare erkölcsfilozófus „félvegetarianizmusnak” nevez.⁷³ Ha egy húsevőt, különösen egy nem akadémikus húsevőt, vegetáriánussá akarunk tenni, akkor arra kell rávennünk, hogy szeresse azokat az állatokat, amelyeket a húsukért tartunk, és egy embert nem tudunk rábeszélni a szeretetre. Ha azt szeretnénk, hogy egy ember elítélje a csecsemők kínzását, akkor mutatni kell neki egy képet egy csecsemő megkínzásáról, nem egy erkölcselméleti esszét

kell felolvasni neki. Nem valószínű, hogy egy akadémikus erkölcsi érvelés hat a lelkiismeretünkre, vagy felháborodást vált ki, vagy szeretet vagy büntudatot idéz elő. Ha mégis ez történne, akkor csak annyit kell tennünk, hogy az ellentétes erkölcsi okfejtésre figyelünk, mivel minden vitatott erkölcsi kérdés ellentétes erkölcsi okfejtéseket idéz elő ugyanúgy, ahogyan minden per során egy tudományos kérdés bevonása ellenkező szakvéleményeket vált ki, hogy visszatérjünk oda, ahol voltunk.

És nincs is mindenki elkötelezve – véleményem szerint kevés entellektüel van csak elkötelezve – a magatartásbeli következetesség iránt. A szakképzett és lelkiismeretes gerontológus, aki öregedő pácienseit a legnagyobb gondossággal veszi körül, molesztálhat gyerekeket, és ha szembesítik a szakmai és személyes viselkedése közötti feszültséggel, akkor azt is mondhatja, hogy nem tud nem gyermekmolesztáló lenni, vagy hogy a gyermekek molesztálása miatt érzett büntudatát enyhíti az, hogy szakmai életében mennyi jót cselekszik, vagy hogy a molesztálás a szakmai életének odaadása és aggályai által gerjesztett elviselhetetlen feszültséget tükrözi. Az emberek racionálisak abban az értelemben, hogy a rendelkezésükre álló információk alapján többé-kevésbé intelligensen rendelik az eszközt a célhoz, de az eszközöknek nem kell egymásnak megfelelniük, mert ha így lenne, akkor az emberek valójában unalmasak lennének (és ez az oka annak, hogy az akadémikus moralizmus nagy része unalmas). Az *igazságosság elmélete* egyik megkérdőjelezhető feltevése, hogy a racionális személy önálló lény, felnőtt élete során következetes preferenciákkal. Semmi irracionális nincsen abban, ha több személyiségünk/önmagunk van (fiatal, középkorú, öreg, egészséges, beteg és így tovább) különböző preferenciákkal, vagy abban, hogy egyszerre több szerepet játszunk (anya, befektetési bankár, gyógyszerfüggő, házasságtörő), amelyek nem integráltak, legalábbis az akadémikus moralisták értelmezése szerint.⁷⁴

4. Morális kazuisztika

Az analogikus vagy kazuisztikus megközelítés sem határozottabb, mint a deduktív. Az analógiák stimulálják az érdeklődést, nem csak megindokolják a konklúziókat. Vizsgáljuk meg Judith Jarvis Thomson összehasonlítását a magzata kihordására kényszerített nő és azon személy között, akit arra kényszerítenek, hogy kilenc hónapot töltsön ágyban, csövekkel összekötve egy idegennel annak érdekében, hogy a másik, aki egy híres hegedűművész, megmeneküljön a vesebetegség miatti haláltól.⁷⁵ Thomson azért teszi ezt az összehasonlítást, hogy megmutassa, az abortuszt nem

szabad megtiltani, legalábbis azon az alapon, hogy mindig rossz dolog egy ártatlan életet kioltani. Előérzetünk alapján egyértelmű, hogy az idegennek semmi joga sincsen arra kényszeríteni az adott személyt, hogy kilenc hónapot töltsön el csövekkel összekötve vele, még akkor sem, ha az élete a tét, tehát egy terhes nőt sem lehet arra kényszeríteni, hogy kilenc hónapot töltsön el magzatával összekötve, még akkor sem, ha a magzat élete a tét.

Nehéz ezt az indoklást komolyan venni. Először is, az idegen esetével kapcsolatosan nem lehetnek lezárt vagy megbízható előérzeteink, mivel ez az eset empirikus tapasztalatainkon kívül esik, a science fiction területére tartozik. Ezért az analógia már a kezdeténél megbukik. Másodsor, egy nőt nem tesz mozgásképtelenné a magzata. Harmadrészt, a magzat nem „idegen” az anyja számára a szó eredeti értelmében, márpedig ez az analógia feltétele. És végül, az abortuszt elvégző orvos nemcsak egyszerűen „kihúzza a dugót” a magzat esetében, hanem vagy feldarabolja vagy kiszívja az anyja méhéből. Mivel az abortusz ellenzői a magzatot teljesen érett emberi lénynek tartják (és Thomson elfogadja az előfeltételezésüket az érvelés kedvéért), az abortuszt elvégző orvost és az anyát is gyilkosnak tekintik, és ez teljes mértékben megegyezik azzal, hogy egy idegen megmentésének kudarcát ne tartjuk büntettnak, még akkor sem, ha ez a kudarc egy ártatlan élet „kioltásával” jár.

Nem tudjuk kibillenteni érvelésünkkel az abortusz ellenzőit álláspontjukból még egy jó analógiával sem, mivel nagy részük véleménye vallásos meggyőződésen alapul, és a vita egyik legerőteljesebb szabálya társadalmunkban az, hogy nem kérdőjelezzük meg a másik ember vallásos meggyőződését. Azonban az abortusz ellenzőit még akkor sem tudnánk érvelésünkkel kibillenteni álláspontjukból, ha az egyszerű altruizmuson alapulna, azon, hogy szeretünk a magzatokra csecsemőkként gondolni. Minél inkább csecsemőnek látjuk a magzatot (az ultrahang segítségével⁷⁶), annál erősebb lesz az abortusz ellenzése, a vallásos meggyőződés egyidejű változatlansága mellett. Valóban úgy tűnik, hogy az ultrahang miatt, amely lehetővé teszi, hogy egy fiatal magzatot emberi csecsemőként lássunk, egyre több embert nyugtalanít az abortusz, függetlenül attól, hogy azt gondolják, tiltani vagy támogatni kellene, mivel ez egy különálló kérdés. Én jobban ellenzem az abortuszt, mióta az unokáim megszülettek, azonban ennek az „erkölcsi” érzésekben bekövetkezett változásnak semmi köze sincsen az érveléshez. A liberális filozófusok a *pro choice* állásponttal kezdik, aztán megpróbálják filozófiai érvelésnek feltüntetni. A konzervatív filozófusok az ellenkező állásponttal kezdik, és megpróbálják fi-

lozófiai érvelésnek feltüntetni. Mindkét esetben csak szemfényvesztésről van szó.⁷⁷

A megszokás megváltoztathatja az erkölcsi véleményt, mint ahogyan azt bemutattam, egy ultrahangfelvétel, egy unoka ezernyi analógiával és szillogizmussal érhet fel. És ugyanígy a megszokottság hiánya is. Ahogyan Hamlet mondta: „kevés dolgú kéznek annál finomabb az érzése.”⁷⁸ A finnyáság fontos tényező a moralitásban. Nagyon szegény társadalmakban a legtöbb ember látott már emberi holttestet és részt vett legalább állatok legyilkolásában. Hozzászoktak a véres dolgokhoz, ezért nem riadnak vissza az olyan sportoktól, amelyek állatok kíntásával járnak. Ha az emberek békéssé, szelíddé tétele társadalmi feladat – olyan fajta feladat, amelyet Nietzsche annyira gyűlölt –, az egyik módja a terv előbbre vitelének, ha az embereket megóvjuk a vér és a halál látványától. (Tehát a szabad piac iránti elkötelezettségünk ellenére nem engedélyezzük az olyan szerződéseket, amelyek halálíg tartó gladiátorharcról szólnak.) De az, hogy ez jó terv-e egy társadalom számára, az adott társadalom materiális körülményeitől függ. A finnyáság kihalást jelenthet azon társadalmak számára, amelyekben a professzionális rendőrség és hadsereg hiánya a belső biztonság és a külső védelem terhét a férfipopuláció nagy részére rója. Gratulálunk magunknak azért, mert morálisan fejlettebbek vagyunk, mint elődeink, noha valójában csak a biztonság és védelem másfajta technikájával rendelkezünk, ami megengedi, hogy a távolból ölünk.

Amy Gutmann és Dennis Thompson az erkölcsi érvelésnek a demokrácia magjává tételét megcélzó ambiciózus erőfeszítése során természetesnek vette, hogy Judith Thomson abortuszanalógiájának „mindenkit meg kellene győznie, még azokat is, akik a magzatot teljesen érett emberi lénynek tartják, hogy az abortusz engedélyezése nem egyértelműen rossz egy olyan nő esetében, aki saját hibáján kívül (például erőszak nyomán) esik teherbe”.⁷⁹ Az „egyértelműen” szó jelzi Gutmann és Thomson könyvének mellébeszélő voltát, annak hallgatólagos beismerését, hogy az erkölcsi érvelés legfeljebb csak a legszélsőségesebb erkölcsi vitákat tudja megoldani. Ez olyan, mintha azt mondanánk, hogy a jogi érvelés legfeljebb a legegyszerűbb ügyeket tudja eldönteni, egy állítás, amely nem elégti ki azokat az embereket, akik a jogot a viták megoldása erős eszközének látják. De Thomson analógiája még annyira sem fontos, mint amennyire Gutmann és Thompson hiszi. Ez a kisebb hiba része Gutmann és Thomson nagyobb hibájának, mivel azt hiszik, hogy az erkölcsi érvelés még a legextrémebb álláspontokat is ki tudja békíteni, ami majdnem teljes bolondság.⁸⁰ Thomson analógiája elfedi azt a különbséget, amit korábban a „dugó kihú-

zása” és a „feldarabolás” kapcsán jegyeztem meg. Tegyük fel, az egyetlen módja annak, hogy a kényszerített segítő megszabadítsuk az idegentől, az lenne, ha az utóbbit ledarálnánk egy húsdarálón. Kétségtelen, hogy Thomson ezt megfelelő válasznak tartaná a segítő szabadulási vágyára, nemhogy jogosultságnak, még akkor is, ha elsősorban rossz arra kényszeríteni valakit, hogy segítsen.⁸¹ Ami a legkülönösebb abban a különleges bánásmódban, melyet Gutmann és Thompson alkalmaz Thomson analógiájával szemben, az az, hogy úgy tűnik, nem ismerik fel azt a különbséget, amelyet a dugó kihúzása és a feldarabolás között az előbb jeleztem. Az ok, amiért ezt nem értik, mivel ez aligha finom különbség, véleményem szerint az, hogy nem tudják megérteni, miért akarnak egy erőszakot átélő nőt eltüntetni az abortusztól. Az ő szociális környezetükben, amely világi liberális akadémikusokból áll, akik számára a feminizmus bevett szokás és maga az abortusz a feminizmus jelképe, egy ilyen elképzelés túl bizarr ahhoz, hogy lehetőség legyen. Noha nem elhanyagolható számú ember, akik nem bizonyítottan őriültek, másként éreznek, az erkölcsfilozófiának nincsenek forrásai arra, hogy feloldja ezt az ellentétet.

Magunk elé képzelhetjük Rawls, Gutmann és Thompson megfelelőit, amint a Krisztus utáni III. századi Rómában ülnek, és a gladiátorharc, az életközösség, a csecsemőgyilkosság, azaz a kor bevett, de a kereszténység által ellenzett szokásainak morális kérdéseinek rágódnak. Szerintem ezek a filozófusok, mivel az uralkodó réteg (vagy bármi, ami a császári Rómában a Harvard vagy a Princeton kinevezett tanárainak megfelelő) elkényelmesedett tagjai voltak, szerették volna azt bizonyítani, ami számukra nem is lett volna nehéz, hogy ennek az újonnan jött vallásnak az etikai állításai nem érdemelnek figyelmet, mivel egy idegen vallás metafizikai állításain alapulnak. A filozófusok soha nem olyan korlátoltak, mint amikor azoknak az embereknek az erkölcsi állításait helyezik a „józan ész” határain túlra, akik nem tartoznak az ő társadalmi környezetükbe.

Az erkölcsfilozófia nem egyedülálló abban, hogy zátonyra fut az erkölcsi előérzeteken vagy az érzelmi elkötelezettségeken. Még ha tudósok bizonyítanak is be, hogy az intelligencia öröklődő részében faji különbségek vannak, akkor is kitörne a felháborodás, csakúgy, mint ahogyan az evolúció elmélete a világ néhány részén folyamatosan felháborodást vált ki. A különbség a tudományos és az erkölcselméletek között az, hogy az előbbi felül tud kerekedni az ellentétes előérzeteken, legalábbis a legtöbb társadalomban, mivel a legtöbb ember elfogadja a tudomány tekintélyét. Azok a társadalmak, amelyek nem fogadják el ezt a tekintélyt, legyengülnek és elpusztulnak. A leg-

több társadalom pontosan azért fogadja el a tudomány tekintélyét, mivel annak gyakorlása annyira sikeres, mondjuk a mágiához viszonyítva, a társadalmi túlélés és virágzás nézőpontjából. Azért sikeres, mert olyan bizonyítási technikákat alkalmaz, amelyek eléggé hatalmasak ahhoz, hogy a legtöbb szkeptikust meggyőzzék. A náci ellenségessége a „zsidó” fizika iránt, valamint a szovjet hit a szerzett tulajdonságok öröklődésében Liszenko érája alatt bemutatja az ideológia tudománnyal való szembeállításának ostobaságát.

A tudománynak megvan a hatalma arra, hogy meggyőzze a szkeptikusokat, mivel eredetileg is azzal foglalkozik, ami érzékelhető, noha gyakran csak eszközök segítségével. Igaz, hogy ezen eszközök legtöbbje nem használható egy laikus által, hogy megerősítse a segítségével tett megfigyeléseket. Megbíznak a tudományos közösségben, hogy nem manipulálja az eszközöket. De hogy van okunk erre a bizalomra, legfőképpen annak bizonyítéka, hogy a tudomány valóra váltja ígéreteit. A tudósok azt mondták, hogy megépíthető az atombomba, megépítették, fel is robbant. A tudománynak a fizikai világ tulajdonságai kiszámításában és megváltoztatásában elért sikerei alapján úgy hisszük, hogy a tudományos eszközök inkább tágtítják és javítják, mint rontják érzékelésünket. És bízunk az érzékelésünkben, mivel azok nyilvánosak. Előérzeteink mindazonáltal személyesek.⁸² Amikor érzékelünk, látunk (hallunk, érzünk és így tovább) valamit magunkon kívül, és mivel hasonló természetes vagy művi érzékszervekkel rendelkezünk, érzékelésünk meg fog egyezni, ha ugyanazt a dolgot érzékeljük. Az erkölcsi előérzetek nem kapcsolódnak semmihez rajtuk kívül vagy mindannyiunk számára egyezően. Ha a te előérzeted különbözik az enyémtől egy kérdéssel kapcsolatban, nem mondhatod nekem, hogy figyeljek alaposabban vagy hogy nézzek egy mikroszkópon vagy teleszkópon át, vagy hogy konzultáljak egy elismert tudóssal vagy bárkivel. Nem tudsz rámutatni, hogy az előérzetem csak illúzió, mint a Nap látható mozgása vagy a bot meghajlása a víz alatt. Nincsenek „elengedhetetlen kísérletek”, sem statisztikai hasonlóságok, amelyek érvényt adnának egy erkölcsi érvelésnek. És nincsenek hasznos „találmányok” sem, amelyek megtestesítik az erkölcselméletet, azaz másként mondva, az anyagi fejlődésnek nem volt morális megfelelője. Igen, eltöröltük a rabszolgaságot, de nincs is olyan gazdaságunk, amelyben a rabszolgaság produktív lenne; a világ csak most emelkedik ki egy olyan korból, amikor több mint egymilliárd ember élt a rabszolgasághoz hasonló módon, az erkölcsfilozófusok által észrevétlenül. A bűnözés egy olyan korszakában élünk, és ahogyan néhányan mondanák, olyan önzésben is, amelyhez hasonló még nem volt a modern

korban, és az akadémikus moralisták, akik leleplezik elődeiket, mert érdektelenek voltak a zsidók sorsa iránt a náci Németországban vagy a feketék iránt a dél-afrikai apartheid idején, nagyrészt érdektelenek maradtak a boszniai és afrikai népirtásokkal kapcsolatban.

Úgy tűnhet, következetlen előérzeteink létezése sokkal habozóbbá tesz minket saját előérzeteinkkel kapcsolatban, és ezért sokkal hajlamosabbak vagyunk hallgatni a filozófusra, aki azt akarja, hogy megváltozzunk. De ez nem így működik. Az előérzeteket erősen érzik azok is, akik tudják, hogy lehetetlen ezeket megerősíteni, és azt is, hogy más embereknek ellentétes előérzeteik vannak. Ez az egyik oka annak, hogy az akadémikus moralisták félelmeinek ellenére az erkölcsi relativitásban való hit nem hat egy ember erkölcsi magatartására vagy viselkedésére.⁸³ Az, amit erősen érzünk, enged egy bizonyítéknak, de nem egy ellentétes előérzetnek.

Azon érvelésekkel szemben, amelyek a tudományos és erkölcselmélet elválasztását célozzák, felhozható az, hogy a tudományos hit sokszínű, és hogy minden kételkedő egyetértésének elérése lehetetlen. Ez az fajta dolog, amelyet a tudományos relativistáktól lehet hallani, és eléggé paradox, hogy az erkölcsi realisták a relativisták okfejtését használják az erkölcsi realizmus támogatására. Azonban még így is megdöbbentő, hogy a tudomány és a technológia világában és földjén hányan hisznek az asztrológiában, az ufókban, a reinkarnációban, a jóslásban, az ördögökben, a hit gyógyító erejében és egyéb, tudományosan megritkázott elméletekben, eseményekben és gyakorlatokban. Ennek legjobb példája az evolúció elméletének az amerikaiak lényeges kisebbsége általi makacs elutasítása. De ami említésre méltó ezekkel a tudományellenes hiedelmekkel kapcsolatban, az az, hogy ezek vagy olyan témákra vonatkoznak, amelyek nem vagy csak kevésbé függenek az egyes emberek hiedelmeitől (jó példa erre az evolúció elmélete), vagy nem elég makacs ahhoz, hogy a viselkedést befolyásolják. Valójában senki sem tagadja a tudományos elméleteket azokon a területeken, ahol a tudomány hatást gyakorol a mindennapi életre. Repülőgépeken repülünk, doktorokkal konzultálunk, a savas esőt vagy a globális felmelegedést irányítani akaró törvényhozókra szavazunk, vitaminokat szedünk, figyeljük az időjárás-jelentést, számológépeket használunk, telefonon beszélünk, mesterséges megtermékenyítésben veszünk részt, és (tízmilliónyian) leszokunk a dohányzásról, ezáltal mutatva be a tudományos elméletekbe vetett mély hitünket. Nem mondunk olyanokat, hogy a kantiánusok megtanítottak minket arra, hogyan legyünk X-ek (a repülés képességének, a nukleáris üzemanyagcellákból való hő

kinyerése képességének vagy a szifilisz gyógyításának erkölcsi megfelelője), ezért elfogadjuk jelenlegi tanításukat arról, hogy Y (például hogy az állatokat nem szabad megenni).

A sok régi, megoldatlan erkölcsi dilemma oka az, hogy az erkölcsfilozófia, még legjobb képességű gyakorlóinak kezében is, nélkülözi azokat a technikákat, amelyek hatástalaníthatják erkölcsi előérzeteinket vagy önérdékünket.⁸⁴ A megoldásukra tett erőfeszítések nem jutnak sehová. Hogy mi az oka, annak mostanra már tisztának kellene lennie. Az erkölcsi dilemmák a célokkal kapcsolatos vitákat tartalmaznak. A gyümölcsöző megfontoltság, az a fajta érvelés, amely előbbre viszi a dolgokat, a módszerek mérlegelése. Amikor Dworkin azt mondja, véleménye szerint Picasso jobb festő Balthusnál,⁸⁵ akkor értelemszerűen arra az egyezményes érzékre utal, amely a festészetben a „nagyságot” jelenti. Ha ez elévül, akkor érvelése elbukik. Példájának azért van ereje, mert a művészi „nagyságnak” inkább ténybeli, mint tisztán esztétikai konnotációi vannak; ezek a kiterjedésre, a befolyásra és a termékek mennyiségére vonatkozó kritériumokat foglalnak magukban. Ezekben a dimenziókban Picasso valóban felülmúlja Balthust. Azonban ha inkább azt kérdezik, ki a jobb festő, én Balthusra szavaznék, és boldogan mutatnám be érvelésemet Dworkinnak, hogy javítsam a művészet iránti érzékét. De ha nem tudnám meggyőzni, nem vonnám le a konklúziót, hogy tévedett, amikor továbbra is Picassót részesíti előnyben.

I. Az uniformitás veszélyeiről

Minden erkölcsméleti ember értelemszerűen azt hiszi, hogy az ő megközelítése a helyes, és hogy mindenkinek követnie kellene azt. Mindenkinek egyet kellene vele értenie abban, hogy az abortusz rossz vagy hogy a halálbüntetés rossz, legyen pacifista vagy háborúpárti, hedonista vagy aszkéta, védje vagy támoassa a pornográfiát. De egy komplex társadalomban szükséges szerepek sokféleségét elnézve nem biztonságos elképzelés egy erkölcsileg egységes populáció. Egyrésztől szükségünk van katonákra, rendőrségre, börtönőrökre, bírákra, kémekre és a társadalom biztonsági apparátusának más működtetőire, de szükségünk van politikusokra, vállalkozókra, nagyvállalati menedzserekre és adminisztrátorokra az örültek házába. Másrésztől azonban szükségünk van anyákra, nővérekre, erdőőrökre, óvodapedagógusokra, állatkerti gondozókra, lelkipásztorokra. Szükségünk van gyengéd, kedves és érzékeny emberekre, de szükségünk van emberekre, akik örömmel alkalmaznak erőszakot, akik hazudnak, pózolnak, áthágják a

szabályokat, akik végrehajtják a szabályokat, akik kirúgnak és akik rangsorolnak embereket. Szükségünk van emberekre, akik empatikusak és szimpatikusak, de olyanokra is, akik bátrak, kemények, érzéketlenek és engedelmeseek, és másokra, akik bátrak, kemények, érzéketlenek és engedetlenek. Elképzeltetjük, hogy mindenki olyan finoman kalibrált morális lényre nevelődik, aki saját erkölcsi érzéseinek tárárt minden szociális szerep szükségleteihez hozzá tudja idomítani, vagy annyira tökéletesen szocializált, hogy nem lenne szükség fegyelemre vagy védelemre. Ennek kudarca esetén jobban járunk a morális változottsággal, és ez kérdéssé teszi az erkölcsi oktatás egész tervét.

Felfigyeltem a bírói viselkedésről szóló írásokban is arra az értelemszerű kijelentésre, hogy minden bírónak ugyanolyan típusúnak kellene lennie: empatikusnak vagy jogásziassnak, aktivistának vagy mérsékeltnek, liberálisnak vagy konzervatívnek, az elemző ízléséről függően, noha inkább bírói típusok sokféleségére volna szükségünk (korlátokkal), ha bármennyire is bízni akarunk a bíró alkotta jog erőteljességében.⁸⁶ Van valami az akadémikus szellem természetében, ami túl sokszor hagyja figyelmen kívül a sokféleség és heterogenitás értékeit. Ez a figyelmetlenség különösen az erkölcs területén komoly. Egy egységesített bírói rendszer talán nem lenne nemzeti katasztrófa, de az erkölcsi egységesítés már az lehetne. Egy „jó fiúkból” álló társadalom, olyan, amelyet az akadémikus moralisták elképzelnek, nemcsak unalmas lenne, de hiányozna belőle a rugalmasság, az alkalmazkodóképesség és az innováció. Egy zsidó vagy iszlám fundamentalistákból, Nietzsche-féle Übermenschekből vagy japán samurájokból álló társadalom nemcsak egyhangú lenne, hanem törékeny, félelmetes és veszélyes is.

J. A szakmaiság hideg szorítása és az oktatás csődje

A modern erkölcsfilozófusok nem az ösztönzők világához tartoznak. Az egyetemi írás és tanítás nem ösztönző világában élnek. Nincs arra bizonyíték, hogy az erkölcsfilozófusok vagy tanítványaik erkölcsösebben viselkednének, mint az értelmiség más csoportjai, például a természettudósok vagy akár a jogászok vagy közgazdászok. Lehet azzal érvelni, nem is várhatjuk el az erkölcsfilozófusoktól, hogy erkölcsöseek legyenek, mivel csak olyan emberek számára vonzó az erkölcsfilozófiai karrier, akik számára problémát okoz az erkölcsi szabályok és a saját viselkedésük közötti ellentmondás. Én magam nem hiszem, hogy mindez igaz lenne azokra a hallgatókra, akik erkölcsfilozófiai kurzusokat vesznek fel. Szeretném annak a bizonyít-

tékát látni, hogy legalább egy részük számára ez egy alapvetően meghatározó élmény.

Az ellenkezőjére is van bizonyíték. Az Oliner fivérek statisztikai tanulmányával kezdem, amely a holokauszt során zsidókat mentő németekkel és lengyelekkel foglalkozik.⁸⁷ Tanulmányukból kiemeltem mindazon értelmező változókat, amelyeket statisztikailag jelentősnek tekintettek, jelezve a tanulmány függelékében, hogy azok pozitívan vagy negatívan hatottak az egyén hajlandóságára, hogy másokat megmentsen. A táblázat mindenki számára tartogat valamit. Beleértve az erkölcsfilozófust is, mivel az „erkölcsi” változók pozitívan viszonyulnak a mentési hajlandósághoz, hacsak (de ez egy nagy hacsak, jelezve az erkölcsi érzések erkölcselenségét) az „engedelmességet” mint erkölcsi alapelvet nem értékeljük túl. Az oktatás azonban nem jelenik meg a táblázatban. Ez nem azért van így, mert nincsenek iskolázottsági változók az Olinerek tanulmányában; számos ilyen akad, de egyiknek sincs statisztikailag kimutatható hatása a mentési hajlandóságra, kivéve, hogy valakinek a diák volta negatívan befolyásolta a mentési hajlandóságot. A vallási változók jelentősek a táblázatban, de nehéz őket értelmezni, mivel mind a „nagyon vallásos vagyok ma”, mind a „vallástalan vagyok ma” választ adók pozitívan viszonyulnak a mentéshez, de a kettő közötti állapot negatívan hatott erre a hajlandóságra, míg a háború alatti vallásosság nem mutat semmilyen hatást. Tehát az oktatásnak és a vallásnak, amelyeket szokásosan az erkölcsi értékek forrásának tekintenek, nincs kimutatható hatásuk. De az, hogy valaki gondos ember vagy voltak zsidó barátai (de nem zsidó munkatársai!), vagy hogy vidéken lakott (ahol az összetartozás ereje nagyobb, mint a városban, és ahol valószínűleg a náci jelenlét kevésbé volt átható), vagy hogy valaki ellenségesen viseltetett a náciizmussal vagy más tekintélyelvű politikával szemben vagy jó kapcsolata volt a szüleivel, netalán volt pincéje (ami csökkentette a mentés veszélyességét), vagy volt ugyan kapcsolata az ellenállással, de nem volt aktív közreműködő (ami növelte a megfigyelés valószínűségét), hajlandóvá tette az embereket zsidók mentésére. Mindez eléggé megegyezik azzal, amire számítanánk. De ez azt is sugallja, a német erkölcsfilozófusoknak a náci korszak⁸⁸ alatti viselkedésével párhuzamosan, hogy az erkölcsfilozófiának nem sok köze van az erkölcsös viselkedéshez.

Újraértelmezve az Oliner fivérek és a zsidók más megmentői által nyújtott adatokat, Michael Gross arra a következtetésre jutott, hogy az erkölcsön vívódó emberek kevésbé valószínűen váltak megmentőkké, mint az erkölcsön nem vívódók.⁸⁹ A zsidók hatékony megmentése inkább társas, mint csupán egyéni tevékenységet feltételezett, és „az erkölcsileg kompetens”

emberek gyakran „politikai hozzá nem értést” mutatnak.⁹⁰ Gross értelmezésében a politikai hozzáértés olyan szűk látókörű motivációkat kíván meg, mint az anyagi érdek, a polgári és hazafias normák, amelyek gyakran nem kapcsolódtak a zsidók sorsához, és a kis csoportos szolidaritás, motivációk, amelyeket valójában aláás az egyetemes erkölcsi elmélkedés.⁹¹

Kevésbé drámai bizonyítéka az erkölcsfilozófia értelmetlenségének (vagy Grossnál: perverzítésének), de e folyóirat olvasóit valószínűleg jobban érdeklő téma a joghallgatók átalakulása jogi tanulmányaik során. Amikor megérkeznek a jogi karra, sokuk telve van idealizmussal, és eltökéltek, hogy ellenállnak a nagy ügyvédi irodák csábításának. Idealista oktatásban részesülnek a jogászprofesszoroktól, akik legtöbbje szerint a jog és az erkölcs egymásba fonódik. Amikor harmadév végén majd mindegyikük nagy ügyvédi irodákhoz kerül,⁹² rá kell jöjjenek, hogy eszményeik, melyeket csak tovább erősítettek professzoraik idealisztikus tanításai, összetörnek az anyagi kényszerek és mozgatórugók által, amelyek teljesen hétköznapiak azokhoz képest, amelyekkel bármelyik erkölcsi hősnak meg kellett küzdenie.

Elismerem a pszichológiában azt a szakirodalmat, amely előnyöket lát az „erkölcsi döntésben” a felsőfokú oktatásban, beleértve azokat az egyetemi kurzusokat, amelyek jelentős részben erkölcsi oktatást folytatnak.⁹³ A szerzők elismerik azonban, hogy az összekötő kapocs gyenge az erkölcsi döntés és az erkölcsi viselkedés között, az érzéketlenség, az akarat gyengesége és a motiváció hiánya miatt.⁹⁴ Gross legújabb tanulmánya olyan empirikus adatokat jelöl meg, amelyek szerint „meglehetősen kevés képzett erkölcsi gondolkodó van egy-egy társadalomban, és azon törekvések, amelyek jelentős erkölcsi fejlődés beindítására törekedtek, meglehetősen kiábrándítóan bizonyultak”.⁹⁵

Akadémista moralisták készek azt válaszolni, hogy nem az erkölcsfilozófia (vagy a rokon jogelmélet) az, amelynek közvetlen hatása van az erkölcsi viselkedésre vagy az erkölcsi elképzelésekre, de növeli a hallgatók erkölcsi érzékenységét, és így képessé teszi őket arra, hogy bármilyen erkölcsi dilemmát átgondoljanak, amellyel a diploma után találkozhatnak. A feltételezésnek azonban annak kell lennie, hogy a hallgatók erkölcsösebbé váltak, miután erre érzékennyé tették őket, és gyakorlottabbak lesznek az erkölcsi problémák megoldásában. Másképp mondván: vagy az oktatás volt sikertelen abban a vonatkozásban, hogy több gondolkodásra készítse őket, még egyértelműbben, hogy erkölcsi kérdésekről gondolkodjanak, vagy pedig (és ez a motiváció problémája) annak, hogy tudják, mi a helyes, nincs hatása arra a hajlandóságukra, hogy helyesen cselekedjenek.

Ha valami, akkor valószínűleg az erkölcsfilozófiai oktatás idézi elő az erkölcsi szkepticizmust azzal, hogy a hallgatóknak számos erkölcsi filozófiát kínál fel (amelyek közül némelyik jelenkori megítélésünk szerint szörnyű), és azzal, hogy az elemzés módszere egy-egy erkölcsi filozófia kritizálását, megkérdőjelezését, módosítását és felforgatását jelenti. Mivel, mint már korábban is jeleztem, nem gondolom, hogy valaki erkölcsi szkepticizmusa hatással lesz a viselkedésére, az eddigieknél is fontosabbnak tartom, hogy az erkölcsfilozófiai oktatás képessé teszi a diákokat mind arra, hogy egy saját erkölcsfilozófiát ügyeskedjenek össze, amely a lehető legkevesebb megszorítást tartalmazza a saját maguk által előnyben részesített viselkedéshez képest, mind arra, hogy megindokolják a „hagyományos” erkölcsi normáktól való eltéréseit. Ez teljes mértékben igaz a professzoraira is. Az erkölcsfilozófusok mint egy étlapról, úgy válogatják ki az erkölcsi alapelvek közül azokat, amelyek egybevágó társadalmi helyzetük preferenciáival, és megvan mind az intellektuális képességük, hogy elmentmondó elvek halmazából a felszínen koherens egészet hozzanak létre, mind az a pszichológiai képességük, hogy az általuk kiválogatott elveket csak olyan mértékben tartásuk tiszteletben, amennyire azok összeegyeztethetők személyes boldogságukkal és szakmai előmenetelükkel.

Ha valamelyik erkölcsi alapelv, amelyet egy könyvben olvasott valaki és vonzó lehet kognitív képességei számára, összetükközésben áll az általa előnyben részesített, számára előnyös életstílussal, akkor csak el kell fogadnia egy alternatív erkölcsöt, vagy ha elég arcátlan, egy antierkölcset, mint amilyen Nietzscheé (aki híres arról, hogy a „jó” emberek erkölcsét a hatalomvágyuknak tulajdonította), amely nem tartalmazza azt az alapelvet. Ezután mentes lesz bármilyen büntudattól. Fársztónak találja a kanti kifogásokat a hazugsággal szemben? Akkor olvassa Nyberget,⁹⁶ de még jobb, ha azonosul a történelem egyik legnagyobb hazugjával, Odüsszeusszal. Minél olvasottabb a filozófiában és az irodalomban, és minél több ötlet és analitikai eszköztár áll a rendelkezésére, annál könnyebb lesz, hogy úgy fonja újra erkölcsi elvei szövetét, hogy az elvei megengedjék azt tenni, amit az ösztönei kívánnak.

Az én véleményem nem az, hogy nem kerül semmibe valakinek az, ha változtat az erkölcsi elvein, hanem hogy ennek az ára jóval alacsonyabb egy magasan iskolázott ember számára. A tudatlanság az erkölcs szövetségese, ahogy a középkori katolikus egyház is felismerte, amikor arra utasította papjait, ne kérdezzék a híveket a gyónás során a szexuálisan deviáns magatartásokról, nehogy ötleteket adjanak nekik. Az erkölcsi oktatás képessé teszi a hallgatókat,

hogy az erkölcsi tanítók ellen érveljenek. Tehát még ha az erkölcsi érvelés oktatása javítja is az emberek erkölcsi hitét (amit én meglehetősen kétlek), a hatás teljesen ellentétes lehet, azáltal, hogy csökken annak a valószínűsége, hogy az emberek viselkedésükben követnék az erkölcsi tanokat. Hogy magabiztosan állíthassuk: az erkölcsi oktatásnak nem lehet ez a hatása, ahhoz egyet kellene értenünk Szókratésszal abban, hogy az emberek természetüknél fogva jók és a rossz csak a tudatlanság szülötte.⁹⁷

A felsőoktatás még bátorítja is a felsőbbiség érzését az átlagemberekkel szemben. Az erkölcsfilozófus arra a következtetésre juthat, hogy a társadalom erkölcsi normarendszere nem köti őt, hanem inkább a társadalomnak kellene alkalmazkodnia az ő saját erkölcsi normarendszeréhez, vagy legalábbis elnézni azt, egy normarendszert, amely sokkal inkább tükrözi az ő személyiségét és társadalmi helyzetét, mint valamilyen „objektív” helyességet (mivel nincs ilyen). Az akadémikus filozófusok személyes normarendszere elcsépeltnek és kiszámíthatónak tűnik. A liberálisok helyeslik az abortuszt, a nők jogait, a nagyobb egyenlőséget és a mérsékelt szocializmust. Helytelenítettek a szovjet stílusú kommunizmust, de nagyon halak kivételt tettek Kelet-Németországgal vagy Jugoszláviával. Internacionalisták, multikulturalisták, környezetvédők és néha vegetáriánusok. Ellenzik a halálbüntetést, így azt is lehet róluk mondani udvariatlanul és talán méltánytalanul, hogy jobban sajnálják a gyilkosokat, mint a magzatokat. Az evolúció elmélete mellett állnak, amikor az a kérdés, hogy vajon a teremtéseméletet tanítani kellene-e, de az evolúció elmélete ellen vannak, amikor a kérdés az, hogy van-e biológiai alapja a férfiak és a nők viselkedése közti különbségnek. A dohányzást meg akarják tiltani, de a marihuánát engedélyezni szeretnék. A biztonság és az egészség terén a lehető legerősebb közintézkedések hívei, de ellene vannak az AIDS-vírussal fertőzött emberek elkülönítésének. Világiak, a szexuális különbségeket figyelmen kívül hagyják, félnek a vallásos jobboldaltól, röviden: *politikailag korrektek* és természetesen a demokratákra szavaznak.⁹⁸

Más erkölcsfilozófusok ezeknek az álláspontoknak az ellenkezőjét tartják. Sajnálják a magzatokat, de nem a vidrákat és a fókákat. A multikulturalizmus ellen vannak, kivéve, ha az vallási. Fáradhatatlanul tiltakoznak a dohányzás és az alkoholfogyasztás visszaszorítását célzó kormányzati erőfeszítések ellen, de erőteljes támogatói a „kábitószer elleni háborúnak”. Néhányuk olyan ortodox katolikus nézőpontot fejt ki, amely érthetetlen egy világi számára. John Finnisnek a homoszexualitást illető kritikájában ilyen mondatok szerepelnek – és gyakorlatilag véletlenszerűen idézek –: „A férj és a feleség nemzőszerveinek egyesülése

az, ami valóban egyesíti őket biológiailag.”⁹⁹ Nem tudom, hogy ez mit jelent vagy hogyan tesz különbséget egy nemzőképtelen házasság és egy homoszexuális pár között (ezt a különbségtételt Finnis különösen igyekszik meghatározni) vagy hogy kit kíván meggyőzni. Talán méltánytalan Finnistől a kontextusból kiragadva idéznem, de a teljes szövegben is hasonlóan furcsa mondatok vannak túlsúlyban, ami azt az érzetet kelti, mintha középkori latinból lettek volna fordítva,¹⁰⁰ és ez arra késztet, hogy azon gondolkodjam, vajon Finnis egyetértene-e Aquinói Szent Tamással, hogy az önkielégítés nagyobb bűn, mint a nemi erőszak.¹⁰¹ Mégis, ha nehezen is, ki lehet bányászni érveket Finnis mondanivalójából,¹⁰² mint ahogyan Aquinói Szent Tamáséból is, de nem olyan érveket, amelyek bárki számára is vonzóak lehetnének, aki nem ért már eleve egyet Finnisszel, akár még olyanok számára sem, akik osztják teológiai és metafizikai alapvetéseit.¹⁰³ De ebből jelenleg csak azt szeretném kiemelni, hogy nézőpontját a vallás határozza meg, ami nem kevésbé igaz világi ellenfelei nézőpontjára, feltéve, hogy a „vallást” elég tágra értelmezzük ahhoz, hogy beleértsünk bármilyen mély érzelmi kötődést, amely meghatározza valaki nézőpontját alapvető értékek kérdésében. A világi humanizmus is egy vallás ebben az értelemben. Thomas Nagel önmaga által kinyilvánítottan ateista,¹⁰⁴ mégis úgy gondolja, senki sem hihet igazán abban, hogy „mindannyian csak önmagunk számára vagyunk értékesek, illetve még azok számára, akik törődnek velünk”.¹⁰⁵ Nos, tehát akkor kinek? Ki ad nekünk értéket anélkül, hogy úgy törődne velünk, mint ahogy mi törődünk a barátainkkal, családjainkkal és néha az emberek nagyobb közösségeinek tagjaival? Ki más, ha nem Isten, akiben Nagel nem hisz?

A modern erkölcsfilozófusok nem látnokok, próféták, szentek vagy akár lázadók. Szakemberek, erkölcsi értékek a szakmai környezetükéi. Ezen belül is bölcsészprofesszorok, akik erkölcsi értékei hasonlóak más bölcsészprofesszorokéihoz. Az erkölcsi alapelvek azok az elvek, amelyeket a társadalmi együttműködés kialakított egy adott társadalom vagy szubkultúra számára, amelyben az egyén él. Napjaink Amerikájában az erkölcsprofesszorok a bölcsészprofesszorok szubkultúrájához tartoznak, amely a liberális-világi és konzervatív-vallásos szub-szubkultúrákra bomlik tovább. Ezek a professzorok munkájukban a saját értékrendszerüket tükrözik vissza, azokét, akikkel „együtt lógnak”. A társadalmi normák, amelyek rájuk nehezednek, egy olyan életformát teremtenek, amellyel szemben az erkölcselmélet könnyen elbukik. Ez egy olyan életforma, amely morálisan kaotikus az elmélet szintjén, nem is beszélve a gyakorlatról. Ugyanaz az akadémiai moralista kész keménynek és

önzőnek lenni az abortuszhoz való jog védelmében, míg ugyanabban az időben olyasmiket hangoztatni, amiket Holmes „összecsapott általánosságoknak” nevezett: „Ne hazudj! Adj el mindent, amid van és add a szegényeknek” stb.¹⁰⁶

A szakmaiság kora egyben és ennek következtében az a korszak, melyet Weber emlékezetesen a „világ varázstalanításának” nevezett.¹⁰⁷ Ez ugyanúgy igaz az erkölcsfilozófiára, mint az orvostudományra. Ez nem volt mindig így az erkölcsfilozófiával vagy akár az orvostudománnyal. Szókratész nem volt kinevezett professzor, és az életét adta az elveiért. Cicérót száműzték. Senecát Néro parancsára megölték. Hobbes száműzött volt, ahogy Rousseau is. Bentham jogász volt, közgazdász és gyakorlati reformer, de nem professzor. Mill sem volt professzor, hanem közalkalmazott, közgazdász, parlamenti képviselő. Nietzsche feladta a filozófiaprofesszorság nyújtotta biztonságot, hogy kigúnyolt és elszegényedett kívülálló legyen. Wittgenstein katona volt az első világháborúban és egészségügyi szolgálatos a másodikban, mérnök, építész, középiskolai tanár, az akadémiai gyűlések gúnyának tárgya, akinek a műveit nem adták ki, aki elajándékozta minden pénzét (egy vagyont) és felhagyott a professzorsággal. Bertrand Russell megjárta a börtönt az elveiért. (Elfogadva, hogy sem Wittgenstein, sem Russell elsődlegesen nem erkölcsfilozófus volt.) Mindez történelem. Az erkölcsfilozófia legalább annyira szakmaivá vált, mint a könyvelés. A modern erkölcsfilozófus élethosszig tartóan egyetemi tanár, soha nem hagyja el az iskolát. (Milyen furcsa azt gondolni, hogy azok az emberek, akik soha nem hagyták el az iskolát, lennének a társadalom erkölcsi tanítói.) Nem vállalnak szakmai kockázatot mindaddig, amíg ki nem nevezik őket. Ezek után vállalnak néhány szakmai kockázatot, de soha sem komoly személyeset. Kényelmes polgári életet élnek, esetleg egy kis bohémsággal fűszerezve. Vagy baloldali módon gondolkodnak, miközben jobboldali módon élnek, vagy jobboldali módon gondolkodnak és baloldali módon élnek. Nem akarok kritizálni. Szeretem az egyetemi embereket, alapvetően magamat is közéjük tartozónak tekintem, ugyanannyira nem vagyok hősiés, mint ők, és ugyanaz a kényelmes polgár vagyok, mint ők. Egyszerűen csak nem gondolom, hogy ők (hogy mi) lennének (lennénk) a valószínű forrása az erkölcsi vállalkozóképeseknek.¹⁰⁸ A modern erkölcsfilozófusok nem morális újítók, nem morális hősök és nem is létrehozói ilyen hősöknek. Mivel tanárok és értelmiségiek, az erkölcsfilozófusok eltúlozzák az oktatás, az elemzés, a kultúra és az intelligencia fontosságát az erkölcsi fejlődéshez és az erkölcsi viselkedéshez képest. Ebben a politikai teoretikusokhoz hasonlítanak, akik szintén tanárok, és haj-

lanak arra, hogy a demokrácia modelljét a tanszéki értekezletekről mintázzák („tanácskozó demokrácia”).

Nincs bizonyíték vagy ok azt hinnünk, hogy az akadémikus moralisták erkölcsileg felsőbbrendűek lennének más emberekhez képest. Amikor azt mondom, hogy nem erkölcsi vállalkozók, akkor az új erkölcsiség „eladásának” problémáját kívánom hangsúlyozni, de az akadémikus moralisták még csak nem is titkos újítók. A saját társadalmi helyzetük erkölcsi elveit akadémiai nyelvbe öltöztetik, a véleményeket, amelyek „a levegőben vannak”, a hatalommal rendelkező idősebb kollégák véleményeit és néhány esetben a szenvedélyesen fontoskodó hallgatókét. Így arra panaszkodván, hogy az akadémiai moralisták híján vannak a karizmának, amely ahhoz szükséges, hogy megváltoztassák a társadalom morális elveit, nem tagadom a munka megosztását. El lehet képzelni az akadémista moralistát, aki erkölcsi újításokat gondol ki és a karizmatikus vezetőt, aki kiválogatja azokat és eljuttatja a tömegekhez. Ebben a szellemben Peter Unger, elismerve, hogy könyvét, amely arra ösztönözné az amerikaiakat, hogy a létminimumot meghaladó pénzüket adják a harmadik világ szegény gyerekei számára, csak néhány ember olvassa el, azt reméli, hogy valaki ír egy bestsellert e vélemény támogatására.¹⁰⁹ A munkamegosztás, melyet elképzél, hasonló ahhoz, mint amilyen egy gyártási és egy értékesítési vezető között áll fenn egy vállalatban belül.

Valami ehhez hasonló valóban felismerhető az erkölcs történetében. A kereszténységre hatással voltak Platón és a sztoikusok gondolatai, és később Arisztotelész, a nemi egyenlőség modern fogalmai hálával tartoznak Millnek, Rousseau hatással volt a jakobinusokra, Hegel hatást gyakorolt Leninre és Sztálinra Marxon keresztül. Talán az erkölcsfilozófia óriásainak örökösei a modern egyetemeken erkölcsi újításokat hoznak létre, amelyek erkölcsi normarendszerünk részévé válnak az idő múltával az erkölcsi és vallási közvetítőkön keresztül. Kétségeim vannak ezzel kapcsolatban. A modern egyetemi karrier nem vezet erkölcsi újításokhoz. A modern akadémikus moralista, még ha olyan nagy akadémiai hatása is van, mint Rawlsnak, csak egy szűk specialista, egy szakember. Rendet csinál az erkölcsi újítók után, akik nem más, modern stílusú akadémikusok, hanem a múlt klasszikus figurái, gyakorlati emberek, például politikusok, prédikátorok vagy látnokok és igen, néha lázadó fiatalok.

Néhány akadémikus erkölcs- vagy politikai filozófus a „közértelmiségi” szerepére aspirál. Ez azt jelenti, hogy közvetlenül próbálnak kommunikálni egy olyan közönséggel, ilyen módon befolyásolni azt, amely nem korlátozódik a többi akadémikusra. Ez származásos remény egy olyan társadalomban, mint az

Egyesült Államoké, amelyben a közvélemény nem érdekli a filozófia iránt. Az amerikai közvélemény gyakorlatias megoldásokat akar a gyakorlati problémákra. A filozófust képzettsége és élményei nem is teszik képessé arra, hogy kigondoljon vagy kifejezzen ilyen megoldásokat.

K. Az erkölcsi változások, illetve az erkölcsi vita és az akadémiai moralizmus kitartósága

Már korábban is rámutattam, hogy az akadémiai moralizmus visszautasítása nem teszi reménytelenné, hogy magyarázatot találjunk az erkölcs változásának jelenségére. A társadalom normarendszere akkor változik, amikor nem képes alkalmazkodni, amikor az anyagi körülményekben beállt változások (mint amilyen a közelharc gyakoriságának visszaesése, a korai terhesség ultrahangos képeinek megjelenése, a varázslás felváltása a tudománnyal, a technikai változások, amelyek nagymértékben elősegítették a nők munkába állását) a társadalmi normarendszerben összeállt elveket megkérdőjelezzik, vagy amikor egy karizmatikus erkölcsi vezető a meggyőzés nem racionális eszközeit használja az erkölcsi érzés megváltoztatására. Az akadémikus moralizmus azonban nem az erkölcsi változások képviselője. Így az erkölcsiség érvényességét nem bizonyítja az erkölcsi vita kitartósága. Az, hogy az erkölcsi egyet nem értés és vita kitartó vagy akár végeérhetetlen, még nem bizonyítja, hogy semmi ne volna az akadémiai moralizmusban, még ha találunk is bizonyítékot az akadémista moralisták által használt eszközök hatékonyságának hiányára. De sem az egyet nem értés, sem a vita nem bizonyítja, hogy bármi is lenne az akadémikus moralizmusban. Figyelembe véve az erkölcsöt, az erkölcsi pluralizmust, a változást az erkölcsben és az erkölccsel kapcsolatos érzelmeket, egy olyan erkölcsi vitára számíthatunk, amely egymással versengő erkölcsi igényeket szül, akár létrejön ezeknek az igényeknek egy racionális háttere, akár nem.

A nagyobb rejtvény az akadémikus moralizmus kitartósága. Sok más területen is rejtélyes, azon a területen kívül, amit már hangsúlyoztam, nevezetesen az akadémiai moralizmus intellektuális gyengeségének területén. Rejtélyes, mert a nemzet a periodikus vallásos újjáéledés egyik korszakát éli („vallásos” az a „világi vallással” szemben, amely a konfucionizmus vagy a modern balliberális gondolkodás sajátja), és a hit az erkölcsfilozófia helyettesítőjévé vált. Rejtélyes, mert az erkölcs egyre inkább veszít szorításából az amerikai emberek körében, akik viselkedését egyre inkább a jog tartja kordában, semmint az erkölcsi normák (amennyiben bármi is kordában tartja őket), ahogy a magánélet, a gazdagság, a városiasodás

és az oktatás csökkentette a társadalmi normák viselkedést befolyásoló hatását.¹¹⁰ Nincs hiány manapság erkölcsi normákból, beleértve az olyan új normákat is, mint a dohányzásellenesség és a politikai korrektség normája. De az új normák, ahogy sok a régiéek közül is, nem kötelezők. Kiválaszthatod a normát, amelyik tetszik. Pontosabban kiválaszthatod azt a közösséget, lakóhelyet, egyházat és társadalmi helyzetet, melynek normarendszere kompatibilis a személyiségeddel és a preferenciáiddal. Természetesen olyan jellemzők is vonzhatnak egy közösséghez, lakóhelyhez, egyházhoz, amelyek nem kapcsolódnak a normákhoz, és azután kénytelen-kelletlen követed normarendszerüket. A közösségek mégis úgy igyekeznek versenyezni egymással, hogy enyhítenek normáikon. Néhány kivétellel, mint amilyen az ultraortodox zsidó egyház, a modern egyházak Amerikában és más gazdag országokban úgy próbálják meg létszámukat fenntartani, hogy csökkentik a tagsággal járó terheket, és felhagynak az élvezetek terén tett megszorításokkal.

Az akadémikus moralizmus kitartósága rejtélyes annál az oknál fogva is, hogy a természet- és társadalomtudományok növekvő hatóköre és kifinomultsága csökkentette azt a teret, amelyben az általánosról beszélő ember egy-egy speciális kérdéstről érdekességeket tud mondani. A filozófia a maradék elmélkedés terévé vált és folyamatosan teret veszít a specializált területekkel szemben. Egyre nehezebb a filozófus számára, hogy értelmesen beszéljen a társadalmi viselkedésről. Ilyen lehetőség például a közgazdasági elméletek filozófiai kritikája. Egy közgazdász vagy egy szociológus viccesnek találná egy kitűnő erkölcsfilozófusnak azt az állítását, hogy a jótékonykodás magában hordozza a „»függőség kultúrájának« bátorítását”, ezért szükségünk van a jóléti államra.¹¹¹ Azzal, hogy jogot teremtünk a jóléthez, sokkal valószínűbb, hogy bátorítjuk a függőséget, mint a jótékonykodás esetében, mivel a magáncsoportok bármikor csökkenthetnék vagy visszavonhatnák juttatásaikat, a függőség első jelei láttán. Más erkölcsfilozófus a dolgozók szövetkezeteit támogatja azon az alapon, hogy „a környezetvédelem jobban harmonizál a dolgozók igazgatta cégek érdekeivel és eszményeivel, mint a kapitalista cégek érdekeivel”, mivel „a dolgozóknak, a tőkésekkel szemben, azokban a közösségekben kell élniük, ahol dolgoznak, és így együtt kell élniük a szennyezéssel, amit okoznak”.¹¹² De mivel a dolgozók csoportjába beletartoznak az irodai dolgozók csakúgy, mint a gyári munkások, és mivel a cég gyárai közül esetleg csak néhány szennyez, és mivel a cég által okozott szennyezés hatásai esetleg csak a távolban érvényesülnek, a szövetkezet dolgozó-tulajdonosait esetleg nem is érinti a

cég szennyezése. És még ha érinti is, többet veszíthetnek a szennyezésnél, a munkájukat, mint amit a részvényesek. Ugyanabban a könyvben másutt amellett érvel, hogy a dolgozók alábecsülik a munkahelyi veszélyeket,¹¹³ de nem magyarázza meg, ez miért lenne kevésbé igaz a dolgozó-tulajdonosokra, akiknek választaniuk kell a kevesebb munka és a kevesebb szennyezés között. Az északnyugati furnérlemez gyártó szövetkezetek, amelyek a dolgozók tulajdonolta ipari cégek elsődleges sikertörténetének számítanak az Egyesült Államokban, ugyanolyan piszkosak, hangosak és veszélyesek – a szerző által idézett, a dolgozók tulajdonolta cégek támogatója szerint –, mint a kapitalista fűrésztelepek.¹¹⁴

Az akadémiai terület kitartósága nem meglepő az erkölcsi életerő és a gyakorlati hasznosság híján sem. Az egyetemek közötti verseny, részben vezetési struktúrájuk miatt is, nagyon tökéletlen,¹¹⁵ különös tekintettel a kutatásra és azon belül is különösen a kutatás átpolitizált területeire, amelyek magukba foglalják nemcsak a fekete, a meleg és a gender témában folytatott tanulmányokat, de az alkalmazott erkölcsfilozófiát is. Mégis figyelmet érdemelnek e gyenge terület kitartóságának okai. Számos ilyen van. Az egyik az erkölcsi pluralizmus, amely megsokszorozza az erkölcsi kérdések számát az egyetemi elmélkedés számára. A másik a hagyományos filozófiai vizsgálgatás egyfajta kimerülése, amely témák kutatását indította el.

Két másik ok azonban még fontosabb. Az első a náci tapasztalat. Számos alkalommal visszatértem a nácizmusra ebben a cikkben, elkerülhetetlenül, figyelembe véve a témámat. A nácizmussal szembeni ellenérzés, bár érthető az erkölcsre való hivatkozás nélkül, az áldozatokkal való együttérzésen és az elkövetőkkel szembeni félelmen alapul, szükségessé tette a megbélyegzés egy igazán hatékony szótárának kialakítását. Az, hogy úgy írjunk a nácizmusról, mint korlátolt, erőszakos és veszélyes emberek bukott kísérletéről a társadalom szervezésére, akiknek nem osztjuk a nézeteit, nem állna arányban dühünkkel. Nincs kifogásom az ellen, hogy erkölcsi terminológiát használjunk a felháborodás fokainak kifejezésére, csakúgy, mint ahogy az ellen sincs, hogy a jog fogalmaival fejezzük ki a náci vezetőkkel szembeni megvetésünket. Az erkölcsi terminológia túl kitartó és átható ahhoz, hogy értekezésünk hibás legyen. De a megvetés egyetemes terminológiájának használata – az általánosítás vagy akár a túlzás használata mint retorikai eszköz vagy a düh kiengedésének szelepe – nem mutatja, hogy vannak olyan egyetemes igazságok, mint amilyeneket a kifejezéseink sugallnak. Védekezésül az olyan egyetemes erkölcsi értékekhez való fordulás (például „az emberek testvérisége”) az

olyan agresszív etnocentrizmussal szemben, melyet Carl Schmitt szlogenje a következőképpen foglalt össze: „Minden jog egy meghatározott nép joga”,¹¹⁶ politikai értékkel bír, akár léteznek egyetemes erkölcsi értékek, akár nem.

A moralisták azonban figyelmeztetnek arra, hogy esetleg nem vagyunk képesek elnyomni magunkban vagy másokban a baljós vagy visszataszító hajlamokat, ha nem hisszük, hogy amikor azt mondjuk, bizonyos tettek vagy elkövetők erkölcsstelenek, akkor valami olyat mondunk, ami egyetemesen igaz, és nem csak félelmet vagy ellenérzést fejezünk ki vagy egy lokális igazságot. Ez pszichológiailag ügyes lehet, de nem győzi meg a szkeptikust. Az, hogy egy hit társadalmilag hasznos, még nem bizonyítja, hogy igaz.

Én azt sem hiszem, hogy pszichológiailag ügyes lenne. A legtöbb ember többé-kevésbé engedelmeskedik társadalmi erkölcsi értékrendjének, és teszi mindezt változatos gyakorlati okokból és azok hiányából. Ha valaki vezet az utcán és egy gyerek áll az út közepén, megáll, anélkül, hogy azon gondolkodna, egy gyereknek több erkölcsi joga lenne, mint egy mókusnak, és ezt gondolja attól függetlenül, hogy morális szkeptikus-e vagy metafizikai erkölcsi realista vagy valami ezekhez hasonló. Az az ember, aki tökéletes elmélkedővé válna saját viselkedése kapcsán, egyfajta szörnyeteg volna; ami engem illet, én szívesebben venném magam körül hétköznapi, erkölcsön nem elmélkedő emberekkel (ami a Gross tanulmánya mögött meghúzódó feltételezés).

De az akadémikus moralizmus kitartósága legfőbb okának sokrétű hiányosságai ellenére sincs semmi köze a náciizmushoz. Ez az akadémikus moralizmus társadalmi funkciója (szociológiai értelemben). Korábban már megjegyeztem, hogy Finnis professzor olyan érvelési stílusban támadja a homoszexualitást, amely nem igazán érthető, arról nem is beszélve, hogy mennyire volna meggyőző olyan emberek számára, akik nem osztják az ő vallási gondolatait. Ez azt sejteti, hogy elsődlegesen megszólított közönsége hit-társaiból áll, olyan emberekből, akik már meg vannak győződve a homoszexualitás erkölcsstelenességéről. (Nem megszólított közönsége világi kritikusaiból áll.) Már sejtettem, de itt világosan kimondom, hogy ugyanezt gondolom a másik oldalon lévőkről is, mint például Thomson, Gutmann és Thompson. Ők is a megtérteknek prédikálnak.

Nos, a legtöbb prédikáció a megtérteknek szól, és egy fontos funkciója van az emberek meggyőzésében, akik ugyanúgy, mint bárki, azt gondolják, nincsenek egyedül a hitükkel, hogy áll mögöttük valaki, aki magabiztos, hozzáértő és gondolatokkal teli. Az akadémiai moralizmus nem igazán arról szól, hogy jobbá tegyük magunkat, hanem hogy felszereljük a

bástyákat és összegyűjtsük a sereget, amely megvédi azokat a csoportokat, melyek mentén meg vagyunk osztva.

II. AZ ERKÖLCSI ÉRVELÉS HATÁRAI A JOGBAN

A. Jog és erkölcs kapcsolatának újratárgyalása

Most pedig el kell magyaráznom, hogy az akadémikus moralizálásra vonatkozó kritikámnak mi köze van a joghoz. Ha Angliában lennék és az angol jogról kívánnék beszélni, a válasz annyi volna: „majdhogynem semmi.” Angliában a jog önálló diszciplína. Az újszerű eseteket nagyrészt autoritatív szövegek értelmezésével oldják meg, amelyek között határozatok, rendelkezések és bírósági ítéletek találhatók, viszont vitatható erkölcselmélet egyáltalán nem. Az angol bírácoknak néha eljárási döntéseket kell hozniuk, de ez olyannyira ritkán történik, hogy amikor mégis elkerülhetetlenné válik, úgy érzik, „a jogon kívülre léptek”.¹¹⁷ Másként van ez az Egyesült Államokban és a közép-európai alkotmánybíróságokon is, figyelmet viszont az Egyesült Államokra fordítom. Olyan okok miatt, amelyeknél nem szükséges hosszasan elidőznöm, rendszerünkben a pozitív jog standard forrásai azoknak az új eseteknek a legnagyobb részét nem oldják meg, amelyekben a bírácoknak dönteniük kell. Miként Dworkin régóta és meggyőzően állítja, a jogi pozitivizmus elégtelen leíró vagy normatív elmélete az amerikai jognak, hiszen annak oly nagy része születik a standard forrásokra hivatkozva nem vagy csak visszaélészerűen és megalapozatlanul igazolható jogi döntésekből. A bírácoknak időről időre e forrásokon kívülre kell menniük, s a kérdés az, hová is kellene menniük; az egyik lehetséges válasz szerint az erkölcselmülethez. Ez volt Dworkin válasza. Ő és epigonjai úgy vélik, hogy a bírácoknak – természetesen nem mindegyik esetben, csak azokban, amelyek a leginkább érdekelnek bennünket; ügyek, amelyek új jogot kovácsolnak – erkölcsfilozófusoknak kell lenniük.¹¹⁸ Ám mindaddig, amíg vannak más helyek a szűk, pozitivisták jelentésben vett „jogon” kívül, ahol a jogi kérdésekre vonatkozó válaszokat kell keresni – és majd látni fogjuk, hogy vannak ilyenek –, az egyetlen ok, ami miatt a válaszokat az erkölcselmülethez kell keresni, az lenne, hogy a keresésre ez jobb hely, mint ennek alternatívái. Ha írásom első részében az érvelés helyes, valószínűtlen, hogy ez jobb hely lenne a keresésre, bár ez, természetesen, függ az alternatíváktól is.

Másfelől van egy következő ok is azt gondolnunk, hogy az erkölcselmélet menthetetlenül érinti a jogot,

s ez az erkölcsi és jogi kötelezettségek átfedése. Ez az átfedés menthetetlenül megvan még az angol jogrendszerben is. A felelősségi jog és a büntetőjog a károkozó cselekményekért való felelősséget tárgyalja – s a károkozó cselekmények megelőzésének meghívására vonatkozó felelősséget is, mint amikor a felperes megkísérli a felelősséget arra hárítani, aki anélkül tudta volna őt megmenekíteni vagy akár anélkül tudott volna a védelmére kelni, hogy ezzel saját magát veszélybe sodorta volna. A büntetőjog a felelősséget – és legtöbbször más esetben is – a büntetendő szellemi állapotra alapítja. A kötelmi jog az ígéretek kötelező jellegével foglalkozik. Az öröklési jog olyan kérdésekkel szembesül, mint amilyen az, vajon kiesik-e az öröklésből az a személy, aki jótévőjét megöli, a tulajdonjog pedig azt kérdezi, hogy vajon a tulajdon magában foglalja-e azt a jogot, hogy az éhezőt bérlőt az utcára tegyék. És így tovább a végtelenségig. Az átfedés oka egyszerűen az, hogy az erkölcs és a jog a társadalmi kontroll párhuzamos módszerei. Ezek különböző módszerek, s az első van előbb, hogy véghezvigye az együttműködésnek azt a fajtáját és fokát, amelyet a társadalom a túléléshez és virágzásához igényel.

Ez arra az állításra csábíthatna, hogy a jog alátámasztja az erkölcsöt, bár csak egyes esetekben, úgy, hogy a lelkiismereti szankciókhoz időleges szankciókat tesz hozzá, tekintettel e hozzátétel okozta költségre és haszonra. Ha ez igaz, úgy tűnik, az következik belőle, hogy a bírának – olyan rendszerekben, mint a miénk, ahol a jog meghatározására széles körű mérlegelési jogkör áll a rendelkezésükre – az erkölcs vitatott kérdéseiben kell dönteniük időről időre annak meghatározása végett, hogy milyen erkölcsi „lóra” kell felülni. Mindkét állítást egymástól függetlenül hibásnak tartom. Nem gondolom, hogy üdvös lenne az erkölcs alátámasztásaként leírni azt, amit a jog tesz, s még ha az is lenne, ebből nem következne, hogy vitatott releváns erkölcsi elvek közül a bírának kellene választaniuk.

A jog számos erkölcsi elvet nem támaszt alá. A házugság nem is magánjogilag vétkes cselekmény s nem is bűncselekmény, s az irgalmasság sem jogi kötelezettség. A jog a legtöbb ígéretségessel szemben közömbös. A legtöbb tagállamban többé már nem magánjogi vétkes cselekmény a csábítás, és a házasságtörés a gyakorlatban majdnem teljesen megszabadult a jogi szankcióktól. Alkotmányos védelemben részesülnek a csúf csoportserítegetések, és az immunitástan révén megannyi hivatali kötelességmulasztás túl van azon, ahol a jogi szankció még utolérné. A legtöbb tagállamban a szemtanú büntetlenül hátat fordíthat a végveszélyben lévő embereknek, még akkor is, ha a személy megmentése a szemtanú-

nak nem kerülne semmibe és nem is kockáztatna semmit. Egyfelől tehát a jog általában nem kényszeríti ki az erkölcsöt. Másfelől a jog nagy számú, erkölcsileg indifferens magatartást tilt meg vagy szankcionál, például az árrögzítést, a belső információ alapult értékpapír-kereskedelmet, az illegális bevándorló alkalmazását, ha nincsen senki más, aki elvégezze a munkát, a biztonsági öv becsatolása nélküli vezetést, a nem szándékos szerződésszegést vagy a károkozást a kockázatos, ám társadalmilag szükséges tevékenység végzése során, még ha a károkozást egyedül a tevékenység végzésének megszakítása révén lehetett volna elkerülni. Megindokolható, hogy a jog miért fűz szankciókat ezekhez a magatartásokhoz, ám az okok nem köszönhetnek semmit az erkölcsi intuíciónak vagy elméleteknek. Még kétségesebb, hogy a droggereskedelmet tiltó törvények ilyen intuíciónak és elméleteknek hivatkozva igazolhatók lennének, hiszen egy ilyen kikötésnél az illegális drogok behelyettesíthetők a cigarettával, az alkoholtartalmú asztali borokkal, nyugtatókkal és depresszió elleni orvosságokkal, mint a Prozac, amelyeknek ugyanolyan hatásai vannak, mégis törvényesek. A jogi bánásmód különbsége, úgy tűnik, főként az illegális drogoknak a hippikkel, rockművészekkel, s általában a bohémekkel, a városi alsó osztállyal vagy a népesség más, nem a legteljesebb tiszteletnek örvendő egyedeire való bevett asszociáció eredménye.

A zűrzavar egyik döntő erejű forrása az, hogy a jog gyakran vesz kölcsön az erkölcsi szókészletből például olyan kifejezéseket, mint „méltányos” és „igazságtalan” vagy „méltánytalan” és „lelkiismeretlen”, s e kölcsönzésben részben az *equity*-bíráskodás egyházi eredete tükröződik vissza, ami félrevezeti Dworkint, s azt hiszi, a jogot beborítja az erkölcselmélet.¹¹⁹ Holmes már réges-rég figyelmeztetett arra, hogy a jog félreértésének micsoda kelepceihez vezet, ha túl komolyan vesszük annak erkölcsi szótárát; ez a fő témája nagyszerű esszéjének, a *The Path of the Law*-nak.¹²⁰ A jogi oktatás nagy része abban áll, hogy bemutatjuk a diákoknak, miként kell e kelepceket elkerülni. A jog erkölcsi kifejezéseket használ részben eredete miatt, részben hogy hatásosabb legyen, részben hogy olyan nyelven beszéljen, amelyet valószínűbb, hogy megértenek a laikusok, akik a jog parancsainak címzettjei – és részben, elfogadom, azért, mert jelentős átfedés van a jog és az erkölcs között. Azonban önmagában túl korlátozott átfedés ez ahhoz, hogy igazoljunk egy olyan tervet, amely egymáshoz igazítja a társadalmi kontroll e két rendszerét; olyasféle terv ez, amely mellett olyan iszlám nemzetek, mint Irán és Pakisztán, meglehetősen késsőn kötelezték el magukat. (Dworkin és szövetségesei tehát a nyugati jogi gondolkodás tálibjai.) Nincs

szó botránnyról, ha a jognak nem sikerül az erkölctelen magatartáshoz szankciót fűznie, vagy ha az a magatartás, amelyhez szankciót fűz, nem erkölctelen. Valójában nem a jog kritikája az, ha kinyilvánítjuk, az a jelenlegi erkölcsi érzéseink fázisán kívül esik. Ez gyakori és jó gyakorlati okok miatt van. Amikor az emberek egy törvényre vonatkozó kritikájukat megfogalmazzák – jellegzetes a még ma is számos tagállam törvénykönyvében megtalálható homoszexuális viszony megbüntetésére vonatkozó kritika –, az azt jelenti, hogy a jogot a közvélemény sem támasztja alá, nem szolgál semmiféle időleges célt, vagyis pusztá csökevény, üres szimbólum.

Ellenem vehető, hogy történetietlen vagyok, amikor így próbálok elválasztani egymástól a jogot és az erkölcsöt. A legizgalmasabb példa kedvéért tételezzük föl, hogy a felvilágosodás filozófiai gondolkodásával átitatódott alkotmányozók – akik valóban át voltak itatva a felvilágosodás filozófiai gondolkodásával – szándéka az volt, hogy a bírák az alkotmányt az erkölcselmélet fogalmainak kifejtésével összhangban értelmezzék. Ekkor – az alkotmányozók tiszteletre méltó szándékával szembeni elvi alapú ellenvetés hiányában – bármiféle eltérés az alkotmányjog és a legjobb erkölcselmélet között a bíró hibájának vagy rosszakaratának lenne betudható, avagy olyan kikerülhetetlen gyakorlati megfontolásoknak, amelyeknek a kivitelezhetőséghez, a prioritásokhoz, a forrásokhoz és a közvéleményhez van köztük.

Ez az érvelés túl széles perspektíváját nyitja meg a történeti kutatásnak, amit fel kellene tárunk, úgyhogy engedjék meg, hogy dogmatikusan kijelentsem: erre nincsen meggyőző bizonyíték. Egyetlen filozófus sem vett részt az alapvető dokumentumok vagy ezek olyan továbbfejlesztéseinek kidolgozásában, mint amilyen a 14. kiegészítés 1. szakasza vagy az 1964-es Civil Rights Act VII. címe. Nincs bizonyíték arra, hogy Platon, Arisztotelész, Aquinói Szent Tamás, Smith (a *The Theory of Moral Sentiments* Smith-e), Kant vagy akár Priestley, Hutchinson vagy Bentham (a Függetlenségi nyilatkozatnak a „boldogságra törekvésre” vonatkozó hivatkozása ellenére) gondolkodása e dokumentumok bármelyikében tetten érhető lenne. Természetesen e dokumentumokat átjárják az olyan magasröptű felvilágosodásbeli fogalmak, mint a szabadság, a vallási türelem vagy a politikai egyenlőség, s e fogalmak filozófiai kezelésben részesültek. Ám ez távol esik annak feltételezésétől, hogy a tervezetek előterjesztői és ratifikálói filozófiát műveltek volna, még kevésbé a modern szemléletmóddal¹²¹ rokon filozófiát, vagy hogy olyan bírakat szándékoztak kinevezni, akik filozófus királyokként vagy filozofikus hajlamú ministránsokként szolgálnak, vagy ha mégis, akkor a bírák szükségszerűen elfogadják e ki-

nevezést vagy ezt kellene tenniük. Az olyan fogalmak, mint a türelem vagy az egyenlőség, lehetnek filozófiai vagy vallási konstrukciók – avagy kezelhetők úgy is, mint politikai célkitűzések, amelyek különféle társadalmi célokhoz (úgy mint béke, erő, jólét vagy a potenciális ellentétek összebékítése) képest eszközjellegűek.

Itt van egy példa arra, hogy ennek gyakorlati jelentősége van napjaink amerikai jogában. Elhatározhatjuk, hogy a bűnözőket méltóságukra tekintettel kezeljük, minthogy ahhoz a kanti elképzeléshez tartjuk magunkat, mely szerint az emberek joggal tartanak igényt arra, hogy célokként kezeljék őket, avagy mivel azt gondoljuk (talán úgy, hogy közben Kantról semmit sem tudunk), a büntetéskiszabás „mi-ők” vagy az „ellenség köztünk van” vagy akár az „orvosi probléma” mentalitás alapján való művelésének olyan kellemetlen politikai következményei lehetnek, mint a rendőri visszaélések megtűrése vagy bátorítása, ami akár a bűnözői magatartástól való elretentést vagy annak megelőzését is alááshatja. Egy ilyen fajta ítélet megalkotásához nem kell haszonelvűnek lenni. A dolog lényege ugyanis nem az, hogy a rendőri visszaélés (ez egy olyan példa, amelyet a haszonelvűséggel szemben gyakran felhoznak) csökkenteni az amerikai (vagy emberi vagy kozmikus) boldogságösszeget, hanem az, hogy ellentétes társadalmunk bizonyos, alapvetően a nem engedélyezett erőszak összegének csökkentésére irányuló politikai vagy kriminológiai célkitűzéseivel. Az erkölcsi szókészletet pragmatikus célok elérése végett vennénk át. Ezeket a célkitűzéseket nem lehet úgy felfogni, hogy azokat az erkölcselmélet igazolja. Ha úgy esik, hogy nem értesz egyet velük, vagy azért, mert azt gondold, az egész társadalomra vonatkozó célkitűzések megtétele önhittség, vagy mivel úgy látod (helyes feltételezéssel élve), e célok egyedül úgy érhetőek el, hogy lealacsonyítjuk vagy alávetetté tesszük azokat az embereket, akiket a békét és jólétet fontosnak tartó, kényelmességre berendezkedett nagypolgárként értékeltünk, az erkölcselmélet nem győzhet meg és nem is fog meggyőzni téged amúgy sem.

A jogalkalmazás normatív tevékenység, és bármi is, amikor a bíró többet tesz annál, mint hogy csupán a pozitív jogot alkalmazza – és ez gyakori, amint Dworkin bemutatta –, felüti rakoncátlan fejét a „van”-ból a „legyen”-be való eljutás problémája, s úgy tűnhet, a bíró elmerül az erkölcselmélet rejtelmeiben. Én ezt nem hiszem. Az etika és a gyakorlati ész nem cserélhető fel az erkölcselmélettel, hacsak a fogalom alatt szerencsétlen módon nem minden, szociális kérdéshez kapcsolódó normatív érvelést értünk. A bírálkal szemben elvárás, hogy indokolják meg, amit tesznek, és ezek az indokok nem találhatók meg gondo-

san becsomagolva az autoritatív jogforrásokban. Az ügyek során át a bíró által adott indokokból, amennyiben a bíró következetes, összeáll egy „elmélet”, amelynek védelmére felszólíthatjuk a bírót. Ebből nem következne, hogy a bírót kiségitené, ha erkölcselméletet olvasna vagy azon elmélkedne. Vegyük az oktatást! Van oktatáseméletünk, feltéve, ha van erkölcselméletünk. De van-e bármiféle bizonyíték arra, hogy az elmélettel átítatott tanárok vagy igazgatók jobbak azoknál, akik nem olyanok? Ugyanilyen hosszú, hibás kezdetekkel és a meggyőző erőt nélkülöző vitákkal terhes története van az erkölcselméletnek is, ami ugyanott kezdte, Platónnal. Miért kellene azt gondolnunk, hogy egy erkölcselméleti kurzus jót tenne a bírónak? Dworkin így érvel: „Nincs más választásunk, mint hogy arra kérjük [a bírót], hogy időről időre filozófiai kérdéseket ütköztessenek. Ennek alternatívája nem az erkölcselmélet kikerülése, hanem használatának homályban tartása.”¹²² Illesszük a „bírák” helyébe a „tanárokat”, a „filozófiai” helyébe a „pedagógiai”, az „erkölcs” helyébe az „oktatást”, s olvassuk az idézetet a következőképpen: „Nincs más választásunk, mint hogy arra kérjük [a tanárokat], hogy időről időre pedagógiai kérdéseket ütköztessenek. Ennek alternatívája nem az oktatásemélet kikerülése, hanem használatának homályban tartása” – s ezzel nyilvánvalóvá válik a dworkini állítás üressége.

Roszsabb, mint üres. Félrevezető. Azt sugallja, hogy a jogalkalmazói gyakorlatban az erkölcsi kérdések kikerülhetetlenek. De nem azok. Ha igazam van abban, hogy a jog és az erkölcs között nincsen szükségszerű vagy organikus kapcsolat, akkor a bírónak nem kell azért állást foglalniuk erkölcsi kérdésekben, mert a jogi pozitivizmus elvetése ezt az igényt megteremti, vagy mert a jog és az erkölcs összefügg, vagy mert az erkölcs adja a jognak a tartalmát, vagy mert a bírák az erkölcsi törvény alkalmazására lennének utasítva. Az erkölcselméletből levezetett és erkölcsi kérdések megvilágítása végett felvázolt megfontolások mindössze a jogalkalmazás számára potenciálisan releváns normatív megfontolások részhalmazát képezik. Az erkölcsi kérdések kihagyhatók, vagy az értelmezés, az intézményi hatáskör, a gyakorlati politika, a hatalommegosztás vagy a *stare decisis* kérdéseiként újrafogalmazhatók – vagy kényszerítő indokait képezhetik a bírói önkorlátozásnak.

A figyelmes olvasó észre fogja venni, hogy most olyan állítást tettem, mely egy szempontból tágabb, mint az első részben. Ott úgy érveltem, hogy az erkölcsi okfejtés egy bizonyos fajtája „érdektelen”, holott az, amit akadémikus moralizmusnak neveztem és a kortárs erkölcsfilozófusok egy csoportjával azonosítottam, mindössze egy fajtája az erkölcsi okfejtésnek.

Itt emellett érvelek, hogy az erkölcsi érvelés „érdektelen” a jog számára, s nem korlátozom ezt az állítást az akadémikus moralizmusra. A faji diszkrimináció erkölcsstelenségének eszméje az akadémikus moralistáknak elég keveset köszönhet; viszont az olyan erkölcsi vállalkozóknak, mint Abraham Lincoln vagy ifj. Martin Luther King, sokat. De majd látni fogjuk a Brown kontra Board of Education ügy elemzésekor, hogy a bíróságok nem támaszkodnak ezekre a moralistákra, a faji diszkriminációs ügyekben hozott döntések alátámasztása során sem, és azt is látni fogjuk, hogy e tartózkodás mellett jó prudenciális érvek szólnak. Nem gondolom, hogy az erkölcsi vállalkozók soha ne lettek volna idézve a bírói döntésekben, ám őket inkább vitathatatlan erkölcsi pozíciók képviselőiként idézték, mint erkölcsi kérdésekben az egyik vagy másik oldalt elfoglaló tekintélyekként.

B. Néhány eset

Ha az erkölcs adott elméletét szabadon választhatják meg a bírák, akkor anélkül, hogy valamennyire megbizonyosodnának arról, hogy az erkölcselmélet objektív módszer a viták eldöntésére, nem szívesen fognak vitákat eldönteni ilyen elméletek alapján. Úgy gondolom, erről van szó akkor, amikor Moore (M. S. és nem G. E.) azt írja, hogy „amikor a bírák arról döntenek, hogy milyen eljárás illeti meg az állampolgárokat, mit követel meg az egyenlőség vagy mikor kegyetlen egy büntetés, akkor egy erkölcsi tényt úgy kezelnek, mint amely lehet igaz vagy hamis¹²³”. Ha egyetlen erkölcsi állítás sem alkalmas arra, hogy igaznak vagy hamisnak ítéljék őket, akkor a bírák kényelmetlenül fogják érezni magukat, mikor a jogi jellegű kérdéseket mint erkölcsi törvényre vonatkozó kérdéseket teszik fel, illetve ilyenként válaszolják meg őket.

Néhány erkölcsi ítélet oly széles körben elfogadott, hogy igazoltan tarthat igényt az erkölcsi igazság megnevezésre. A mi társadalmunkban (ez lényeges megszorítás) egy ember megölése – hacsak a cselekedetnek nincs elfogadott igazolása – erkölcsstelen magatartásnak minősül, egy légy megölése nem. Az ilyen igazságok, melyek az erkölcsi realizmust azzal a gyenge plauzibilitással ruházzák fel, melyre az igényt tarthat, Dworkint és Moore-t nem érdeklik. Őket azok az erkölcsi igazságok érdeklik, melyek érvelés útján tárthatók fel akkor, ha nincs egyetértés abban, hogy mi az erkölcsi igazság. Erkölcsi tény-e, hogy az emberölés erkölcsstelen, ha az adott személy egy magzat, vagy egy felnőtt elkövető esetében, ha a gyilkos egy orvos és az emberölés az áldozat kérésre történik? Vajon a magzat – habár tagadhatatlanul emberi [*undeniably human*] – emberi lény? Emberölés-e az, ha

pusztán nem segítünk annak, aki segítségünk hiányában meghal? Engedélyezni kellene-e a homoszexuálisok házasságkötését? Mi a helyzet a különböző rasszba tartozó személyek örökbefogadásával? Engedélyezni kellene-e a klónozást? Az erkölcselmélet nem tud választ adni ezekre a kérdésekre, mert nincsenek eszközei az egyet nem értés feloldására. Az ilyen megválaszolhatatlan kérdések – megoldhatatlan „morális dilemmák”¹²⁴ léte –, ahogy arra utaltam az első részben is, annak cáfolatául szolgálnak, hogy az erkölcselmélet kapcsolatot tud teremteni közöttünk és egy olyan erkölcsi valóság között, mely rendelkezik a tényleges valóság [*physical reality*] szabályszerűségével.

Az érv nem konkluzív. A morális dilemmák macacosságának az oka részben az, hogy gyakran nem eléggé körülhatároltak [*often underspecified*]. Ez nem azt jelenti, hogy nem létezik az az erkölcsi valóság, melyben a megoldást meg lehet találni. A körülhatároltság hiánya az erkölcsfilozófia sajátossága és egyben az egyik oka annak, hogy erkölcsfilozófusok azt gondolják, valóság-hű felfedezéseik [*novel*] – azok homályos szövegével együtt – segítséget nyújtanak a filozófiai reflexióhoz.¹²⁵ Az erkölcsi dilemmák nem megfelelő leképezettségében tükröződik az erkölcsfilozófia kidolgozatlanlansága [*underspecialization*], ha úgy tekintünk az erkölcsfilozófiára, mint egy módszerre, amely a jogi vagy politikai kérdések megoldására vagy éppen csak megvilágítására szolgál. Nem szükséges tudni bármit is a nyílt tengeri kannibalizmusról [*cannibalism on the high seas*], hogy mérlegelni tudjuk, vajon az életmentő csónak éhező utasainak joggal kell-e legyen joguk arra, hogy megöljék és megegyék maguk közül a leggyengébbet. Nem kell tudni semmit a családról és a szexualitásról ahhoz, hogy mérlegelni tudjuk az abortusz erkölcsösségét. Ezeket a kérdéseket lehetséges dilemmaként megjeleníteni, és lehet velük kapcsolatban érvelni az autonómiára, a felelősségre, a kegyetlenségre, az emberiségre, a közösségi kötelekekre stb. vonatkozó nagyon általános tételek segítségével. S amint egy ilyen jellegű probléma felmerül a jog területén, az hasonlóan absztrakt módon is kezelhető – de szerencsére a jog esetében ez nem szükségszerű.¹²⁶ Az angolszász ítélkezési rendszerben az esetek konkrét vitákban merülnek fel, és nincs olyan szabály, amely megtiltana, hogy széles körű empirikus adatok jussanak szerephez a vitában történelmi, pszichológiai, szociológiai vagy közgazdasági kutatások alapján. Amikor ez megtörténik, az erkölcsi dilemma gyakran eltűnik, mint ahogy azt láthattuk a Legfelső Bíróság által az utóbbi időszakban hozott két eutanáziadöntésben.¹²⁷ Ez egy indok amellet, hogy az erkölcselméletet haszontalannak tekintsük a jog számára,¹²⁸ még ha a sa-

ját területén van is néhány társadalmilag értékes alkalmazási módja.

1. *Az eutanáziaesetek.* Az erkölcsfilozófusok egyik kedvenc kérdése, engedélyezni kell-e, hogy az egyének megbízhassanak azzal egy orvost, hogy megölje őket. Olyannyira így van ez, hogy a kérdés arra ösztönözte az erkölcsfilozófusok egy jelentős csoportját, közöttük Thomas Nagelt, John Rawlston, Judith Thompsont, hogy csatlakozzanak Ronald Dworkinhoz egy rövid „*amicus curiae*”-ben, melyben arra biztatták a bíróságot, hogy ismerje el az alkotmányos jogot az orvosi közreműködéssel elkövetett öngyilkossághoz.¹²⁹ A bíróság nem ismerte el (pontosabban nem alkotta meg) ezt a jogot.¹³⁰ Ezt anélkül tette, hogy állást foglalt volna abban az erősen vitatott filozófiai kérdésben, melyben a „filozófusok állásfoglalása” csak egy nézőpontot jelentett meg. A bíróság nem magyarázták el, miért kerültek ki a filozófiai kérdést, azonban kényszerítő erejű gyakorlati indokok voltak arra, hogy így tegyenek. Az első az, hogy – tekintettel az egymásnak ellentmondó filozófiai érvek alapján vonható mérlegre – amint az megjelenik mind a filozófusok, mind a laikusok nagy része számára, a bíróság nem tudta volna meggyőzően megerősíteni egyik felfogást sem. Úgy tekintettek volna a kérdésben való állásfoglalásra, mint egy olyan vitában történő döntéshozatalra, mely távolról sem alkalmas arra, hogy objektív döntésre hasonlítson.

Másodsor, az orvosi közreműködéssel elkövetett öngyilkosság kérdése számos törvény meghozatalakor sokat vitatott [*fermenting*] volt, és ezekben az esetekben nem állt semmilyen akadály az előtt, hogy demokratikus eljárás útján méltányos döntést lehessen elérni. A *status quó* – az eutanázia minden változatának tiltását – pártolók mellett volt a tehetetlenségi nyomaték és a határozott meggyőződés. A változaspártiak túlnyomórészt olyan tehetősebb, magasabb képzettségű emberek, akik általában a politikában – csakúgy, mint az élet más területein – elérik, amit akarnak. Mivel a politikai küzdelem nem volt egyoldalú, adott esetben a bírói beavatkozásra kevésbé volt szükség.

Amikor „az eset demokratikus eljárás útján történő méltányos megoldásáról” beszélek, úgy tűnhet, becsempészek az elemzésbe egy autonómiáról szóló erkölcselméletet. Ez azonban csak akkor igaz, ha az „erkölcselmélet” fogalmát a társadalomelmélet fogalmával oly módon azonosítjuk, hogy annak alapján a politikai vagy bírói eljárásról tett minden kijelentést erkölcsi kijelentésnek tekintünk. Egy ilyen azonosítást jobb elkerülni, mert megtévesztő. Nincs szükség semmilyen, szűkebb értelemben vett erkölcselméletre ahhoz, hogy kimutassuk: a bírói beavatkozás melletti érvek gyengébbek azokon a területe-

ken, ahol a demokrácia előreláthatóan „működni fog” bizonyos – kiforratlan [*crude*], de elégséges – módon, mert a konkuráló nézetek mindegyikét képviselik és artikulálják a politikai folyamatokban. Ez nem erkölcsi kérdés, hacsak az erkölcsiség nem a politika [*polity*], szinonimája.

Harmadszor, az orvosi közreműködés által elkövetett öngyilkosságra vonatkozó szakmai szabályzatok és biztosítékok kidolgozása olyan komplex technikai és gyakorlati ítéleteket foglal magában, amelyeket nem lehetséges jogilag kikényszeríthető szabályokra redukálni. Ebből a szempontból ez a kérdés lényegesen eltér a művi abortusz hasonló problémájától (attól a hasonlóságtól, melyet Reinhardt bíró meg is jelenített véleményéhez a *Ninth Circuit*-ben¹³¹). A fogantatás pillanatától előreszámolhatunk, és így engedélyezhetjük az abortuszt trimeszterről trimeszterre fokozatosan szigorúbb feltételek mellett. Azonban nem számolhatunk visszafelé a haláltól, ezzel – tudván, hogy mikor fog valaki meghalni – megengedve neki, hogy közelebb hozza annak időpontját egy többé-kevésbé meghatározható időtartammal. Az orvosi közreműködéssel végrehajtott öngyilkossághoz való jog létrehozása feltételezi, hogy az olyan határozatlan fogalmakat, mint „haldoklás” és „elviselhetetlen fájdalom”, pontos, működőképes jogi jelentéssel ruházzuk fel, és meghatározunk felülvizsgálati lépéseket, melyek segítségével a haldokló beteg megóvható a türelmetlen orvosoktól és hozzátartozóktól. A döntések, melyekre szükség van, lényegileg jogi vagy adminisztratív jellegűek, s nem a bírói kompetenciába tartoznak. S a döntések egyben nehezek is. Az eutanáziával kapcsolatos holland példa felszínre hozott néhány visszaélést, melyek a mi országunkban is megismétlődhetnek.

Negyedszer, a Legfelső Bíróság bírái – csakúgy, mint más bírók – az idő szorításában dolgoznak, ami miatt vonakodva foglalkoznak olyan ezoterikus érvekkel, melyek az *amicus curiae*-ben találhatóak. S a bírák – inkább, mint a jogászprofesszorok – meg akarják őrizni a jog autonómiáját, s nem szeretnék más tudományok szolgálóleányává tenni, különösen olyanénak nem, mely annyira kevésbé ismert és kedvelt az amerikai átlagpolgárok körében, mint a filozófia. Dworkin úgy véli, „nagymértékben eltúlzott az a vélekedés”, hogy „a bírásokból mint emberek csoportjából hiányzik az a képesség, hogy kitaró elemzésnek vessék alá a politikai moralitás bonyolult kérdéseit”.¹³² Ő úgy véli, „a bírásoknak nincs szükségük kiterjedt általános filozófiai háttérismeretre, ha egyáltalán van bármennyire is” ahhoz, hogy képesek legyenek „reflektálni komplex erkölcsi kérdésekre”, ellentétben a biológia vagy a közgazdaság problémáival, amelyeket sokkal nehezebben feldolgozhatónak tart a bírói elme

számára.¹³³ Ennek ellenére Dworkin nem hoz egyetlen példát sem olyan bíróra, aki vagy rendelkezik a megfelelő képességgel a bonyolult erkölcsi kérdések elemzéséhez vagy hajlandóságot mutatna rá. Magam nem gondolom, hogy van egyetlen bíró is ma az amerikai bírói karban, aki rendelkezik a szükséges képességgel és – legalább bírói munkája viszonylatában – a hajlandósággal is. Történelmünk filozófiailag két legképzettebb bírója, Holmes és Hand volt a legkevésbé hajlamos erre. Nem láttam a hajlandóságot például Charles Friedben sem, abban az akadémiai moralistában sem, aki legfelső bírósági bíró lett, habár lehet, túl korai ítéletet alkotni róla. A komplex erkölcsi kérdésekről való elmélkedés nem vezet olyan következtetésekhez, melyek meggyőzik a kételkedőket. Az elmélkedés pusztán megerősíti a már létező intuíciókat. Gyakran elkövetett hiba, hogy azt gondolják, a „technikai” problémákat a legnehezebb megoldani. A legtöbb technikai probléma már megoldható azok által, akik rendelkeznek a megfelelő képzéssel. A filozófiai problémák a legjobban képzett filozófusok által sem oldhatók meg. A bírák mindezt tudják vagy érzik, és kitérnek az ilyen kérdések elől.

Mindezen okból kifolyólag az eutanáziával kapcsolatos esetekben a bírói mérlegelés során az erkölcsi kérdés feloldódott csakúgy, ahogy az ellentétes jogszabályok problémája gyakran feloldódik, amikor kiderül, hogy nincs is különbség azon jogszabályok között, amelyek közül a bíró választani próbál. Azonban az eutanázia által felvetett erkölcsi kérdést meg kell oldani, így a bíróságnak kényszerítő erejű indoka volt arra, hogy ne ismerje el ez arra vonatkozó alkotmányos jogot. A filozófusok állásfoglalása nem a lényegről szólt.

2. *Az abortusz esetek.* Hajlamosak vagyunk elfelejteni, hogy a bíróság az abortusz esetekben is „elbliccelte” az erkölcsi kérdést. A Roe kontra Wade ügyben¹³⁴ Blackmun bíró véleménye azért tartalmazza olyan hosszan az abortusszal kapcsolatos politika történetét, hogy kimutatható legyen, az abortusz nem volt mindig és mindenütt üldözött. Abból a tényből, hogy a nyugati kultúrában az abortusz különböző erkölcsi válaszokat eredményezett, úgy tűnik, a bíróság azt a következtetést vonta le, hogy az abortusz kérdésével kapcsolatban nem létezik erkölcsi tény. Az egyetlen nem értésből levezetett érv félrevezető. Nem akarom védeni a bíróságnak azt az implicit feltételezését, hogy az abortusz nem vet fel erkölcsi problémákat. Egy erkölcsi kérdést nem old meg az, ha nem vesznek róla tudomást. Az álláspontom pusztán annyi, hogy a bíróság megpróbálta inkább semlegesíteni, mintsem megoldani a kérdést. Amihez hozzá lehet tenni, hogy majdnem elkerülhetetlen egy erkölcsileg plurális társadalomban úgy tekinteni az erkölcsre,

mint a közvélemény ügyére vagy egy népszámlálás eredményére [*of counting noses*].

A bíróság továbbra is azt sugallta, hogy az abortuszhoz való jog kérdése elsődlegesen a szakmai autonómiával áll kapcsolatban. A döntést a művi abortusz végrehajtásáról az orvosnak kell meghoznia, ebbe az államnak nem szabad beavatkoznia.¹³⁵ A szakmai autonómia kérdése tekinthető lenne erkölcsi problémának, azonban nem volt az, s mindenesetre ez a probléma távolról sem „az”, amely a magzat jogaival kapcsolatban merül fel. A bíróság többet is mondhatott volna anélkül, hogy erkölcsfilozófiai kérdéseket tárgyalt volna. Például állíthatta volna azt, amit a későbbi eutanáziaesetekben többször mondott, hogy az abortusz olyan kérdés, melynek szabályozása – legalábbis kezdetben – a tagállamokra hagyható. Amikor a Roe kontra Wade ügyben megszületett a döntés, jelentős viták folytak az abortuszra vonatkozó állami jogról, és meredeken emelkedett a jogszerűen elvégzett művi abortuszok száma. Vagy a bíróság mondhatta volna azt is – ahogy az eutanáziaesetekben –, hogy az abortusz a vallási és erkölcsi viták egy olyan megoldhatatlan témája, melyben a bíróság csak megbolygatná a darázsfészeket azzal, ha állást foglalna a kérdésben. A döntésre elkerülhetetlenül így tekintenének, még akkor is, ha – csakúgy, mint a Roe kontra Wade esetben – szorgalmasan megkerülné az erkölcsi problémát. Az eutanázia-döntések módszertana összeegyeztethetetlen az abortuszdöntésekével, így nem meglepő, hogy az alsóbb bíróságok és a Legfelső Bíróság az orvosi közreműködés által végrehajtott öngyilkossághoz való jogra vonatkozó igény elemzése során megpróbálta az abortuszeseteket nem alkalmazható precedensként megkülönböztetni, vagy megpróbálta kimutatni, hogy a megkülönböztetés nem lehetséges.

A Roe kontra Wade ügyben különvéleményt megfogalmazó bírák sem foglalkoztak az erkölcsi kérdéssel.¹³⁶ Számukra egy ilyen kérdés léte önmagában kényszerítő indok volt arra, hogy tartózkodjanak tőle. Ez összhangban van azzal az általánosan követett és szerintem bölcs irányzattal, mely szerint a bírák nem foglalnak állást erkölcsi kérdésekben. Dworkin kritizálta ezt a gyakorlati álláspontot, mert az nem veszi figyelembe „azt az erkölcsi költséget, melyet mindeközben az abortusz kapcsán fiatal nők ezrei viselnek életük tönkretétele miatt”.¹³⁷ Ez azonban a kérdés megkerülése. Erkölcsi költség merül fel a másik oldalon is – a milliárdnyi magzat élete tekintetében. Az álláspontom megközelítőleg úgy foglalható össze, hogy a bíróságok nem alkalmasak az „erkölcsi költségek” mérlegelésére.

3. *A szegregációs esetek és megjegyzés a pozitív diszkriminációról.* Egy másik híres eset, melyben a bíróság

megkerülte a nyilvánvalóan erkölcsi kérdést, a Brown kontra Board Education eset volt.¹³⁸ A bíróság nem azt állította, hogy az integráció erkölcsi kötelezettség volt vagy hogy a közoktatásban a szegregáció által megvonják a feketéktől azt a méltóságot és tiszteletet, amelyet a fehéreknek megadnak. Arra hivatkozott, hogy az oktatás a modern világban felbecsülhetetlenül fontos az emberek számára, és hogy a pszichológusok azt állapították meg, hogy az elkülönítés megingatta a feketék önbecsülését és káros a tanulmányi eredményeikre nézve. Ezekhez a nem erkölcsi szempontokhoz hozzá lehetett volna adni az abból fakadó nehézséget is, hogy biztosítani kell a szegregált iskolák tényleges minőségi egyenlőségét; a szegregáció alig leplezett célját arra, hogy a feketéket alárendelt helyzetben tartsák, az abból fakadó szenvedést, hogy valakit nyilvánosan alsóbbrendűnek minősítsenek (ami a helyesen értelmezett üzenete az elkülönített használatú közösségi forrásoknak a szököktaktól a buszokig és iskolákig); az Egyesült Államok külpolitikájának célja, annak kommunikációja és a szegregáció között feszülő ellentmondást; és – még finomabban – azt a tényt, hogy a kereskedelem előtt álló korlátok (beleértve a nem gazdasági jellegű kereskedelmet, mely a társadalmi kapcsolatokról tevődik össze) súlyosabban érintik a kisebbséget, mint a többséget, mert a többség nagyobb valószínűséggel lesz önmagában elégséges, csakúgy, ahogy az Egyesült Államok inkább az, mint Svájc. A legtöbb ilyen megfontolás független a fizikai egyenlőségtől, sőt az oktatás minőségétől is, amint az belátható akkor, ha elképzeljük, hogy a déli államok tanulónként ugyanakkora összeget költenek a fekete iskolákra, és ennek eredményeképpen ezek az iskolák ugyanolyan minőségű képzést biztosítanak, mint a fehér iskolák (vagyis feltételezzük, hogy az integrációnak nincsen pozitív hatása az oktatás szempontjából a feketék számára). Az elkülönítés, a megbélyegzés elemei akkor is megmaradtak volna és ezzel kényszerítő erejű indokot szolgáltatott volna a szegregációval szemben, ha csak a déli államoknak nem lettek volna ugyanilyen erejű ellentétes indokaik, amelyek történetesen nem is voltak nekik.

Tehát sok mindent el lehet mondani a közoktatási szegregációval kapcsolatosan anélkül, hogy belekeverednénk erkölcsi kérdések tárgyalásába. Ehhez hozzá kell tenni, hogy az erkölcsfilozófusok, akik a modern időkben inkább erkölcsi amatőrök [*Johnny-s-come-lately*] voltak, mint az erkölcs úttörői, nem sokat foglalkoztak a faji egyenlőséggel az ötvenes években.

Mégis, nem lehetne amellett érvelni, hogy mindezekből a „gyakorlati” szempontokból, melyeket fel lehetett volna hozni a Brown-ügyben, impliciten egy erkölcsfilozófia rajzolódik ki, melynek alapján egy bo-

nyolult ügyben a szenvedés, a sérelem indok lehet egy új jogszabály megalkotására? Hisz mind tudjuk, az ember kezdheti a szenvedéssel és befejezheti a vegetarianizmussal. Azonban újra az erkölcsi elv és az erkölcsi probléma közötti különbségre szeretnék utalni. Az erkölcs a társadalmi élet mindent átható része, amely egyben számos jogi elv háttérében is áll. Azonban a közösen osztott erkölcs, ami egy eset háttérét jelenti, az eset megállapított tényeinek részét képezi, mely tények az alapjául és nem a tárgyául szolgálnak a vitának. Ilyen erkölcsi háttér volt a Brown-ügyben az, mely magában foglalta a meggyőződést, hogy a kormánynak alapos indokra van szüksége ahhoz, hogy anyagi vagy erkölcsi kárt okozzon az állampolgárainak, illetve hogy faji alapon adjon előnyöket vagy rójon ki terheket (ahogy azt a náciok tették), vagy még egyszerűbben fogalmazva, hogy a kormányzat csak indokolt esetben okozhat szenvedést embereknek. Az erkölcselméleti jellegű változata akkor lép színre, amikor valaki az erkölcsi intuíciók létező alapjára akar építeni. Csak ott már nincsenek építőelemek.

Nem szeretném, hogy amikor „alapról” beszélek, akkor félreértsenek, és azt gondolják, hogy az erkölcsi realizmus talajára csúszom. Lehetséges, hogy jelen pillanatban egy erkölcsi elv megingathatatlan anélkül, hogy az „helyes” lenne. Az a tény, hogy senki nincs a társadalomban, aki megkérdőjelezte volna mondjuk a fajok közötti házasság tabuját, nem teszi a tabut erkölcsileg helyessé. Ha valaki az ellenkezőjét gondolná, az a vulgáris relativizmust fogadná el, azt a gondolatot, hogy egy erkölcsi elv társadalmi elfogadottsága az elvet erkölcsileg helyessé is teszi. Hogy az ilyen elfogadottság eredménye nem más, mint az erkölcsi elv erkölcsi elvvé avatása.

A szegregációs esetet az különbözteti meg az abortuszétól, hogy a legtöbb bíró – talán mindegyik (esetleg Reed bírót leszámítva) – és majdnem minden személy a bírák körében, azt gondolta, hogy a faji szegregáció a közösségi források vonatkozásában erkölcstelen. Ennek ellenére a bíróság nem helyezte döntését erkölcsi alapokra. Ennek részben kétségtelenül politikai okai voltak, csökkenteni akarták a déli fehéreket ért sérelmet, akik más erkölcsi elvet vallottak a faji kérdést illetően. (Íme egy példa arra, hogy potenciálisan megosztó hatása van annak, ha a bírói ítéleteket erkölcsi terminusokkal írják le.) Azonban az ok részben az volt, hogy az erkölcsi érvek egy bíróság előtt gyenge érvek. És elhagyhattam volna, hogy „egy bíróság előtt”. Mindenki egyetért és 1954-ben is egyetértett abban, hogy az államnak nem szabad indokolatlanul szenvedést okoznia. Abban nem értettek egyet, hogy vajon a szegregáció szenvedést okoz-e, és amennyiben a válasz igen, akkor a szenvedés indokolatlan-e. Mindenki egyetért és 1954-ben egyet-

értett abban, hogy az államnak kötelezettsége azonos helyzetben lévő embereket azonos módon kezelni. A kérdés az, hogy az „elkülönített, de egyenlő” oktatás sérti-e ezt az elvet; és ha a kérdésre a válasz igen, akkor a bíróságnak fel kell tennie a kérdést, hogy vajon a feketék egyenlők-e és milyen értelemben egyenlők a fehérekkel, ami egy olyan kérdés, amely 1954-ben vitatott lett volna. A déliek közül sokan amellettt érveltek volna, hogy a feketéket a fehérekkel még politikailag sem kéne egyenlőként elismerni. És ha senki nem tagadta volna, hogy a fajokat egyenlőnek kell tekinteni, akkor még mindig lehetséges lett volna erkölcsi érvet felhozni amellettt, hogy a feketéket el kell különíteni, mert a fajok keveredése a közoktatásban elkerülhetetlenül a fajok közötti házassághoz vezet, és ennek eredményeképpen azoknak a faji különbségeknek az eltörléséhez, amelyek létezését Isten – azáltal, hogy különböző fajokat hozott létre – megismerhetetlen okokból rendelte el. Ez egy olyan erkölcsi érv, mely sokat nyomott volna a latban a XIX. században, és ez okból a déli államokban is az 1950-es és 1960-as években.

Egy olyan bíróság, melynek végig kell járnia az erkölcs ösvényét, hamar elveszett volna az erkölcsi érvek, ellenérvek és tényállítások útvesztőjében. Ennél jobb azt mondani, amit a bíróság mondott, annak ellenére, hogy hiányos volt és valóban képmutató (mivel a testület később lecsapott a más közösségi források vonatkozásában megvalósuló szegregációra a Brown-ügy pusztá hivatkozása alapján,¹³⁹ holott az eset látszólag az oktatásra korlátozódott). Vagy elég egyszerűen annyit mondani, hogy „mindenki tudja”, hogy a jog által az iskolában és egyéb nyilvános helyen elrendelt szegregáció célja a feketéket a „helyükön tartani”, hogy ez egy mocskos gyakorlat,¹⁴⁰ és hogy az egyenlő jogvédelmi klauzulát azért hozták, illetve azt arra kellene használni, hogy mindezt megakadályozzuk. Egy ily módon megfogalmazott vélemény nem lenne erős példája a „jogi érvelésnek”, de legalább őszinte volna. A bíróság véleménye kevésbé volt őszinte, de politikailag ügyesnek bizonyult. Egy olyan vélemény, mely a kérdésben az erkölcselméletet próbálta volna felhasználni, mindkét erényt nélkülözte volna.

Mindez ugyanúgy igaz a napjaink legforróbb, faji kérdést tartalmazó, jogi tárgyú vitájával kapcsolatos bírói válaszokra is, nevezetesen az állami egyetemeken és egyéb közintézményekben alkalmazott pozitív diszkrimináció alkotmányosságára. Sehova nem lehet jutni a pozitív diszkrimináció erkölcsösségének vitája alapján. Az én nem erkölcsi álláspontom a vitával kapcsolatban a következő. Ma Amerika bármely fajba tartozó polgára ellenzi az olyan faji alapú osztályozást, mely a közös javak vagy terhek elosztásának

alapjául szolgál, ezzel egyidejűleg elismerik, hogy a feketék elégedetlensége komoly társadalmi problémát jelent.¹⁴¹ Habár lehetséges, hogy a problémát súlyosbította a pozitív diszkrimináció, amely aláássa az összes fekete arra bejelentett igényét, hogy a fehérekkel valóban egyenlőként ismerjék el őket, annak a közzsférában (és a magánszférában, ha a magánjogi törvényeket úgy kellene újraértelmezni, hogy azok tiltanak a pozitív diszkriminációt) való azonnali és teljes megszüntetését nem lehetne a feketéknek úgy „eladni”, mint egy igazságtalan előnyben részesítés megszüntetését. Ez provokatív lenne, gerjesztené a faji feszültségeket; olyasmiról, amit pragmatikus okokból nem engedhet meg a társadalmunk. Ilyen körülmények között sem a pozitív diszkrimináció teljes elfogadása, sem annak teljes elutasítása nem tűnik praktikus cselekvésnek. A problémát apró lépésekben kell megoldani, esetről esetre, ahelyett, hogy egyszerre egy mindent elsősorú, vagy-vagy típusú választ adnánk rá. Amikor a pozitív diszkrimináció súlyos terhet ró meghatározott fehérekre, mint ahogy ez a helyzet akkor, amikor a feketék egyedileg preferált helyet foglalnak el a rangidősök sorában olyan gyárakban, ahol a feleslegessé vált dolgozókat a rangidővel ellentétes rendben bocsátják el, akkor azt valószínűleg el fogják utasítani. Amikor azonban a pozitív diszkrimináció nyilvánvalóan szükséges, mint például olyan közintézmény által elkövetett diszkrimináció orvoslása esetében, amely a hátrányos megkülönböztetést utasításra végezte el, illetve fel volt hatalmazva rá, vagy abban az esetben, amikor az előnyben részesítés szükséges az állam biztonsági szervezete legitimációjának fenntartása érdekében (ez a helyzet a rendőrségi és a büntetés-végrehajtási személyzet esetében), akkor az intézkedést valószínűleg el fogják fogadni. A két szélsőség közötti esetekben a döntés az egyedi döntéshozó értékein fog múlni. Ez magában foglalja, hogy amennyiben a döntést a bírákra bízják és a megszokott bírói iránymutatások, mint az alkotmány és a törvények szövege, a precedensek nem segítenek, akkor a döntés menthetetlenül politikai lesz.¹⁴²

Néhány fontos bírói döntés menthetetlenül politikai karakterének elismerése számos jogelméleti gondolkodót meg fog botránkoztatni. Azonban a pozitív diszkrimináció problémájának megoldására nincs jobb, erkölcsi érvelés útján elérhető megoldás sem. Az erkölcsi érvelés hamarosan megrekedne a végeérhetetlen vitáknál a történelmi igazságtalanságokról, a nemzedékek közötti igazságosságról, a felhatalmazottságról, az ésszerű elvárásokról, a jogokról és az egyenlőségről.

4. *Az örökös megőlésének esete.* Lehetséges folyamatosan visszatérni például a XIX. századba és a Riggs kontra Palmer ügyre,¹⁴³ a gyilkos örökös esetére, me-

lyet Dworkin nagyon szeret tárgyalni.¹⁴⁴ A többségi vélemény azáltal, hogy úgy tartotta, New York állam végrendeleteket szabályozó törvénye nem jogosította fel a gyilkos unokát a nagyapja végrendelete alapján örökölni, annak ellenére, hogy végrendeleti örökös volt megnevezve és a végrendelet minden egyes követelménynek megfelelt, melyet a törvény érvényességi feltételként írt elő, kifejezetten felhívta azt az erkölcsi hagyományt, mely Arisztotelészig nyúlik vissza.¹⁴⁵ Ezt azonban nem azért tette, hogy egy erkölcsi problémát oldjon meg. Ugyanis nem is állt fenn erkölcs probléma. Mindenki egyetértett abban, hogy az unoka erkölcstelenül cselekedett, és a helyes erkölcsi elv szerint nem szabad örökölnie. A kérdés az volt, vajon az erkölcstelen magatartás kizáró oknak minősül-e a végrendeletre vonatkozó törvényi rendelkezések alapján fennálló igény érvényesítésével szemben, mely törvények nem tettek említést a gyilkos örökös esetéről. A válasz az volt, hogy a magatartás kizáró oknak minősül. Abból a tényből, hogy ezt az esetet a jogszabály szövegezői kifejezték a törvényből, nem lehet semmilyen következtetést levonni, mert nem látták előre az ilyen eseteket. Ha úgy értelmezték volna a törvényt, hogy az feljogosítja a gyilkosokat arra, hogy az áldozataiktól örököljenek, akkor a törvényalkotók szándékait nem juttaták volna érvényre. Azt az elvi fontosságú alapú érdeket, hogy a törvény véd. Ostoba lett volna egy ilyen értelmezés.¹⁴⁶ Egy másik indok mellett, hogy az értelmezés ostoba lett volna, az az, hogy teljesen önkényes különbséget tett volna a végrendeleti és a törvényes öröklés között, mivel az unoka érvelésének egészét a végrendeletre vonatkozó törvényre alapozta. Az elemzés e módjának semmi köze az erkölcsi elmélethez, Dworkin mégis úgy érvel a Riggs kontra Palmer eset kapcsán, hogy a bírók képesek erkölcsfilozófiával foglalkozni, sőt ezt is kell tenniük ahhoz, hogy kielégítő eredményekkel tudjanak előállni. Ezért megismétlem: a Riggs-ügyben nem merült fel erkölcsi kérdés. A kérdés arról szólt, hogy a végrendeletre vonatkozó törvény helyes értelmezése – helyes abban a nem erkölcsi értelemben, hogy összhangban van a jogalkotó szándékaival – megengedte-e az erkölcsi alapon nyugvó eredményt.

C. Következtetés a második rész alapján

Ha nem az erkölcs, akkor mégis mi? Magam nem tartozom azok közé, akik azt gondolják, hogy az alkotmányjogi kérdések értelmesen eldönthetők pusztán azáltal, hogy rekonstruáljuk az alapító atyák szándékát. Dworkin és mások lerombolták – mindenképpen örömmel szolgálva (és ebből a harcból én is kivettem a részem) – azt a látszatot, hogy az ilyen jellegű kérdések

ilyen típusú eszközökkel megoldhatók. Említettem gyakorlati megfontolásokat, melyek képesek többé-kevésbé kielégítően megoldani alkotmányjogi eseteket, mert az egyet nem értés nem az erkölcs, hanem tények, intézményi hatáskörök vagy más olyan, nem erkölcsi kérdések tekintetében áll fenn, amelyek a bírának nehézséget okoznak. Egyes alkotmányos és egyéb jogi kérdések nem dönthetők el ily módon, ilyenkor a bírák két lehetőség közül választhatnak. Az egyik, hogy amennyiben a közvélemény egy erkölcsi kérdésben megosztott, akkor a bírának nem szabad beavatkozniuk, hanem a megoldást a politikai eljárásra kell hagyniuk. A másik, hogy Holmessel összhangban azt mondjuk, hogy míg rendszerint helyes dolog beavatkozni ilyenkor, minden esetben, amikor a közvélemény megosztott egy kérdésben, a bírák erkölcsi érzékét ez annyira fel fogja kavarni, hogy egyszerűen nem lesznek képesek megemészteni az alkotmányos alapon támadott politikai döntést, és erkölcsellennek tartanak a támadás visszautasítását. Harlan bíró volt az, aki először találta magát ilyen helyzetben a Plessy kontra Ferguson eset során,¹⁴⁷ s Holmes bíró is került időről időre ilyen helyzetbe – ami azt mutatja, hogy az erkölcsi szkeptikusoknak, erkölcsi relativistáknak ugyanolyan erkölcsi érzéseik támadnak, mint bárkinek, és a relativisták és szkeptikusok csak abban különböznek másoktól, hogy nem gondolják azt, hogy az erkölcsi egyet nem értés feloldható erkölcsi érvelés által.

Nekem jobban tetszik a második megoldás. Az ugyanis helyet hagy a lelkiismeretnek. Ha a bírákat gondosan válogatják – ami általában véve igaz a szövetségi bírák vonatkozásában –, akkor a bíró polgári engedtlensége – az olyan jogszabály mint „írott jogszabály” alkalmazásának elutasítása, mely sérti legmélyebb erkölcsi meggyőződését – fontos jelzésnek bizonyul. Ez egy lehetséges előjele az elit lázadásának, ami egy olyan dolog, amelynek a politikai testületek számára „megálljt” kellene parancsolnia. Igaz, ez egy destabilizáló elemet visz a nemzet kormányzásába. Azonban nem komolyabbat, mint amelyet az eredményezne, ha a bírákat feljogosítanák az erkölcsi érvelésre, tekintettel az ilyen típusú érvelés meghatározatlanságára. Sőt, még gátolhatja is a kormányzat populistább ágainak destabilizáló újításait az állami politikában.

A jogász szakma és különösen azok a bírák és más jogászok, akik ki akarják terjeszteni a bíróság hatáskörét, nem fogadják el, hogy van valami megszüntethetetlenül diszkrecionális az alkotmánybíráskodásban, diszkrecionális a nem szabályozott, „szubjektív” értelmében. Nem fogadják el részben szakmai büszkeségből és önérdékből, de azért sem, mert az ember erkölcsi intuíciói vagy – Holmes fogalmával – „nem-tudok-másként-tenni” típusú állítása,¹⁴⁸ nem tűnnek nagyon súlyos ellenérvnek a

politikai irányzatok tevékenységeikben kifejezett demokratikus preferenciáival szemben. Innen származik az erkölcsfilozófia ereje, amely olyan fegyver létezésének reményét kelti a bírákban, melynek birtokában bizonyítható, hogy egyes magatartások „helytelenek” és meg kell őket akadályozni. Kevés olyan nyilvános cselekvés van, amely bizonyíthatóan helytelen. Így az a fajta erkölcsi szkepticizmus vagy erkölcsi relativizmus, amely mellett érveltem, fátylat borít arra a liberális bírói aktivizmusra, mely manapság divatban van a jogászi szakma, különösen a jogászprofesszorok és a joghallgatók berkein belül. Holmes nem volt aktivista. A szakmaiság, amelyet az első részben említettem, paradox módon inkább gyengítette, mint erősítette az erkölcsfilozófiát azáltal, hogy megfosztotta attól a „varázslattól”, amely képessé tette arra, hogy megváltoztassa az erkölcsi költséget. A szakmaiság erősítette a jogászi hivatással és a professzorokkal szemben támasztott analitikai szigorúságra vonatkozó igényt, amelyet irrelevánsan hoznak kapcsolatba a modern erkölcsfilozófiával. Nem azt mondom, hogy „hibásan hoznak kapcsolatba”. A modern erkölcsfilozófusok intelligens emberek és gondos analitikusok. Azonban nem rendelkeznek az erkölcsi egyet nem értés feloldásához szükséges eszközökkel. Ők nem tudnak segíteni a bírának. A bírának másfelé kell tapogatózniuk, vagy talán le kell adniuk a társadalom átalakítására irányuló ambícióikból.

(Fordította Kondorosi Nóra, Paksy Máté, M. Tóth Balázs)

JEGYZETEK

1. A kommentátorok már megjegyezték, hogy Dworkin összekeveri az erkölcsi és politikai kifejezéseket. Lásd például Thomas D. EISELE: *Taking Our Actual Constitution Seriously*, 95 Michigan Law Review, 1799, 1819 (1997). Jól ismert Dworkin abba vetett hite, hogy a bírának – legalább nehéz esetekben – az erkölcsi érvelés mellett kell elkötelezniük magukat. Az idézett forrásokat lásd lent, a 118. jegyzetben. Javaslatom tökéletesen kerek lenne, ha „erkölcsi” helyett „politikait” használna.
2. Annette Baier és Bernard Williams a példája az erkölcs olyan kutatóinak, akik Nietzschehez és Heideggerhez hasonlóan elsődlegesen nem moralisták – így, mint az utóbbiak, szkeptikusak a normatív erkölcselmélettel szemben. Lásd Annette BAIER: *Doing Without Moral Theory?*, in *Anti-Theory in Ethics and Moral Conservatism*, eds. Stanley G. CLARKE, Evan SIMPSON, Albany State, University of New York Press, 1989, 29, 29–48; Bernard WILLIAMS: *The Scientific and the Ethical*, in *uo.*, 65, 65–86.
3. Lásd Donald E. BROWN: *Human Universals*, New York, McGraw-Hill, 1991, 138–39.

4. E kérdésnek egy új, izgalmas megvitatására lásd William Ian MILLER: *The Anatomy of Disgust*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 179–205.
5. Bernard WILLIAMS: *Morality. An Introduction to Ethics*, New York, Harper and Row, 1972, 20–26. Amit az én erkölcsi relativizmusom tesz, valójában az, hogy kiüti a toleranciával szembeni egyik érvet.
6. Egy újabb írásában – *In Praise of Theory*, 29 Arizona State Law Journal, 353, 362–363 (1997) (a továbbiakban DWORKIN: *In Praise of Theory*) – Dworkin egyszerre működteti az erkölcsi relativizmust, az erkölcsi szubjektívizmust és az erkölcsi szkepticizmust, úgy kezelve azokat, mint annak különböző megnevezéseit, amit ő „külső [erkölcsi] szkepticizmusnak” hív. Vö. Ronald DWORKIN: *Objectivity and Truth. You'd Better Believe It*, 25 Philosophy & Public Affairs, 87, 88–89 (1996) (a továbbiakban DWORKIN: *Objectivity and Truth*). („Belső [erkölcsi] szkepticizmus az erkölcsi igényekre, de nem mindegyikre vonatkozó szkepticizmus”; *uo.*, 90.) E kifejezésnek az általa adott jelentésében nem vagyok erkölcsi relativista.
7. Thomas NAGEL: *Universality and the Reflective Self*, in *The Sources of Normativity*, ed. Onora O'NEILL, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 200, 205. E nézet kibővítésére lásd Thomas NAGEL: *The Last Word*, New York, Oxford University Press, 1997, 101–126 [magyarul: *Az utolsó szó*, Budapest, Európa, 1998, 140–175].
8. Ez azt illusztrálja, hogy elvetem a vulgáris relativizmust. Az, hogy a *suttee* (az özeveg – legalábbis névlegesen önkéntes – önfeláldozása férje ravatalánál) a hindu társadalom elfogadott gyakorlata volt, nem tette helyessé, és így annak a britek általi eltörlése nem tette erkölcsi rosszá.
9. E kérdés kidolgozására lásd Richard A. POSNER: *Law and Legal Theory*, in *England and America*, 4–6 (1996). (A továbbiakban POSNER: *Law and Legal Theory*).
10. Charles LARMORE: *The Morals of Modernity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 8. Álláspontját Larmore az 5. fejezetben veszi védelmébe. Lásd *uo.*, 89–120.
11. *Uo.*, 162.
12. *Uo.*
13. Meglepő módon James Q. Wilson elismeri ezt. Lásd James Q. WILSON: *The Moral Sense*, New York, Free Press, 1993, 20–23 (a továbbiakban WILSON: *The Moral Sense*). Wilson álláspontját támogató bizonyítékként lásd *Infanticide. Comparative and Evolutionary Perspectives*, eds. Glen HAUSFATER, Sarah BLAFFER HRDY, New York, Aldine Publishing Company, 1984, 427–520; Sarah BLAFFER HRDY: *Fitness Tradeoffs in the History and Evolution of Delegated Mothering with Special reference to Wet-Nursing, Abandonment and Infanticide*, 13 Ethology & Sociobiology, 409, 431–437 (1992).
14. DWORKIN: *Objectivity and Truth*, 121.
15. Úgy tűnik, Dworkin összekeveri az ókori görög és a háború előtti amerikai rabszolgáságot. Lásd *uo.*, 121 (amikor a „rabszolgává tett fajok biológiai emberségére” hivatkozik).
16. Lásd Brian LEITER: *Nietzsche and Morality Critics*, 107 Ethics 250, 263–271 (1997).
17. William BLAKE: *The Marriage of Heaven and Hell*, in *English Romantic Writers*, ed. David PERKINS, New York, Harcourt Brace, 1967, 68, 75 (1790–1793) [magyarul: *Menny és pokol házassága*, ford. SZENCZI Miklós, in William BLAKE *versei*, Budapest, Európa, 1977, 136–138].
18. Egyéb példák vonatkozásában lásd Renford BAMBROUGH: *Moral Skepticism and Moral Knowledge*, London, Routledge, 1979, 19–21. Bambrough könyve az erkölcsi szkepticizmus erős kritikája, azonban nem sikerül kimutatnia, hogyan lehetséges bármely erkölcsi problémát megoldani akkor, ha a vitatkozó felek közötti egyet nem értés gyökerénél nem tények vannak.
19. Az erkölcsi szabályrendszereknek ezt a fajta instrumentális kritikáját hangsúlyozom, különösen a szexuális erkölcs kapcsán máshol, lásd Richard A. POSNER: *Sex and Reason*, Cambridge, Harvard University Press, 1992, 220–240 (a továbbiakban POSNER: *Sex and Reason*). Ez tűnik számomra az erkölcsi szabályrendszerek kritikája egyetlen védhető módjának.
20. Lásd *uo.*, 256–257.
21. Lásd David O. BRINK: *Moral Realism and the Foundations of Ethics*, New York, Cambridge University Press, 1989, 29.
22. Lásd POSNER: *Law and Legal Theory*, 20.
23. Lásd Richard A. POSNER: *Law's Reason*, New Republic, 6 May 1996, 26, 30 (ismertető Jürgen Habermas *Between Facts and Norms. Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy* című könyvéről). Nem vonom kétségbe az ilyen leírások értékét. Az én álláspontom az, hogy azáltal, hogy szerzőik egyetemes érvényt igényelnek számukra, a köztük meglévő egyet nem értés eltűnt benyomását keltik.
24. Lásd például DWORKIN: *Objectivity and Truth*, 120, 6. lábjegyzet. („Bárki, aki meg van győződve arról, hogy a rabszolgáság rossz és egyben tudja, hogy a nézetét majdnem mindenki osztja, azt fogja gondolni, hogy az általános erkölcsi érzék fejlődött, legalábbis az adott tekintetben, hiszen régebben a rabszolgáság gyakorlatának védelmezése elterjedt volt.”)
25. Samuel SCHEFFLER: *Human Morality*, New York, Oxford University Press, 1992, 10.
26. DWORKIN: *Objectivity and Truth*, 99, 109, 6. lábjegyzet.
27. *Uo.*, 118.
28. *Uo.*, 128.
29. Egy közgazdász például két szóban foglalná össze a Judith Jarvis Thomson „trollielméletre” adott megoldása mögött álló intuíciót: *ex ante*. Lásd Judith Jarvis

- THOMSON: *The Realm of Rights*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, 176–202.
30. Bizonyítékul lásd Robert B. CIALDINI: *Influence*, New York, William Morrow & Co Hardcover, 1984, 133–136; Bibb LATANÉ, Steve A. NIDA, David W. WILSON: *The Effects of Group Size on Helping Behavior*, in *Altruism and Helping Behavior*, eds. J. Philippe RUSHTON, Richard M. SORRENTINO, Hillsdale, NJ, Lawrence Erlbaum Associates, 1981, 287, 290–297.
31. Tétélezzük fel, hogy a haszon, amelyet a segítségnyújtás a segítségadó számára képvisel, 100, a fennálló kockázat pedig 80. Ebben az esetben, ha egyetlen segítségnyújtó van, akkor biztosan segíteni fog, mivel 100 nagyobb szám, mint 80. Feltételezzük, hogy tíz potenciális segítségnyújtó van, és mindegyik azt gondolja, 30 százalék esélye van annak, hogy ha ő nem hajtja végre a segítségnyújtást, akkor valaki a másik kilenc személy közül segíteni fog. Ebben az esetben mindegyikük a saját segítségnyújtásának nettó értékét 70-re ($0,7 \times 100$) fogja becsülni, és mivel a teher (80) ekkor meghaladja a várt hasznot, senki nem fog segítséget nyújtani.
32. Általánosságban lásd Nancy EISENBERG: *Altruistic Emotion, Cognition, and Behavior*, Hillsdale, NJ, Lawrence Erlbaum Associates, 1986, 30–56 (amely elmagyarázza a különbséget a „szimpátia”, az „empátia” és a „személyes szorultság” mint az altruista viselkedés motivációi közötti). Más motivációk is lehetségesek, ám ezek önértékek. Lásd Eric A. POSNER: *Altruism, Status, and Trust in the Law of Gifts and Gratuitous Promises*, 1997 *Wisconsin Law Review*, 567, 569–585.
33. Ily módon a 19. jegyzetben idézett, *Sex and Reason* című könyvemben igyekeztem kideríteni Mill politikai és erkölcsfilozófiája felhasználásának hatását a szex szabályozására. Lemondtam a lehetőségről, hogy bárkit is meggyőzzek arról, hogy ezt a filozófiát magáévá tegye. Lásd POSNER: *Sex and Reason*, 230–231.
34. A költőkre és írókra vonatkozó érvelést *Against Ethical Criticism* (21 *Philosophy & Literature* 1, 1997) című művemre hivatkozva tettem, amely javított és átdolgozott formában megtalálható Richard A. POSNER: *Law and Literature*, Revised and Enlarged edition, Cambridge, Harvard University Press, 1998, 305–344. Rorty ezt így jellemzi: „Jobb lenne [a nyugati erkölcsfilozófusok számára], ha azt mondanák: Íme, ilyenek vagyunk mi, nyugatiak, annak eredményeként, hogy nem tartunk többé rabszolgákat, hogy elkezdjük taníttatni a nőket, hogy szétválasztottuk az egyházat és az államot és így tovább. És íme, ez történt, miután az emberek közötti bizonyos különbségtételt inkább önkényesként kezdtük kezelni, mint erkölcsi jelentéssel telítettnek. Amennyiben ezeket így kezelnétek, esetleg tetszenének a következmények.” Lásd Richard RORTY: *Justice as a Larger Loyalty*, in *Justice and Democracy. Cross-Cultural Perspectives*, eds. Ron BONTEKOE,
- Marietta STEPANIANTS, Honolulu, University of Hawaii Press, 1997, 9, 19–20.
35. Tehát amennyiben minden más dolog egyenlő mértékű, ha van három unokatestvérünk (akik 25-25 százalékban hordozzák a mi génjeinket), akkor ez a „teljes alkalmazkodásunk” szempontjából hasznosabb, mintha csak egyetlen gyermekünk lenne (aki génjeink 50 százalékát hordozza).
36. Lásd Susan M. ESSOCK-VITALE, Michael T. MCGUIRE: *Predictions Derived from the Theories of Kin Selection and Reciprocation Assessed by Anthropological Data*, 1 *Ethology & Sociobiology*, 233, 237–242 (1980); Martin DALY, Margo WILSON: *Sex, Evolution, and Behavior*, Boston, Willard Grant Press, 1983², 37–58 (leírja azokat a stratégiákat, amelyeket a különböző organizmusok kifejlesztettek a „teljes alkalmazkodás” maximalizálása érdekében).
37. Charles J. MORGAN: *Eskimo Hunting Groups, Social Kinship, and the Possibility of Kin Selection in Humans*, 1 *Ethology & Sociobiology*, 83 (1979) (bemutatja a rokonság fontosságát az eszkimó bálnavadász csapatokon belül); Charles J. MORGAN: *Natural Selection for Altruism in Structured Populations*, 6 *Ethology & Sociobiology*, 211, 215–217 (1985) (bemutatja azt, hogy az altruista egyedek és klánok nagyobb túlélési eséllyel rendelkeznek, mert hasznosabbak a nagyobb csoportok számára).
38. Lásd Oded STARK: *Altruism and Beyond. An Economic Analysis of Transfers and Exchanges within Families and Groups*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 132; Cristina BICCHIERI: *Learning to Cooperate*, in *The Dynamics of Norms*, eds. Cristina BICCHIERI, Richard JEFFREY, Brian SKYRMS, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 17, 39. Az általánosítás (vagy kevésbé előkelően: a minták felismerése), úgy tűnik, az emberi állat egy nagyon értékes, de nem tévedhetetlen, veleszületett képessége.
39. Lásd Jean PIAGET: *The Moral Judgment of the Child*, Glencoe, Illinois, Free Press, 1948, 19–69, 116–159.
40. Lásd Frans de WAAL: *Bonobo. The Forgotten Ape*, Berkeley, University of California Press, 1997. De Waal kifejti: „A bonobotársadalom a nőstények számára nyugodtabb létet kínál [mint a csimpánztársadalom]... A bonobo gazdag erdei környezete mindenképpen megengedi az ilyen szerveződést. Elődeink ... sokkal mostohább körülményekhez alkalmazkodtak [a szavannán]. Kétséges, hogy egy bonobószerű előember képes lett-e volna életben maradni a szavannai környezetben, úgy, hogy közben megtartsa társadalmi rendszerét” (135). Természetesen törvényszerű, hogy a feministák a bonobókra hivatkozzanak bárkivel szemben, aki azt állítja, a majmok viselkedése azt mutatja, hogy a férfiak öröklötten patriarchális beállítottságúak.
41. Lásd Richard A. POSNER: *Social Norms and the Law. An Economic Approach*, 87 *American Economic Review*,

- May 1997 (a továbbiakban POSNER: *Social Norms and the Law*), 365, 365.
42. Lásd John DEIGH: *The Sources of Moral Agency. Essays in Moral Psychology and Freudian Theory*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, 133–159.
 43. Lásd Bernard WILLIAMS: *Moral Luck*, in B. W.: *Moral Luck*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981, 20, 21; Bernard WILLIAMS: *Moral Luck. A Postscript*, in B. W.: *Making Sense of Humanity and Other Philosophical Papers, 1982–1993*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995, 241, 245. E felett elsiklik Griffinnek a „kövér turista” erkölcsi dilemmájáról szóló okfejtése. A kövér turista, noha ártatlanul, elzárja a biztonsághoz vezető utat a többi, karcú turista elől. Megőlése annak érdekében, hogy elmozdítsák a torlaszt, nem ugyanolyan atrocitás (Griffin véleménye szerint), mint annak az ártatlan személynek, akinek semmilyen okozati kapcsolata sincsen a többiek veszélybe kerülésével a megőlése azért, hogy másokat megmentsenek. Az, hogy az altruizmust keletkeztető hatásoktól megfosztott tiszta okozatiság miatt hat erkölcsi érzéseinkre, nagy talány a moralisták számára.
 44. Általánosságban lásd *The Emergence of Morality in Young Children*, eds. Jerome KAGAN, Sharon LAMB, Chicago, Chicago University Press, 1987.
 45. Lásd Jack HIRSHLEIFER: *Natural Economy Versus Political Economy*, 1 *The Journal of Social & Biological Structures*, 319, 332, 334 (1978); Robert L. TRIVERS: *The Evolution of Reciprocal Altruism*, 46 *Quarterly Review of Biology*, 35, 49 (1971).
 46. Lásd például Ronald de SOUSA: *The Rationality of Emotion*, Cambridge, The MIT Press, 1987, 171–203; Martha C. NUSSBAUM: *Upheavals of Thought. A Theory of the Emotions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
 47. SCHEFFLER: *I. m.*, 68.
 48. Lásd például Christine M. KORSGAARD: *Kant's Formula of Universal Law*, 66 *Pacific Philosophical Quarterly*, 24, 26 (1985). Kant lábnymait mindenhol fellelhetjük a modern erkölcselméletekben.
 49. Lásd WILSON: *The Moral Sense*. Természetesen a legtöbb ember nem bűnöző, de nem tudok olyan bizonyíték létezéséről, melynek alapján megbecsülhető, hogy hány törvénytisztelő riadna vissza a bűnözéstől a büntetéstől való félelmen, az indíték hiányán, az altruizmuson (ami ebben az esetben inkább természetes, mint engedelmeskedő) vagy más, a szűken vagy tágan értelmezett önérdékből fakadó mérlegelésen kívüli erkölcsi okból.
 50. Christine M. KORSGAARD: *Morality as Freedom*, in *Kant's Practical Philosophy Reconsidered*, ed. Yirmiyahu YOVEL, Dordrecht–Boston, Kluwer Academic, 1989, 23, 47.
 51. Az altruizmus beképzelttségét Bertrand Russell önéletrajzában első mondata mutatja be: „Három egyszerű, de elsőprőben erős szenvedély irányította az életemet: a szeretet iránti vágyódás, a tudás kutatása és az emberiség szenvedése miatti elviselhetetlen szánalom.” Bertrand RUSSELL: *The Autobiography of Bertrand Russell*, 3, Boston, Little Brown and Co., 1951. Az altruista személyiséggel kapcsolatos néhány fanyar kifejezésért lásd James Fitzjames STEPHEN: *Philanthropy*, in James Fitzjames STEPHEN, Richard A. POSNER: *Liberty, Equality, Fraternity and Three Brief Essays*, Chicago, Chicago University Press, 1990, 292, 292–296.
 52. A bírói motivációval kapcsolatosan, amelyet én „bírói közfunkciónak” nevezek, lásd Richard A. POSNER: *Overcoming Law*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1995 (a továbbiakban Posner: *Overcoming Law*), 109–144.
 53. Lásd Robert COLES: *The Moral Intelligence of Children*. *Random House*, 1997, 179–182 (utalva különösen az iskolai osztályban adott erkölcsfilozófiai instrukciók hatástalanságára a morális viselkedés javítását illetően).
 54. Martha Nussbaum elfogadta az erkölcsfilozófusok és az erkölcsi vállalkozók (akiket „prófétáknak” nevez) közötti feszültséget, lásd Martha C. NUSSBAUM: *Rage and Reason*, *New Republic*, 11 & 18 August, 1997 (a továbbiakban NUSSBAUM: *Rage and Reason*), 36, 36. Megjegyzi, hogy Mill *A nők alévetettsége* című művének nem volt nagy hatása a maga nyugodt, racionális okfejtéseivel. Noha Mill sokkal kevésbé volt akadémikus, mint napjaink akadémikus moralistái.
 55. Lawrence LESSIG: *Erie-Effects of Volume 110. An Essay on Context in Interpretive Theory*, 110 *Harvard Law Review*, 1785, 1805–1806 (1997) (MacKinnont mint a „szociális változás vállalkozóját” ábrázolja).
 56. Lásd például Rodney STARK: *The Rise of Christianity. A Sociologist Reconsiders History*, Princeton, Princeton University Press, 1996, 179–189.
 57. A második világháború alatt és még azt követően is a legtöbb amerikai azt hitte, hogy a kamikaze pilóták részegek voltak, bele voltak kötözve az ülésbe vagy hasonló módszerrel kényszerítették vagy vették rá őket az öngyilkos támadások végrehajtására. Ma már tudjuk, hogy ezek a pilóták valódi önkéntesek voltak, és hogy ösztönözjük a legtisztább altruizmus, becsület, kötelességtudat és hazafiság volt. Lásd például Edwin P. HOYT: *The Kamikazes*, New York, Arbor House, 1983, 19, 52–53; Rikihei INOBUCHI, Tadashi NAKAJIMA, Roger PINEAU: *The Divine Wind. Japan's Kamikaze Force in World War II.*, Westport, Connecticut, Greenwood Press, 1978, 180–190; Richard O'NEILL: *Suicide Squads of World War II.*, London, Salamander Books, 1981, 10–15, 134–197.
 58. Lásd David Hackett FISCHER: *Albion's Seed. Four British Folkways in America*, New York, Oxford University Press, 1989, 892; Richard E. NISBETT, Dov COHEN, *Culture of Honor. The Psychology of Violence in the South*, Boulder, Colorado, Westview Press, 1996, 88–91.

59. Még a bűnözők is, különösen amikor bandákba tömülnek, jobban járnának, ha őszintén viselkednének bűntársaikkal szemben.
60. Lásd általában Richard A. POSNER, Eric RASMUSEN: *Creating and Enforcing Norms, with Special Reference to Sanctions* (October, 1997) – ki nem adott kézirat, a Harvard Law School könyvtárában iktatva (a normák teremtéséről és kikényszerítéséről).
61. Azért használom az „elit” kifejezést, hogy elkerülhessem annak kifejtését, mi az, ami meghatározza, hogy melyek egy társadalom céljai az egyénével szembeállítva.
62. Lásd Richard A. POSNER: *Utilitarianism, Economics, and Legal Theory*, 8 *Journal of Legal Studies*, 103 (1979), ennek erőteljes kritikáját lásd Ronald DWORKIN: *Is Wealth a Value?*, in R. D.: *A Matter of Principle*, New York, Oxford University Press, 1985, 237.
63. Lásd általánosságban (azonosítva a felesleges erkölcsi tartalmat a pszichológiában és sürgetve a „realisztikusabb” pszichológiát).
64. Lásd a Griffin okfejtéséről írtakat a 43. jegyzetben.
65. Ez a címe Jeremy Waldron új, a Theory and Practice-ben megjelent írásának, lásd Jeremy WALDRON: *What Plato Would Allow*, in Nomos XXXVII, *Theory and Practice*, eds. Ian SHAPIRO, Judith WAGNER DECEW, New York, New York University Press, 1995, 138–178. A Waldron által alkalmazott válaszok kritikáját („Semmi”) lásd Martha C. NUSSBAUM: *Lawyer for Humanity. Theory and Practice in Ancient Political Thought*, in *Theory and Practice*, id. kiad., 181.
66. Onora O’NEILL: *Towards Justice and Virtue. A Constructive Account of Practical Reasoning*, Cambridge, Cambridge University Press, 157.
67. *Uo.*, 173.
68. Nem sok vigasz van abban, ha azt mondják nekünk, hogy egy erkölcsi dilemma felvetődése előfeltételezi az erkölcsi értékek meglétét. Lásd BAMBROUGH: *I. m.*, 95–96, 19. jegyzet. Másképpen nem lenne dilemma, legalábbis nem erkölcsi. Nem az erkölcsi értékek létezését tagadom, csak az erkölcselméletek meggyőző erejét.
69. James F. CHILDRESS: *Practical Reasoning in Bioethics*, Bloomington, Indiana University Press, 1997.
70. Lásd *uo.*, 32.
71. Dan W. BROCK: *Life and Death. Philosophical Essays in Biomedical Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1993, 385. 14. jegyzet.
72. Benjamin R. BARBER: *Justifying Justice. Problems of Psychology, Politics and Measurement in Rawls*, in *Reading Rawls. Critical Studies on Rawls A Theory of Justice*, ed. Norman DANIELS, Stanford, Stanford University Press 1989, 292, 299.
73. Lásd Richard Mervyn HARE: *Essays on Bioethics*, Oxford, England, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1993, 220 (kijelentve, hogy a „félvegetariánusok” azok, akik étrendje nagyon kevés húst tartalmaz).
74. Lásd Richard A. POSNER: *Are We One Self or Multiple Selves? Implications for Law and Public Policy*, 3 *Legal Theory*, 23, 23–24 (1997).
75. Lásd Judith Jarvis THOMSON: *A Defense of Abortion*, 1 *Philosophy & Public Affairs*, 47, 48–49 (1971) (a továbbiakban THOMSON: *A Defense of Abortion*).
76. Lásd Cynthia R. DANIELS: *At Women’s Expense. State Power and the Politics of Fetal Rights*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, 16–17, 19–23; John C. FLETCHER, Mark I. EVANS: *Maternal Bonding in Early Fetal Ultrasound Examinations*, 308 *New England Journal of Medicine*, 392 (1983). Ennek az éremnek a másik oldala Robin West jelentése, mely szerint „buzgó pro choice” álláspontúvá válása egy illegális abortusz során elhunyt nő fényképe látványának következménye volt, lásd Robin L. WEST: *The Constitution of Reasons*, 92 *Michigan Law Review*, 1409, 1435 (1994). West megjegyezte: „az erkölcsi meggyőződés kísérletszerűen vagy empatikus alapon változik meg, nem pedig érvelések által” (1436).
77. Az a kérdés, hogy egy kormánynak mit kell tennie (ha egyáltalán tennie kell valamit) az abortusszal kapcsolatosan, túlmegy azon a bizonytalan határon, amely a erkölcsfilozófiát a politikai filozófiától megkülönbözteti. Amikor Rawls a politikai filozófia absztrakcióitól a törvény és a közpolitika egyes kérdéseire száll le, az abortusszal, a kampányfinanszírozással, a bevételek elosztásával, a társadalmi gyógyszerellátással és a nők választási jogaival kapcsolatos liberális dogmák terjesztőjévé válik. Lásd például John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1996, 243, 32. jegyzet, illetve 407; John RAWLS: *The Idea of Public Reason Revisited*, 64 *University of Chicago Law Review*, 765, 772–773, 793 (1997). A Rawls, Putnam, Kamm, Habermas és mások „gyakorlati munkájával” kapcsolatos kritikákat lásd Richard A. POSNER: *The Problems of Jurisprudence*, Cambridge, Harvard University Press, 1990, 334–352; lásd még POSNER: *Overcoming Law*, 171–197, 444–467; POSNER: *Sex and Reason*, 220–240; POSNER: *Law and Legal Theory*, 29–30. E korábbi munkáim (különösen az első három) az erkölcsfilozófia azon kritikáját vázolják fel, amelyet a jelen értekezés alaposabban kifejt.
78. William SHAKESPEARE: *Hamlet*, V. felvonás, 1. szín, fordította: Arany János.
79. Amy GUTMANN, Dennis THOMPSON: *Democracy and Disagreement*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, 85. A „saját hibáján kívül” kitétel nem szerepel Thomson eredeti analizisében, lásd THOMSON: *A Defense of Abortion*, 49.
80. Kihagyom azokat a mélyreható nehézségeket, amelyeket az örültség és a furcsa vélemények közötti különbség hordoz.

81. Valójában nem derül ki a cikkből, hogy Thomson hogyan kezelné ezt a helyzetet, lásd THOMSON: *A Defense of Abortion*, 66.
82. Ezt a kontrasztot Griffin is kiemeli, lásd 43. jegyzet.
83. Ahogyan Holmes fogalmazott: „A világ létrehozta a csörgőkígyót és engem is, de én megölöm, ha van rá esélyem, ahogyan a szúnyogokat[sic!], csótányokat, gyilkosokat és legyeket is. Személyes véleményem az, hogy ezek nem illenek abba a világba, amelyet én szeretnék, abba a világba, amelyet mindannyian létre szeretnénk hozni hatalmunknak megfelelően.” Oliver Wendell Homes levele Lewis Einsteinnek (1914. május 2.), lásd *The Essential Holmes*, ed. Richard A. POSNER, Chicago, University Of Chicago Press, 1992 (a továbbiakban: *The Essential Holmes*), 114.
84. Lásd általánosságban *Moral Dilemmas and Moral Theory*, ed. H. E. MASON, New York, Oxford University Press, 1996 (a morális dilemmák makacságával kapcsolatos filozófiai vita leírása).
85. Lásd DWORKIN: *Objectivity and Truth*, 133, 6. jegyzet.
86. POSNER: *The Problems of Jurisprudence*, 449, 77. jegyzet.
87. Samuel P. OLINER, Pearl M. OLINER: *The Altruistic Personality. Rescuers of Jews in Nazi Europe*, New York, Free Press, London, Collier Macmillan, 1988, 261–356.
88. Lásd George LEAMAN: *Heidegger im Kontext. Gesamtüberblick zum NS-Engagement der Universitätssphilosophen*, Hamburg, Berlin, Argument-Verlag, 1993, 25–27, 109–133. A professzorok arról voltak nevezetesek, hogy nem vettek részt az ellenállási sejtekben, amelyek Hitler kormányzása alatt fejlődtek ki. Lásd Alice GALLIN: *Midwives to Nazism. University Professors in Weimar Germany, 1925–1933*, Macon, Georgia, Mercer University Press, 1986, 4–5, 100–105.
89. Lásd Michael L. GROSS: *Ethics and Activism. The Theory and Practice of Political Morality*, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, 150.
90. *Uo.*
91. Lásd *uo.*, 149–150.
92. Néhányan azonban a közsférában találnak munkát, meglehetősen alacsonyabb bérért, mint a magáncégeknél, ami az altruista motiváció egyik jelzője. Lásd Robert H. FRANK: *What Price the Moral High Ground?*, 63 *Southern Economic Journal* 1, 10–12 (1996).
93. Lásd például James REST, Darcia NARVÁEZ: *The College Experience and Moral Development*, in *Handbook of Moral Behavior and Development*, eds. William M. KURTINES, Jacob L. GEWIRTZ, Hillsdale, Lawrence Erlbaum Associates, 1991, 229, 243.
94. Lásd *uo.*, 243–244; lásd még Stephen THOMA: *Moral Judgments and Moral Action*, in *Moral Development, in the Professions. Psychology and Applied Ethics*, eds. James R. REST, Darcia NARVÁEZ, Hillsdale, Lawrence Erlbaum Associates, 1994, 199, 201. (Megemlítve, hogy a kutatás csak igen gyenge kapcsolatot talált az erkölcsítélet és az erkölcsi cselekvés között.)
95. GROSS: *I. m.*, 85.
96. David NYBERG: *The Varnished Truth. Truth Telling and Deceiving in Ordinary Life*, Chicago, The University of Chicago Press, 1993.
97. Ahogyan Martha Nussbaum mondja: „hogy elhiessük, hogy egy logikai érvelés eredménnyel járhat abban, hogy elfogadtassa a lélekkel annak hibáit”, az erkölcsfilozófusoknak hinniük kell abban, hogy „a gonoszság egy jó része tévedésen alapszik ... [és] az embereknek számos jó hite és szándéka van” (NUSSBAUM: *Rage and Reason*, 36).
98. Duncan Kennedy helytálló megfigyeléseket tett ebben a témában, Ronald Dworkin politikai preferenciáival kapcsolatban: „Herkules”, a dworkini modell bírója, aki Dworkin szerint nem a politika, hanem az alapelvek alapján dönti el az ügyeket, „nemcsak egy liberális, hanem szisztematikus védelmezője a Brown [kontra Board of Education] ügytől napjainkig tartó liberális bírói aktivizmusnak. Igazából annyira egy baloldali liberális, amennyire közel csak kerülhetünk a végkifejlet szempontjából egy radikálishoz” (Duncan KENNEDY: *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 128).
- Karrierje során Dworkin, mint jogilag „helyes választ”, nemcsak a Brown-ügyet és a faji kvótákat támogatta készségesen, hanem a polgári engedetlenséget, a behívókártyájukat elégetők perbe nem fogását, az elosztási következmények nyílt mérlegelését a hatékonyságban való bizalom helyett, a választókerületeket megosztó döntések bírói felülvizsgálatát, a bűnözők jogainak kiterjedt alkotmányos védelmét, a homoszexuálisok azon jogának alkotmányos védelmét, hogy a törvény által tiltott gyakorlatot folytassanak, a pornográfia gyártásának és fogyasztásának jogát és az abortuszjogokat (lásd 127–128, a lábjegyzetek kihagyásával).
99. John FINNIS: *Is Natural Law Theory Compatible with Limited Government?*, in *Natural Law, Liberalism, and Morality. Contemporary Essays*, ed. Robert P. GEORGE, New York, Oxford University Press, 1996, 1, 15.
100. A mondat teljes terjedelmében, az azt követő mondat tal együtt így hangzik (a kiemelések eredetiek): „A férj és feleség nemzőszerveinek egyesülése biológiailag igazán egyesíti őket (és biológiai valóságuk része, nem pedig eszköze személyes valóságuknak). A szaporodás egy funkció, és így ennek a funkciónak az értelmében a házastársak ténylegesen egy valóságot képeznek, és szexuális egyesülésük ezért megvalósítja és megengedi számukra, hogy megtapasztalják közös jólétüket, házasságukat a két jóssággal, a szülővé válással és a barátsággal, amelyek részei a házasság egészének mint érthető közös jólét, még akkor is, függetlenül a házastársak szándéká-

- tól, ha az adott nemi egyesülés következményeként képességük a biológiai szülővé válásra nem teljesül” (lásd *uo.*, 15).
101. Lásd St. THOMAS Aquinas: *Summa Theologica*, 1825–1827, Benziger Brothers, 1947.
102. Lásd Paul J. WEITHMAN: *Natural Law, Morality, and Sexual Complementarity*, in *Sex, Preference, and Family. Essays on Law and Nature*, eds. David M. ESTLUND, Martha C. NUSSBAUM, 1997, 227, 235–237.
103. Ahogy Weithman is teszi, lásd *uo.*, 244–245.
104. Lásd NAGEL: *Az utolsó szó*, 181.
105. Lásd 170, illetve *uo.* (kimondva, hogy ez a hit „igen-csak ésszerűtlen, és nehéz elfogadni”).
106. Oliver Wendell Homes levele Lewis Einsteinnek (1906. július 23.), lásd *The Essential Holmes*, 58, 83. lábjegyzet.
107. Max WEBER: *Science as a Vocation*, in *From Max Weber. Essays in Sociology*, eds. HANS H. GERTH, C. Wright MILLS, New York, Oxford University Press, 1946, 129, 155.
108. Hasonló érvelésekre a filozófián belül lásd BAIER: *I. m.*, 29. De szeretném gyorsan hozzátenni, hogy noha méltányolom a tudományt, nem áztatom magam azzal, hogy a tudósok nagyobb erkölcsi felsőbbrendűséggel rendelkeznek, mint az erkölcsfilozófusok. Néhány, ebben a témában született helytálló megjegyzésért lásd Gordon TULLOCK: *Are Scientists Different?*, 20 *Journal of Economic Studies*, 90 (1993).
109. Lásd Peter UNGER: *Living High and Letting Die. Our Illusion of Innocence*, New York, Oxford University Press, 1996, 156, 10. jegyzet. Azért, hogy türelmetlen kicsiny olvasótáborát pénztárcája megnyitására sarkallja, Unger tapintatosan felsorolja három jótékonyági egyesület díjmentesen hívható telefonszámát. Lásd *uo.*, 175.
110. A jog és a szociális normák relatív hatékonyságáról és eredményességéről szóló érvelésért lásd POSNER: *Social Norms and the Law*.
111. Onora O’NEILL: *Constructions of Reason*, Cambridge, Cambridge University Press, 1989, 231.
112. Elizabeth ANDERSON: *Value in Ethics and Economics*, Cambridge, Harvard University Press, 1993, 213.
113. Lásd *uo.*, 195–203.
114. Christopher Eaton GUNN: *Workers’ Self-Management in the United States*, Ithaca, Cornell University Press, 1984, 130.
115. Néhány helytálló megfigyelésért lásd Arthur LEVINE: *How the Academic Profession is Changing*, Daedalus, Fall 1997, 1, 4–5.
116. Forrás nélkül idézve Mark LILLA: *The Enemy of Liberalism*, New York Review of Books, 15 May, 1997, 38, 38.
117. POSNER: *Law and Legal Theory*, 17.
118. Lásd például Ronald DWORKIN: *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Harvard University Press, 1996, 2–12 (magyarul lásd Ronald DWORKIN: *Az alkotmány morális értelmezése*, Fundamentum, 1997/1); Ronald DWORKIN: *In Praise of Theory*, 360; Ronald DWORKIN: *Reply*, 29 *Arizona State Law Journal*, 432, 432–435 (1997) (a továbbiakban DWORKIN: *Reply*). A kritikákra lásd Michael W. MCCONNELL: *The Importance of Humility in Judicial Review. A Comment on Ronald Dworkin’s „Moral Reading” of the Constitution*, 65 *Fordham Law Review*, 1269 (1997).
119. Lásd például DWORKIN: *Reply*, 435–436.
120. Lásd Oliver W. HOLMES: *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, 457, 457–464 (1897).
121. Szembeszökő illusztrációként vegyük a Függetlenségi nyilatkozat „minden ember egyenlőnek van teremtvé” mondatának eredeti és modern jelentései közötti eltérést. Eredetileg ez a természeti állapotban és nem a társadalomban lévő ember helyzetére utalt; következésképp nem vonatkozik a rabszolgák helyzetére. Lásd Pauline MAIER: *American Scripture. Making the Declaration of Independence*, New York, Knopf, 135–136, 1997. A „minden ember” (vagyis az összes polgár) joga a „boldogságra törekvés” alatt szemmel láthatóan olyan érdekeket érthettek, mint a sértetlenség, biztonság, a tulajdon megszerzésének joga és az arra való képesség, hogy valaki eldönthesse, miként szeretné leélni az életét; lásd *uo.*, 134, 165–167, 270–271, 79. jegyzet.
122. DWORKIN: *In Praise of Theory*, 375.
123. Michael S. MOORE: *Morality Revisited*, 90 *Michigan Law Review*, 2424, 2470 (1992).
124. Lásd például Walter SINNOTT-ARMSTRONG: *Moral Dilemmas*, New York, B. Blackwell, 1988.
125. Lásd például Colin MCGINN: *Ethics, Evil and Fiction*, Oxford, Clarendon Press, New York, Oxford University Press, 1997; Martha C. NUSSBAUM: *Love’s Knowledge. Essays on Philosophy and Literature*, New York, Oxford University Press, 1990.
126. Dworkin elismeri annak lehetőségét, hogy az egyik normatív területen megoldhatatlan kérdésnek lehetséges megoldása egy másik területen, különösen a jog területén. Rámutat, hogy bár az kérdés, Picasso vagy Beethoven volt-e nagyobb művész, lehetséges, hogy megválaszolhatatlan. Azonban ha a Kongresszus egy olyan törvény megalkotását rendelné el, amely kimondaná, hogy melyik a nagyobb művész, akkor megválaszolható lenne a törvény szövegéből vagy történetéből, hogy a „nagyobb” mely fogalmát kell alkalmazni s hogy mi módon lehet a fogalmat működőképesé tenni.
127. Lásd *Vacco versus Quill*, 117 S. Ct. 2293 (1997); *Washington versus Glucksberg*, 117 S. Ct. 2258 (1997).
128. Richard CRASWELL: *Contract Law, Default Rules, and the Philosophy of Promising*, 88 *Michigan Law Review*, 489,

- 489–491, 497–498 (1998). (Hasonló álláspont fogalmazódik meg itt Charles Fried és Randy Barnett azon kísérleteiről, amelyek az ígéret filozófiai elemzését használják arra, hogy a jog egy szerződéselméleti típusát alkotásuk meg.) És érdekes megfigyelni, hogy Bobbitt az alkotmányos érvekről szóló tipológiájából kizárja az erkölcsi érveket; lásd Philip BOBBITT: *Constitutional Fate*, New York, Oxford University Press, 94–95, 1982.
129. Az állásfoglalás kiadott változata: Ronald DWORKIN, Thomas NAGEL, Robert NOZICK, John RAWLS, Thomas SCANLON, Jarvis THOMSON: *Assisted Suicide. The Philosophers' Brief*, New York Review of Books, 27 March, 1994, 41.
130. Lásd *Vacco versus Quill*, 117 S. Ct. 2297, *Washington versus Glucksberg*, 117 S. Ct. 2267-71. Dworkin megpróbálja pozitívan értelmezni ezt a vereséget, ugyanakkor nagyon kritikusan viszonyul a bírák véleményéhez, és természetesen a két eset eredményéhez is. Lásd Ronald DWORKIN: *Assisted Suicide. What the Court Really Said*, New York Review of Books, 25 September, 1997, 40. Ami a legérdekesebb Dworkin *post mortem*-ével kapcsolatban, az a késve érkezett, mégis nagyon üdvözlendő elismerése annak, hogy az eutanáziával kapcsolatos gyakorlati tapasztalatok – különösen Hollandiában, ahol az kvázi legális és elég elterjedt – relevánsak az alkotmányos problémával kapcsolatban (41–43), valamint lásd *Assisted Suicide and Euthanasi. An Exchange*, New York Review of Books, 6 November, 1997, 69, (Ronald Dworkin levele). Mindennek ellenére Dworkin kitart amellett, hogy azok az esetek, melyekben a tények vagy következmények számítanak az alkotmányos döntéshozatal során, „ritkák”. Lásd DWORKIN: *Reply*, 443.
131. Lásd *Compassion in Dying versus Washington*, 79 F. 3d 790, 813-814, 829-830 (9th Cir. 1996) (*en banc*), *rev'd sub nom. Washington versus Glucksberg*, 117 S. Ct. 2258 (1997).
132. DWORKIN: *Reply*, 451, a fenti 118. lábjegyzet.
133. *Uo.*
134. 410 U.S. 113 (1973).
135. Lásd *uo.*, 163.
136. Rehnquist és White bíró fogalmazott meg különvéleményt, lásd *uo.*, 171 (Rehnquist bíró különvéleménye); *uo.*, 221 (White bíró különvéleménye).
137. DWORKIN: *Reply*, 437.
138. 347 U.S. 483 (1954).
139. Lásd például *Gayle versus Browder*, 352 U.S. 903 (1956) (*mem*).
140. Mocskos nekünk, a bírának, akik döntést hoznak az esetben, és azok számára, akik hasonlóan gondolkodnak. *Not ugly sub specie aeternitatis*.
141. Más csoportokkal kapcsolatban a pozitív diszkrimináció melletti érvek sokkal gyengébbek, ezért azzal itt nem foglalkozom.
142. Ez ahhoz a paradoxonhoz vezet, hogy egy döntés elfogadhatósága a bíróság politikai megoszlásán múlhat, ami azt jelenti, hogy a pozitív diszkrimináció problémájának helyes megoldása egy olyan előzetes döntéstől függhet, hogy a bírói tanács felállításkor pozitív diszkriminációt alkalmaznak-e!
143. 22 N.E. 188 (N.Y. 1889).
144. Lásd például Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, New York, Oxford University Press, 1986, 15–21.
145. Lásd Riggs, 22 N.E. 189–191.
146. A különvéleményen lévő bírák úgy gondolták, hogy a gyilkos örökségének megvonása egy további büntetés az elkövetett bűncselekményért, amire nincs jogi felhatalmazás. Lásd *uo.*, 193 (Gray bíró különvéleménye). Ez az álláspont legalábbis megkérdőjelezhető. Hasonlítsunk össze két gyilkost. Az egyik megöl egy szegény embert, nem származik semmi anyagi haszna a bűncselekményből, míg a másik megöli a nagyapját, minek eredményeképpen megszerzi az örökséget. Ha ugyanazt a büntetőjogi szankciót szabják ki rájuk, akkor a második gyilkost ténylegesen enyhébb büntetéssel sújtották, mivel az örökség részben (vagy lehet az is, hogy teljesen) ellensúlyozza a büntetést. Lehetne szigorúbban büntetni és egyben megengedni neki, hogy megtartsa az örökséget, de mi lenne ennek az értelme?
147. 163 U.S. 537 (1896); lásd *uo.*, 552 (Harlan bíró különvéleménye).
148. Holmes a következőket írta: „Amikor azt mondom, hogy valami igaz, akkor azt értem ez alatt, hogy nem tudok másként tenni, mint hogy hiszek benne... Ezért az igazságot úgy definiálom, mint saját korlátaim rendszerét, és az abszolút igazságot meghagyom azoknak, akik jobb képességekkel rendelkeznek. Az abszolút igazsággal együtt félretereszem a cselekvéssel kapcsolatos abszolút ideákat is” (Oliver Wendell HOLMES: *Ideals and Doubts*, 10 Illionis Law Review, 1,2 [1915]).

DARWIN ÚJ BULLDOGJA*

I. SÜRGŐS KÉRDÉSEK

Richard Posner mostani jeremiája az utóbbi hónapokban¹ már a harmadik támadása az általa „erkölcseleméletnek”² nevezett diszciplína ellen. Egyik korábbi esszéje egy előadásomra adott válasz volt,³ amelyre én magam is válaszoltam,⁴ egyszóval ez a kritika már egy hosszú vita folyománya. Posner előadásai jellemzően szórakoztatók, hevenyészettek, pikareszk jellegűek és csattanóságok. Nagyszámú releváns és irreleváns utalást, kitekintést és támadást tartalmaznak. A fő tételeinek bizonyítására felhozott érvek éppolyan látványosan sikerületlenek, mint amilyen fontos annak a kérdésnek a megfogalmazása, amelyet ő maga is felvet. Mi magyarázza azt az indulatos és ellenséges érzületet – ahogy ő nevezi, zsigeri ellenszenvet⁵ – a hagyományos tudományos munka iránt, amely ellen olyan határozottan fellép? Az általam javasolt válasz a következő: Posnert, minden ellenkező meggyőződésével szemben, egy szubsztantív, nem instrumentális erkölcselemélet tartja fogva, amit teljesen nem ismer el vagy egyenesen tudomása sincs róla. Ez nagyon is különbözik attól az erkölcsi relativizmustól, amelyet fennen hirdet, de jobb magyarázatot ad számos állásfoglalására és indulatára.

Mindazonáltal először is meg kell védenem érveinek minőségéről hozott éles ítéletemet, és annak is tudatában vagyok, milyen veszélyeket rejt ez magában. Posner rossz érvei csapdák is lehetnek, mivel központi érveinek egyike, hogy a bírák nem jók a filozófiai érvelésben, és lehetséges, hogy arra próbálja rávenni kritikussait, állítását azzal bizonyítsák, hogy az legalább egy – egyébként intelligens és kiváló – bírásra igaz. Ha ezt a stratégiát választotta, akkor elmondhatja, hogy egy újabb madarat sikerült törbe csalnia.

Ez a válasz meglehetősen részletességgel vizsgálja Posner különböző érveit. Két okkal szolgálhatok arra, miért fárasztom az olvasót valami olyasmire adott válasz ismertetésével, amit nyilvánvalóan hibás érvelésnek tartok. Először is, Posner érvei egy népszerű elméletellenes mozgalom szolgálatában állnak, amely mostanában egyre erősebb az amerikai intellektuális életben – a tudománynak az a katasztrofikus felfogása, amely érveinek kifejtése közben körvonalazódik, nem más, mint ennek az irányzatnak egy újabb példája.⁶

Ez az irányzat csak az időnkét fecsérli, mert, akárcsak Posner érvrendszere, csupán üres mozgósító felhívásokból áll, amelyeket nemcsak igazolni nem képes, de még megfelelően leírni sem. Még ennél is rosszabb, hogy az elméletellenes szerző olyan eszmét gúnyol ki, amelyet meg sem próbál megérteni, pedig ez a társadalmi igazságosságra irányuló bármely felelős kutatás alapfeltétele. Bármely erkölcsi alapelv, legyen bármennyire is beágyazódva kultúránkba, nyelvünkbe és szokásrendünkbe, bizonyulhat tévesnek – és, bármennyien is elvetik, lehet igaz. Nem tudom, mikor jár le az elméletellenes korszak ideje; lehet, hogy már el is kezdődött lassú hanyatlása. Ennek ellenére sem szabad hitvallásának egyetlen jelentős állítását sem megvitatás nélkül hagynunk.

II. AZ ERKÖLCSISÉG FÜGGETLENSÉGE

Posner érveinek mélyreható vizsgálatára még egy indokkal szolgálhatok. Előadásai egy fontos filozófiai kérdést illusztrálnak, mert bár azt szándékozik megmutatni, hogy mind a köznapi emberek, mind a bírák képesek meglenni erkölcselemélet nélkül, saját érvei minduntalan visszaesnek egy ilyen elmélet keretei közé. Nem veszi észre az ellentmondást, mivel nem képes különbséget tenni egyrészt az erkölcsfilozófia, másrészt az erkölcs szociológiája, antropológiája és pszichológiája között.

Számos kérdés felvethető az általában vett erkölcsi ítélezés vagy bármely adott erkölcsi kijelentés – például az, hogy a nők körülmetélése minden kultúrában helytelen – kapcsán. Ezek a kérdések eltérő intellektuális területekhez tartoznak, amelyek egyike az erkölcsszociológia. Vajon világszerte azonos nézetekeket vall-e az emberek többsége a fontos erkölcsi meggyőződésekkel kapcsolatban? Ha nem, mennyire jelentős a vélemények különbsége? Például mennyien gondolják úgy, hogy a nők körülmetélése helytelen, s hányan, hogy erkölcsileg megengedhető, netán egyenesen szükséges? A második terület az antropológiáé. Mi magyarázza a legjobban azt, ahogyan az emberi lények kifejlesztették az erkölcsileg rossz és jó közötti választás képességét? Képesek-e az

* A tanulmány *Darwin's New Bulldog* címmel a Harvard Law Review 1998. májusi számában jelent meg (111 Harvard Law Review 1718). Az írás magyar nyelvű fordítását a folyóirat és a szerző engedélyével közöljük.

emberek sajátos erkölcsi mezőket vagy elemi részecskéket érzékelni, illetve más módon érzékelési kapcsolatot létesíteni a „kinti” univerzum erkölcsi elemeivel? Ha nem, mi adja a legjobb magyarázatot arra, hogy az emberek éppen az adott erkölcsi elveket vallják – miért gondolja egyes kultúrákban az emberek többsége, hogy a nők körülmetélése helytelen, míg máshol azt, hogy helyes? A harmadik terület a morálpaszichológiáé. Mi készíti arra az embereket, hogy megváltoztassák erkölcsi meggyőződéseiket, ha azok egyszer már kialakultak, vagy mi készíti őket arra, hogy újakat alakítsanak ki? Például milyen mértékben képesek érvek vagy más indítékok rábírní az embereket véleményük megváltoztatására a nők körülmetélése helyességével vagy helytelenségével kapcsolatban? A negyedik maga az erkölcs terrénuma. Helytelen-e a nők körülmetélése? Mindenhol helytelen vagy sehhol sem? Vagy csupán bizonyos hagyományokkal, illetve sajátos szükségletekkel nem rendelkező kultúrákban? Lényeges kapcsolatok állnak fenn e sokféle terület és kérdés között, de rendkívül fontos, hogy a negyedik terület gyökeresen különbözik az összes többitől. Kétségtívül lehetséges ugyanis, hogy valaki következetesen azt vallja, hogy a nők körülmetélése egyes kultúrákban széles körben elfogadott, és ennek elfogadása egyes kultúrákban, illetve elvetése más kultúrákban – köztük abban, amelybe ő is tartozik – mindössze a két társadalom különböző gazdasági és egyéb igényeire vezethető vissza, és nincs olyan érv, amely valaha is megváltoztathatná bárki nézeteit erről a gyakorlatról, vagy meggyőzhetné, hogy ez a gyakorlat erkölcsileg mindenütt elítélendő.

Egy ponton Posner mintha különbséget tenne az első három, illetve a negyedik terület között. Megkülönbözteti az első három területhez tartozó, az erkölcsről feltett kérdéseket az erkölcsi kérdéstől, amely gyakorlatilag azonos a negyedikkel, és kijelenti, hogy előadásában csak az előbbiekkel foglalkozik.⁷ Ha ez igaz lenne, előadásait sokkal kevesebb támadás érhetné. De a dolog nem így áll, mivel Posner legfontosabb kijelentései, amint azt majd a későbbiekben látjuk, inkább erkölcsi, semmint az erkölcsről feltett kérdésekre vonatkoznak; valójában ha pusztán az erkölcsről feltett kérdések lennének, semmilyen tekintetben nem mondanának ellent a célba vett akadémikusoknak, akik munkája, ahogy azt Posner a szemükre is veti, teljes egészében erkölcsi kérdésekre vonatkozik.

Posner kudarca, hogy következetesen megkülönböztesse ezeket a területeket egymástól, nyilvánvalóvá válik előadásából. Lapról lapra az erkölcsi változatról szóló támadhatatlan beszámolókat, illetve az altruizmusról és más erkölcsi magatartásformákról

szóló, valaha forradalmi, de mostanra közkeletívé vált idézeteket közöl. (Vajon az „akadémikus moralistáknak” tényleg annyiszor el kell mondani, hogy a társadalmak, szubkultúrák és az emberek erkölcsi meggyőződéseik különbözők? Vagy hogy egy varacskos disznó, ha egyáltalán képes ilyen gondolatokra, szépnek találhat egy másik varacskos disznót?⁸) Ugyanakkor, úgy látszik, Posner nincs tudatában, hogy szükséges lenne rámutatni, milyen hatással van az ilyen szociológiai, antropológiai vagy tudományos fantasztikum az „erős tézisére”, amely tulajdonképpen egy szubsztantív erkölcsi kijelentés, vagy a számos egyéni erkölcsi meggyőződésre, beleértve az erkölcsi relativizmust, amelyet ő is jóváhagy. Megállapíthatná (mint ahogy, attól tartok, számos ügyvéd és jogtudós megtette), hogy azok a szociológiai tények és antropológiai vizsgálódások, amelyeket felhoz, együtt járnak relativista vagy más antiobjektivista erkölcsi állásponttal. De tudnia kell, hogy a kritizált szerzők nem fogadják el ezt a kapcsolatot, ezért ezt magyaráznia és bizonyítania kellett volna. Különösen furcsa, hogy nem érzi kötelességének feltevése megvédését, mivel azt állítja, „kitüntetett figyelmet” kíván szentelni az én nézeteimnek,⁹ és én nemrégiben publikáltam egy hosszabb írást, amely arról szól, miért tartok hibásnak bármely hasonló feltevést és miért gondolom, hogy az egyetlen érv, amely alátámaszthat egy szubsztantív erkölcsi meggyőződést, beleértve azt, amelyhez állítása szerint Posner is vonzódik, maga is erkölcsi természetű.¹⁰ Azt az írást arra szántam, hogy leküzdjem az erkölcsi elméleteket övező fogalmi zűrzavart, amely mostanában különösen népszerű a jogi karokon és a többi egyetemi tanteremben is, és amely a populista elméletellenes mozgalom felszítója. Posner olvasta az írást, és számos alkalommal idéz belőle (gyakran pontatlanul¹¹). Bár megismétli azokat az érveket, amelyeket hibásnak neveztem, nem tesz erőfeszítéseket arra, hogy válaszoljon arra vagy akár csak nyugtázza, amit mondtam. Nem teszek rá kísérletet, hogy összefoglaljam mindazokat az érveket, amelyeket ott már leírtam, de kétőt közülük alapul veszek az elkövetkezőkben. Nem kétséges, Posnernek megvan rá az indoka, hogy elvesse érveimet, és remélem, az erre a válasza adott válaszában egy részét arra szánja, hogy ismertesse, mi is ez az ok.¹²

III. MI IS AZ AZ „ERKÖLCSÉLMÉLET”?

Posner deklarált célpontja nem az erkölcsiség, amellyel állítása szerint nem áll vitában, hanem valami olyasmi, amit ő „erkölcselméletnek” nevez.¹³ Lehet,

úgy gondolja, hogy ha az erkölcsiséget nem lehet pusztán nem morális érvekkel felforgatni, az „erkölcselemélettel” ez megtehető. De ha ez így is van, stratégiája kudarcot vall, mivel maga a különbségtétel is zavaros. Úgy gondolja, hogy az erkölcsi ítélet és érvelés – a mindennapi emberek elfoglaltsága – és a csakis a gyökértelen akadémiai kaszt számára vonzó erkölcselemélet között minőségi különbség áll fenn. Azonban, ha egyáltalán lehetséges, ez csak fokozati különbségként védhető.

Az emberek jellemzően úgy fogják fel az erkölcsi érvelést, mint az erkölcsi meggyőződéseikben jelentkező bizonytalanságra vagy sebezhetőségre adott válaszreakciót. Sokan rendelkeznek bizonyos eredendő meggyőződéssel erkölcsi vagy politikai kérdésekben: legyen szó egy embrió erkölcsi jogainak létéről, vagy arról, van-e különbség aközött, hogy egy orvos, eleget téve betege kérésének, leállítja az életfunkciókat fenntartó gépeket vagy, ugyancsak a beteg kérésére, halálos mérget tartalmazó tablettát ad neki és aközött, hogy egy politikai közösség megpróbál kollektív döntést hozni olyan kérdésekben, mint az eutanázia és az abortusz, és azt minden állampolgárra kötelező törvényként fogadja el, vagy pedig hagyja, hogy minden állampolgár a saját meggyőződése szerint járjon el. Leszámítva néhány, „metaetikával” foglalkozó filozófust, senki sem aggódik e vélemények filozófiai státusza miatt. Kevesen tépelődnek azon, hogy meggyőződéseik az elméjüktől független tényekből származnak-e vagy pusztán emócióik kivételülése egy erkölcsileg semleges világra. Ezzel szemben sokakat nem hagy nyugodni a kérdés, hogy meggyőződéseik helyesek-e: nagyon fontosnak találják meglegelni az igazságot ebben a kérdésben és hogy az igazság szellemében járjanak el. Röviden: erkölcsileg felelős emberek, és az erkölcsi érveléshez való viszonyuk e felelősségérzet természetes következménye. El akarnak gondolkodni a meggyőződéseikről és meg akarnak győződni arról, hogy ezek a meggyőződések nem összeférhetetlenek azokkal az általánosabb alapelvekkel vagy eszményekkel, amelyeket egyébként helyesnek tartanak. Azt a kérdést is feltehetik maguknak például, hogy az abortuszról alkotott nézeteik előfeltételeznek-e az érzelmeik és érdekek (vagy jogok) közötti kapcsolatokat érintő általánosabb elveket, és ha ez az általánosabb elv napvilágra kerül, nyilvánosan is vállalhatják-e és helyeselhetik-e annak további következményeit is. Vagy pedig azt a kérdést is felvethetik, hogy az eutanáziának az állam által mindenkire kötelező érvényűként előírt felfogására vonatkozó nézeteik összeegyeztethetők-e az abortusznak ugyancsak az állam által kötelezően előírt felfogására vonatkozó nézeteikkel. Ezt természetesen nem úgy értem, hogy az emberek csak meggyőződés-

seik következetességével lennének elfoglalva, mint ha azok igazsága nem is számítana. Meggyőződéseik integritásával viszont igenis törődnek, mert igyekeznek helyesen cselekedni.

Azonban az is igaz, hogy mások türelmetlenek az ilyen irányú vizsgálódásokkal szemben: tudják, mit gondolnak, és nem akarnak olyan kételyekkel vagy feltevésekkel vesződni, melyek szerint következtelenek vagy elvtelenek lennének. Nem akarnak hallani semmiféle „elméletet”, mielőtt menetelni, szavazni vagy háborúzni indulnak, és kinevetik azokat, akik viszont igen. Posner melléjük áll, de nem lenne szabad félreértenie a reflektívabb emberek motivációit és feltevéseit. Úgy tekinti, mintha ez utóbbiak egyetlen motivációja az volna, hogy mindenki mást meggyőzzenek arról, hogy nekik van igazuk – újra meg újra elmondja, hogy az egyetértés hiánya az erkölcselemélet bukásának bizonyítéka.¹⁴ De ez messzemenően igazságtalan. Természetesen a mindennapi életben, csakúgy, mint a filozófiában vagy az újságírásban, az emberek gyakran szeretnék meggyőzni a másikat vagy éppen önmagukat. De ez a cél semmilyen értelemben sem meríti ki az erkölcsi gondolkodás lényegét, és gyakran annak nem is központi eleme. A gondolkodó emberek a saját bizonyosságukat keresik. Szeretnék meggyőzni erről másokat is, olyanokat, akiknek az érdekeit érinti, amit tesznek, hogy ezt igazolt meggyőződés alapján teszik és becsületesen. Egyszóval úgy próbálnak meg számot adni a meggyőződéseikről, hogy az reflexiót, őszinteséget, egyeneséget és koherenciát tükrözzön, még akkor is, ha nem látnak reményt arra, hogy rábíranak másokat is ezekkel a meggyőződésekkel való egyetértésre.

A gondolkodó emberek nem ragaszkodnak ahhoz, hogy egy teljes erkölcsi vagy politikai filozófiai rendszert hozzanak létre, mint az utilitarizmus vagy a kant-i metafizika valamelyik változata, mielőtt bármilyen döntést meg tudnának hozni. Ehelyett inkább, mint ahogy azt már más alkalmakkal kifejtettem, fordítva érvelnek.¹⁵ Egy adott, egyedi problémával kezdik, és azzal a kétellyel, hogy képesek-e megvédeni álláspontjukat az olyan támadások ellen, melyek szerint az nincs összhangban más nézeteikkel vagy meggyőződéseikkel. Így saját intellektuális, erkölcsi és szakmai felelősségtudatuk diktálja, mennyire általános „elméletet” kell alkotniuk, hogy ezeket a kételyeket eloszlassák. Amikor a felelősség kivételesen nagy – mint a politikai tisztviselők esetében –, joggal gondolhatják, hogy érdemes elgondolásaikat más emberek átfogóbb és kidolgozottabb nézetrendszerén tesztelniük, mint amilyeneket a morál- és jogfilozófusok alkotnak, akik idejük nagy részét arra szánják, hogy a szóban forgó kérdéseken elmélkedjenek. Az emberek nem azért fordulnak ezekhez a forrásokhoz,

hogy végleges válaszokat találjanak – tudják, hogy ezek a források egymással sem fognak megegyezni –, hanem inkább elgondolásaik szigorú vizsgálatáért, friss ötletekért, hogy lássák, kiegészítésre szorulnak-e elképzeléseik, és gyakorta elméleti útmutatásért, amelyet véleményeik pontosabb és jobb meggyőződésekkel való újragondolása során követhetnek.

Úgy írtam le a végiggondolás folyamatát, mint egyfajta „indukciós eljárást” [*justification ascent*].¹⁶ Senki nem képes valamifajta, az „érvelés” és az „elmélet” között tett a priori különbségtétel alapján előre meghatározni, meddig folytatódik ez az indukciós eljárás – addig kell folytatódnia, amíg a probléma vagy zavarodottság, amely életre hívta, meg nem szűnik, és ezt nem lehet előre meghatározni.¹⁷ Egyszerűen elvileg lehetetlen megmondani, hol végződik az erkölcsi ítélet és hol kezdődik az erkölselemélet. Egy olyan ítélet támogatása, amely ingatagnak vagy önkényesnek látszik a mindennapi erkölcsi gondolkodás számára, amely felfedte az alapvetőbb elvekkel, eszmékkel és elképzelésekkel való kapcsolatát, maga is az erkölcsi érvelés folyamatának része, nem pedig valami attól különböző, hozzátoldott dolog, éppúgy, ahogy a baseball része a kilencedik kör utáni döntetlent követő ráadás. Ráadásul alapelvek és eszmények az általánoság szinte minden szintjén születnek. Ezek közé tartozik az az átfogó utilitarista tétel, hogy bármi, ami a boldogságérzetet növeli, az jó; John Rawls élesen körülhatárolt politikai fogalma az igazságosságról;¹⁸ a politikai demokrácia elmélete, amelyet én próbálok védelmezni;¹⁹ Thomas Scalon magyarázata a szólásszabadság lényegéről és értékéről;²⁰ Herbert Hartnak a büntetőjog büntetési gyakorlatára és a gondatlanság jogterülete [*law of negligence*] erkölcsi alapjaira vonatkozó vizsgálódásai;²¹ a személyes szabadságra vonatkozó észrevételek a hármás bírói többségi vélemény középpontjában a Casey-féle abortuszügyben;²² a piacfelosztás [*market share*] tisztességességére vonatkozó meglátások számos mostani bírósági ítéletben és jogi tanulmányban;²³ vezércikkek észrevételei állam és egyház szétválasztásáról; ebédlőasztal mellett elhangzó mondatok a nemzet felelősségéről más országok polgárai emberi jogainak megvédése terén; egy tanár órai előadása az egyik nemzedéknek a másik iránti környezetvédelmi kötelezettségeiről; az a szülői erőfeszítés, hogy megváltoztassa a gyermek véleményét a szokásos kérdéssel: „Neked hogy esne, ha ő csinálná ezt veled?” Az „erkölccstan” ilyen példái csak elvonatkoztatottságuk szintjében különböznek, és így az erkölcsi érvek bármilyen egyszintű kategorizációja konkrét és elméleti típusokra reménytelenül önkényes lenne. A Posner listáján szereplő „moralista” közül néhány az absztrakció viszonylag magasabb fokán ír, míg mások kevésbé vonatkoztatnak el; való-

gatás nélküli összegyűjtésük csak álláspontjának önkényességét mutatja. Posner mind az erkölcsi érvelés motivációi komplexitásának, mind a gondolkodás és meggyőződés közötti kölcsönös kapcsolatok erkölcsi jelenségként való vizsgálatát elmulasztotta.

IV. AZ „ERŐS” TÉTEL

Posner „erős” tétele szerint nincs olyan erkölselemélet, amely erkölcsi döntések „szilárd alapjául” szolgálhatna.²⁴ Ez a tétel természetesen már önmagában is erkölcsi döntés, mégpedig az elméleti és univerzális fajtából, mivel az a kérdés, hogy van-e olyan erkölcsi kijelentés, amely „szilárd alapul” szolgálhatna egy másik számára, maga is erkölcsi természetű. Az is erkölcsi kérdés például, hogy az az alapelv, amely elítéli a faji diszkriminációt, szilárd alapul szolgál-e a pozitív diszkrimináció elítélésére: ez attól függ, hogy az alapelv helyes-e, mi a legjobb értelmezése, és hogy így értelmezve az adott következménnyel jár-e.

Ezeket az erkölcsi kérdéseket gondosan meg kell különböztetni azoktól az empirikus kérdésektől, amelyek Posner előadásainak nagy részét kitöltik, mivel az utóbbi főként arra irányuló pszichológiai kérdésekkel foglalkozik, hogy bármely erkölcsi döntés elméleti alátámasztása, különösen ha olyan személy konstrukciója, aki egyetemen oktat, képes-e rávenni valaki mást, hogy változtassa meg vele ellentétes véleményét. Ez alapvetően más kérdés: teljesen következetes módon érvelhet valaki amellelt, hogy az egyes erkölcsi alapelvek – például azok, amelyek egy népszerűtlen vallási tradíció lényegét adják – teljes mértékben igaznak tekintendők és „szilárd alapjául” szolgálnak az erkölcsi köteleességekkel és jogokkal kapcsolatos számos konkrétabb megállapításnak, mégis mindemellelt belássa, hogy teljesen valószínűtlen bárki mást meggyőzni ennek az igazságnak a belátásáról vagy arról, hogy az a fent említett konkrétabb döntések alapjául szolgálhat.

Tehát Posner csak egy saját, szubsztantív erkölselemélettel védheti meg erős tézisét. Az egyik ilyen elmélet az erkölcsi nihilizmus, amely szerint erkölcsiileg semmi sem tekinthető rossznak vagy jónak; a nihilizmus természetesen igazolja azt az állítást is, hogy nincs olyan elméleti érv, amely jó indokkal szolgálna ahhoz, hogy egy cselekedetet jónak vagy rossznak gondoljunk. Ugyanakkor Posner tagadja, hogy nihilista lenne.²⁵ Ehelyett erkölcsi „relativistaként” írja le magát, aki abban hisz, hogy vannak érvényes erkölcsi állítások, nevezetesen azok, amelyek megfelelnek „az erkölcsi követelmények érvényességi kritériumának”.²⁶ Ezek a kritériumok „helyi jellegűek, vagyis annak a

kultúrának az erkölcsi kódexéhez kapcsolódnak, amelyben az erkölcsi követelmények megfogalmazódtak”.²⁷ Valójában, amint azt majd látjuk,²⁸ Posnernek nem sikerül megtalálnia e relativizmus koherens változatát. Mindez azonban most nem számít, mivel a relativizmusnak még egy minimálisan is elfogadható formája – értve ez alatt egy szubsztantív erkölcselméletet és nem pusztán némi (itt teljesen irreleváns) erkölcsszociológiát – sem lenne képes Posner erős tételét igazolni. Ha a relativizmus igaz lenne, akkor „az adott társadalom erkölcsi kódexének” általános ismeretével együtt az e kultúrán belül elhangzó erkölcsi állítások szilárd alapjául szolgálhatna. Számos, Posner által célba vett akadémikus filozófus és jogtudós szolgáltat olyan érveket, amelyeket sok relativista elfogadna e filozófusok számos erkölcsi megállapításának alapjául. Például John Rawls gyakran írja le úgy az érveit, mint amelyek a modern demokráciák közösségi kultúrájának rejtett alapelveiből és eszményeiből eredeztethetők.²⁹ Az alkotmányjogról alkotott saját érveim szintén egy adott politikai kultúra értelmezéseként foghatók fel.³⁰ Nyilvánvaló, hogy ennek az iskolának bármely elfogadható értelmezése alapján sem Rawls, sem én, sem senki más Posner listájáról nem tekinthető erkölcsi relativistának, de egy relativista sem tagadhatná, hogy érveink legalább némelyike önálló erkölcsi döntés „szilárd alapjául” szolgál.³¹

Ebből következően Posner egyáltalán nem képes megvédeni erős tételét. Előadásainak nagyobb része egy ettől eltérő – bár szintén felettébb következtelen – állítással foglalkozik, mely szerint semmiféle általános erkölcsi elmélet vagy érvrendszer nem képes meggyőzni valakit arról, hogy olyan erkölcsi döntést fogadjon el, amelyet eredetileg elvetett. Egyetértek azzal, hogy elmélettel senki nem győzhető meg, ha csak az nem ragadja meg a képzeletét. A képzelőerő számos formát ölthet, és sok ember képzelőerejének része az etikai és erkölcsi integritás igénye. Ők azt akarják, hogy életük tükrözze meggyőződéseiket, és azt, hogy ezek a meggyőzések igazak legyenek. Ez önmagában is elegendő ahhoz, hogy magyarázatot adjunk arra, hogyan hatnak rájuk az erkölcsi gondolkodás különböző szintjei, illetve akár még az akadémiai erkölcselmélet különféle fajtái is. Némelyek az integritásnál többet akarnak: tudni szeretnék, hogyan éljenek – és hogyan éljenek együtt – úgy, hogy az inspirációt és igazolást is jelentsen, és ez a vágy magyarázza meg, hogy az erkölcselmélet legjava miért élt túl századokat, sőt akár évezredek is.

Ez a korpusz a népi bölcsesség része, csakúgy, mint egyes nagyszerű történészek nézetei, amelyek időnként végül hegyeket és seregeket mozgattak meg. Posner nem nyújt igazi empirikus bizonyítékot

az ellenkezőjére, mindössze néhány példát citál „csak úgy” az evolúcióbiológiából. De az, hogy az erkölcsi érzék túlélési értékkel rendelkezik fajunknál, nemigen bizonyítja, hogy ez az erkölcsi érzék nem tartalmazza az integritás és következetesség iránti igényt; ugyanennyi erővel az ellenkezőjét is bizonyíthatná. Posner saját észrevételeit osztja meg velünk arról, hogy az egyetemi jogászok és filozófusok (akik személysége, háttere, múltja, vérmérséklete, irodalmi stílusa és érvelési stratégiája számtalan módon különbözik a másiktól) képzése a nyugati egyetemeken hogyan és miért teszi őket mégis egységesen teljesen alkalmatlanná az erkölcsi meggyőzésre. Ezen kívül rámutat arra, hogy némely magasan képzett ember súlyos erkölcsi vétségekben bűnös.

Ez így nem fog menni. Ha lehetséges is volna az erkölcsi érvek és elméletek cselekedeteinkre és meggyőződéseinkre tett hatását megfelelően leírni, az túlzottan bonyolult és aprólékos lenne. Különbséget kellene tenni azonnali és késleltetett hatás között; fel kellene sorolni mindazokat a módokat, amelyekkel ez utóbbit a populáris kultúra különféle intézményei közvetítik; figyelembe kellene venni az adott érv minőségét, csakúgy, mint az érvelő képességeit és elismertségét; és számot kellene vetni az összes többi kulturális és pszichológiai változóval, amelytől egy ilyen hatás függhet. „Megváltoztatták-e valaha is az erkölcsi érvek az emberek gondolkodását?” Ez nagyon gyengén körvonalazott kérdés, és sok munkát igényelne, hogy komolyan lehessen venni. Ennek ellenére a kérdés jelenlegi nyers formájára adott mindkét következő választ bizonyosan elvethetjük: „mindig” és „soha”. Csakis egy orbitálisan ostoba optimista gondolhatja, hogy a jó erkölcsi érvek mindig képesek felülkerekedni az eredeti önérdéken vagy az ellentétes hajlamokon. Csakis egy fölényeskedő cinikus erősködné emellett, hogy az erkölcsi érvek soha nincsenek semmilyen hatással, függetlenül attól, mennyire meggyőző az érv vagy mennyire közvetett a hatás. Posnert mintha az utóbbi vélemény kísértette volna meg, de erre magyarázatként csak némi a priori pszichológiai racionalizmust, valamint néhány anekdotát kapunk.

V. A „GYENGE” TÉZIS

Posner gyenge tézise szerint bármilyen ereje is legyen az erkölcsfilozófiának a mindennapi életben vagy a politikában, a bírácoknak nem kell azt figyelembe venniük, mivel speciális céljaikhoz jobb eszközökkel is rendelkeznek.³² Ismét csak semmibe veszi az erkölcsiség önállóságát. Ha a bírác nehéz ügyekben hozott döntéseinek nem kell erkölcsi döntéseknek

lenniük, akkor természetesen nincs is rá szükségük, hogy az erkölcselmélethez forduljanak tanácsért. Ha viszont szembesülniük kell erkölcsi kérdésekkel, akkor alapvető fogalmi tévedés lenne azt mondani a bírának, hogy ezeket az ügyeket a történelem, a gazdaság vagy bármely más, nem morális technika eszközeivel oldják meg – csakúgy, mintha valakinek, akinek egy algebrapéldát kellene megoldania, azt tanácsolnánk, próbálkozzon egy konzervnyítóval.

Posner arról próbál meggyőzni bennünket, hogy a bírák nem találkoznak erkölcsi kérdésekkel. Egy friss tanulmányában tudatlansággal vádolt, mivel azt feltételeztem, hogy a bírák érdekeltek a becsületesség kérdéseiben.³³ Válaszom a jog területén értelmezhető becsületesség kérdése körül folyó vitákból vett idézetekből állt, amely vitákat én magam folytattam vagy a jogi szakirodalomból vettem.³⁴ (Idézhettem volna egy 1991-es, termékfelelősségi ügyekben hozott ítéleteket ismertető tanulmányt, mely szerint a tárgyalás során „a becsületességet 18 százalékkal gyakrabban említették, mint a hatékonyságot, az ítéleteket pedig 24 százalékkal nagyobb arányban határozta meg a becsületesség”.³⁵) Még előadásainak kezdetén Posner megismételte állítását: az erkölcselmélet „nem kapcsolódik a jelenleg tárgyalt kérdésekhez”.³⁶ Később viszont már támadásba lendült. Elismeri, „úgy tűnhet, hogy a bíró elmerül az erkölcselmélet rejtelseiben”,³⁷ de kitart amellett, hogy az eset alaposabb vizsgálata kimutatja: én (és feltehetőleg az összes tudós, akit idéztem) tévedés áldozata lettem, amikor azt hittem, a bírák erkölcsi értelemben használják az erkölcsi fogalmakat.

De milyen más értelemben használhatnák őket? Posner nem árulja el, és saját javaslatát is, mely szerint valamilyen nem morális értelemben, rögtön kétségbe vonja, amikor megmagyarázza, miért fordul a bíróság olyan gyakran a moralitáshoz. Azért, mondja, hogy „hatásosabb legyen”, azáltal, hogy olyan nyelven beszél, amelyet valószínűbb, hogy megértenek a laikusok, és végül, mivel „jelentős átfedés van a jog és az erkölcs között”.³⁸ Mindezek a magyarázatok természetesen feltételezik, hogy a bírák ugyanabban az értelemben használják az erkölcsi kifejezéseket, ahogyan ön vagy én, azaz erkölcsi tartalmak kifejezésére. Közvetlenül e látszólag döntő engedmények után Posner ismét támadásba lendül. Azzal vádolja „Dworkint és szövetségeseit”, hogy megkísérlik a jogot teljes egészében és minden tekintetben összeegyeztetni azzal, amit mi „erkölcsi jognak” nevezünk, és nagyon kedvesen azokhoz az afgán fundamentalistákhoz hasonlít bennünket, akik lefejezik az iszlám vallási törvényeit megsértőket.³⁹ Erre elég csak annyit válaszolni, hogy természetesen senkinek sem kell elfogadnia azt az abszurd kijelentést, mely szerint a

jogrendszer az összes, és csakis az erkölcsi kötelezettségeket juttatja érvényre ahhoz, hogy úgy vélje, az erkölcsi meggyőződések néha – vagy éppenséggel gyakran – lényeges szerepet játszanak annak meghatározásában, mi a törvény.

Posner ezután megkísérli kimutatni, hogy némely általam hivatkozott legfelső bírósági eset egyáltalán nem bír erkölcsi vonatkozásokkal. Az ő példái viszont ennek ellenkezőjét mutatják. Például azt állítja, hogy a segítséggel elkövetett öngyilkossági esetekben a Legfelső Bíróság nem magyarázta meg, „miért kerültek ki a filozófiai kérdést”, amelyet a filozófusok állásfoglalása vitatott meg.⁴⁰ Ennek legfontosabb erkölcsi megállapítása először is az, hogy az érintett haldoklónak jogában áll eldönteni, hogyan fejezze be életét, valamint másodsorban az, hogy ha ennek a jognak az elismerése emelné is annak kockázatát, hogy más betegeket viszont akarata ellenében vennének rá, hogy a halált válasszák, a megnövekedett kockázat sem igazolná e jog teljes megtagadását. A bírák egyike sem került el két állítás vizsgálatát: közülük az első alkalommal hárman, a másodikon öten szavaztak álláspontunk ellen.⁴¹

Posner szerint a Legfelső Bíróság a Roe kontra Wade ügyben is „elbliccelte az erkölcsi kérdést”, valamint mindehhez hozzáfűzi, hogy mondandójának „lényege, hogy a bíróságok nem alkalmasak az »erkölcsi költségek« mérlegelésére”.⁴² (Ez a megjegyzés az egyik érvem ellen emelt, megalapozatlan, ugyanakkor árulkodó kifogást követi, amelyben az abortuszhoz való jog megtagadásával járó „erkölcsi áldozatokat” is említettem.⁴³) De a bíróság nem „bliccelte el” – nem is tehetette – azt az erkölcsi kérdést, hogy az állam köteles-e tiszteletben tartani a személyes önrendelkezés jogát a személyes erkölcs kérdéseiben. (Ez a kérdés még inkább a figyelem középpontjába került egy másik abortusz tárgyaláson, a Casey-ügyben.⁴⁴) A bíróság nem hozhatott volna ítéletet az önrendelkezés mellett, ha nem döntött volna egy másik erkölcsi kérdésben is – mely szerint egy magzatnak nincsenek saját érdekei, amelyek feljogosítanák az alkotmányos védelemre –, mivel a személyes önrendelkezés kérdései nem vethetők fel, ha mások alapjogait ez veszélybe sodorja. (A bíróság semmiképp sem hozhatott volna olyan ítéletet, amely arra is felhatalmazta volna az anyát, hogy újszülött gyermeke életéről is dönthessen.) Nem kétséges, hogy a fenti abortuszügyekben a bíróság arról az erkölcsi kérdéstről is döntött, hogy egy magzat olyan személynek számít-e, akinek saját érdekei és alkotmányos jogai vannak.

Valójában Posner több ponton is elismeri, hogy azok a bírák, akik nagy hatású alkotmányos kérdésekben döntenek, gyakran vitatható ítéleteket hoznak

erkölcsi elveket illetően; kijelenti, hogy az erkölcselméletre kellene támaszkodniuk – sőt azt is meghatározza, pontosan melyikre. Például felkínál egy erkölcsi érvet, hogy megmagyarázza, hogyan döntött volna a segítséggel elkövetett öngyilkosságok ügyében: a Legfelső Bíróságnak érvényben kellett volna tartania a segítséggel elkövetett öngyilkosságokat elrenző határozatokat, mivel a szembenálló véleményeket képviselő társadalmi erők kiegyensúlyozottsága mellett a demokrácia értékeit az szolgálja a legjobban, ha az eutanázia körüli küzdelmet a politikai életben vívják meg. Természetesen Posnernek el kell rejtenie az erkölcselmélet iránti vonzalmát, és ezt lélegzetelállító módon teszi. Kijelenti, hogy a politikai erkölcsre vonatkozó meggyőződések, beleértve saját, a demokrácia helyes működésére vonatkozó meggyőződéseit, egyáltalán nem erkölcsi meggyőződések, mivel ezek pusztán kijelentések, mondja, „a politikai vagy bírói eljárásokról”.⁴⁵ (A „politikai” és az „erkölcsi” közötti különbségtételt tartalmazó mondatok mindenfelé megtalálhatók esszéjében.)⁴⁶ De ezek a meggyőződések semmilyen értelemben sem politikaiak. Normatív kijelentések arról, hogyan kellene működnie a politika és az igazságszolgáltatás rendszerének. Nem abban a stratégiai értelemben normatívak, ahogy azt Posner időnként sugallja: nem olyan állítások, amelyek azt tartalmazzák, hogyan lehet a legjobban elérni egy előre meghatározott célt, hanem inkább nagyon is vitatható állítások arról, milyen célokat is kellene követni. Olyan erkölcsi ítéletekről van szó, amelyek megállapítják, hogyan kell szétosztani és gyakorolni a kormányzati hatalmat, és mikor kell, ha az egyáltalán szükséges, ezeket a hatalmakat korlátozni a személyiségi jogok védelme érdekében.⁴⁷

Posnernek a faji szegregációról szóló fejtegetéseit még jobban megzavarja az a törekvése, hogy leplezze az erkölcselmélet iránti vonzalmát. Először is leszögezi, hogy a bíróság által használt érvek (és azok, amelyeket szerinte még használnia kellett volna) „nem morális” érvek voltak.⁴⁸ Például azt állítja, hogy a Brown-ügyben eljáró bíróság arra a „nem morális” pszichológiai felfedezésre alapozta ítéletét, mely szerint „a faji elkülönítés megingatta a feketék önbecsülését”.⁴⁹ De ez a „nem morális” érv előfeltételezi, hogy a feketék politikailag egyenlők a fehérekkel és azonos megbecsülést érdemelnek, és ugyanebben a fejtegetésben rámutat, hogy 1954-ben ez erkölcsileg igencsak vitatott állításnak számított.⁵⁰ A következőkben más taktikával próbálkozik: azt állítja, hogy a bíróság által idézett erkölcsi alapelvek tulajdonképpen nem is voltak vitatottak, hanem a

POSNERNEK A FAJI SZEGREGÁCIÓRÓL SZÓLÓ FEJTEGETÉSEIT MÉG JOBBAN MEGZAVARJA AZ A TÖREKVÉSE, HOGY LEPLEZZE AZ ERKÖLCSMÉLET IRÁNTI VONZALMÁT.

Brown-ügy kölcsönös megegyezéssel elfogadott erkölcsi hátterét alkották, csakúgy, mint az ügyhöz tartozó tények.⁵¹ Mindazonáltal példaként a következők alapelvet hozza fel: „a kormányzatnak alapos indokra van szüksége (...) hogy faji alapon adjon előnyöket vagy rójon ki terheket”⁵² és, ahogy korábban már belátta, kétségekívül széles körben vitatott volt, hogy a feketék politikailag alsóbbrendűek-e a fehérekénél, valamint hogy alsóbbrendűségük „jó oka” volt-e faji elkülönítésüknek. A végén végképp lemondani látszik arról az igényéről, hogy a bírának az alkotmányos ügyekben el kell utasítaniuk a vitatható erkölcsi döntések meghozatalát; inkább azt tanácsolja nekik, ne hirdessék, hogy így tesznek. Posner

szerint a Legfelső Bíróság „képmutató” volt a Brown-döntésben, de eljárása bölcsőbb, mint beszállni a politikai erkölcsről szóló bármely vitába.⁵³ Hozzáteszi, a bíróság véleménye még hatékonyabb lett volna – és egyben „őszintébb” is –, ha egyszerűen kijelenti, „mindenki tudja (...), hogy az egyenlő jogvédelmi klauzulát azért hozták, illetve azt arra kellene használni, hogy megakadályozzuk” a faji megkülönböztetést az iskolákban és a többi nyilvános helyen.⁵⁴ Ez természetesen hazugság lett volna – a bírák persze tisztában voltak azzal, hogy sok megbecsült jogász valójában nem „tudja”, hogy „az egyenlő jogvédelmi klauzulát bizonyos értelemben azért hozták, illetve azt arra kellene használni, hogy megakadályozzuk” a faji megkülönböztetést – és nem világos, hogy ez a hazugság hogyan járult volna hozzá az „őszinteséghez”.⁵⁵

Még kevésbé világos, Posner miért gondolja, hogy jobb lett volna a bíróság számára, ha annak kinyilvánítása helyett, hogy a hivatalos szegregáció összeegyeztethetetlen az állampolgárok egyenlőségével, elutasítja ennek az állításnak a megvédését. Végül is a bíróságnak nem kellett volna szükségesnek találnia, hogy megjelentessen egy értekezést arról, vajon az alapvető emberi egyenlőség kanti felfogása magasabb rendű-e a benthaminél vagy bármely más, azzal összevethető filozófiai témánál. A bíróságnak az is elég lett volna, ha kielégíti az intellektuális és politikai felelősség követelményeit ahhoz, hogy lefekteszen néhány alapelvet, amely képes azonosítani azt a fajta egyenlőséget, amelyet az egyenlő jogvédelmi klauzula állítólagosan megtestesít, azaz egy olyan alapelvet, amelyet a bírák más alkalmazásában is érvényesnek kívánnak tekinteni. Könnyen alkothatunk egy ilyen alapelvet, annak ellenére, hogy az nem kínálta fel magát a Brown-ügyben eljáró bíróság számára. Az egyenlő jogvédelmi klauzula megtiltja a jogi

kötelezettségeket vagy intézményeket, amelyeket csak annak alapján lehet igazolni, hogy egyes állampolgárok alacsonyabb rendűek, mint mások, vagy hogy a sorsuk nem egyformán fontos, és a hivatalos szegregációt semmilyen más úton sem lehet megfelelően igazolni. (Úgy hiszem, a bíróság valójában ezen alapelv felé mozgott a Brown- és a Romer-ügy között.⁵⁵) Természetesen ez nem egy önigazoló alapelv: minden folyamatát külön érvekkel kell alátámasztani, beleértve az iskolai szegregációra való alkalmazását is. Ami azt jelenti ugyanakkor, hogy az erkölcsi döntés, még ha alkotmánybírói ítéletekben jelenik is meg, valójában nyitott és vitatható. Posner jobb szeretné, ha a törvényszéki döntések algoritmusokon vagy a tudományon alapulnának, hogy – az ő sajátos kifejezésével élve – mindig konszenzusos módon „megoldhatók” legyenek. De ha tetszik, ha nem, a bírák erkölcsi kérdésekkel szembesülnek, és az erkölcselméleten való gúnyolódás nem képes ezeket a kérdéseket matematikai vagy tudományos kérdésekké redukálni.

VI. AZ ÚJPRAGMATIZMUS

Ha nem tévedek, Posner egyáltalán nem szolgál érvekkel „erős” elméletéhez, mely szerint az erkölcselmélet nem szolgáltat alapot erkölcsi döntések számára, ahogy „gyenge” állításához sem, mely szerint a bírák képesek elkerülni és el kell kerülniük az erkölcselmélet alkalmazását. Épp ellenkezőleg, számos hősies, de ellentmondásos erőfeszítése ellenére, hogy elleplezze a tényeket, ő maga is elárulja az erkölcsfilozófia iránti vonzalmát. Vissza kell tehát térnünk az eredeti kérdésemhez. Ha az érvei ennyire rosszak, mi ad magyarázatot az „akadémiai moralizmus” iránti ádáz ellenségességére? Tegyük félre saját, játékos javaslatát, mely szerint a kor elkoptatta elméletalkotó képességét és így ahhoz való kedvét is elvette.⁵⁶ (Nem túlságosan kedvemre való ennek a magyarázatnak az előfeltevése.) Talán a válasz pusztán a vérmérsékletben rejlik. William James úgy írja le az általa „filozófiai amatőrnek” nevezett személyt, mint aki egyszerre akar „optimistán idealista”, ugyanakkor „szigorúan következetes” is lenni, és így egymással ellentétes magatartásformákat ötvöz.⁵⁷ Talán nem kellene elégedetlennek lennünk azzal, hogy Posnerben ugyanilyen vágyat fedezünk fel, bár ő nem optimistán idealista és szigorúan következetes álláspontokat, hanem szigorúan következetes és még azoknál is szigorúbban következetes nézeteket akar összezsúfolni.

Egy másik magyarázatra is utaltam, amelyet még illene feltárnom. A Posner által követeltek, amint ar-

ra rámutattam, csak egy kiterjedt és szubsztantív erkölcselméleten alapulhatnak. Talán Posnert tényleg egy ilyen elmélet mozgatja. Ha ez így is van, előadásaiban nem ezt az elméletet fejti ki. Azt állítja magáról, hogy „erkölcsi relativista”, aki meg van győződve arról, hogy „az érvényes erkölcsi követelmények helyi jellegűek, vagyis annak a kultúrának az erkölcsi kódexéhez kapcsolódnak, amelyben az erkölcsi követelmények megfogalmazódtak”.⁵⁸ Több okból sem könnyű azonban másként komolyan venni ezt az önléírást, mint egyfajta álruhát.

Mindenekelőtt az erkölcsi relativizmusról adott leírása hamarosan ellentmondásokhoz vezet. Ha a Kínában érvényes erkölcsi kódex minden esetben megköveteli az abortuszt, amikor egy kétgyermekes anya teherbe esik, az írországi viszont minden esetben tiltja a terhességmegszakítást, akkor Posner meghatározása szerint a kínaiak „érvényes” erkölcsi kijelentést tesznek, amikor azt állítják, hogy bárki, legyen akár Kínában, akár Írországból, köteles abortuszt végezteni bizonyos körülmények között, és az írek szintén „érvényes” erkölcsi kijelentést tesznek, amikor ennek épp az ellenkezőjét követelik mindkét ország lakóitól. Posner ezt talán úgy értette: „ott, ahol az adott életvitel jellemző”, semmint „ahol a kijelentés elhangzik”. Ebben az olvasatban nem szükséges, hogy a kínaiak és az írek ellentmondjanak egymásnak: abban mindketten egyetérthetnek, hogy minden nőnek alá kell vetnie magát saját közössége erkölcsi törvényeinek. Eszerint egy olyan ír, aki elfogadja a relativista álláspontot, egyet kellene értsen azzal, hogy a kínai asszonyok nem cselekednek helytelenül, amikor megszakítják terhességüket. De Posner állítása szerint elveti az erkölcsi relativizmus „vulgáris” változatát, amelyből ez a következtetés származna.⁵⁹ A zavar csak fokozódik a következő oldalon, ahol Posner kinyilvánítja szimpátiáját az iránt, amit ő erkölcsi „szubjektívizmusnak” nevez: valaki, aki elveti saját közösségének erkölcsi törvényeit, szerinte nem cselekszik „erkölcsileg helytelenül”, mivel nincsenek „kultúrák feletti erkölcsi igazságok”.⁶⁰ De egy relativista, Posner előbbi meghatározása szerint, tagadja, hogy szükségünk lenne „kultúrák feletti” erkölcsi igazságokra ahhoz, hogy „érvényes” erkölcsi ítéleteket alkothassunk. Posner érezhette, hogy ellentmond önmagának, mert hozzátette: igazából arra gondolt, hogy az érvényben lévő erkölcsi normák nem az emberek közösségére nézve relatívak, hanem csak az egyes egyénre nézve.⁶¹ Mindeközben viszont az előző oldalon tagadja, hogy „erkölcsi relativista lenne az »anything goes« értelmében, amit inkább helyesebb lenne erkölcsi szubjektívizmusnak nevezni”.⁶² Ez pontosan abban az értelemben hangzik el, amelyben később kifejezetten azt állítja magáról, hogy relativis-

ta: nem tartana valakit erkölcsstelennek, mondja, aki „komolyan állítja, hogy csecsemőgyilkosságra jogosult”.⁶³ (Ez a vélemény ugyanakkor határozottan ellentmond egy másik álláspontnak, amelyet másutt, kicsit korábban fejtett ki: ez „nem az én véleményem”, mondja; „ha valaki azt mondaná, hogy rendben levő dolog gyermekeket kínozni, azt válaszolnám, hogy én nem értek egyet ezzel, de fenntartanám, hogy mindenkinek joga van a saját álláspontjához”.⁶⁴) A homály később teljessé válik előadásai-
ban, amikor a „relativista” kijelenti:

„Egy erkölcsi alapelv pillanatnyilag megingathatatlanak tűnhet, anélkül, hogy »helyes« lenne. Az a tény, hogy egy társadalomban senki nem kérdőjelezte meg például a rasszok közötti vegyes házasságokra vonatkozó tabut, attól az még nem lesz erkölcsileg helyes. Ennek ellenkezőjét gondolni azonos a vulgáris relativizmussal, azzal az elképzeléssel, mely szerint egy erkölcsi alapelv társadalmi elfogadottsága erkölcsileg helyessé is teszi azt.”⁶⁵ Posner csak néhány oldallal ez előtt jelentette ki, ha emlékszünk rá, hogy „egy erkölcsi követelmény érvényességének kritériumai (...) annak a társadalomnak az erkölcsi kódexéhez kapcsolódnak, amelyben az erkölcsi követelmények megfogalmazódtak”.⁶⁶ De nem pontosan így határozta meg az előbb a „vulgáris” relativizmust?

Mindezt talán megbocsáthatóvá teszi, ha valaki azt gondolja, Posnert valójában egy olyan „erkölcsi alapállás” jellemzi, amely különbözik az összes általa helyeselttől. Egy rövid bepillantást enged ebbe az eltérő erkölcsi alapállásba, amikor kijelenti, hogy „a relativizmus az erkölcs darwinista adaptációs felfogását sugallja, amelyben az erkölcsiséget nem morálisán ítélik meg – ahogy mondjuk a kalapácsot is jónak vagy rossznak lehet ítélni a szögek beverése, azaz a funkciójának való megfelelés szempontjából –, hanem a társadalom túléléséhez vagy más céljaihoz való hozzájárulása alapján.”⁶⁷ Hajlunk arra, hogy rögtön el is vessük ezt a megállapítást: hogyan is lehetne az erkölcsiség „adaptációs” felfogása erkölcsön kívüli? Nem építhetünk fel egy erkölcsi rendszert arra alapozva, hogy az vajon segíti-e egy társadalom „túlélését”, mivel a társadalom által követett erkölcsiség nem azt határozza meg, hogy képes-e tovább élni, hanem azt, hogy milyen formában él tovább. A „más célokra” való utalás sem segít. Ha egy adott társadalomról ellentmondásmentesen meg lehetne állapítani, mik a „céljai” – ha meg lehetne állapítani például, hogy maximalizálnia kell a gazdagság valamely mutatójával meghatározott, összesített gazdagságát –, akkor a kalapácsos példa a fején találna a szöveget. De természetesen társadalmunkban ez a cél nem határozható meg ilyen egyértelműen; épp ellenkezőleg, a legkülönbözőbb érvek szólnak amellett, mely célokat

kellene követnünk – például hogy a súlyosbodó egyenlőtlenség ellenére is arra kell-e törekednünk, hogy minél gazdagabbak legyünk. Így a „nem morális” jelző használata nem tűnik többnek, mint sötétben a fűtyörészés: ha Posner kiegészítené „adaptációs elképzelését” annak meghatározásával, pontosan mit gondol megfelelő célnak, akkor is csak egy barokkos megfogalmazású, de szokványos erkölcsi elméletet kínálna, ha pedig nem, akkor olyat, amelynek semmiféle azonosítható értelme sincsen. Fiatalabb korában Posner megkísérelte megvédeni a követendő célokra tett javaslatát, és nem átalította erkölcselméletnek nevezni ezt a javaslatot. Közös célunk, állította, hogy társadalmunkat általános értelemben gazdagabbá tegyük.⁶⁸ Most már láthatóan úgy vélekedik, hogy akkor tévedett,⁶⁹ de a tévedést kiigazítandó nem kínál a helyes társadalmi célokról alkotott elképzelést.

Ez mindaddig a szokványos pragmatista dilemma képét mutatja. A pragmatisták úgy érvelnek, hogy minden erkölcsi alapelvet csak gyakorlati mértékkel lehet értékelni: segít-e az adott alapelv alkalmazása abban, hogy javítsunk a dolgokon? De ha megállapítanak egy adott társadalmi célt – bármilyen arról alkotott elképzelést, amelyben a dolgok jobbnak tekinthetők –, egyben alá is íssák saját kijelentésüket, mivel ezt a társadalmi célt nem lehet módszeresen igazolni anélkül, hogy körkörös érvelésbe ne bonyolódnánk. Így tehát általában elkerülik, hogy pontosan megmondják, mit is jelent a dolgok jobbá tétele: úgy tűnik, Richard Rorty és Posner elméletellenes hadseregének többi vezetője is minden politikai tapasztalatnak ellentmondva úgy vélekedik, mindenki számára nyilvánvaló, hogy a helyzet javul-e vagy sem, vagy az általuk használhatónak vélt megfogalmazásban: egy adott stratégia „működőképes-e”.⁷⁰ De az erkölcsi nézetkülönbségek szükségszerűen magukban foglalják az arra vonatkozó nézetkülönbséget is, hogy mi számít „működőképesnek”. A „prolife” és a „prochoice” aktivisták teljesen eltérően vélekednének arról például, hogy az abortusz milyen jogi szabályozása lenne „működőképes”. Az erkölcsi pragmatizmus így sok kritikusa számára üres elméletnek látszik: a jövőre irányuló olyan előrelátásra biztat, amelynek leírását viszont megtagadja.

A darwinista morális biológia divatja új reményt nyújt a pragmatistáknak, feltéve, ha a pragmatizmus eléggé laissez faire elveket vall. Tegyük fel, meggyőzték minket arról, hogy az evolúció során az emberek olyan viselkedésformákat és szellemi beállítódást fejlesztettek ki, amely nem pusztán a túlélésüket tette lehetővé, de közösségük virágkorát is elhozta. Akkor talán nem abban kell hinnünk, hogy saját magunk képesek lehetünk megfelelő normákat és maga-

tartásformákat kialakítani, hanem a természet azon képességében, hogy elvégi ezt a természetes szelekcióval vagy valami ahhoz hasonlóval. Mondanunk sem kell, mi tudjuk, mi a legjobb nekünk és a közösségünknek; csak hinnünk kell abban a folyamatban, amely bizonyos természetes hajlamokat, álláspontokat, vonzalmakat és magatartásformákat alakított ki a különböző társadalmakban. Nem kell tudnunk kifejtetni, főleg nem olyan részletesen, mint ahogy azt a téma elméleti tárgyalása kívánná, milyen célokat kell közösen követnünk, vagy azt, mi számít fejlődésnek. Ehelyett azt mondhatjuk, hogy a természetes fejlődést értelmesnek kell tekintenünk, és azokat a célokat, amelyek felé irányít bennünket, megfelelőnek és helyénvalónak kell tartanunk, hacsak nem győzdünk meg arról, hogy átgondolatlan előfeltevéseink téves tárgyi ismeretekre alapulnak.

Ezt a nagy vonalakban felvázolt álláspontot „darwinista pragmatizmusnak” is nevezhetnénk. Fontos megérteni, hogy alapjában véve egy nem instrumentalista, szubsztantív erkölcsi felfogásról van szó, mivel előfeltételezi, hogy egyes emberi életek és az emberi társadalmak bizonyos fejlődési szintjei valójában magasabb rendűek a többinél. Csak abban az értelemben instrumentális, hogy a megfelelő fejlődési szint azonosításához és eléréséhez eszközként az adatgyűjtés és az egyébként beavatkozásellenes kvietizmus kombinációját javasolja. Ennek az instrumentalizmusnak nem lenne értelme – hiszen pusztán tautológia volna –, csakis akkor, ha azt a további feltételezést is fenntartjuk, hogy a természet és az emberi élet további magasabb rendű állapotai is léteznek, amelyeket a természet felfedezhet, azaz ezek nem pusztán abban az értelemben magasabb rendűek, hogy a természet csupán korábbi konkrét hibákat javítva alakította ki őket.

Az a feltételezés, mely szerint a darwinista pragmatizmus valójában nem más, mint Posner ösztönös, de rejtett meggyőződése, megoldja az összes rejtélyt, amelyet eddig leírtam. Ez megmagyarázza vonakodását, hogy mindent erkölcsstelennek ítéljen, ami a valódi és őszinte erkölcsi meggyőződés természetes, de feltáratlan fogalmának körébe tartozik. Megmagyarázza, miért nyűgözték le a biológusok történetei arról, hogyan jött létre az altruizmus és az erkölcsiség. Megmagyarázza, miért olyan ingatag saját erkölcsi relativizmusában. Erősen vonzza a relativizmus szelleme, ami arra tanít, hogy tartsuk tisztelőben az érvényben levő erkölcsi szabályrendszert, de természetes készletünket már ne, amellyel a miénktől eltérő erkölcsi szabályrendszert helytelennek ítélnénk. Ugyancsak elveti azt, hogy az erkölcsi lázadókat erkölcsstelennek bélyegezzék: lázadásuk szintén természetes, és mint ilyen, darwinista értékei lehet-

nek. („Valójában”, mondja, „szükségünk van az erkölcsstelenekre, de legalábbis erkölcs nélküliekre”.⁷¹ Természetesen az erkölcsstelenek vagy erkölcs nélküliek áldozatainak nincs szükségük rájuk. A szóban forgó „mi” az emberi faj, ami még mindig fejlődik, és ehhez mutációkra van szüksége.) A hipotézis megmagyarázza, miért szeretné, hogy az „elit” bírák arra használják alkotmányos hatalmukat, hogy leverjék, ami a legérzékenyebb pontjukon támadja őket – amit nem tudnak „megemészteni” –, de ne próbálják kifakítani valamilyen színtelen-szagtalan elmélettel.⁷² Megmagyarázza, miért hagyja el hirtelen relativizmusát, amikor kijelenti, hogy a „megingathatatlan” erkölcsi szabályrendszerek talán nem képesek megszabni, mi az erkölcsileg helyes: az ezzel ellentétes nézet meggátolná az általa egyetlen valódi haladásnak tekintett „adaptációs” folyamatot. Megmagyarázza, miért áll ellen az erkölcsi szkepticizmusnak és cinizmusnak: felfogta, hogy az erkölcsnek csak addig lehet természetes, evolúciós ereje, amíg erkölcsnek érezzük. Ezért kijelenti, hogy van egy helyi, az erkölcsi követelményekre vonatkozó „tény”, mint ahogy egy adott városban a hőmérséklet is annak számít, és ilyen módon számít ő is „egyfajta” erkölcsi realitásnak.⁷³ Ugyanakkor óvakodik mindentől, ami nem instrumentalista módon magyarázza az emberek által létrehozott erkölcsiséget, és így néhány oldallal később már amellettt érvel, hogy nem „csúszik bele” abba a realizmusba, amelyet itt még a magáévá tett.⁷⁴ A darwinista pragmatizmus segít neki abban, hogy magyarázatot adjon továbbá az Oliver Wendell Holmes iránti mélységes csodálatára, akinek esszéje (*The Path of the Law*) olyannyira zavarba hozta azokat a jogfilozófusokat, akik az igazságosságot szerették volna kategorizálni, és amelyet a legjobb úgy felfogni, amint arra a címe is utal, mint a természet ünneplését, amely leginkább a történelmen keresztül utat vágó, feltartóztatathatlan lávafolyam képét idézi fel.⁷⁵

A darwinista hipotézis magyarázatot ad mindennek előtt arra a különbségtételre, amelyet korábban olyannyira zavarónak találtunk, és amelyet egyrésztől a „mindennapi”, képzetlen erkölcsi érvelés, másrésztől az „akadémikus” moralizálás között tett. Posner mindenáron szeretné megvédeni azt, amit természetesnek talál, és a „nem átgondolt” számára „természetes”. Azt ugyancsak alig várja, hogy lecsaphasson arra, ami nem természetesen, magától, hanem szellemi erőfeszítéssel, munkával készült: azt gondolja, hogy az akadémikus elmélet természetellenes, a beavatkozás híve, olyanok írják, akik nem is éltek igazából, és (bármennyire is bizonygatnák ártatlanságukat) végeredményben veszélyesek is.⁷⁶ Az erkölcselmélet haláláért kiált, de mint a filozófiát temetni

akaró minden szerző, csak saját elméletének ássa meg a sírját, mivel érvei végül épp az ellenkezőjét bizonyítják annak, mint amit megcéloltak: azt mutatják, hogy az erkölcselméletet nem lehet felszámolni, és hogy az erkölcsi távlat nélkülözhetetlen, még az erkölcsi szkepticisták és relativisták számára is. Posner magát is egy ki nem fejtett, titkos, nem túl vonzó, de kérlelhetetlen erkölcsi hit hajtja.

(Fordította Kiss Dávid)

JEGYZETEK

1. Lásd Richard A. POSNER: *Against Constitutional Theory*, 73 *New York University Law Review*, 1 (1998); Richard A. POSNER: *Conceptions of Legal Theory. A Reply to Ronald Dworkin*, 29 *Arizona State Law Journal* 377 (1997) (a továbbiakban POSNER: *Conceptions of Legal Theory*); Richard A. POSNER: *The Problematics of Moral and Legal Theory*, 111 *Harvard Law Review*, 1637, 1640 (1998) (magyarul lásd Richard A. POSNER: *Az erkölcs- és a jogelmélet kérdései*, *Fundamentum*, 2005/4, 5–50 [a továbbiakban POSNER: *Az erkölcs*]).
2. POSNER: *Conceptions of Legal Theory*, 379.
3. Ronald DWORKIN: *In Praise of Theory*, 29 *Arizona State Law Journal*, 353 (1997) (a továbbiakban DWORKIN: *In Praise of Theory*).
4. Lásd Ronald DWORKIN: *Reply*, 29 *Arizona State Law Journal*, 431 (1997) (a továbbiakban DWORKIN: *Reply*).
5. POSNER: *Az erkölcs*, 6.
6. Posner szerint a „konszenzus az egyetlen alap, amelyből kiindulva az igazság elfogadható, mivel inkább az egyetértés hozza létre az igazságot, semmint az igazság az egyetértést” (uo., 5). A tudománynak ilyen „posztmodern” felfogása csak hipotetikusan jelenik meg, de a Posner által többször megismételt (igaz, időnként cáfolt) állítás, mely szerint a vélemények sokfélesége az objektív igazság hiányának bizonyítéka, előfeltételezi ezt a nézetet. Posner posztmodern „kacérkodásának” részletesebb elemzéséhez lásd DWORKIN: *Reply*, 439–440. Az ehhez hasonló nézetek kritikájához – nemrég még ünnepezt felszínességük önleplezésének kontextusában – lásd Paul BOGHOSSIAN: *What the Sokal Hoax Ought to Teach Us*, *Times Literary Supplement*, 13 December, 1996, 14.
7. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 11.
8. Lásd uo., 14.
9. Uo., 6.
10. Ronald DWORKIN: *Objectivity and Truth. You'd Better Believe It*, 25 *Philosophy & Public Affairs*, 87 (1996).
11. A legsokatmondóbb és legfontosabb hiba abban a kijelentésében található, mely szerint „[Dworkin] egyszerre működteti az erkölcsi relativizmust, az erkölcsi szubjektívizmust és az erkölcsi szkepticizmust, úgy kezelve azokat, mint annak különböző megnevezéseit, amit ő »külső [erkölcsi] szkepticizmusnak« hív” (POSNER: *Az erkölcs*, 44, 6. jegyzet). Az én cikkem épp ellenkező következtetéseket vont le: mindezek az álláspontok csak akkor nyerik el értelmüket, ha az általam „belső” szkepticizmusnak nevezett meggyőződés részének tekintjük őket. Posner nem érti meg a belső és külső szkepticizmus közötti különbségtételt sem, amikor azt állítja, hogy az utóbbi csak részleges. Lásd uo. A különbség inkább abban van, hogy míg a belső szkepticizmus, bár lehet teljes, maga is (a tényeknek ellentmondó módon) szubstantív normatív ítéleteken alapszik. Ez lehet a megfelelő alkalom arra is, hogy megjegyezzem, képtelen vagyok megérteni annak nagy részét, amit Posner a „metafizikáról”, az „erkölcsi realizmusról” és a „helyes válaszokról” mond esszéjében. Láthatóan sajátos értelmezésben használja ezeket a fogalmakat.
12. Engem Posner saját nézetei érdekelnek: azt előre megmondhatom, talánna olyan tanulmányokat, amelyek kritikusan érintenék a munkámnak ezt vagy más részeit. Ő jobban kedveli a másoktól idézett érveket: lásd például azt a Rawlsra vonatkozó, kifejezetten gyenge kritikát, amely kétségbe vonja ennek a kitűnő filozófusnak az erkölcs- és a politikafilozófiához való hozzájárulását, amelyet Martha Nussbaum válaszában vitat meg. Ezek az idézetek visszafelé is elsülhetnek, mivel általában úgy tekintik, hogy a szerző osztja az idézetben megjelenő véleményeket, és így ellenőrzi is azt. A 98. jegyzetben például Posner feltehetően egyetértően számol be Duncan Kennedy álláspontjáról, mely szerint én olyan megoldások sorát ajánlottam, mint például „a polgári engedetlenség, vagy hogy ne fogják perbe a behívókarttyájukat elégetőket és az eloszlási következmények nyílt mérlegelése a hatékonyságban való bizalom helyett” (POSNER: *Az erkölcs*, 48, 98. jegyzet, idézi Duncan KENNEDY: *A Critique of Adjudication*, Cambridge, Harvard University Press, 1997, 127–128, a belső idézőjeleket elhagyva). Nem látom be, mennyiben támasztaná alá Posner érveit, ha mindez igaz lenne. De nem az. Ügyeltem ugyanis arra, hogy megjegyezzem: a polgári engedetlenségre és a katonai behívót elégetők vád alóli felmentésére vonatkozó nézeteim nem törvényes ítéletek (lásd például Ronald DWORKIN: *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1977, 206), és arra is figyeltem, hogy ne állítsam a disztributív igazságszolgáltatásról alkotott nézeteim jogi megalapozottságát. Lásd például Ronald DWORKIN: *Freedom's Law*, Cambridge, Harvard University Press, 1996 (a továbbiakban DWORKIN: *Freedom's Law*), 36.
13. POSNER: *Az erkölcs*, 5.
14. Lásd uo., 15.
15. Lásd Ronald DWORKIN: *Life's Dominion*, New York, Knopf, 1993, 28–29; DWORKIN: *In Praise of Theory*, 358.
16. DWORKIN: *In Praise of Theory*, 356.
17. Lásd uo., 356–357.

18. Lásd John RAWLS: *Political Liberalism*, New York, Columbia University Press, 1993.
19. Lásd DWORKIN: *Freedom's Law*.
20. Lásd Thomas SCANLON: *A Theory of Freedom of Expression*, in *The Philosophy of Law*, ed. Ronald DWORKIN, Oxford, Oxford University Press, 1977, 153.
21. Lásd HERBERT L. A. HART: *Punishment and Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 1968.
22. Lásd *Planned Parenthood versus Casey*, 505 U.S. 833, 869 (1992) (O'Connor, Kennedy és Souter bíró egyetértő véleménye). Stevens bíró, aki különvéleményt képviselt, nyílt utalást tett a filozófiai szakirodalomra, amely döntési alappal szolgál az ügyhöz, hasonlóan ahhoz az alaphoz, amely a hármás bírói véleményben is körvonalazódott. Lásd *uo.*, 913, 2. jegyzet (Stevens bíró, részben többségi, részben különvélemény).
23. Lásd az idézett forrásokat DWORKIN: *Reply*, 435–456.
24. POSNER: *Az erkölcs*, 5.
25. Ugyanakkor az is lehetséges, hogy a nihilizmus valójában az a szubsztantív álláspont, amely a különféle, egymásnak ellentmondó erkölcsi meggyőződéseiből következik. Lásd fent, 58–59. Nem zárom ki ennek lehetőségét sem azzal, hogy később egy alternatív értelmezést vesznek szemügyre.
26. POSNER: *Az erkölcs*, 7.
27. *Uo.*
28. Lásd fent, 58–59.
29. Lásd RAWLS: *I. m.*, 3–11.
30. Lásd DWORKIN: *Freedom's Law*, 1–38.
31. Posner csak akkor tagadhatná ezt, ha úgy érvelne, hogy az általa elgondolt erkölcsi szabályrendszer nem volt más, mint nagyon is egyedi ügyekben hozott, különálló erkölcsi ítéletek egyszerű átvételi jegyzéke, amelyben összesen sincs annyi általános alapelv, hogy az egyáltalán megvitatás tárgya lehetne. Ez egyáltalán nem hagyja teret a „normatív érvelésnek”, amellyel kapcsolatban azt állítja, hogy nem akarja kritizálni, és amelyet egy relativista is elismerne. Ebből az is következne, hogy egyetlen jelenlegi közösség sem rendelkezik erkölcsi kódexszel, amely relativizmusát riasztóan irrelevánssá tenné.
32. Azt állítja, hogy a brit bírák nem veszik figyelembe az erkölcsiséget, de a brit jogi gyakorlathoz fűzött kommentárjai tájékoztatanságról tanúskodnak, és még annak is ellentmond, amit korábban írt. Posner a következőket mondta: „Angliában a jog önálló diszciplína. Az újszerű eseteket nagyrészt autoritativ szövegek értelmezésével oldják meg, amelyek között határozatok, rendelkezések és bírói ítéletek találhatók, viszont vitatható erkölcselmélet egyáltalán nem. Az angol bírónak néha eljárási döntéseket kell hozniuk, de ez olyannyira ritkán történik, hogy amikor mégis elkerülhetetlenné válik, úgy érzik, »a jogon kívülre léptek«”. (POSNER: *Az erkölcs*, 34, idézi Herbert L. A. HART: *The Concept of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 272 [magyarul HERBERT L. A. HART: *A jog fogalma*, ford. TAKÁCS Péter, Budapest, Osiris, 1995], a változtatások az eredetiben). Legutóbbi könyvében Posner elveti Hart kijelentésének szabatoságát mind a brit, mind az amerikai gyakorlatban. Lásd Richard A. POSNER: *Law and Legal Theory in the UK and USA*, Oxford, Clarendon Press, 1996, 15. Posner mint a „a jogon kívülre lépésre” vonatkozó észrevétel kritikusa azt állítja, hogy „a pozitívista felfogással szemben felhozható további ellenvetés az, hogy a bírák és az ügyvédek nincsenek tudatában a bíró jogalkalmazói és jogalkotói pozíciója közötti különbségnek” (*uo.*), és hozzáteszi, Hartnak „igaza van, amikor kimutatja, hogy az ide tartozó ügyek gyakran nehezen eldönthetők, és hogy az ilyen ügyekben hozott döntéseknél a bíró értékítéletet hoz (...) semmint hogy pusztán elméleti elemzésbe, elmélkedésbe vagy valamilyen »jogi érvelésnek« nevezett sajátos vizsgálódásba bonyolódjon” (*uo.*, 18). A brit gyakorlat Posner által újonnan adott leírása soha nem volt igaz, ma pedig egyenesen vétkes félrevezetés. (A politikaelméletnek a közjogban való brit alkalmazására lásd például Jeffrey JOWELL: *Restraining the State. Politics, Principle and Judicial Review*, in *50 Current Legal Problems*, eds. Michael D. A. FREEMAN, Andrew D. E. LEWIS, Oxford, Oxford University Press, 1997, 189.) Posner számára tanulságos lehetne például összehasonlítani a Legfelső Bíróság általa tárgyalt öngyilkossági ítéleteit (lásd POSNER: *Az erkölcs*, 39) a brit Fellebbviteli Bíróság (British Court of Appeals) által egy hasonló ügyben hozott ítéletekkel, amelyek kifejezetten kortárs erkölcsfilozófusok írásaira támaszkodnak, lásd *Airedale NHS Trust versus Bland* [1993] 2 W.L.R. 316, 351 (C.A.).
33. Lásd POSNER: *Conceptions of Legal Theory*, 388.
34. Lásd DWORKIN: *Reply*, 435–436.
35. James A. HENDERSON, Jr.: *Judicial Reliance on Public Policy. An Empirical Analysis of Products Liability Decisions*, 59 *George Washington Law Review*, 1570, 1595 (1991) 131. jegyzet.
36. POSNER: *Az erkölcs*, 5.
37. *Uo.*, 36.
38. *Uo.*, 35.
39. *Uo.*
40. *Uo.*, 38. (Tárgyalja Brief Ronald Dworkin, Thomas Nagel, Robert Nozick, John Rawls, Thomas Scanlon & Judith Jarvis Thompson mint Amici Curiae, *Vacco versus Quill*, 117 S. Ct. 2293 [1997] [No. 95-1858], *Washington versus Glucksberg*, 117 S. Ct. 2258 [1997] [No. 96-110], újranyomva: *Assisted Suicide. The Philosophers Brief*, New York Review of Books, March 27, 1997, 41.)
41. Ez az ítélet rövidített ismertetése. Részletesebb ismertetéshez lásd a tanulmányomat, *Assisted Suicide. What the Court Really Said*, New York Review of Books, 25 September, 1997, 40.

42. POSNER: *Az erkölcs*, 40.
43. Válaszul arra a javaslatra, hogy a Legfelső Bíróság bölcsebben tette volna, ha elhalasztja az abortuszhoz való alkotmányos jog elismerését, azt mondtam, hogy ha a bíróság így tett volna, de végül egyértelműen az abortuszhoz való jog mellett döntött volna, az sok fiatal nő tönkrement életének utóbb elismert „erkölcsi veszteségét” okozta volna. DWORKIN: *Reply*, 437. Posner most úgy válaszolt, hogy a bíróság mostani döntése során viszont azon magzatok halálának erkölcsi veszteségét okozta, akiket nem abortáltak volna, ha a bíróság elhalasztotta volna döntésének meghozatalát. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 40. A bíróság végső döntése azt jelenti, hogy nézetei szerint egy korai terhességmegszakítás nem jelenti semmilyen jog megsértését, és így az adott döntés korábbi meghozatala, annak halogatása helyett, semmiféle erkölcsi áldozattal nem jár. Posner ezt nem fogadja el, mivel nem ismeri fel, hogy a bíróság ítélete a Roe kontra Wade ügyben erkölcsi kérdésekben hozott döntéseket is magában foglalt: a bíróság nem „mérlegelte” az erkölcsi áldozatokat, hanem ahelyett, legalábbis olyan mértékben, mint ahogy az szükséges volt a döntés meghozatalához, meghatározta azokat.
44. Lásd *Planned Parenthood versus Casey*, 505 U.S. 833, 869 (1992).
45. POSNER: *Az erkölcs*, 38.
46. Ezen állítások legnagyobb része feltűnően védekező hangot üt meg. Egy különös lábjegyzetben például mintegy magától értetődő módon előrebozsátva meglepő megkülönböztetését, azt sugallja, hogy az én érveim is, mely szerint a bírácoknak szükségük van erkölcselméletre, azonnal megcáfolódna, ha ezzel pusztán arra gondoltam volna, hogy politikaelméletre van szükségük. Lásd *uo.*, 43, 1. jegyzet. Ez igazán zavarba ejtő: a bírác számára is szükséges erkölcselméletre hozott példáim többsége, különösen az alkotmányjoggal foglalkozó munkáimban, olyan alapelvek, amelyek Posner nyilvánvaló sugallata szerint inkább politikai, mint személyes jellegűnek számítanának. Más hol előrebozsátja annak cáfolatát, hogy ő maga is etikai érvekre támaszkodna, de válaszul csak homályos bizonygatással szolgál. „Az etika és a gyakorlati ész nem cserélhetők fel az erkölcselmélettel”, mondja, „hacsak a fogalom alatt szerencsétlen módon nem minden, szociális kérdéshez kapcsolódó normatív érvelést értünk” (*uo.*, 36). Természetesen az itt vitatott erkölcselmélet nem foglalja magába a „társadalmi kérdésekről szóló [stratégiai vagy instrumentális] érvelést”. De miért ne foglalná magába azokat a társadalmi kérdésekkel kapcsolatos érvelési módokat, amelyek nem ebben az értelemben normatívak, hanem az erkölcsi érvelés feltétlen, kategorikus jelentésében? Az erkölcselmélet miféle definíciója hagyhatná ki a politikából az erkölcsi szempontokat? Egy másik alkalommal Posner azt állítja erről az évről, hogy a demokrácia helyes felfogásában az eutanázia kérdését a politikai folyamatokra kellene hagyni: „Ez nem erkölcsi kérdés, hacsak az erkölcsiség nem a politika [*policy*] szinonimája” (*uo.*, 39). A „erkölcsiség” nem a „politika” szinonimája, amennyiben ez utóbbi alatt instrumentális vagy stratégiai megfontolások összefoglaló elnevezését értjük. De Posner demokráciáról kialakított felfogása nem stratégiai vagy instrumentális jellegű; az a vitatott álláspont, hogy mi a demokrácia legjobb felfogása és működtetése, és ez – mi más is lehetne? – a politikai erkölcs álláspontja. Megint máshol azt állítja, hogy a pozitív diszkrimináció alkotmányosságát tesztelő bírácoknak nem szükséges erkölcsi ítéletekre támaszkodniuk, bár ilyen esetekben a bírácoknak „politikai” döntést kell hozniuk. Lásd *uo.*, 41–42. Úgy sejttem, ezt nem a pártpolitikai szimpátiák értelmében mondta, hanem a rivális politikai csoportnak a politikai erkölcs területén tett állításai igazságát felmérő legigazságosabb ítélet értelmében, és így az eredeti állítás önellentmondónak bizonyul.
47. Posner talán a személyes és politikai erkölcs közötti, még ki nem dolgozott különbségtételt célozza meg. Ez a különbségtétel aligha tekinthető letisztultnak. (Vajon a bírác becsületessége a piacfelosztással szemben való fellépésben a személyes vagy a politikai erkölcsiség része?) A Posner által kiadott ukáz minden esetben indokolatlan lenne, ha csakis a személyes erkölcsöt zárná ki a bírói érvelésből. A politikai erkölcs elméletei, beleértve a demokráciára vonatkozó elméleteket, az összes feltelezett tökéletlenséget felmutatják – láthatóan vitathatóan és bizonyíthatatlanul –, ami szerinte az erkölcsi ítéletet jogi felhasználásra alkalmatlanná teszi.
48. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 40.
49. *Uo.*
50. Lásd *uo.*, 41.
51. Posner röviden kritizálja egy másik eset korábbi felhasználását, *Riggs versus Palmer*, 22 N.E. 188 (N.Y. 1889). Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 42. Azt állítja, nem merült fel erkölcsi kérdés az ügyben, mivel mindenki egyetértett abban, hogy amit a gyilkos örökös tett, erkölcsileg helytelen volt. Ugyanakkor én úgy használtam fel az esetet, mint egy olyan döntés példáját, amely nem azért volt nehéz, mert a benne foglalt erkölcsi ítélet ellentmondásos, hanem mert vitatott volt, mekkora szerepet hagyhatnak ennek a önálló erkölcsi alapelvnek a jogértelmezésben. Lásd Ronald DWORKIN: *Law's Empire*, Cambridge, Harvard University Press, 1986, 15–20.
52. POSNER: *Az erkölcs*, 41.
53. Lásd *uo.*
54. *Uo.* (a belső idézőjelek elhagyva).
55. *Romer versus Evans*, 517 U.S. 620 (1996). Ezen érv kidolgozásához lásd Ronald DWORKIN: *Sex, Death and the Courts*, New York Review of Books, 8 August, 1996, 44.
56. Lásd POSNER: *Az erkölcs*, 9.
57. Lásd William JAMES: *Pragmatism*, ed. Bruce KULICK,

- Indianapolis, Hackett Publishing Company, 1981, 7–21.
58. POSNER: *Az erkölcs*, 7.
59. Lásd *uo.* Posnert félrevezeti egy gondolatmenet, amely Bernard William könyvében található. Lásd Bernard WILLIAMS: *Morality. An Introduction to Ethics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1972, 20–21. Williams a relativizmus „funkcionalista” felfogását tárgyalja, amely döntően különbözik attól, amit Posner a magáénak tulajdonít.
60. POSNER: *Az erkölcs*, 7–8.
61. Lásd *uo.*, 8.
62. Lásd *uo.*, 7.
63. Lásd *uo.*, 8.
64. POSNER: *Conceptions of Legal Theory*, 382.
65. POSNER: *Az erkölcs*, 40–41.
66. *Uo.*, 7.
67. *Uo.*, 6.
68. Lásd Richard A. POSNER: *Utilitarianism, Economics, and Legal Theory*, 8 *Journal of Legal Studies*, 103, 119–127 (1979).
69. Lásd POSNER, *Az erkölcs*, 47, 62. jegyzet.
70. Lásd Ronald DWORKIN: *Pragmatism, Right Answers, and True Banality*, in *Pragmatism in Law and Society*, eds. Michael BRINDT, William WEAVER, Boulder, Westview Press, 1991, 359, 371.
71. POSNER: *Az erkölcs*, 7.
72. Lásd *uo.*, 43. Egy hasonló szellemben tett megjegyzésében Posner azt sugallja, hogy akárcsak a tanárok esetében, akik jobb munkát végeznek, ha nem tanulmányozzák az oktatás elméletét, a bírák szintén jól megvannak az erkölcselmélet tanulmányozása nélkül, és az én ezzel ellentétes érvemet „üresnek” titulálja. Lásd *uo.*, 37. Két alapvető különbség is van a fenti hivatások között. Először is, a tanárokat ritkán kéri arra, hogy írásban fektessék le tetteik helyességének indoklását; néha igen, és akkor valóban egyfajta oktatáselmélet területén mozognak. Másodszor, időnként meglehetősen világos és egyértelmű, mi számít sikernek az oktatásban – például a tanulók teszteredményeinek javulása –, és ilyenkor instrumentálisan is felmérhetjük egy tanár „próba és tévedés” módszerű erőfeszítéseit. Posner jogtudományi felfogásának jelzésértékű hibája, amint azt a fenti analógia is mutatja, hogy a bírák munkájáról is ugyanezt a nézetet vallja.
73. *Uo.*, 8. (a belső idézőjelek elhagyva).
74. *Uo.*, 40–41.
75. Lásd Oliver Wendell HOLMES: *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, 457, 459–460 (1897).
76. Amíg Posner vagy valaki más nyíltan nem vállalja a darwini pragmatizmust, mint normatív elmületről nem sok mondanivalóm lesz róla. (Azon elméletek csoportjába tartozhat, amelyek pontos kifejtése egyben elégséges cáfolatnak is bizonyul.) Az erkölcsi fejlődés új evolúciós modelljének gyengesége abban is megmutatkozik, hogy nagy része áltudománynak tűnik, ami gyakorlatilag bármire magyarázatot kínál, ami már egyszer megtörtént. Például könnyen megkreálhatjuk azon erkölcsi gyakorlatok evolúciós magyarázatát is, amelyeket Posner elítél. Az erkölcsi gondolkodás, az induktív igazolási eljárás számos szintjén, beleértve a filozófiai szintet is, ugyanúgy az emberi természet része, mint bármelyik másfajta gondolkodás. Az ilyen gondolkodásra való képesség és hajlam feltehetően nagyrészt nem abban az ősi környezetben fejlődött ki, amely az evolúciós elmélet érdeklődésének fő körét alkotja, de itt csakúgy, mint az elméleti tudomány esetében, későbbi történelmünk olyan képességekre épül, amelyek jelen voltak és hasznosnak bizonyultak már történetünk nagyon korai időszakában is.

„A HATÁROZATOKBAN KIFEJEZÉST KAP A MAGYAR GAZDASÁG TEHERBÍRÓ KÉPESSÉGÉNEK SZÁMÍTÁSBA VÉTELE”

HARMATHY ATTILA ALKOTMÁNYBÍRÓVAL
HALMAI GÁBOR ÉS TORDAI CSABA BESZÉLGET

Hogyan ítéli meg az Alkotmánybíróság gyakorlatának szakmai visszhangját? Mi lehet az oka annak, hogy nem alakultak ki azok a szakmai fórumok, ahol az alkotmánybírák és a jogtudomány képviselői érdemi szakmai diskurzust alakíthatnának ki? Kívülről úgy tűnik, mintha az Alkotmánybíróság nehezen ereszkedne le az „elefántcsonttoronyból”, hogy meghallja a szakma érveit. A jogtudomány próbálkozásaira, mint például Sajó András kritikájára a Bokros-csomagos határozatok kapcsán, inkább bezárkózás, sértődés volt a reakció. Egyáltalán milyen párbeszéd fér bele a szükséges függetlenség kereteibe?

A kérdés megválaszolásakor néhány adottságot figyelembe kell venni. A szerepet játszó egyik tényező az, hogy az Alkotmánybíróság 1990 óta működik. Tizenöt év egy intézmény történetében nagyon rövid idő. Különösen így van ez abban az esetben, ha a kérdéses intézménynek nem volt elődje. Ilyen körülmények között minden tekintetben az alapokat kellett építeni, beleértve az olyan technikai kérdéseket, mint az iratkezelés. Az átalakulás folyamatában lévő rendszer keretei között kellett alapvető elvi kérdésekben állást foglalni olyan alkotmány alapján, amelyet alkotói sem tekintettek véglegesnek. Nem lehet csodálkozni azon, hogy ilyen körülmények között az intézmény elsősorban a saját problémáival volt elfoglalva és nem sok energiája maradt a külső kapcsolatokra. A működés első éveit után a feladatok lassan változtak, de a munka alapozó jellege megmaradt, mert lényeges új kérdések jelentkeztek. Ezek közül Magyarországnak az Európai Unióhoz való csatlakozását említem csak meg. Az Európai Unió tagállamainak alkotmánybíróságai évek óta konferenciák sorozatán elemzik, vitatják a tevékenységüket érintő, az unióval kapcsolatban felmerülő kérdéseket.

Az Alkotmánybíróság létrehozása óta eltelt rövid időszakban azonban van egy másik vonatkozása is. Nemcsak azt kell figyelembe venni, hogy az alkotmánybírák mivel vannak elfoglalva és mennyire törekednek a külső kapcsolatok építésére, hanem azazal

is számolni kell, milyen módon foglalkozik a szakmai közvélemény az Alkotmánybíróság működésével. Ebben a viszonylatban is lényeges szerepe van a működés rövid időtartamának. A szakma túlnyomó része mindennapos munkájában ritkán találkozik az Alkotmánybírósággal olyan módon, hogy közvetlen kapcsolatba kerülne azszal. A sokszor nagyon igényesen elkészített beadványok mellett gyakran észlelni lehet az Alkotmánybíróság működésének alapkérdései tekintetében fennálló tájékozatlanságot is. Lényeges szerepe van annak is, hogy a szakmai közvéleménynek hozzá kell szoknia az alkotmány megváltozott jelentőségéhez, ahhoz, hogy az alkotmány nem politikai deklarációk gyűjteménye, hanem olyan jogszabály, amely mindenkinek a jogviszonyait alapvetően meghatározza. Úgy tűnik, hogy a jogászai szakmának ma még csak egy nagyon szűk rétege foglalkozik komolyan alkotmányjogi kérdésekkel és az Alkotmánybíróság tevékenységével.

Úgy gondolom, arról sem szabad elfeledkezni, milyen a közfelfogás, hogyan értékelik a szakmai vitákat. A rendszerváltást megelőző évtizedek alatt a folyóiratokban, egyéb publikációkban szakmai vita nagyon kevésbé alakult ki. Ha bírálatok elhangzottak, azt jelentős részben politikai támadásnak tekintették. A bírálatoknak ez az értékelése nem tűnt el a rendszerváltozás óta. A szakmai közélet alakulásának elemzése nem feladata ennek a beszélgetésnek, de annyi megjegyezhető, hogy számos tényező hatására, sajnálatos módon a szakmai kapcsolatok nagyon meglazultak, gyakran politikai értékelés befolyásolja a szakmai megnyilvánulásokat is. Az Alkotmánybíróság határozatainak nagyon szűk körét illetően és ritkán érkeznek szakmai észrevételek. Akkor, amikor az Alkotmánybíróság tevékenysége minden jogágra kiterjed, a jog egészét átfogja, elgondolkodtató, hogy milyen körre korlátozódnak az észrevételek. Számos olyan alapvető kérdés, mint a közjogi érvénytelenség, említésre sem kerül.

A kérdés megítéléséhez azt is figyelembe kell venni, hogy az Alkotmánybíróság tagjai nem bocsát-

koznak a meghozott határozatok vitatásába. A határozat indokolását igyekeznek meggyőzően kidolgozni. Ha azonban az egyes bírák tovább igyekeznek magyarázni a határozatot viták során, akkor már olyan érveket hoznának fel, amelyek nem a többi bírakkal egyeztetett álláspontot fejeznék ki. A szakmai közvélemény sem tudja, hogy a bonyolultabb kérdésekben hozott határozatot gyakran hét-nyolc tervezet sok órán keresztül folytatott vitája előzi meg. Az elvi tételek tekintetében fennálló nézeteltérések nem mindig tükröződnek a különvéleményekben, párhuzamos indokolásokban sem, és a nehezen kialakított többségi álláspontoktól való eltérés veszélyével járna a bírák által utólag adott egyéni értelmezés.

A feltett kérdés azonban engem régen foglalkoztat, hadd tegyek még egy megjegyzést. Nem voltam tagja az Alkotmánybíróságnak a létrehozatalát követő első kilenc év alatt. Ennek ellenére működését, határozatait, legalábbis a magam területe, a polgári jog vonatkozásában, igyekeztem figyelemmel kísérni. Nagyra értékeltém az Alkotmánybíróság által elért eredményeket. Ez nem jelentette azt, hogy több esetben ne lett volna más a véleményem, mint ami a határozatokban megjelent. Ebben az időszakban azonban különböző tisztségeket viseltem: az ELTE Állam- és Jogtudományi Karának dékánja, majd a Magyar Tudományos Akadémia főtítkárhelyettese, később alelnöke voltam. Tapasztalatból tudom, hogy hiába próbálja az ember a kizárólag egyéni, kutatói álláspontját kifejteni, a nyilatkozat értelmezésénél sokan nem függetlenítik az egyéni véleményt a tisztségtől. Nem akartam ártani a mindenképpen támogatást érdemlő Alkotmánybíróság tekintélyének vitatkozó vélemények megjelentetésével. Ezért inkább szűk körben, például tanszéki beszélgetés során mondtam el véleményemet, ahol senkiben nem mérülhetett fel a támadás gondolata.

Nem is feltétlenül konkrét ügyek magyarázatára gondolunk, hanem olyan vitákra, amelyet például az amerikai Legfelső Bíróság két bírója, Antonin Scalia és Stephen Breyer folytatott az amerikai alkotmányjogászok egyesületében a külföldi jog szerepéről az alkotmányos esetek eldöntésében, azt követően, hogy a bíróság egy harmadik tagja, Ruth Bader Ginsburg nagy hatású nyilvános előadást tartott a témában. A beszélgetést nemrégiben az International Journal of Constitutional Law szerkesztett formában közölte.

Én is úgy gondolom, hogy számos kérdésben, megfelelő fórumon, hasznos volna beszélgetni a felmerülő kérdésekről. A vélemények kölcsönös

megismerésére nem a folyóiratokban vagy nagyobb létszámú rendezvényeken lefolytatandó vitát tartom a legcélszerűbbnek. Kár, hogy – tudomásom szerint – nem alakult ki eddig ilyen gyakorlat. Azonban nemcsak az Alkotmánybírósággal nincs rendszeres kapcsolatuk a jog elméleti kérdéseivel foglalkozóknak, hanem a bíróságokkal sincs. A Legfelsőbb Bírósággal megszűnt a rendszeres véleménycserének az a formája is, amely korábban fennállt azáltal, hogy elméleti szakemberek részt vettek a Legfelsőbb Bíróság kollégiumi tanácskozásain. Én sok éven keresztül vettem részt a Legfelsőbb Bíróság polgári kollégiumának és gazdasági kollégiumának az állásfoglalásokat, elvi döntéseket előkészítő vitáiban, sőt régebben a Fővárosi Bíróság egyes kollégiumi ülésein is. Sajnálom, hogy a rendszerváltás után az ilyen együttműködés nem fejlődött, hanem megszakadt. Mindezt azért jegyeztem meg, mert szeretném, ha nemcsak az Alkotmánybíróság viszonylatában, hanem a jogalkalmazás egésze tekintetében erősödne a szakmai kapcsolatok, az adott viszonyoknak megfelelő formákban sor kerülne a bennünket közösen foglalkoztató, lényeges elvi kérdések megvitására.

Hogyan látja az alkotmánybíráskodás szerepét a gazdasági alkotmányosság kérdései körében tizenöt évvel a rendszerváltás után? Egyes külföldi szerzők, például Cass R. Sunstein, arra figyelmeztetnek, hogy nagyon fontos az egyidejű átalakulás a piacgazdaság, a demokrácia és a jogállamiság területén. Ő és Bruce Ackerman is arra hívta fel a figyelmet, hogy az átalakulásra nem korlátlan ideig áll nyitva az időablak. Hogyan értékeli, a magyar rendszerváltásnak mennyire sikerült megvalósítania ezeket az átalakulásokat, mindenekelőtt a piacgazdaságra való átmenetet?

Az átfogó témakörrel nagy tanulmányokat kelne válaszként megírni. A beszélgetés keretei között csak egyes kérdéseket említek meg. Ackermannak az alkotmányozási időpontról szóló elgondolását sokan vitatják. Nemrégien jelent meg az International Journal of Constitutional Law című folyóirat különszáma, amelyben különböző szerzők az európai alkotmány megalkotásának problémáival foglalkoznak. A szerzők közül többen kitérnek Ackerman elképzelésére. Amerikai elméleti szakemberek is vitatják ezt a tételt. Tushnet például arra mutat rá, hogy Ackerman az amerikai történelemből indult ki, és álláspontja más országok sajátosságait nem veszi figyelembe. Calabresi a Harvard Law Review-ban több mint tíz évvel ezelőtt megjelent érdekes tanulmányában még az amerikai vi-

szonyok között is csak korlátozottan alkalmazhatónak látja Ackerman véleményét, azért, mert az az alkotmánymódosításokra nincs tekintettel, holott ezeknek is nagy a jelentőségük és az alkotmányozás sajátos esetét jelentik. A német alkotmányjog egyik tekintélyes képviselője, Grimm, az európai országok alkotmánytörténetének példáit felsorolva vonja kétségbe Ackerman álláspontjának általános elfogadhatóságát. Grimm egyébként megemlíti ezzel kapcsolatban azt az alkotmányjogi és európai jogi irodalomban az utóbbi időben ismételtelen megjelenő igényt, hogy fejleszteni kell a közjogi jogösszehasonlítást; a közjog területén ugyanis kevesebb figyelmet fordítottak az összehasonlításra, mint a polgári jogban.

Úgy tűnik, hogy az alkotmányozás feltételeinek – az egyes országok sajátosságainak, a közös vonásoknak az elemzésén is alapuló – vizsgálatára valóban szükség volna az állásfoglaláshoz. A feltett kérdésre adandó válasz nem foglalható össze annyival, hogy a rendszerváltás időszakában rövid ideig lehetett volna új alkotmányt kidolgozni, és mivel ez a rövid idő lezárult, az új alkotmány megalkotása vagy átfogó, elvi alapú módosítása nem lehet napirenden. Bár a jelenlegi időszakban ilyen feladat elvégzésére a szükséges feltételek hiányoznak, a kérdés vizsgálatát – nem csak az Európai Unió alkotmányával összefüggésben – nem lehet tárgytalannak tekinteni.

Anélkül, hogy védelmünkbe vennék Ackerman tézisének, a Fundamentumnak 2003-ban adott interjújában leginkább amiatt bírálta a magyarországi alkotmánybírói alkotmányozást, hogy annak eredményei jóval sérülékenyebbek, mint a hagyományos alkotmányozásé, és úgy tűnik, ezt a félelmet a Sólyom-bíró utáni időszak némileg igazolta is.

Tudomásom szerint Ackerman az egyik legtekintélyesebb alkotmányjogász az USA-ban, a véleményét tehát alaposan vizsgálni kell. A kifejtett álláspontnál egyelőre engem csak az összehasonlító jog területén szerzett tapasztalat gondolkodtat el. Ez a tapasztalat ugyanis maximális óvatosságra neveli az embert a saját jogának a megítélésénél is, de még inkább egy másik ország jogfejlődésének jellemzésekor. Ha az ember nem ismeri a kérdéses ország nyelvét, történelmét, adottságait, nem tudja elemezni a jelenségek sokaságából kirajzolódó tendenciát, hanem csak egyes tüneteket észlel, akkor kérdéses, hogy benyomásai megalapozottak-e. Engem hosszabb idő óta érdekel a jog fejlődésében hosszú távon, közép- és rövid távú idősíkon kialakuló változások kérdése, és ebben erősen befolyásolt a Nobel-díjas gazdaságtörténész, Kuznets több műve.

Ugyanígy a rendszer egészében, a múlt által jelentősen befolyásolt intézményrendszerrel való összefüggésben történő elemzés szükségességét emelte ki a szintén Nobel-díjas North a néhány évvel ezelőtt a rendszerváltás tapasztalatairól szóló cikksorozathoz írt bevezetőjében a Journal of Institutional and Theoretical Economics című folyóiratban. Az én munkáim inkább ezt az irányt próbálják követni.

A kérdés másik részére, az alkotmánybíráskodás feladatára áttérve, itt is elmondható, hogy hosszabb elemzést igényel a téma. Az Alkotmánybíróság tevékenységében az elmúlt tizenöt év alatt eltérő feladatok álltak előtérben. Az első időszakban a demokratikus átalakulásban való közreműködés, gazdasági téren az új gazdasági rendszerre való áttérés elősegítése jelentkezett elsődlegesen az elbírálásra váró ügyekben. Fontos volt az Alkotmánybíróság szerepe a privatizációval kapcsolatos ügyekben is. Annak ellenére, hogy viszonylag hosszabb idő telt el a rendszerváltás óta, gazdasági területen, ha nem is sűrűn, de még mindig felmerülnek az átalakulás kérdései (például a földtulajdonnal kapcsolatban). Jelenleg is van több olyan, alkotmányjogi vonalon jelentkező kérdés, amely, ha nem is kizárólagosan a gazdasági rendszer átalakulásának problémája, azzal összefüggésben áll. Az egyik ilyen nagy téma a privatizáció, az állam szerepe.

Valóban, nagy kérdés, vajon alkotmányosan értékelhető-e a magántulajdon és a köztulajdon aktuális aránya Magyarországon. Húzható-e olyan határ, amelyen túl a privatizáció mértéke vagy bizonyos tulajdoni tárgyak magánosítása ellentétes az alaptörvénnyel, illetve alkotmányosan kifogásolható lenne-e a köztulajdon egy bizonyos mértéken túl?

Itt most nem arra utalok, hogy alkotmányossági kérdés is lehet, milyen körben maradjon meg az állami tulajdon. Ehelyett arra a Magyarországon még kevésbé vizsgált problémára célok, hogy különböző állami tevékenységeknek magán-tevékenységgé válása milyen következményekkel jár. Több európai országban, így különösen Angliában, közjogászok már évtizedek óta tárgyalják azokat a következményeket, amelyek annak eredményeként jelentkeznek, hogy a korábban közjogi szabályozás alá eső tevékenységek a piac által vezérelt vállalkozások körébe tolnak át. Ezzel a változással ugyanis az állampolgárok jogait védő garanciális közjogi szabályok alkalmazása tárgytalanná vagy kérdésessé válik. Ilyen kérdésekkel is foglalkozik például Terence Daintith.

És a szervezeti pluralizmusnak a közigazgatásban megnyilvánuló ugyanezen problémájával foglalkozott a Fundamentum hasábjain Alasdair Roberts is az információs jogok vonatkozásában, arra a következtetésre jutva, hogy az alkotmányos követelményeket ki kell terjeszteni a közfeladatot ellátó magán-szervezetekre.

Az egyik angol közjogi folyóiratban például néhány hete olvastam egy cikket arról, hogy a helyi piac rendjének biztosítását vállalkozónak engedték át, aki egyik első lépésével megszüntette a csökkent munkaképességűek számára biztosított – korábban közjogi szabályok által a felmondással szemben védett – árusítási jogosultságot. Az elmúlt évek magyar alkotmánybírói ügyeiből csak példaként említem meg a sportpályák nem rendőrség által végzett biztonsági ellenőrzésével, az ott alkalmazott személyi adatkezeléssel, továbbá az üzletek, bankok vagyonvédelmi ellenőrzési rendszerével kapcsolatban felmerült alkotmányjogi kérdéseket. Ezekben az ügyekben problémát jelentett, hogy az üzleti vállalkozás által végzett tevékenységek jogi szabályozásában mennyiben érvényesül az alapvető jogok védelme.

Ehhez képest a mai magyar bírói gyakorlat eléggé egységesnek tűnik az alkotmány és az abból eredő alapvető jogok magánjogi viszonyokban történő közvetlen alkalmazhatóságának ellenzésében. Sőt még az alap törvény polgári bíróságok általi alkotmánykonform értelmezésének kötelezettségét sem igen ismeri el, vagyis még a „mittelbare Drittwirkung” német doktrínáját is elveti.

Külön problémakör a médiumok sajátos piaci viszonyai között a verseny, a szólásszabadság, az emberi méltóság eltérő követelményeinek egyeztetése. A felfogások különbözőségét jól mutatta az Emberi Jogok Európai Bíróságának a múlt évben a Caroline von Hannover-ügyben hozott határozata, amelyet Németországban sokan megütközéssel fogadtak és a szakfolyóiratokban azóta is elemeznek.

Ez a megütközés talán igazolható is, ha visszatekintünk a Lingers- vagy a Castells-üggyel indult, a Dalban-döntésig tartó, egyébként a magyar Alkotmánybírósággal egybevágó, töretlennek tűnő strasbourgi gyakorlatra, amely a közszereplők esetében a sajtószabadság primátusából indult ki, és amit a Caroline-döntésben mintha felülvizsgált volna a bíróság. De visszatérve a gazdasági alkotmányosság kérdéseihez: Richard Posner szerint a jogrendszerek legfőbb célja a társadalmi jólét maximalizációja. Ha ezt elfogadjuk, akkor a bíróságok feladata, hogy

a jog ezen alapvető gazdasági természetének megfelelően formálják a gyakorlatot. Mérlegeléseik során költség-haszon elemzéseket kell végezniük, s különböző gazdasági elveket kell a döntéseikhez segítségül hívniük, mint például a kockázat minimalizálása, kölcsönösen hasznos cserék támogatása. Ön szerint elfogadható-e a jog ilyen megközelítése? Használhatók-e ezek a gazdasági szempontú mérlegelési elvek más területen? Összeegyeztethetők lennének-e a magyar bírósági gyakorlat által kidolgozott alapelvekkel?

Richard Posner a chicagói iskola egyik képviselője. Sokat publikál, munkái széles körben ismertek. Számomra azonban ennek az irányzatnak több más képviselője – akiket a magyar olvasókkal már 1984-ben megismertetett a Sajó András által válogatott és szerkesztett, *A jog gazdasági elemzése* című tanulmánykötet – meggyőzőbb és érdekesebb. A jog gazdasági elemzését fontosnak tartom. Ezért is javasoltam már a rendszerváltás kezdete körüli években az Igazságügyi Minisztériumnak, hogy alkalmazzanak közgazdászt és szociológust is; abban az időben a minisztérium a jogszabályok előkészítésén kívül a bírói gyakorlat elemzésében is felhasználhatta ezeket a szakembereket. Azt azonban számításba kell venni, hogy a chicagói iskola csak egy az amerikai jogtudományi irányzatok közül. Eredményeit hasznosítani kell, de ezek nem kizárólagosak. Így például Ackerman a tulajdonjogról írt könyvében a költség-haszon elemzések mellett hangsúlyozza a társadalmi értékek figyelembevételének fontosságát.

Az Alkotmánybíróság gyakorlatában a társadalmi értékeknek nagy szerepük van, az alapvető jogokról szóló szabályok vizsgálatánál ezek előtérben állnak. A jogszabályok alkotmányosságának vizsgálatánál – leegyszerűsítve – az a kérdés, hogy az indítványozó által támadott jogszabály ellentétes-e az alkotmánnyal. Nincsen szó tehát gazdaságossági számításról. Azonban nem lehet azt állítani, hogy soha nincs szerepe a gazdasági kérdésnek. A közzétett határozatokban ugyan nem jelenik meg, de azért az Alkotmánybíróság nem egy esetben tájékozódik – például statisztikai adatok alapján – a tényleges helyzetről. A határozatokban is kifejezést kap a magyar gazdaság teherbíró képességének számításba vétele. Jellemző példák erre a szociális juttatások, támogatások témakörében meghozott határozatok. Külön is érdemes megemlíteni a lakáshoz való jog kérdésében elfoglalt álláspontot. Sajnálom, hogy ez a határozat nem kapott nagyobb figyelmet, mert fontos kérdésről volt szó. A francia Alkotmánytanács kimondta a szerény lakáshoz való jogot. A magyar Alkotmánybíróság ezzel szemben 2000-ben, a ma-

gyar adottságokra tekintettel, csak azt állapította meg, hogy az államnak a megélhetéshez szükséges minimumot kell nyújtania, a lét alapvető feltételeiről való gondoskodás azonban kiterjed hajléktalanság esetén az emberi életet közvetlenül fenyegető veszélyhelyzet elhárítását szolgáló szállás biztosítására. A külföldi, főleg német és osztrák tapasztalatok alapján különösen óvatos az Alkotmánybíróság a költségvetés elbírálásakor.

Idén száz éve hozta meg az Egyesült Államok Legfelső Bírósága az elhíresült Lochner-döntést. Ezt követően, egészen 1937-ig, a Legfelső Bíróság rendkívül aktív volt a gazdasági tárgyú törvények és rendeletek alkotmányosságának felülbírálatában, így – egyes kritikusok szerint – a válságban levő amerikai gazdaság és az amerikai gazdaságpolitika irányításában. A New Deal óta azonban – egy-két kivételtől eltekintve – az amerikai bírák gazdasági kérdésekben széles mérlegelési jogkört engednek a jogalkotónak, és csak a szabályozás ésszerűségének hiánya esetén tartják fenn a jogalkotás érdemi felülvizsgálatának lehetőségét.

A jogirodalomból megállapíthatóan sajátos története van annak, hogy az amerikai bírói gyakorlat rátért a konkrét, a tárgyalt ügyvel kapcsolatban álló számszerű adatok figyelembevételére. A valóban éppen száz évvel ezelőtt, 1905-ben született Lochner kontra New York ítéletben a Legfelső Bíróság a szerződési szabadság elvére hivatkozva alkotmányellenesnek nyilvánította New York államnak a pékek munkaidejét korlátozó törvényét. Egy másik ügyben, melyben Oregon államnak a nők munkaidejét tíz órában maximáló törvényét vizsgálta a Legfelső Bíróság, az ekkor még ügyvéd, később híres bíró Brandeis – a Lochner-ügyben elfoglalt bírói állásponttól való eltérés elérése érdekében – azzal bizonyította a törvény ésszerűségét, hogy százötven oldalas meghaladó terjedelmű iratban statisztikai adatokkal igazolta a hosszú munkaidőnek a női szervezetre gyakorolt káros következményeit. Néhány évvel később, hasonló ügyben, Brandeis munkatársa, Frankfurter, aki később szintén bíró lett, már mintegy ezer oldalas hasonló tényanyaggal bizonyította, hogy nem önkényes állami beavatkozásról van szó. A gyakorlatban ezt követően nem tekintették elfogadhatatlannak a tényanyagok perekben való használatát.

Az újabb összehasonlító jogi irodalom a jogszabályok összevetésén túl fontosnak tartja az országok történelmi, politikai, gazdasági sajátosságainak figyelembevételét, de ezen túlmenően a kulturális és gondolkodásbeli eltérések szerepét is lényeges tényezőnek

tekinti. Úgy hiszem, hogy minderre tekintettel kell lenni akkor, amikor az említett módszernek a magyar bírói gyakorlatban való alkalmazási lehetőségeiről gondolkodunk.

A magyar alkotmánybírósági gyakorlat a német gyakorlattal megegyezően a tulajdont mint az egyéni cselekvési autonómia hagyományos alapját részesíti alapjogi védelemben. Ön szerint megfellelhető-e ez az amerikai jogirodalomban fellelhető, a tulajdon védelmét a személyes szabadsághoz való joggal összekapcsoló gondolatnak?

A tulajdonjog körében a polgári jogban is különösen nagy nehézségeket okoz a jogösszehasonlítás. A common law a tulajdonjognál annyira sajátos intézményeket őrzött meg, hogy ezeknél gyakran nemcsak a megnevezésükre szolgáló szót nem lehet megtalálni, de a megértésükhöz is hosszabb előtanulmányokra van szükség. A közjog területén végzendő jogösszehasonlítás általános problémáiról pedig már korábban szóltam. Ezért a választ itt is inkább külön tanulmányban látnám megadhatónak, nem néhány mondatban. Ha mégis rövid választ kell adnom, akkor azt mondom, hogy hasonló a megközelítés. A tulajdonhoz való jog alkotmányos védelme azonban számos kérdést vet fel.

A nemzetközi szerződések alapján is védett tulajdonhoz való jognál ugyanazt a jelenséget lehet észlelni, mint az emberi jogoknál általában. Az azonos kifejezések, azonos szabályok értelmezése a különböző országokban nem egyforma. Az Európai Unióhoz most csatlakozott országokkal kapcsolatban a német jogirodalomban elismert közjogász professzor fejtette ki, hogy nem lehet az alapvető értékek közösségéről beszélni, más szinten áll a védelem ezekben az országokban, mint Nyugat-Európa fejlett államaiban. Talán még erősebben jelentkezik a jogi kategóriák eltérő felfogása az Európa Tanács tagállamainál, az Emberi Jogok Európai Bírósága elé kerülő ügyekben.

De hogy mennyire nem beszélhetünk nyugat-európai konszenzusról sem, annak bizonyítéka, hogy a strasbourgi bíróság a Handyside-ügyben már 1976-ban alkalmazta a margin of appreciation elvét Nagy-Britannia tekintetében, de a Fretté-ügyben, Franciaország esetében még 2002-ben is.

Válóban, a különböző értelmezés nem csak az új és a régi tagállamok viszonylatában észlelhető. Ezért is lehet az utóbbi években egyre gyakrabban azzal a javaslattal találkozni, hogy a bírók párbeszédét kell kialakítani az egységesebb jogértelmezés érdekében. Részben ez volt a célja az elmúlt évben Ox-

fordban megrendezett kerekasztal-konferenciának, ahol az USA Legfelső Bíróságának három bírója, néhány angol bíró, az Európai Unió Bíróságának elnöke és néhány bírója, továbbá az Európai Unió egyes tagállamaiból egy-egy alkotmánybíró vett részt. Ugyanilyen elgondolás alapján szervezte meg a magyar Alkotmánybíróság 2005 tavaszán azt a kerekasztal-konferenciát, ahol az unió bíróságának, az Emberi Jogok Európai Bíróságának, valamint az újonnan csatlakozott országok és néhány régi tagállam alkotmánybíróságának bírái vettek részt. Ezt a véleményegyeztetést szolgálja majd a 2006-ban szintén Budapesten megrendezendő konferencia is.

Visszatérve a tulajdonjog magyar felfogására, azt hiszem, hogy itt is sok kérdés vár még tisztázásra. Benyomásom szerint a tulajdonjogra vonatkozó régi felfogás még sok területen megmaradt. Ennek egyik jele az, hogy az Alkotmánybíróság a közelmúltban mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenességet állapított meg azért, mert a kisajátítás szabályait a

jogalkotó nem hozta összhangba az alkotmány rendelkezéseivel. Át kell gondolni a közérdekből történő tulajdonjog-elvonást és -korlátozást olyan körülmények között, amikor a közszolgáltatások jelentős részét nem állami szervezetek, hanem gazdasági társaságok nyújtják. Nem eléggé tisztázott a köztulajdon kategóriája; jelenleg a különböző törvények közötti összhang is kérdéses. Kétséges a pénzre vonatkozó tulajdon értelmezése. Külön vizsgálatot igényel az önkormányzatok tulajdonjoga. A tulajdonjog közérdekű korlátozásának egyes kérdései is tisztázásra várnak. Vitatottak a privatizációval kapcsolatos kérdések. A példálózva felsorolt problémák egyébként nem csak a magyar jogban nem tekinthetők tisztázottnak, más országok jogában is megtalálhatók. Külön bonyolítja a helyzetet, hogy az Európai Unióban az egységes piacra tekintettel további szempontokat is figyelembe kell venni. Az elmondottakkal azt szerettem volna igazolni, hogy a tulajdonjog körében alapos kutatómunkára van még szükség.

CSERNE PÉTER

Az alkotmánybíróságoknak, akarják vagy sem, igen gyakran olyan kérdésekben is döntést kell hozniuk, amelyeknek súlyos gazdasági következményeik vannak. Vajon tekintettel kell-e lenniük a bíróságoknak e következményekre? Vagy épp ellenkezőleg: helytelen volna figyelembe venniük ezeket?

Az alkotmánybíróság legitimitása ugyan formálisan az alkotmányból ered, autoritása azonban, legalábbis jó érvek szólnak mellette, lényegében döntéseinek mint szakértői véleményeknek a szakmai közvélemény általi elfogadottságából, pontosabban nyilvános szakmai érvelésként való helyállóságából származik. Ugyanakkor a bírák kétségtelenül tekintettel vannak a tágabb közvéleményre, s érvelésüket befolyásolják széles körben osztott helytálló és téves közgazdasági nézetek is. Hogy a magyar Alkotmánybíróság gazdasági tárgyú döntéseinek érvelése az elmúlt másfél évtizedben sohasem volt közgazdaságilag túlságosan szakszerű, az nem egyedülálló s önmagában nem is feltétlenül hiba. Az egyes határozatok közötti különbség abban áll, hogy a vulgáris közgazdasági okfejtés olykor ártalmatlan: csak díszítő szerepet játszik, mert találunk mellette többé-kevésbé helytálló, a döntést önmagukban is alátámasztó formális vagy tartalmi alkotmányjogi érveket [lásd például a 19/2004 (V. 26.) AB határozatnak a gyógyszerpiacról szóló mondatait]; máskor viszont az érvelés gerincét adja, s a formális jogi érvek alig játszanak szerepet (például a 32/1991 (VI. 6.) AB határozat döntő részben a szerződések gazdasági funkciójával kapcsolatos, igen kétséges érvelésen nyugszik; persze figyelembe kell venni, hogy ekkor még kidolgozatlan volt az alkotmányjogi dogmatika]. Természetesen egyik esetben sem szükségszerű, hogy eredményét tekintve közgazdaságilag rossz döntés szülessék, azonban úgy tűnik, az alkotmánybíráskodás nemzetközi gyakorlatában semmilyen intézményes vagy más mechanizmus nem létezik, amely azt szolgálná, hogy ez ne történjen meg. Lehet, hogy ez nem véletlen, sőt az a helyes, hogy nincs is ilyen garancia?

Kézenfekvő a dolog mögött egyfajta intézményi munkamegosztást látni, mely szerint az alkotmánybíróság részben formális, részben tartalmi (például alapjogi) korlátokat állít a törvényhozó és a kormány elé, amelyek többé-kevésbé gazdaságilag racionálisan, a polgárok érdekében cselekszenek. Ez utóbbi részben az alkotmányok szűkszavú gazdasági szabályai (s az ezeket értelmező alkotmánybírói judikatúra), részben a parlamenti választások kontrollmechanizmusa, részben egyéb intézmények hivatottak garantálni. E munkamegosztás szerint tehát

az alkotmánybíróság a törvények és rendeletek gazdasági racionalitását általában nem mérlegeli, hanem azt igen széles körben az országgyűlésre, illetve a kormányra bízta. A magyar Alkotmánybíróság például a piacgazdaság és a versenyszabadság védelmében csak úgymond szélsőséges esetekben avatkozik be, mondván, az alkotmány „gazdaságpolitikailag semleges”. Ám egyúttal figyelmen kívül hagyja saját döntéseinek közgazdasági racionalitását is. Persze itt is akadnak „szélsőséges esetek”, például katasztrófhelyzetek, amikor a formális jogi helyzettől függetlenül az alkotmányjogi érvek irrelevánsá válnak, ez azonban az alkotmánybírói ítélezési gyakorlaton kívül esik. A magyar testület ilyen, gazdasági vonatkozásokat nem mérlegelő döntései közül a személyi számmal, illetve a környezetvédelemmel kapcsolatosak a legismertebbek. Itt most a hangsúly nem e döntések érdemi értékelésén van. Nem kívánok állást foglalni abban, hogy ezek „alkotmányjogilag”, illetve „minden szempontot figyelembe véve” helyesek voltak-e, csupán a „mindenáron”, „a költségvetési következményekre való tekintet nélkül” bizonyos jogokat vagy érdekeket védő, azaz a szűkösség elemi tényéről s az átváltás (*tradeoff*) elkerülhetetlenségéről tudomást nem vevő álláspont példaként említtem őket.

A problémák természetesen itt kezdődnek: nem világos ugyanis, kiknek milyen jogai érdemesek arra, hogy „mindenáron” megvédjük őket. Ha sohasem lehetséges átváltás, kompromisszum, érdekösszemérés, akkor a következmények akár katasztrófálisak is lehetnek. A gyakorlatban persze mindig ilyen összemérés történik – csupán nem a következmények nyelvén érvelve. Például a gyógyszerár-szabályozással kapcsolatos egyik friss döntésében (799/ B/2001. AB határozat) az Alkotmánybíróság nyilvánvalóvá tette ezt, amikor a szabályozás *célját* legitimnek ismerte el, de arra a kérdésre, hogy alkalmas-e a cél elérésére, milyen egyéb következményei vannak stb., már nem válaszolt. Viszont e beismerés ellenére döntött, mégpedig ebben az esetben a szabályozást lényegében alkotmányosnak ismerve el. A probléma tehát úgy is megfogalmazható: vajon az Alkotmánybíróságnak általában, illetve ilyen gazdasági természetű kérdésekben a minden tekintetben helyes, minden szempontot mérlegelő döntést kell-e meghoznia, függetlenül attól, hogy ez az egyes esetekben sikerül-e, vagy meg sem kell céloznia, hogy döntései következményeit figyelembe vegye, koncentrálna pusztán a kérdés „alkotmányjogilag releváns” vonatkozásaira? Nos, e duális alternatíva valószínűleg túlzottan leegyszerűsítő. Az Alkotmánybíróság ugyan nem támaszkodik komoly gazdasági szakértői háttérre, de nem is marad mindig teljesen vak döntéseinek gazdasági kihatásai iránt. Ez a szem-

pont ugyanakkor rendszerint nem jelenik meg az érvelés gerincében, legfeljebb egy-egy elszólás erejéig, vagy például a megsemmisítés *pro futuro* jellegében. A kérdések gazdasági horderejére sokszor legfeljebb az indítványokból lehet következtetni.

Az Alkotmánybíróság helyzete egy szempontból inkább hasonlít a jogalkotóéhoz, mint a rendes bíróságokéhoz, amennyiben szabályokról, nem pedig egyedi esetekről dönt. Nézőpontja *ex ante* jellegű, elvileg tisztában van a jog emberi magatartást befolyásoló szerepével. Érvelése azonban mégis jellegzetesen jogász maradt: alkotmánybeli szabályokra és elvekre hivatkozó, s nem az alternatív jogi megoldások következményeit, célszerűségét mérlegelő.

Ez az intézményi munkamegosztás mind a társadalomtudományos magyarázat, mind a normatív politikai filozófia szempontjából figyelemre méltó. Van olyan esetek, amikor az országgyűlés(i többség)nek mint önértéküket követő politikusok csoportjának érdekében áll, hogy bizonyos döntéseket független intézményekre delegáljon,¹ például azért, hogy a szükséges, de népszerűtlen döntéseket ezek hozzák meg. Egy ilyen megoldás ugyanakkor szándéktalan pozitív következménnyel is járhat, illetve normatív is igazolható lehet: egy politikai közösség az alkotmány szintjén elkötelezi magát két különböző cél mellett, két külön intézményre bízva ezek elérését. Vagy még inkább: hosszú távú érdekeit mérlegelve alkotmányos korlátokat állít önmaga elé, s azt kívánja, hogy amikor a rövid távú érdekek e korlátokba ütköznek, végső soron az alkotmányos szabályoknak (például az egyéni jogoknak) adjunk elsőbbséget, legalábbis döntő súlyt.

Mégpedig annyiban és úgy, amennyiben és ahogyan ezeket a szabályokat az Alkotmánybíróság értelmezi. Ám ez az értelmezési szabadság – az érvelésre váró szakmai kritika mércéje mellett – intézményi korlátok közé van szorítva. A bíróság értelmezési szabadságának terjedelmét meghatározza a többi hatalmi ág viszonya, amint ezt egyszerű döntéseméleti modellekkel igazolni lehet.² Ha például a kérdés valamely egydimenziós változó értékének meghatározása, a bírói diszkréció terjedelmét az a tartomány adja, amely az eredeti törvényalkotók preferenciáihoz viszonyítva Pareto-hatékony (azaz amelynek egyetlen pontjáról sem tudnak egyetértésben elmozdulni a törvényhozók). Ebben az esetben ez a korlát nem túl szoros, egy alkotmánybírósági jogértelmezést ugyanis csak az alkotmányozó újabb aktusa tud megváltoztatni. Az alkotmánybíróság költségvetése, illetve a tagok megválasztása (újraavasztása) ugyanakkor olyan eszköz, amely révén a testület döntései (elvileg) befolyásolhatók.

A magyarországi helyzet a gazdasági alkotmányosság szempontjából nem teljesen megnyugtató, lega-

lábbis ami a formális szabályokat illeti. A kölcsönös várakozások és informális normák persze nagymértékben javítják a helyzetet, azonban a mindenkori helyes gazdaságpolitikáról sem az alkotmány, sem az Alkotmánybíróság nem tud gondoskodni. Bármennyire igaz tehát, hogy a magyar Alkotmánybíróság szélsőséges esetektől eltekintve nem korlátozza a gazdaságpolitika mozgásterét s nem mérlegeli saját döntéseinek (s különösen nem *prima facie* nem gazdasági döntéseinek) gazdasági következményeit sem, a nemzetközi szakirodalom sokat foglalkozik az alapvető jogok gazdasági következményeinek vizsgálatával. E kutatások mára jelentős empirikus eredményeket is hoztak, amelyek összevethetők a teoretikus elemzések következtetéseivel.³ Itt természetesen nem az alkotmányszövegek összevetéséről, hanem arról lesz szó, hogy a számos nemzetközi szervezet által gyűjtött adatok szerint az adott országban a kérdéses jogok ténylegesen érvényesülnek-e. Az emberi jogokat az elemzés céljából négy csoportra oszthatjuk. Zárójelben szerepel néhány olyan jellegzetes emberi jog, amelynek érvényesüléséről elegendő adat áll rendelkezésre:

- alapvető emberi jogok (kínzástól, politikai gyilkosságoktól, önkényes letartóztatástól való mentesség);
- gazdasági jogok (a tág értelemben felfogott tulajdonjog, pártatlan bíróságok, bírói függetlenség);
- civil és politikai jogok (a politikai részvétel joga, a cenzúra hiánya, szabad utazás, szabad vallásgyakorlás);
- szociális vagy emancipatorikus jogok (állam által nyújtott vagy garantált szolgáltatásokhoz való jog; a diszkrimináció hiánya, munkavállalói jogok, nők társadalmi egyenlősége).

A közgazdászok egy része szkeptikus: szerintük a jogok a jogrendszer hatékonyságát csökkentik, a széles körű szociális jogok pedig összeegyeztethetetlenek a piacgazdasággal. Pontosabban legalább három tipikus elméleti álláspontot érdemes megkülönböztetni az emberi jogok és a gazdasági jólét (hatékonyság és növekedés) összefüggésével kapcsolatban.

Hayek a negatív és pozitív jogok közti hagyományos különbségtételből kiindulva azt mondja, hogy míg az előbbiek – vagyis az alapvető emberi jogok és a tulajdonjog – garantálják a szabadságot, növelik a jólétet és elősegítik a gazdasági növekedést, az utóbbiak – vagyis a magas szintű szociális jogok – összeegyeztethetetlenek a szabad társadalommal. Ha a pozitív jogok ténylegesen nem vagy csak korlátozottan érvényesülnek, az aláássa az állam legitimitását. Ha viszont a pozitív jogokat s a hozzájuk kapcsolódó kötelezettségeket ténylegesen kikényszerítik, akkor az állam átfogó kollektív célok megvalósításába kezd, a klasszikus negatív szabadságjogok pedig veszélybe kerülnek.

Egy másik, például Richard Posner által is képviselt elmélet szerint az alapvető emberi jogok magas szintű védelme csökkenti a gazdasági hatékonyságot, például a kifinomult büntetőeljárás, a magas szintű terhelti jogok lehetetlenné vagy jelentősen költségesebbé teszik a társadalmi jólét növelését. Ehhez hasonló az az érvelés is, mely szerint a jól működő piacgazdasághoz elsősorban a tulajdonjog és a szerződési szabadság érvényesülése szükséges, de nem a politikai és civil jogoké. A demokrácia lehetővé teszi, hogy a többség a tulajdonjogot korlátozó újraelosztási politikát vezessen be, s ezáltal korlátozza a piacgazdaságot. Pontosabban a gazdasági jóléthez vezető úton először a tulajdonjogok védelme a fontos, ez biztosítja a gazdasági növekedést. A többi (költséges) jog védelme csak a magasabb jövedelmű országok számára lehetséges.

A harmadik, Amartya Sen nevéhez kapcsolódó hipotézis szerint a szabadság, a méltányosság és a reciprocitás egyaránt fontos társadalmi cél. A gazdasági jólétet és növekedést a társadalmi tőke magas szintje alapozza meg, amely az emberi jogok fenti csoportjainak mindegyikét magában foglalja. Ez a jólét ugyanakkor nem mérhető kizárólag a nemzeti jövedelem mércéjével.

Mármint az emberi jogok fenti négy csoportja egymással is összefügg. A gazdasági jogok például feltételezik az alapvető jogok érvényesülését. Ahol az alapvető személyi biztonság hiányzik, a tulajdon védelméről sem igen lehet beszélni. Ugyanígy előfeltételei az alapvető jogok a politikai és civil jogok védelmének. De nélkülözhetetlenek bármilyen gazdasági tevékenység biztonsága szempontjából is, azaz másal nem helyettesíthetők, noha nyilvánvalóan nem elégségesek a gazdasági növekedés és fejlődés biztosításához.

Az emberi jogok a következő mechanizmus útján hatnak a gazdasági jólétre: hozzájárulnak a fizikai tőke vagy az emberi tőke és szak tudás növekedéséhez, illetve növelik e termelési tényezők hatékonyságát, vagyis a termelékenységet. Az empirikus eredmények azt mutatják, hogy az emberi jogok egyik csoportjának sincs szignifikáns *negatív* hatása a vizsgált gazdasági változókra. Összességében azt állapítják meg, hogy

– az alapvető emberi jogoknak erős pozitív hatásuk van a fizikai tőkeakkumulációra s ezen keresztül a gazdasági jólét növekedésére, ugyanakkor nincsenek hatással a termelékenységre növekedésére;

– a tulajdonjogok biztonságának pozitív hatása van mind közvetlenül a növekedésre, mind a tőkébe történő beruházásokra, mind a termelékenységre;

– a szociális vagy emancipatorikus jogok növelik a termelékenységet, de nincs kimutatható hatásuk a tőkeberuházásokra.

Ennek alapján azt mondhatjuk, hogy a három hipotézis közül egyik sem igazolódik teljesen: az erős emancipatorikus jogok nem fékezik a növekedést (*pace* Hayek), az alapvető jogok pozitív hatással vannak a beruházásokra (*pace* Posner), de sem az alapvető jogok, sem a civil és szociális jogok nincsenek szignifikáns hatással a nemzeti jövedelem növekedésére (*pace* Sen). Ez utóbbi negatív eredmény azonban azal is összefügg, hogy a gazdasági jólét mérése nem egyszerűsíthető le a nemzeti jövedelemre, más változók esetén valószínűleg megmutatkozna a pozitív korreláció. Ezek az eredmények azonban még ezzel együtt sem feltétlenül meggyőzők az emberi jogokat szkeptikusan szemlélők számára, az eredmények ugyanis többnyire a legalább közepesen fejlett országok adatai miatt alakultak így, az országok legszegényebb egyharmada esetében nincsenek szignifikáns összefüggések.

JEGYZETEK

1. Lásd Stefan VOIGT, Eli M. SALZBERGER: *Choosing not to Choose. When Politicians Choose to Delegate Powers*, *Kyklos*, 2002/2, 289–310.
2. Lásd például Robert D COOTER: *The Strategic Constitution*, Princeton, Princeton University Press, 2000.
3. Az alábbiakra részletesen lásd Lorenz BLUME, Stefan VOIGT: *The Economic Effects of Human Rights*, <http://www.law.ugent.be/grond/midterm/papers/Blume%20Lorenz.pdf>.

HANÁK ANDRÁS

Miként a lap főszerkesztője felhívásában jelezte, száz évvel ezelőtt, 1905 decemberében született meg a Lochner kontra New York döntés,¹ amelyről száz év távlatából – esetleg – mint jogtörténeti relikviáról emlékszik meg az európai alkotmányjogi gondolkodás. Nem meglepő módon az Egyesült Államokban Lochner neve majdnem olyan szörnyűséget szimbolizál, mint a Loch Ness-i szörny. A bíróság kiáll a politika porondjára, és a szabadság és tulajdon nevében, a szerződés szabadságának zászlaja alatt megtiltja New York állam számára, hogy napi tíz (és heti hatvan) órában szabályozza a pékek munkaidejét. Érdekes módon száz esztendővel ezelőtt nem az vált elsődleges alkotmányjogi kérdéssé, hogy miért éppen a pékek és miért nem a kőfaragók és balett-táncosok lettek kiszemelve a munkaidő-szabályozás célpontjaiként. Manapság éber indítványozók és lelkiismeretes

alkotmánybírák nem hagynák megtorlatlanul az egyenlőség ilyen fajta megcsúfolását.

A helyzet az, hogy az egyenlő elbánás doktrínája ekkor még Amerikában is gyerekcipőben járt, éppen a szemellenzős „színvaktság” jutott el („*our Constitution is color-blind*”), és éppen érlelődött a „*one step at a time*” doktrína. Az Egyesült Államokban mindazonáltal Lochner neve többet jelent, mint az állami beavatkozás merev alkotmányjogi elutasítását. A *substantive due process* ekkor vált oxymoronból² kiforrott doktrínává, a törvényhozói döntéssel szembeállított bírói értékvalasztáson nyugvó felfogás ekkor vált egy negyedszázadra elfogadottá, hogy aztán az egész megközelítés, a fogalom fejlődött „lochnerizing” valami szörnységet jelképezzen. A szó igei alakja, a *lochnerizing* kifejezés szinte szitokszóvá vált, magára adó bíróság nem tévedt erre az ingoványos talajra. Loch Ness-i társával szemben Lochnert bizonyíthatóan látták, felbukkant a „Nine Old Men” döntéseiben, majd amikor a New Liberty kidühöngte magát, a *laissez faire* felfogás a New Deal hevében alámerült. Majd negyedszázadra rá azonban a szörnnyet a *substantive due process* formájában ismét látni vélték, előbb a Griswold kontra Connecticut,³ majd a Roe kontra Wade⁴ döntésben, ezúttal a szabadság reprodukív önrendelkezési bástyájának védelmében. A százéves évfordulón érdemes emlékezni rá, hogy bőlesen és elégedetten állapíthatjuk meg, milyen sokat vagy éppen mily keveset változott azóta a világ.

Ugyanez a „mily távol és mily közel” elmondható a Bokros-csomagot elbíráló alkotmánybírói döntésekről is. Az ítéletekre nem szívesen emlékszik vissza az alkotmányjogász emlékezet, nem egyértelmű, hogy a Bokros-esztendőben lefektetett doktrínák élete tartós lesz-e. Azt gondolom, hogy mindezek okán a magyar olvasók számára nem haszontalan az ismétlés, a régi dolgok felmelengetése. Bár kétségtelen, hogy sem a Lochner-, sem a Bokros-döntések nem érik el a francia forradalom kétszáz éves perspektíváját, amelyről Simon Schama történetíró jegyezte fel Csou-En-laj bonmot-ját, mely szerint kétszáz év túl korai vagy talán túl elkésett a nagy francia forradalom jelentőségének értékeléséhez.⁵ Feltűnő, hogy a tizedik évfordulón csak közgazdászok és politológusok emlékeztek, tartottak konferenciát, az alkotmányjogászok minden bizonnyal csendben, önmagukban reflektáltak. A közgazdászok általában tárgyyszerűek voltak; minél inkább a politikusi⁶ vagy politológusi⁷ kalapot viselte a hozzászóló, annál inkább sikerült nagy durranással emlékeztetnie tenni magukat. Az alkotmányjogász társadalom nem kívánt engedni a kísértésnek.

Látszólag semmi sem áll távolabb egymástól, térben, időben és a filozófiában, mint Lochner és –

nevezzük így – Bokros. Lochner a munka és a szociális biztonság állami szabályozását kívánta megállítani az alkotmánybíráskodás eszközeivel. Peckham bíró többségi véleményét Holmes bíró ezerszer idézett különvéleménye opponálta: az alkotmány (14. módosítása) nem Herbert Spencer *Társadalmi statikáját* fogadta el, nem is egy meghatározott gazdasági elméletet, legyen az a paternalizmus, az állampolgár és az állam organikus kapcsolata vagy a *laissez faire*.⁸ Talán nem terméketlen a kérdés: elmondható-e mindez a magyar alkotmányról? Vajon a magyar alkotmány a gazdaság szabályozását, a szociális ellátásokat illetően hasonlóan „*value-blind*”? Mi fér bele a magyar alkotmányosságba a gazdaság szabályozása és a szociális ellátások szintjének meghatározása terén? Írásom részben ezekre a kérdésekre keresi a választ.

A Bokros-döntések több szempontból is kivételes helyzetben születtek meg. Bár így, tíz év elteltével többen lebecsülik a fenyegető gazdasági válság súlyát és lehetséges következményeit,⁹ azt nehéz kétségbe vonni, hogy 1995 elején kivételesen nehéz helyzetbe sodródott a magyar gazdaság. 1995 márciusát követően Bokros Lajos pénzügyminiszter elképzelései alapján a Horn-kormány stabilizációs törvénycsomagot fogadtatott el a parlamentben. A jogalkotási csomag számos darabja az Alkotmánybíróság elé került. A fenyegető válság súlyos és közvetlen volt, ezt tíz év távlatából is megerősíteni látszik Kornai János életrajzi írásában.¹⁰ Kornai kitér arra, hogy a Bokros-döntések kapcsán felkereste Sólyom Lászlót, és – szavai szerint – részletes szakmai érveléssel fejtekte ki, miért volt szükség gyors és radikális intézkedésre. Kornai a közgazdász szerepében az alkotmányjogról is vall: tíz éve is úgy érvelt, összefér az alkotmány szellemével, hogy az általa súlyosnak tartott kényszerhelyzetben előzetes bejelentés nélkül, azonnal életbe lépő, drasztikus rendszabályokat foganatosítsanak. Talán nem lepte meg, hogy érvei nem találtak megértésre.¹¹ Pedig Kornai egyáltalán nem az érvelés alkotmányjogi alapvetésére gondolt, amit ő érthetett az alkotmány szellemén, az nem a Sólyom-bíróság által megtalált – olykor láthatatlannak nevezett – alkotmány volt. De végső soron ugyanarról beszéltek: hogy a jogállami jogbiztonság alkotmányos mércéje mit ír elő akkor, amikor rövid időn belül, esetleg azonnali hatállyal indokolt egyes állami juttatások visszavétele, megnyirbálása.

Kivételes volt a helyzet 1995-ben abból a szempontból is, hogy ekkor kezdett megszilárdulni az Alkotmánybíróság által valóban rövid idő alatt kialakított alkotmányjog érv- és intézménykészlete. Olyan új demokráciában formálódott egy új szellemű alkotmány, amely éppen kényszerű módon útelágazáshoz érkezett azt illetően, hogy az alapvető szociális ellátá-

sok tekintetében mikor és miként alakuljanak át az államszocializmus intézményei egy piacgazdaságra épülő rendben. Mert az iránt ne legyenek kétségeink ma, tíz év távlatából sem, hogy végső soron arról volt szó, mikor kezdődjön meg a piacgazdasághoz igazodó nyugdíjrendszer és a szociális piacgazdaság intézményeibe illeszkedő szociális ellátások rendje. Alapjában véve erről volt szó, még akkor is, ha egyet kell értenem azokkal, akik úgy vélik, a Bokros-csomag nem éppen a – divatos mai kifejezéssel élve – „nagy ellátó-rendszerek” alaposan átgondolt reformjának első lépése volt. A Bokros-döntések viszont, bármennyire hangsúlyozta is a nyitó 43/1995. határozat,¹² hogy széles körű jogalkotói-politikai szabadságot hagyott a döntéshozók számára, jelentős mértékben hozzájárultak ahhoz, hogy igen lassan, részlegesen haladjon előre az államszocializmusból örökölt szolgáltatások átalakítása. Ez a folyamat még nem fejeződött be.

A Bokros-döntéseket alkotmányjogi oldalról hosszú ideig a jótékony hallgatás csendje vette körül. Sajó András 1996 elején érlelte tanulmányá bírálatait. A Magyar Jog Fórum rovata biztosított fedelelet *A materiális természetjog árvái, avagy hogyan védi alkotmánybíróságunk az elesetteket* című tanulmányának,¹³ amelynek közlése kapcsán a folyóirat főszerkesztője jónak látta feltüntetni, hogy a szerző tekintélyes jogtudós, az MTA levelező tagja. Ezzel minden bizonnyal a vitacikknek feltüntetett írás szerzője komolyságát kívánta hangsúlyozni. Igazán nem összebeszélve Sajó András barátommal, jómagam az Élet és Irodalom 1996. január 12-i számában, az akkori Eco rovatban közöltem rövidebb elemzést és értékelést.¹⁴ Azt hiszem, nem is olvastam akkor Sajó András kéziratát. Komoly, érvelő vita – tudomásom szerint – egyik írás kapcsán sem alakult ki. Hozzájárult ehhez, hogy a Bokros név és a csomag fogalma fokozatosan szitokszóvá vált. A 2002. évi választások során már elég volt akár a nevet, akár a fogalmat megemlíteni ahhoz, hogy beinduljanak a pavlovi reflexek. Nemcsak a magát polgárinak tituláló oldalon, hanem az úriember arcú szocialistáknál is. Ne tévedjünk: Bokros Lajost a pénzügyminiszteri székben váltó Medgyessy Péter és szellemi holdudvara is komoly fenntartásokkal élt a Bokros által javasolt stabilizációt és a hosszabb távú átalakítás szükségességét és megvalósításának módozatait illetően. Tehát a külső közeg sem kedvezett az alaposabb szembenézésnek. Míg közgazdász-politológus körökben olykor napi-rendre kerültek a gazdaság „Bokros-problémái”, az alkotmányjogászai közvélemény (ha van ilyen) akkor – más bokros teendői miatt – jószerivel hallgatott.

Tíz év elteltével sem ildomos ezekre a dolgokra visszaemlékezni, pedig a Bokros-döntésekben kialakított doktrínák azóta fel-felbukkannak időnként.

Nem ildomos számba venni az alkotmányjogi arzenált, holott szinte mindenki tudja, hogy jelentősebb változások elkerülhetetlenek az elosztó-ellátó rendszerekben, mi több, az sem kizárt, hogy a magyar gazdaságban 2006 során jelentős, rövid távú stabilizációs intézkedésre is sor kerülhet. Igazán nem kívánok Kasszandra-szerepbe bújni, még kevésbé lenne jó, ha ebben a szerepben mondanék csődöt (értsd: jóslataim valóra válnának). Nem szeretnék a fájdalmas változások elkerülhetetlenségére „ante portas” figyelmeztető felhívásokkal feltűnni, de ha egyszer maga az Európai Unió is komoly költségvetési krízissel néz szembe, amely a szociális dimenzió lazulását eredményezi, ha a szociális piacgazdaság német modellje szorult jelentős átalakításra, akkor miért gondoljuk mi azt, hogy elkerülhető lesz az egészségügyi ellátások, a nyugdíjrendszer, a szociális ellátások (és még sorolhatnám) jelentős átalakítása. Mindez elkerülhetetlenül érinteni fog olyan jogokat, amelyek alkotmányos védettségről, a védelem köréről és módszereiről bizonyára lesz még vita.

1995-ben úgy gondoltam, és ma sincs okom másként gondolni, hogy a Bokros-döntések kapcsán három területen születtek vitatható ítéletek: az alkotmányos tulajdonvédelem kiterjesztése az állami juttatásokra, a hátrányos megkülönböztetés tilalmának célt tévesztett alkalmazása, és a szociális biztonsághoz való jog terjedelme. Röviden tekintsük át ezeket a kérdéseket. Számos szerzőhöz hasonlóan magam is úgy látom, a Bokros-döntésekben megjelenő egyes új megközelítéseket nem kellene félretenni,¹⁵ és az sem lehet kétséges, hogy a hagyományos, kialakult válaszok helyett érdemes lenne új megoldásokon gondolkodni.

A tulajdonvédelem új felfogása, amelyet némi leegyszerűsítéssel a magyar New Property¹⁶ megközelítéssel illethetünk, már a 64/1993. számú AB határozatban megjelent. A tulajdon mint az emberi autonómia egyik pillére önmagában nem vitatható elméleti kiindulópont. Természetesen üdvözlendő, hogy a tulajdonjog alkotmányvédelmi funkciója nem kapcsolódik a hagyományos polgári jogi dogmatika ismert „triász” részjogosítványaihoz, mert annál azért bonyolultabb az élet. És a New Liberty mellett valóban megjelent a New Property felfogás is, a modellnek sohasem jó, de a – többnyire elítélendő – referenciának mindig kéznél levő amerikai alkotmányjogban. Annyit tehetnénk hozzá, hogy a kantianus alapgonddal az amerikai „kritikus jogfelfogás” elemző és mérlegelő szerzőinél jóval összetettebb felfogással érelődött. Talán nem tűnik túlzottan személyeskedőnek, és a Bokros-döntésekhez köthető, hogy 1995 márciusában egy rövid levél kíséretében megküldtem Súlyom Lászlónak Edwin Baker *Property and Its*

*Relation to Constitutionally Protected Liberty*¹⁷ című, hosszabb lélegzetű cikkét, amelyről a levélben megjegyeztem, hogy ugyan a nyolcvanas évek felfogását tükrözi, de azóta sem lépett rajta túl az idő. Ezt ma is bátran állíthatom. Baker cikkének jelentős üzenete az, hogy az alkotmányosan védendő tulajdon több funkciót tölt be, nem helyes csakis az autonómiához kapcsolni. Ezek a funkciók különböző természetűek, eltérő értékeket juttatnak érvényre, és az alkotmányjogi védelemnek ezekhez a funkciókhoz kell igazodniuk. Baker történetesen a használati, a jóléti funkciót, az értékelvű személyiségi-autonómiai funkciót, a védelmi funkciót, a haszonelvű elosztási funkciót és a hatalmi-szuverenitási funkciót azonosítja. A fentiekből egy összetett, eklektikus alkotmányjogi védelem alapelvei dolgozhatók ki.¹⁸ Bokros megközelítése ennél jóval korlátozottabb terjedelmű volt, és éppen ezen a téren tűnik ma is vitathatónak.

A Bokros-döntések a társadalombiztosítási juttatások olyan széles körére terjesztették ki a biztosítási elemből következő alkotmányjogi tulajdonvédelmet, hogy ezáltal a tulajdon kisajátítását tiltó, de a tulajdon szabályozását megengedő alkotmányos előírás vált követhetlenné. Az Alkotmánybíróságnak a Bokros-döntésekben kialakított álláspontja szerint mindazon társadalombiztosítási szolgáltatások esetében, ahol a biztosítási elem szerepet játszik, a szolgáltatások csökkentésének vagy megszüntetésének alkotmányossága a tulajdonvédelem tartalmi ismérvei szerint bírálendő el. A megközelítés többek által azonosított gyenge pontja éppen a kiindulópont: nincs magyarázat arra, hogy a magyar társadalombiztosításban mi a biztosítási elem. Sajó András szerint az Alkotmánybíróság már 1991-ben is varázslói ráolvasásnak minősíthető csúsztatással állapította meg, hogy a magyar társadalombiztosítás „fogalmilag” biztosítás.¹⁹ A helyzet az, hogy éppen az Alkotmánybíróság mutatta ki több határozatában, hogy a magyar társadalombiztosítás nem biztosítás. Paradox módon éppen az egyik 1995-ös határozat állapítja meg, hogy a magyar társadalombiztosítás „nem tőkésített vagy más értékálló vagyomból gazdálkodik, hanem az aktív generációk pillanatnyi befizetéseit éli fel”.²⁰ Nos, ez a jellemzés éppen a biztosítási elem hiányára látszik utalni.

A biztosítási elem nem azt jelenti, hogy az állam olyan társadalombiztosítási szolgáltatások teljesítéséért vállal kötelezettséget, amelyek mértéke csak igen közvetett módon függ az egyén korábbi hozzájárulásától, hanem azt, hogy a biztosított és munkáltatója befizetéseit valamiképpen arányban állnak a biztosító által később teljesítendő szolgáltatások mértékével. A magyar társadalombiztosítás rendjében a szolgáltatások jelentős részénél nemcsak hogy túlsúlyban nincs,

de meg sem jelenik a fenti, szerződéses értelemben vett biztosítási elem. Az Alkotmánybíróság 1995-ben mégis szinte minden olyan vagyoni értékű jogot és várományt, amely a társadalombiztosításhoz kapcsolódott, szerzett jogként tulajdonnak tekintett, és így ezeket a tulajdonnak kijáró – nem egészen kimunkált – alkotmányjogi védelemben részesítette. Sajó András a New Property felfogás kapcsán arra mutatott rá, hogy ami az Egyesült Államokban a *due process* klauzulához kapcsolódó procedurális védelem, az úgy viselkedik Magyarországon, mint elefánt a porcelánboltban, vagy inkább – Sajó halbiológus szerint – mint a Balatonba telepített, nem őshonos busa.²¹ Zoológiai képzettségem hiányában a busáról nem szólhatok, ám alkotmányjogi képzettségem hiányossága nem óv meg attól, hogy megjegyezzem: bár igaz, hogy a *due process* egyéni jogokra vonatkozik, a védelem nem csak procedurális lehet, hiszen időnként virulens a *substantive due process* is. Ám ennél is fontosabbnak tűnik, hogy a mindent felfaló busa megközelítés valóban nem képes indokolt distinkciókat alkalmazni. Ha például az öregségi nyugdíjat és a táppénzt egyaránt várományként, szerzett jogként fogjuk fel és tulajdonjogi védelemben részesítjük mindkettőt, akkor ez megnehezíti az ilyen védelmet esetleg valóban megérdemlő szerzett jogok (öregségi nyugdíj) hathatós védelmét a jóval gyengébb védelmet érdemlő jogok (táppénz) védelme mellett. Ha ugyanis minden tulajdon, akkor semmi sem az. 1996-ban arra hívtam fel a figyelmet, hogy ha a tulajdon alkotmányjogi védelmét kiterjesztik a bírák a szociális ellátásokhoz való jogosultságokra, akkor ez újabb és újabb tulajdonvédelmi igényeket gerjeszt. Ez nem következett be Magyarországon.²² Ugyanakkor számos országban bebizonyosodott, hogy a tulajdonjog alkotmányjogi védelme végső soron azoknak kedvez, akik valódi tulajdonnal rendelkeznek, és nem azoknak, akik rászorultságból eredő igényeiket igyekeznek a tulajdon védelmének köntösjében védelmezni. Rászorulóknak igényeiket, az alapvető létfenntartási igényeket nem lehet a New Property eszköztárával kielégíteni.²³

A Bokros-döntések jelezték első ízben markáns módon a kritikusok számára, hogy nem kielégítő az Alkotmánybíróság értelmezési felfogása és gyakorlata a diszkrimináció tilalmát és az egyenlő elbánás elvét kimondó alkotmányos rendelkezést illetően. Már 1996-ban azt írtam: „a bíróság immáron rutinszerűen állapítja meg, hogy az alkotmány 70/A. §-a szövetségese csupán az emberi, illetve az állampolgári jogok tekintetében tiltja meg a személyek faj, szín, nem, nyelv, vallási, politikai vagy más vélemény, származás, vagyon vagy – a titokzatos – »egyéb« helyzet alapján történő hátrányos megkülönböztetését.” Az

alkotmánybírósági gyakorlat szerint a diszkrimináció tilalma kiterjed az egész jogrendszerre, és a kikristályosodó gyakorlat szerint a megkülönböztetés alkotmányellenes, ha önkényes, azaz indokolhatatlan, vagyis tárgyilagos mérlegelés szerint nincs ésszerű indoka. Ez a teszt, ha szabad a mércét tesztnek neveznem, nagyjából-egészében megfelel a „*mere rationality*” mércének. Erről már 1995-ben kiderült, hogy az Alkotmánybíróság az indokolatlanság gyenge láncszemén keresztül meglehetősen gyorsan és sommásan jut el az ésszerű ok hiányának megállapításáig. Ebben a szemléletmódban vált minden különösebb indoklás nélkül alkotmányellenessé (jelentős értelmiségi helyeslés mellett) a megbízási viszony keretében kifizetett díjazásra és a szerzői jogdíjként történő kifizetésekre kiterjeszteni szándékozott 44 százalékos társadalombiztosítási járulék, vagy például a járulékalap legkisebb mértékének megállapítása esetén az iskolai végzettségtől függő szorzószámok alkalmazása. Ezzel az Alkotmánybíróság nem kevesebbet állított, mint hogy ésszerűtlen az a jogalkotói feltételezés, hogy a magasabb iskolázottságúak átlagosan magasabb fizetést kapnak, mint az alacsonyabb iskolázottságúak.

Máig azt gondolom, hogy nem kell különösebb magyarázat annak bizonyítására, hogy ezek a konkrét döntések az ésszerűségi mérce tekintetében az ésszerűség szokatlan dimenzióját vázolják fel számunkra. Komoly kérdésként nem merült fel, hogy az ésszerűség igazolásának ki és milyen módon tehet eleget. Végül soron az Alkotmánybíróság ésszerűségi mércéje számít, nem világos, hogy ennek kialakításában mennyi szerep jut a jogalkotói célok legitimitásának és az alkalmazott eszközök racionális megfelelésének. Az Alkotmánybíróság azóta is ezt a megközelítést alkalmazza, amely olykor éppen a kommentátor szemében jelzi az ésszerű ok hiányát. Ilyen döntésnek tekinthető a 2005 októberében elfogadott határozat a tizenharmadik havi illetményről, amelyben – a szerző álláspontja szerint – többszörösen csődöt mondott az ésszerűség mércéje.²⁴

Meglátásom szerint a fenti megközelítés két komoly problémát rejt magában. Egyrészt azt, hogy az ésszerűségi mérce hol túlzottan szigorú, hol pedig épenséggel nagyon is formális lesz. Másrészt azt, hogy azokban az esetekben mond csődöt a diszkrimináció tilalma, ahol arra a 70/A. § szövege és feltehető intenciója szerint éppen szükség lenne. A jászladányi eset felett igen gyorsan tért napirendre a bírói kar, tudomásom szerint nem merült fel, hogy az Alkotmánybíróság döntsön az ügyben.²⁵ Ahol szorít a csizma, ott módjával érvényesül a diszkrimináció tilalma. De természetesen értem én, hogy a *mere rationality* teszt, az ésszerű indok hiányában kimondható alkotmányel-

lenesség nem feltétlenül tölti el bizalommal azokat, akik az ésszerűség mércéjének racionális alkalmazásában bízni kívánnak. Kétségtelen, hogy ez a teszt könnyen válik gyenge eszközzé az alkotmányosan kétséges kormányzati döntések ellenőrzése tekintetében. Ha ez így volna, akkor persze azon illene elgondolkodni, milyen megközelítés jutna közelebb a kívánatos célhoz, a meg nem indokolható különbségeket teremtő állami intézkedések érdemi felülvizsgálatához. Nem biztos, hogy reménytelen vállalkozás volna egy, valóban a racionalitásra épülő, ám harapósabb ésszerűségi teszt alkalmazása. A magam részéről egyetérteneék Jackson bíró felfogásával, amely – nyilván az amerikai kontextusban – sokkal kevésbé a *substantive due process* megközelítésben látja a hatékony eszközt, inkább az egyenlő elbánás elvének következetesebb alkalmazásában, mivel „az önkényes és ésszerűtlen állami döntésekkel szemben nincs hatékonyabb praktikus garancia, mint annak számon kérése, hogy azon állami intézkedéseket, amelyeket egy kisebbségre kívánnak alkalmazni, általában mindenkire kiterjedően alkalmazzák”.²⁶ A gondolatmenet folytatása szerint az egyenlőség nem absztrakt igazságosság. Semmi sem teremt nagyobb lehetőséget az önkényes szabályozásra annál, hogy csak egy kisebbségre alkalmazzák a jogszabályt és ezzel elkerüljék a politikai számonkérést, amely minden bizonnal bekövetkezne, ha a szabályokat a többsége nézve is alkalmazni kell. Mindebből még nem következik, hogy a gazdasági szabályozás tárgyában, a szociális ellátások körében könnyű feladat lenne kidolgozni az „egyéb” ismérvek terén érvényesülő harapósabb egyenlő elbánási megközelítést. De azért meg lehetne próbálni.

A Bokros-döntések során az egyhangúság megteremtése érdekében viszonylag csekélyebb szerephez jutott az alkotmányban rögzített szociális biztonsághoz fűződő jog alkalmazása és értelmezése. A Bokros-döntések előtt mély szakadékok választották el egymástól az alkotmánybírák nézeteit. A nézetkülönbségeket a szerzett jogok doktrínája, a jogállamiságból eredő jogbiztonság követelménye egy időre megszüntette. De nyilvánvaló volt, hogy az alkotmány 70/E. szakasza, a szociális biztonsághoz fűződő alapjog értelmezése kemény dió maradt. Tanulságos, gondolatébresztő és azok számára is megfontolandó szempontokat vázol fel Balogh Zsolt közelmúltban megjelent írása *Paradigmaváltás lehetőségei a szociális jogok védelme terén* címmel,²⁷ akik több kérdésben nem értenek egyet a szerzővel és másként látják az általa vázolt út végét, a jövő generációinak szolidaritási jogait megteremtő alkotmányozást. Balogh kétségtelenül létező dilemmának ismeri el, hogy a szociális jogok védelme lényegében különbözik a szabad-

ságjogok védelmétől.²⁸ Azt is kendőzetlenül tárja az olvasó elé, hogy már a kezdetektől alapvető ellentét alakult ki az Alkotmánybíróságon belül abban a tekintetben, hogy milyen módon követeli meg a magyar alkotmány a megélhetés minimumának biztosítását. Vörös Imre képviselte a minimális juttatási szint biztosításának kötelezettségét, bár maga is jól érzékelte, hogy az absztrakt alkotmányértelmezés szintjén nem lehetséges meghatározni és számon kérni azt a minimumot, amely elengedhetetlen az alkotmányos megoldás megőrzéséhez.²⁹ Ezzel szemben Sólyom László határozottan vallotta, hogy a szociális biztonság államcél, és az alkotmány 70/E. §-a senkinek sem ad alanyi igényt a szociális biztonságra, egy meghatározott szintű ellátásra. A Bokros-döntésekben a két tábor elásta a fegyvert, és sikerült egyhangú döntéseket támogatniuk. A kompromisszum a szerzett jogok védelme, a jogállamiság által védett szociális jogok mentén alakult ki. Sajó András szerint ezzel a magyar Alkotmánybíróság „nagyobb szociális biztonságot követel és nyújt egy szegény, alkotmánya szerint nem szociális államban, mint a saját alaptörvénye szerint szociális jogállamnak számító német alkotmánybíróság”.³⁰ Ezt a szempontot alighanem illene figyelembe venni.

Van aztán még egy szempont, amely különösen szembeszökőnek tűnik a megfigyelő számára: alig vagy szinte sohasem történt hivatkozás az 1989-es alkotmányban megnyilvánuló alkotmányozói szándékra. Igazán nem kívánom az „eredeti szándék” szerinti alkotmányértelmezés nehéz kérdését kibontani ebben az írásban, de az mégiscsak feltűnő, hogy egy alig több mint egy évtizede elfogadott alkotmány esetében közömbös, nem vagy alig tudható, hogy 1989-ben mit kívánt a magyar (alkotmányozó) nemzet és annak a kerekasztal körül elhelyezkedő képviselői. Természetesen több magyarázat lehetséges. Elképzelhető, hogy a szociális jogok terén nem kívántak konkrétan semmit, csak azt, hogy legyen éppen úgy, mint egy tisztességes szociális jogállamban, mondjuk Németországban. Kevésbé valószínű, de nem kizárt, hogy – ha éppen gondoltak valamire 1989 turbulens napjaiban – igen általános szinten egyetértés mutatkozott abban, hogy az államszocializmus függőségét eredményező szociális ellátási rendjét valamiképpen át kell alakítani. A helyzet az, hogy nem tudjuk, mit szándékoztak, az alkotmányozói szándék feldolgozása és kibontása eddig még nem történt meg. Pedig lassan lejár a kegyelmi időszak, kétszáz esztendő múlva már valóban kevésbé lesz mértékadó az eredeti szándék.

A Bokros-döntéseket követően a kilenvenes évek végének Alkotmánybírósága oly módon igyekezett feloldani a dilemmát, hogy alkotmányos elő-

írásnak azt tekintették, hogy a szociális ellátások összességének kell a megélhetési minimumot biztosítania. Az 1995-ben kibontakozó lendület alábbhagyott, a szerzett jogok, a jogállamiság védelmében nyitott kapuk csendben becsukódtak.³¹ Nem meglepő, hogy több szerző keresi egy újabb, konkrétabb védelmet biztosító megközelítés alapjait és lehetőségeit. Balogh Zsolt az új szemléletet részben az európai alkotmányszerződés alapjogi kartájában látja kibontakozni, de maga is elismeri, hogy a karta kikényszeríthetősége, különösen a számtalan szociális és kulturális jog tekintetében, bizonytalan. Belátja, hogy a karta inkább alkotmányos szerződés, és akkor az maradna a státusza, ha az a jövőendő európai alkotmány részévé válna. Tiszában van azzal, hogy a karta a szociális biztonsághoz fűződő jogokkal kapcsolatban előírja: azok a nemzeti jogszabályokkal összhangban értelmezendők. Szóval Balogh Zsolt maga is óvatos, de remél.

Nem kívánom azt állítani, hogy mindez reménytelen vállalkozás, de gyanítom, hogy talán nem az alkotmány bástyái közé kellene kiépíteni a szociális jogok hálóját. Félve lépek ki erre a terepre, mert nyilvánvalóan ingoványos. Ha arról volna csak szó, hogy a szociális ellátások terén is szükség volna a megfontolt változásokra, akkor a törvényhozási folyamat „meghosszabbítása” vagy „kiszélesítése” több eredménnyel kecsegtet. Nyilvánvalóan minél tagoltabb a törvényhozás szerkezete és folyamata, annál nagyobb az esélye a megfontolt megoldások elfogadásának. Talán elgondolható egy olyan megoldás, amely „több, mint törvény”, de kevesebb, mint az alkotmány. Nem feltétlenül a kétharmados törvényekre gondolok. Még kevésbé említeném a nemzeti garancia törvény vagy a minimumtörvény politikai marketingtölteit. Más fékek is létrehozhatók, bár ezek veszélye az, hogy erősen korporatista irányba tolják el a törvényhozási folyamatot. Mindenesetre úgy vélem, létrehozhatók tisztességes és hatékony szociális jogok a viszonylagos tartósság és kikényszeríthetőség igényével az alkotmányon kívül is. Hiszen a karta sem alkotmány, az unió elbukni látszó Giscard-féle alkotmánya sem alkotmány abban az értelemben... és akkor itt és most megállnék. Jobb, ha nem kiáltom el, hogy milyen értelemben. Mert lehet, csak arról van szó, hogy alapvetően mást tekintenek alkotmánynak azok, akik alkotmány alatt a locke-i elgondolásra építő önkorlátozó hatalom alapvető működési elveit rendeznék és az egyéni szabadságjogokat védenék az alkotmánynak nevezett építmény bástyái között, és ebbe az építménybe nem terelnének be olyan intézményeket és jogokat, amelyek hatékony védelme ezen keretek között nem megoldható. Ha nem akarunk vagy egyszerűen csak lusták és gondolatszegények

vagyunk, akkor mindig kéznél vannak az odaillő idézeteink. Azt hiszem, most akartam, küzdöttem a lustaság ellen, még gondolataim is voltak, de a végén mégis úgy találtam, hogy mindezt már igen jól megindokolta Marshall bíró, és az alkotmány lényegét ennél érthetőbben a főbíró unokája sem tudná kifejezni: „We must never forget that it is a constitution we are expounding (...) intended to endure for ages to come, and consequently, to be adapted to the various crises of human affairs.”³² Sohase feledjük, hogy amit értelmezünk, az egy alkotmány (...) amely az előttünk álló korszakok számára szól, és amelynek ily módon alkalmazkodnia kell emberi ügyeink számos krízishelyzetéhez.

JEGYZETEK

1. *Lochner versus New York*, 198 U.S. 45 (1905). Az előzményekről és a lochnerizing jelentéséről jó összefoglalást találhat az olvasó Lawrence H. Tribe *American Constitutional Law* című könyvében (Mineola, N. Y., Foundation Press, 1988, 567–586).
2. Oxymoron annyiban, hogy ami *substantive* (anyagi), az miként lehet egyben *procedural* (eljárás).
3. *Griswold versus Connecticut*, 381 U.S. 479 (a fogamzásgátló használatát nem tilthatja meg az állam).
4. *Roe versus Wade*, 410 U.S. (1973).
5. Simon SCHAMA: *Citizens. A Chronicle of the French Revolution*, New York, Knopf, 1989, XIII., idézi KORNAI János: *A gondolat erejével. Rendhagyó önéletrajz*, Budapest, Osiris, 2005, 345.
6. Varga Mihály szerint el lehetett volna kerülni, hogy az Alkotmánybíróság vessen véget az „alkotmányjogi ámokfutásnak”. Tanulság: hasonló döntések előkészítése nagyobb körütekintést és demokratikus előkészítést igényel. SZILÁGYI László: *Pénzügyi csúcstalálkozó: 10 éves a „Bokros-csomag”*, FgyelőNet (www.fn.hu).
7. Stumpf István talán két kalapot is viselt, kemény kritikusnak bizonyult. Meglátása szerint három ember, az akkori miniszterelnök, a pénzügyminiszter és a bankelnök akarataból vezették be a stabilizációs intézkedéseket, társadalmi egyeztetés nélkül. Ezzel olyan sebeket ütöttek a magyar nemzet testén, amelyeket azóta is gyógyítunk. SZILÁGYI: *I. m.*
8. *Lochner versus New York*, 75.
9. Balogh Zsolt egyébként gondolatébresztő cikke is lebecsültni látszik a helyzet súlyosságát. BALOGH Zsolt: *Paradigmaváltás lehetőségei a szociális jogok védelme terén*, Jogtudományi Közlöny, 2005. szeptember.
10. KORNAI: *I. m.*, 373.
11. Sólyom László egyik interjújában erre az eseményre úgy emlékszik vissza, hogy Kornai Jánost kérésére fogadta, de erre csak azt követően került sor, hogy a határozatok már aláírták az Alkotmánybíróság tagjai. Lásd Bódy Zsombor és Cieger András beszélgetése Sólyom Lászlóval, *Századvég*, 2004/1. Azt messzemenően megértem, hogy az Alkotmánybíróság nehezen tűrte a politikusi nyomásgyakorlás megnyilvánulásait. Kevésbé érthető, hogy a Kornai János javasolta találkoztól miért kellett elzárkózni a határozathozatal előtt. Aligha feltelezhette Sólyom László, hogy Kornai professzor személyében a kormányzati úthenger gördülne be a Donáti utcai alkotmánybírósági székhez.
12. A Bokros-határozatokat a Sólyom László által írt nyitó határozat vezette fel.
13. SAJÓ András: *A materiális természetű jog árvái, avagy hogyan védi alkotmánybíróságunk az elesetteket*, Magyar Jog, 1996/6.
14. HANÁK András: *Az alkotmányértelmezés dilemmái*, Élet és Irodalom, 1996/2.
15. Még a New Property során felfedezett doktrínákat is érdemes szemügyre venni a magyar alkotmányjog magyarázó elveinek fejlesztése során.
16. Az amerikai New Property felfogás eredetéről és mi-benlétéről rövid magyar nyelvű összefoglalást nyújt SAJÓ: *I. m.*, 212–213.
17. C. Edwin BAKER: *Property and Its Relation to Constitutionally Protected Liberty*, University of Pennsylvania Law Review, 1986.
18. Kiderülhet az is, hogy a tulajdon (*property*) alapvetései mellett a szabadság (*liberty*) dimenziói is hozzájárulhatnak a szociális jogok védelmének kimunkálása terén.
19. SAJÓ: *I. m.*, 207.
20. 34/1995. AB határozat.
21. SAJÓ: *I. m.*, 213.
22. BALOGH: *I. m.*, 366.
23. Mindez nem jelenti azt, hogy a New Property olykor ne lehetne hasznos védelmi eszköz ebben az arzenálban.
24. HANÁK András: *A populizmus fogásában. Az Alkotmánybíróság döntése a 13. havi illetményről*, Élet és Irodalom, 2005/41.
25. A jászladányi iskolaalapítással kapcsolatos döntések a rendesbírói szervezeten belül maradtak. Tudomásom szerint a roma származású iskolások szegregációját eredményező döntések tárgyában született bírósági ítéletek nem kerültek az Alkotmánybíróság elé.
26. *Railway Express Agency versus New York*, 336 U.S. 106 (1949). Jackson bíró egyébként visszatért a követendő példák közé; John Roberts főbíró szenátusi meghallgatása során többször is hivatkozott rá, olyan példaképnek tekintette, akinek véleményeit a nem jogász olvasó is megértette.
27. BALOGH: *I. m.*
28. Több és igen jó – ám ebben a cikkben ki nem fejthető – oka van annak, hogy a szabadságjogok védelme lényegében tér el a szociális jogok védelméről. Ennek felismerése alkalmasint segítheti a szociális jogok tisztázását

és megszilárdulását. Mert az is kétségtelennek tűnik a szerző számára, hogy egy alkotmány körül megszervezett társadalomnak többek között a szabadságjogok érvényesülése érdekében szükséges a polgárai alapvető megélhetési igényeit biztosítani.

29. Vörös Imre röviden foglalja össze a múltat és a jelent, lásd VÖRÖS Imre: *A szociális biztonsághoz való jog az Alkotmánybíróság gyakorlatában*, Világosság, 2001/1.
30. SAJÓ: *I. m.*, 207.
31. BALOGH: *I. m.*, 366.
32. *McCulloch kontra Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat) 316 (1819). Vannak olyan idézetek, amelyeket használatuk alakít, tölt meg jelentéssel. Itt is erről van szó; Marshall óta számtalan megfigyelő ráébredt arra, hogy az alkotmánybírói mesterség során *egy alkotmányt* fejtünk ki és magyarázunk.

SALÁT ORSOLYA

Alkotmányos felülvizsgálatot végző bíróságok rendszerint kimondják, hogy az alkotmány gazdaságilag semleges. Ha ez teljesen igaz lenne, a különböző bíróságoknak ugyanarra kellene jutniuk „gazdasági” ügyekben. Ugyanarra, azaz hallgatásra. A hallgatás mint semlegesség elvileg azt jelenti, hogy semmilyen alkotmány előtti vagy fölötti, vagy más úton az alkotmányba beleértendő norma nem vonatkozik az adott kérdésre. Ugyanakkor kétségtelen, hogy ez nem így van. A döntések, amelyek kijelentik az alkotmány gazdasági semlegességét, nem kezdődnek és végződnek azzal a mondattal, hogy az alkotmány gazdaságilag semleges, az adott ügyben gazdaságról van szó, tehát a bíróságnak nincsen hatásköre. A gazdasági semlegesség tétele nem determinálja valamely döntés kimenetelét, hanem egy szempont a sok közül, amelyet a bíróság tekintetbe vesz. Ez lényegében csak hosszabb megfogalmazása annak, hogy az alkotmány gazdaságilag nem vagy nem abszolút semleges. A gazdaság nem valami elszigetelt, önmagában vett létező, amelyről az alkotmányos kérdéseket egyértelműen le lehet választani. Mivel a különböző bíróságok eltérő alapjogi és hatalommegosztási rendszerben szembesülnek alkotmány és gazdaság viszonyával, a döntéseik is különbözők lesznek.

Az általános vélemény szerint jelentős eltérés van az új, kelet-európai alkotmánybíróságok és nyugati társaik, elsősorban az amerikai Legfelső Bíróság között a gazdasági jogalkotásba való bírói beavatkozás mértéke tekintetében. A következőkben azt vizsgálom, mennyiben érvényes ez a tétel a magyar Alkotmánybíróság és az amerikai Legfelső Bíróság tulaj-

donhoz való joggal kapcsolatos felfogásának különbségeire. Az első részben az amerikai esetjog néhány fontos példáját mutatom be, azután az Alkotmánybíróság felfogását rekonstruálom, inkább a tulajdonhoz való jog – már eléggé megszilárdult – dogmatikájának segítségével, mintsem eseteken keresztül. Ezt az eljárást az indokolja, hogy a „fontos” amerikai és a „fontos” magyar ügyek tényei nehezen vethetők össze. Céлом amúgy sem lehet a teljes joggyakorlat összehasonlítása, inkább néhány sajátosság kiemelésére szorítkozom. Ezután megvizsgálom, milyen okai lehetnek az eltéréseknek.

Az Egyesült Államokban a szövetség vonatkozásában az 5., a tagállamokra nézve pedig a 14. alkotmánykiegészítés említi a tulajdont. Mindkettő kimondja, hogy senki sem fosztható meg életétől, szabadságától vagy tulajdonától megfelelő eljárás nélkül (*due process* klauzula), míg az 5.-ben ezen túl szerepel a kisajátítási szabály (*takings* klauzula) is. E szerint magántulajdont közcélra igazságos kártalanítás nélkül nem lehet elvenni. A *takings* klauzulát a bíróság, a tagállamokra is alkalmazhatónak nyilvánította,¹ tehát ma úgy tekinthetjük, hogy az egyén mind a tagállamokkal, mind a föderációval szemben egységes jogokkal rendelkezik.

Due process klauzula. Ami a 14. kiegészítést illeti, a joggyakorlat első időszakát a gazdasági jogok tekintetében „Lochner-érának”, illetve a *substantive due process* korszakának nevezik. A második a *new procedural due process* ideje. Ugyan a gazdasági *substantive due process* kora vélhetően véglegesen lejárt, a Lochner-döntésre itt mégis kitérek. Ennek az az oka, hogy ennek az ügynek a „rossz híre” talán még manapság is elhatárolódásra készíti a bíróságot. Mindent, ami a Lochner-ügy után következett, annak fényében vagy pontosabban árnyékában lehet megítélni.

Az 1905-ös Lochner-ügyben² New York államnak a pékek munkaidejét heti hatvan órára korlátozó szabálya bizonyult alkotmányellenesnek. Az érvelés lényege a következő. A munkaerő igénybevétele és áruba bocsátása része a 14. kiegészítés által védett szabadságnak. Az államok rendelkeznek bizonyos szabályozási hatalommal (*police powers*), amely a közbiztonsága, egészsége, erkölcsi és általános jóléte érdekében a tulajdon és a (szerződési) szabadság korlátozását lehetővé teszi. Ezek ésszerű feltételei a 14. kiegészítés biztosította jogok gyakorlásának. Ha a feltétel fennáll, az állam nem lépte túl hatalmát. Annak eldöntése, fennáll-e valamelyik feltétel és az alkalmazott eszköz megfelelő-e a cél eléréséhez, a bíróság feladata. Az adott ügyben a pék munkájának sem a közegészségre vagy közbiztonságra káros hatásait, sem a foglalkozást űzők egészségkárosodását nem tekintették olyan súlyúnak, amely a szerződési szabad-

ság és a tulajdon korlátozását indokolná. Ellenkező esetben ugyanis a bíróság szerint majdnem minden foglalkozást korlátozni lehetne, hiszen aligha állítható legtöbbször, hogy kifejezetten jótékony hatással volnának az egészségre. Ezzel pedig kiüresedne a 14. kiegészítés. Ezzel szemben az egyik sokat idézett különvélemény minőségileg más szemléletet tükröz. Holmes bírósági ítélete szerint az alkotmány nem testesít meg semmilyen konkrét gazdasági elméletet, sem a paternalizmust, illetve állam és polgár organikus kapcsolatát, sem a *laissez faire*-t. A 14. kiegészítés „szabadság” kifejezése eltorzul, ha egy domináns vélemény természetes következményének megakadályozására szolgál, kivéve, ha egy ésszerű és tisztességes ember szükségképpen elfogadná, hogy a kérdéses törvény ütközik bizonyos alapvető elvek olyan felfogásával, amelyet az amerikai nép és jog hagyományai képviselnek. Erről a konkrét ügyben Holmes bírósági ítéletének tanúsága szerint nincsen szó.³

A Lochner-ügyet követő joggyakorlat elég homályos és ellentmondásos, ezért nem tárgyalom.⁴ Annyi bizonyos, hogy a bíróság a Lochner-írásban megvizsgálta a kérdéses szabályozás tartalmát, és az alkotmányossághoz kellő súlyú közérdekű célt, valamint a cél és az elérése érdekében alkalmazott eszköz szoros összefüggését követelte meg. A Lochner-írás végének kezdetét, azaz a holmesi vélemény főszabállyá változását az 1934-es *Nebbia*-ügy⁵ jelentette, amelyben tejtermékek árszabályozása találtatott alkotmányosnak. Az érvelés szerint a kormányzat szabályozási joga és az egyénnek a tulajdona feletti kizárólagos uralom gyakorlásához való joga mindig is ütközött egymással. Az alkotmány nem tiltja a köz jóléte érdekében bevezetendő kormányzati szabályozást. A kellő eljárás garanciája csak annyit jelent, hogy a törvény nem lehet ésszerűtlen, önkényes, és hogy a kiválasztott eszközöknek valódi és lényeges összefüggésben kell állniuk az elérni kívánt céllal. A bíróság szerint az ésszerűség követelménye „nem jelent többet, mint hogy egy iparág megfelelő okból a köz javát szolgáló ellenőrzésnek van alávetve”. Elsődlegesen a törvényhozó jogában áll eldönteni, hogy fennáll-e ilyen szabályozási igény. A bíróság vélelmezi a szabályozás érvényességét, amelynek megdöntéséhez nem elegendő, hogy esetleg nem tartja bölcsnek a szabályt. A bíróság kizárólag a törvényhozói hatáskör nyilvánvaló túllépése esetén állapít meg semmisséget.⁶ A *Williamson* kontra *Lee Optical* ügyben⁷ a szabályozás alkotmányosságának vélelmezése odáig terjedt, hogy a bíróság feltételezésekre alapozta ítéletét, amikor a látszerész számára még a szemüveglencse behelyezését is optometrista vagy szemorvos által kiállított recepthez kötő törvény felülvizsgálatakor megállapította: néhány esetben a recepten szereplő instrukciók

lényegesek lehetnek, és a törvényhozás juthatott arra a következtetésre, hogy azon esetek gyakorisága, amelyben szükséges a recept, elégséges alap a szabályozásra. Sőt, a bíróság szerint a törvényhozás arra a következtetésre is juthatott, hogy mivel a szemvizsgálat veszélyes, ezért minden keretcserenél szükség van az orvos szakértelmére. A bíróság nem látta problematikusnak, hogy a törvény nem írt elő minden keretcserenél vagy pótlencsekészítésnél új vizsgálatot. Habár az orvos kötelező bevonását a szemüveggel kapcsolatos ügyekbe a szemvizsgálat veszélyessége indokolja, nem baj, ha ez olyan esetekre is kiterjed, amelyekben nem is végeznek szemvizsgálatot. A bíróság ezt azzal indokolja, hogy „egy törvény alkotmányosságához nem szükséges, hogy minden tekintetben logikailag konzisztens legyen. Elegendő, ha van valamilyen orvosolandó rossz, és azt lehet gondolni, hogy a törvényhozói intézkedés ésszerű módja az orvoslásnak.”

Tehát a szabályozott esetek egy csoportjára nézve fennálló ok-okozati összefüggés (szemvizsgálat utáni szemüvegcsere) elégséges volt a szabály alkotmányosságához olyan esetekben is, ahol az összefüggés nyilvánvalóan nem állt fenn (szemvizsgálat nélkül történt egyszerű keretcsere). Azaz az indokolatlan lehet ésszerű. Ugyanez az extrém visszafogottság jelenik meg más, Holmes bírósági ítéletében a Lochner-ügyben hozott különvéleményét szinte szó szerint visszhangzó határozatokban: „Elmúlt az idő, amikor a bíróság a *due process* klauzulát olyan törvények megsemmisítésére használta, amelyeket ésszerűtlennek, azaz oktalannak vagy valamely konkrét gazdaság- vagy társadalomfilozófiával összeegyeztethetetlennek vélt.”⁸ Ami így a *due process* ésszerűségi tesztjéből megmaradt, az a jogtudomány szerint a gazdasági jogok *taralmi* felülvizsgálatáról való teljes lemondást jelenti.⁹ Ezzel a Lochner-írás is véget ért.

Ehelyett a hatvanas-hetvenes évektől fokozatosan kialakult a *due process* klauzula úgynevezett eljárási értelmezése. Ez tulajdonképpen sokkal inkább következik az alkotmánykiegészítés szövegéből, amely nagyobb részében hagyományos büntetőeljárási alapjogokat biztosít. Az új eljárási értelmezés egy kétlépcsős analízist jelent,¹⁰ melynek során először azt vizsgálják, a szóban forgó érdek az élet, szabadság vagy tulajdon kategóriájának valamelyikébe tartozik-e. Ha igen, a kormányzat senkit nem foszthat meg attól megfelelő eljárás nélkül; azaz második lépésként azt kell eldönteni, hogy megfelelő volt-e az eljárás.¹¹

A *Goldberg* kontra *Kelly* ügyben¹² rászorultsági alapon járó közösségi juttatásról van szó, amelynek folyósítását a közigazgatás előzetes meghallgatás nélkül megszüntette. Ez a bíróság szerint sértette a *due process* elvét. A törvény nem hatalmazhatja fel a

közigazgatást törvényes igények kellő eljárás nélküli megszüntetésére. Fontos eltérés a kontinentális ügyekhez képest, hogy az eljárási *due process* ügyekben közvetlenül nem arról van szó, hogy a törvényhozónak meddig terjed a szabályozási hatalma és milyen alkotmányos korlátai vannak a gazdaságpolitikának, hanem arról, hogy a törvény alapján járó juttatást a jogalkalmazó közigazgatás csak olyan, garanciákat tartalmazó eljárásban vonhassa meg, amely a törvényi feltételek megszüntének valóságú megállapítását lehetővé teszi. Így ezekben az ügyekben nem merült fel az a kérdés, mi a helyzet akkor, ha törvény szünteti meg a törvény vagy *common law* által előzőleg biztosított jogosultságot. A jóléti juttatások törvényi megvonását a bíróság csak nagyon korlátozott felülvizsgálatnak veti alá. A törvényhozó szabadon emelheti, csökkentheti vagy szüntetheti meg a jogosultságot, ha azt bármilyen ésszerű indok magyarázza, például a források szűkössége.¹³

Equal protection klauzula. Az amerikai testület a magyar Alkotmánybírósághoz képest feltűnő visszafogottságot mutat a gazdasági és szociális törvényhozásból fakadó „diszkrimináció” megítélésében is. Amennyiben a törvényi klasszifikáció nem sért alapvető alkotmányos jogokat (ez a kategória jóval szűkebb, mint nálunk, a tulajdon például nem tartozik bele), és a klasszifikáció kritériuma nem úgynevezett gyanús osztály, például faj vagy vallás, a bíróság a legenyhébb, fent bemutatott Williamson kontra Lee Optical típusú ésszerűségi tesztet alkalmazza.¹⁴ Alig képzelhető el olyan törvény, amely ezt a mércét ne ütné meg.

Takings klauzula. Ez a szabály, mint említettem, a magántulajdon elvonását két feltétel mellett teszi lehetővé: egyrészt a magántulajdont csak közcélra lehet elvenni, másrészt igazságos kártalanítást kell fizetni. A *taking*gel kapcsolatos problémák ennek megfelelően két nagy csoportra oszthatók.

Elsőként arról lesz szó, miben áll a közcélnak fordított *public use* követelmény. Eredetileg ezt úgy értelmezték, mint ami feltételezi, hogy az elvett tulajdont a továbbiakban valamilyen módon a *közösség használja*. Azonban ez alól fokozatosan egyre több kivételt engedtek, és végül fel is adták ezt az értelmezést. Itt nincs mód az esetjog részletes bemutatására, hanem csak a deferencialista ítélkezés egyik, még nem is legszélsőségesebb¹⁵ példáját, az 1984-es Hawaii Housing Authority kontra Midkiff ügyet¹⁶ említem. Ebben az ügyben egy olyan törvény alkotmányosságát vizsgálták, amely megengedte, hogy meghatározott eljárásban, bizonyos megítelt vagy kialakított kompenzáció mellett elkobozzanak földeket, azért, hogy aztán továbbadják más magánszemélyeknek, a bérlőknek. Azaz direkt tulajdonátcsoportosítás

történt magánszemélyek egy csoportjától magánszemélyek egy másik körének. Az indoklás az ingatlantulajdon nagyfokú koncentrációja volt, amely megemelte az árakat és a bérleti díjakat. A bíróság egyhangúan helybenhagyta a törvényt, azzal, hogy az „oligopólium” szabályozása a tagállami szabályozási hatalom (*police powers*) klasszikus gyakorlása, és megfelel a *public use* követelménynek. Az, hogy a bíróság magánérdekek érvényesülésének közcéllá nyilvánítását aggály nélkül jóváhagyta, az irodalom szerint még csak nem is a „szegény tömeg védelmére” szolgált. A szóban forgó törvény állítólag néhány nagyobb korporáció és olyan személyek lobbijának eredménye volt, akik inkább tulajdonolni, mint bérelni akarták Honolulu belvárosi részeit.¹⁷ Ahogy Epstein megjegyzi, „az ésszerűségi teszt ismét téves érveket használ, hogy megtagadja az explicit alkotmányi előírást. Egyetlen antitörzstszakértő sem gondolja, hogy »oligopólium« jön létre akkor, ha »csak« hetven, huszonkettő vagy tizenennyolc földtulajdonos van egy adott piacon. Akkor miért engedjük meg a törvényhozónak, hogy ő úgy találja?»¹⁸ Ezzel véglegesen eldőlt, hogy a bíróság gyakorlatilag nem vizsgálja a *public use* követelmény fennálltát.

A *taking*gel kapcsolatos másik nagy kérdéskör az úgynevezett *regulatory taking*, elvétel szabályozás által.¹⁹ Lehetséges, hogy a kormányzat a tulajdont konkrétan ugyan nem veszi el, de a szabályozással annyira megterheli, hogy az hatásában felér azzal, mintha kisajátította volna. Ilyenkor éppúgy kötelező a kártalanítás, mint a tényleges elvételnél. A bíróság két esetben állapít meg egyértelműen *regulatory taking*et. Az első a – bármennyire is kismértékű – tartós fizikai behatás, például vezetékek, egyéb tárgyak ingatlanon történő elhelyezésének türéseire kötelezés. A második az az eset, ha a szabályozás teljesen megakadályozza a tulajdon gazdaságilag értelmes használatát. Az egyéb esetekre a bíróságnak bevallottan nem sikerült világos kritériumokat felállítania. A Penn Central ügyben a bíróság mégis adott valamiféle iránymutatást: a szabályozás megítélésénél tekintetbe kell venni annak a kérelmezőre gyakorolt gazdasági hatását, és különösen, hogy a szabályozás milyen mértékben érint ésszerű anyagi ráfordítással összefüggő várakozásokat, valamint a beavatkozás jellegét.²⁰

Ha megpróbáljuk összefoglalni az eddigieket, a következőkre jutunk. A Legfelső Bíróság szerint az a tulajdon, amelyet a törvények vagy a felek között kialakult szokás vagy a *common law* annak minősít. A tulajdont, illetve vállalkozást, foglalkozást korlátozó szabályozásnak nem kell logikailag konzisztensnek lennie, a bíróság nem kérdőjelezi meg a törvények ésszerűségét. Törvény alapján garantált szociális jogosultságok megvonhatók, ha a közigazgatás a szigo-

rú eljárási garanciákat betartja. Törvény a juttatásokat megvonhatja, azaz nem keletkezik alkotmányos tulajdoni igény. A *takings* klauzula esetjogában szintén kimutatható az alkotmányjogi tulajdonfogalom hiánya, amely egyrészt a *public use* követelmény *contra legem* értelmezésének, másrészt a gazdasági ügyekben való visszafogottságnak a következménye. A tulajdon autonóm alkotmányjogi jelentésének meghatározására a bíróság nem tart igényt. Legfeljebb arról dönt, hogy az adott esetben kártalanítást kell fizetni a beavatkozás alkotmányosságához. Az állaggarancia hiánya is azt támasztja alá, hogy a kontinentális értelemben vett tulajdonhoz való alkotmányos jogról nem beszélhetünk. További jellemző, hogy sem a *due process* eljárási értelmezése, sem a *takings* klauzula nem fedi le a tulajdonkorlátozás elleni védelmet. A bíróság a tulajdonkorlátozás elvételhez közelítő eseteinek jelentős részében biztosít ugyan kártalanítást, alapvető szemlélete mégis az, hogy a tulajdonkorlátozás főszabály szerint nem vet fel alkotmányos problémát. A *takings* klauzulát azonban nehéz lenne ennél tágabban értelmezni.

A tulajdonhoz való jog a magyar alkotmányban. A magyar alkotmányjog a némethez hasonlóan abból a felfogásból indul ki, hogy a tulajdont maga a jog konstituálja, és nem a „jog számára előzetesen” adott valamely állapotot ismer el, mint a többi klasszikus szabadságjog, mert a „természetben” tulajdon nem létezik, hanem az a jog szülte.²¹ „Az alapjogként védett tulajdon tartalmát a mindenkori (alkotmányos) közjogi és magánjogi korlátokkal együtt kell érteni” – szerepel a 64/1993. (XII. 22.) AB határozatban. Emiatt az Alkotmánybíróság szembekerül azzal a problémával, hogy mi a különbség a tulajdon tartalmának meghatározása és annak alkotmányellenes korlátozása, illetve elvonása között. A tartalom meghatározás *a priori* tulajdonfogalom híján értelemszerűen a törvényhozás feladata lenne, és az Alkotmánybíróságra marad *azután* az így meghatározott tulajdon alkotmányos védelme. Természetesen arról, hogy mi minősül tartalom meghatározásnak, és egyben arról, hogy mi minősül tulajdonnak az alkotmány értelmében, az Alkotmánybíróság dönt. (Kivéve, ha a törvény kifejezetten tulajdonnak minősít valamit. Ezt nem rontja le az Alkotmánybíróság.) Így az a felfogás, hogy a tulajdont a jog konstituálja, végső soron azt eredményezi, hogy az esetek érdekesebb részében az Alkotmánybíróság konstituálja. Ebből fakad, hogy a tulajdonjog esetén a tulajdonná minősítés, „az alkotmányossági vizsgálat első lépcsője” az, ami leginkább meglephe-

ti a külvilágot. A vita nem a korlátozás arányosságában kulminál, ahogy az más alapjogoknál általános. Például a gyűlöletbeszéd kriminalizálásakor mindenki számára világos, hogy szólásszabadságról van szó, a kérdés „csak” az, vajon az Alkotmánybíróság szerint megengedhető-e a szólásszabadság ilyen vagy olyan korlátozása. A Bokros-csomag megszavazásakor viszont kevesen gondolták, hogy a táppénz tulajdon, és az a kérdés, hogy a korlátozás ilyen vagy olyan módja alkotmányos-e. Könnyebb elfogadni, amikor az Alkotmánybíróság azt mondja, hogy ez vagy az a jogkorlátozás aránytalan, akkor is, ha valaki nem ért vele egyet, mint azt, hogy az Alkotmánybíróság tulajdonnak minősít valamit, ami a hagyományos (kétségtelen: magánjogi) értelmezés szerint nem az.

A határozatok gyakran említik az alkotmányjogi tulajdonfogalom létét, amely nem követi szükségszerűen a polgári jogi tulajdonfogalmat, nyilván az alkotmány szupremáciája miatt. Az Alkotmánybíróság fokozatosan kiterjesztette a tulajdonvédelmet a polgári jogi tulajdonon kívüli egyéb dologi, majd kötelmi jogi jogosultságokra, sőt közjogi igényekre. A kiterjesztés alapjául lényegében a tulajdon (autonómiabiztosító) funkciója szolgált. Ezek közül a legnagyobb hatású a társadalombiztosítási igények tulajdonná minősítése volt, ez tette lehetővé a Bokros-csomag megnyirbálását. Ha ezt összevetjük az egyesült államokbeli gyakorlattal, két alapkülönbségre bukkanunk. Az egyik az, hogy ott a tulajdont, illetve a tulajdoni jogok kifejezést sokkal tágabb és lazább értelemben használta már a *common law* is, a Legfelső Bíróság már csak ezért sem terjeszti ki a tulajdon fogalmát. Nincsen autonóm alkotmányos tulajdon. Másrészt jóléti juttatások sem a *due process*,²² sem a *takings* klauzula esetkörében nem kapnak tulajdoni védelmet, kivéve, ha elvesztéstük eléri a *regulatory taking* szintjét, ami valószínűtlen.

Ami a kisajátítás és korlátozás elhatárolását illeti, az Alkotmánybíróság érdekes módon nem veszi át a német bíróság orientáló distinkcióját, amely szerint jogok és kötelezettségek törvényhozó általi *általános és absztrakt* megállapítása tartalom- és korlát meghatározásnak minősül,²³ míg a kisajátítás *konkrét szubjektív* tulajdoni pozíciók teljes vagy részleges elvonására irányul.²⁴ Hasonlóan nem vette át az Alkotmánybíróság a tartalom és korlát megkülönböztetésére javasolt további német kategóriákat.²⁵ Ugyanakkor nem fogadta el a testület többsége az egyetlen magyar teóriát sem. Vörös Imre²⁶ véleménye szerint az alkotmány különbséget tesz a közjogi kisajátítás [13. § (2) beke-

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG
SZEMBEKERÜL AZZAL A
PROBLÉMÁVAL, HOGY MI
A KÜLÖNBÉSÉG A TULAJ-
DON TARTALMÁNAK
MEGHATÁROZÁSA ÉS AN-
NAK ALKOTMÁNYELLENES
KORLÁTOZÁSA, ILLETVE
ELVONÁSA KÖZÖTT.

dés] és a polgári jogi tulajdonjog alkotmányos védelme [13. § (1) bekezdés] között, ezért különböző teszt vonatkozik a kettőre. A tulajdonjog korlátozását a szokásos alapjogi tesztnek, a szükségességi-arányossági követelményeknek vetné alá, míg kisajátításnak a felsorolt feltételek (kivételesség, közérdek, kártalanítás) mellett lehet helye. Ez az értelmezés mindenestre sokkal inkább megfelel az alkotmány szövegének, amelyben nem szerepel például, hogy tulajdont korlátozni lehet egyszerű közérdekből. Ha azonban egységes intézményként szemléljük a 13. §-t, ésszerűnek tűnik, hogy ha teljes elvonás közérdekből lehetséges, akkor a kisebb beavatkozást jelentő korlátozásnak sem lehet szigorúbb mércéje. A többségi véleményben a hangsúly ezért nem a distinkción, hanem a relativizáláson és az eseti mérlegelésen van.²⁷ Én úgy látom, az Alkotmánybíróság szerint korlátozás és kisajátítás között csak fokozati különbség van, mert a tulajdon minden esetben szociálisan kötött. Az alkalmazott felülvizsgálati mérce szigorúsága igazodik ugyan a beavatkozás súlyához,²⁸ de minőségileg nem különbözik: a beavatkozáshoz elegendő a közérdek (és nem szükséges alapjog vagy más alkotmányos érték védelme), amelynek meglétét az Alkotmánybíróság vélelmezi. A vélelem a közérdek nyilvánvaló hiányában dől meg. Az arányosság viszont mind kisajátítás, mind korlátozás esetén szigorú követelmény. Az egyetlen lényeges különbség, hogy közérdek hiányában történő kisajátítás elvileg sem tehető alkotmányossá kártalanítással, míg korlátozás igen.

Ha ezen a ponton visszagondolunk a *takings* klauzula kapcsán szóba jöhető ügyekre, látható, hogy bizonyos téren a magyar Alkotmánybíróság nem ütközik olyan fogalmi nehézségekbe, mint az amerikai bíróság: ilyen a teljes elvonáshoz nem közelítő tulajdonkorlátozásból eredő sérelmek orvoslása. Az Alkotmánybíróság természetesnek veszi, hogy megszabja az általában vett tulajdonkorlátozás alkotmányos kereteit. Ennek indoka az lehetne, hogy a magyar alkotmány kifejezetten garantálja a tulajdonhoz való jogot. Tekintettel azonban az Alkotmánybíróságnak a normaszöveg iránti nagyvonalúságára, azt sem tarthatjuk kizártnak, hogy pusztán a kisajátítási szabályból is ugyanide jutottak volna. Erre utal, hogy a tulajdon közérdekből való korlátozásának lehetőségét amúgy is a 13. § (2) bekezdéséből vezették le. A másik különbség a közérdek értelmezése. Ugyan a magyar Alkotmánybíróság is úgy gondolja, hogy a közérdek meglétét a törvényhozó az esetek nagy részében jobban meg tudja ítélni, ez mégsem nyilvánul meg Hawaii kontra Midkiff típusú ítéletekben.

Összefoglalva: a magyar Alkotmánybíróság az amerikai Legfelső Bíróságnál sokkal aktívabbnak bizonyult a tulajdonvédelem alkalmazhatóságának kiterjesztésében. Egyelőre szintén erősebb nálunk mind a kisajátítás, mind a korlátozás elleni garancia. A kompenzációköteles esetek köre elvileg nagyobb, mert az Alkotmánybíróság a kisajátítási nyelvezetet az alapjogi nyelvezettel vegyesen használja. Valódi kritériumok ugyanakkor nincsenek arra, mikor jár kártalanítás, mert azt az Alkotmánybíróság dönti el esetről esetre.

A különbség néhány lehetséges oka. A magyar alkotmányban a gazdaságot egyértelműen érintő rendelkezések száma jóval meghaladja az amerikaiét. Ha csak a legfontosabbakat vesszük, tehát a 9, 10, 13. és 70/B. §-t (a tulajdonformák egyenlősége, piacgazdaság, verseny, vállalkozás, állami tulajdon, tulajdonhoz való jog és kisajátítás, a szociális biztonsághoz való jog), látható, hogy egyiknek sincsen pontos megfelelője az amerikai alkotmányban, úgy is mondhatjuk, hogy ott már az alkotmányszöveg is minimalista.

Ami a hatásköröket illeti, az arányok hasonlóak. Ismeretes, hogy a magyar Alkotmánybíróság több olyan hatáskörrel bír, amely az amerikai rendszertől teljesen idegen. Ezek közül a téma szempontjából releváns az (utólagos és előzetes) absztrakt normakontroll, az alkotmányellenes mulasztás megállapítása és az absztrakt alkotmányértelmezés.²⁹ A magyar Alkotmánybíróság konkrét jogvita, kimutatott egyéni jogsérelem hiányában is vizsgálja jogi normáknak az alkotmánnyal való összhangját, a mulasztásos alkotmánysértés vizsgálata esetén mindezt nem létező normák tekintetében teszi, akár saját kezdeményezésére, azaz hivatalból. Ami különleges a mulasztásos alkotmánysértésben, az a demokratikusan legitimált törvényhozó kötelezése arra, hogy valamit tegyen, méghozzá arra, hogy pontosan mit is tegyen. Ez eredményében egy kétségtelenül (pozitív) törvényhozói hatáskör, ami az Egyesült Államokban éppannyira elképzelhetetlen, mint az absztrakt, egyéni jogsérelemhez nem kötődő normakontroll.

Az Alkotmánybíróság hatásköreinek egy része az európai, centralizált alkotmánybírósági modell sajátosságából fakad, más része, illetve ilyen fokú halmozásuk azonban hazai találmány. A magyar Alkotmánybíróságot arra szabták, hogy hatalmas legyen. Az alkotmányozók egyáltalán nem bíztak a posztkommunista parlament önkontrolljában, sem az azt választó népben. Utólag persze úgy látszik, hogy az Alkotmánybíróságban viszont túlzottan bíztak. Nyilvánvaló, hogy a gazdasági jogalkotás kontrolljára is kihat, hogy az Alkotmánybíróság az amerikai testülethez képest hatásköreinél fogva eleve jelentősebb tényező a hatalmi rendszerben, és mint ilyen, nagyobb ön-

bizalommal nyúl „politikai kérdésekhez”. Kérdés, hogyan lehet visszafogni az egyszer szabadjára engedett erőket. A magyar alkotmányos rend ebben a tekintetben jelenleg az alkotmánybírák önkorlátozására van utalva. Valószínű azonban, hogy a hatáskörök némelyike esetleges megvonásának már nem lenne sok értelme, hiszen az Alkotmánybíróság sok szubsztantív kérdésben, például a tulajdonhoz való jog tekintetében már kialakult, állandó gyakorlatára támaszkodhat, ezt pedig a hatáskörök csökkentése nem tudja eltörölni.

Ezután nézzük meg annak a történelmi helyzetnek a különbségeit, amelyben a bíróságok találják magukat. A magyar Alkotmánybíróság a rendszer-váltás része, a „jogállami forradalom letéteményese”, az újonnan, tiszta lappal induló intézmények legfontosabbika volt. Ehhez képest az amerikai Legfelső Bíróság Roosevelt elnök *court-packing* terve árnyékában hozta a Lochner-éra egyértelmű végének tekintett döntést.³⁰ Nem lehet biztosan tudni, vajon az elnök kedvében járó döntésre konkrétan a bíróság felhígításától való félelem miatt került-e sor. Mindenesetre a döntő szavazatot leadó Roberts bíró az ellenkezőjére változtatta az egy évvel azelőtt, a West Coast Hotel ügygel gyakorlatilag azonos esetben (nők minimálbére) nyilvánított véleményét. Valószínű, hogy Roberts bíró nem érezte magát abszolút függetlennek, mindenesetre a döntés időpontjában nem igyekezett ennek látszatát keltetni. Nem kell persze eltúlozni az amerikai bíróság kiszolgáltatottságát, annyi azonban biztos, hogy az a politikai közeg, amelyben a magyar Alkotmánybíróság hozta „aktivista” döntéseit, távolról sem emlékeztet a New Deal korszakra.

A másik nagy különbség a döntések iránya. A magyar Alkotmánybíróság gazdasági megszorító intézkedéseket érvénytelenített, amelyek az államszocializmusból/államkapitalizmusból örökölt újraelosztó rendszerek *lebontását* célozták. Az érvek egy része is arra épített, hogy amit a kormány egy csapásra meg akar szüntetni, az már *régóta fennáll*, ahhoz már mindnyájan hozzászoktunk, ismerjük, mondhatni, sajátunkká vált. Bizonyos, hogy az emberek nagy része valóban így érzett. A bölcsen visszafogottá lett amerikai bíróság ellenben harmincéves, bár ellentmondásos gyakorlatát felülírva engedett utat az új idők szelének, amely több újraelosztást és gazdasági intervenciót követelt. A kiinduló helyzet éppen ellentétes. Roosevelt újító, egy addig soha nem volt világot akart felépíteni, „új egyezségben az amerikai néppel”, és máig a legnépszerűbb elnökök között tartják számon. Magyarországon le akartak bontani valamit, amihez *valóban* mindenki hozzászokott, és a politika csak azazal tudott kecsegtetni, hogy a reformmal most ideig-

lenesen minden egy kicsit még rosszabb lesz, de kevésbé, mint nélküle. Nincsenek pontos adataim, de úgy sejtem, mindkét bíróság népszerű ítéletet hozott, az amerikai, amikor egyszer és mindenkorra jóváhagyta, a magyar, amikor részben megakadályozta a változásokat.

Véleményem szerint nemcsak a magyar bírák önképe, a bíraskodás természetéről vallott szubjektív felfogásuk, hanem az említett egyéb körülmények is hozzájárultak ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság beavatkozóbb a gazdasági alkotmányosság területén, mint az amerikai Legfelső Bíróság.

Végezetül érdemes átgondolni, miért érzi a jogászok többsége rokonszenvesebbnek a visszahúzó amerikai bíróságot, és miért akarunk egyáltalán gazdaságilag semleges alkotmányt. Holmes bíró és követői nagyon is pontosan fejezik ki, hogy mi a baj a nem semleges alkotmánnyal. Bizonyos iskolák tanainak alkotmányba iktatásával vagy alkotmányba olvasásával az a fő probléma, hogy szinte semmiféle konszenzus nincs a gazdasági tanok ügyében. Az alkotmány alapvetően azért nem valósít meg semmiféle – szélsőséges – gazdasági modellt, mert nem tudjuk, melyik gazdasági modell a helyes. Végző soron a semlegesség melletti érvelés a demokrácia és az autonómia megvalósításához kötődik. Ami nincs eldöntve, az legyen a közéleti vita tárgya, függjön tőle kormányok megválasztása és bukása, de egyik variációja se legyen kőbe vésve. Ugyanakkor nem hagyhatók figyelmen kívül a demokrácia és az autonómia szokásos implikációi ebben a kérdésben sem. Az, hogy a döntés olyan kérdésekben, amelyekben nincs konszenzus, a törvényhozásra, illetve a kormánytöbbségre marad, természetesen semennyire sem garantálja a döntés helyességét, és még csak arról sincsen szó, hogy a népakarat – ha egyáltalán létezik – megvalósulását garantálná. Másrészt a gazdaságpolitika szerencsétlenségünkre éppen az a terület, amely nagyon is érzékenyen érint mindannyiunkat. Bizonyos, hogy van egy határ, valahol, a gazdasági kérdések és az alkotmányos kérdések között. Senki nem tagadja, hogy policydöntések eredményezhetnek alapjogsértést. A német és a magyar Alkotmánybíróság, úgy tűnik, többek között a tulajdonhoz való jog funkcionális értelmezése segítségével úgy szabja meg a határt, hogy nagyobb terület kerül az alkotmányos részbe, mint az Egyesült Államokban. Azon a vidéken a tulajdonhoz való jogot szinte „kiolvassák” az alkotmányból.³¹ Magyarországon viszont nem lehet tudni, miről derül ki holnap, hogy tulajdon, szerzett jog vagy váromány stb. és fordítva: miről derül ki, hogy tulajdon ugyan, de esetleg annyira kötött szociálisan, hogy nem is lehet használni.

JEGYZETEK

1. Úgynevezett inkorporáció, lásd *Chicago, Burlington & Quincy Railroad*, 166 U.S. 226 (1897).
2. *Lochner versus New York*, 198 U.S. 45 (1905).
3. A vasárnapi munkát tilalmazó és az uzorát tiltó törvények a régi példák, a szerencsejátékokra vagy a bányászokra vonatkozó korlátozások az újak.
4. A Muller kontra Oregon döntés (208 U.S. 412 [1908]) szerint a napi tíz óránál több női munkát bizonyos munkahelyeken törvény megtilthatta. A Bunting kontra Oregon döntés (243 U.S. 426 [1917]) fenntartotta a gyári munkaidőt mindkét nem számára napi tíz órában maximalizáló törvényt, amit elég nehéz a Lochner-döntéssel összeegyeztetni. Ugyanakkor az Adair kontra United States (208 U.S. 161 [1908]) és Coppage kontra Kansas (236 U.S. 1 [1915]) ítélet a törvényhozó illegitim beavatkozásaként, a *police powers* túllépéseként alkotmányellenesnek nyilvánította az úgynevezett sárga kutya szerződéseket – amelyekben a munkavállalók kötelezik magukat, hogy nem lépnek be szakszervezetbe – tiltó törvényeket.
5. *Nebbia versus New York*, 291 U.S. 502 (1934).
6. Hasonló érvek találhatók a más szempontból nagyon fontos *United States versus Carolene Products Co.* ügyben (304 U.S. 144 [1938]).
7. *Williamson versus Lee Optical of Oklahoma*, 348 U.S. 483 (1955).
8. *Ferguson versus Skrupa*, 372 U.S. 726 (1963).
9. Geoffrey R. STONE, Louis M. SEIDMAN, Cass R. SUNSTEIN, Mark V. TUSHNET: *Constitutional Law*, Boston, Little, Brown and Company, 1991², 812.
10. Ronald D. ROTUNDA: *Modern Constitutional Law. Cases and Notes*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1993⁴, 359.
11. Fontos eljárási *due process* ügy még a *Board of Regents versus Roth*, 408 U.S. 564, 92 (1972), *Perry versus Sindermann*, 408 U.S. 593, 92 (1972).
12. *Goldberg versus Kelly*, 397 U.S. 254, 90 (1970).
13. Lásd például *Atkins versus Parker*, 472 U.S. 115 (1985), *Bowen versus Gilliard*, 483 U.S. 587 (1987).
14. Például *FCC versus Beach Communications, Inc.*, 508 U.S. 307 (1993).
15. Lásd az újabb esetek közül a *Kelo versus City of New London*, 125 S. Ct. 2655 (2005) ügyet.
16. 465 U.S. 1097 (1984).
17. Jennifer NEDELSKY: *Private Property and the Limits of American Constitutionalism. The Madisonian Framework and its Legacy*, Chicago, The University of Chicago Press, 1990, 321, 86. lábjegyzet.
18. Richard EPSTEIN: *Takings: Private Property and the Power of Eminent Domain*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1985, 181.
19. Az újabb esetek közül például *Palazzolo versus Rhode Island*, 533 U.S. 606 (2001), *Lingle versus U.S.A. Inc.*, 125 S. Ct. 2074 (2005).
20. *Penn Central Transp. Co. versus New York City*, 438 U. S. 104 (1978).
21. Nekem személy szerint ellenszenves ez a felfogás, de ez idáig még nem sikerült megcáfolnom.
22. Az eljárási *due process* legfeljebb a közigazgatással szemben biztosít tulajdonvédelmet, pontosabban a törvényhozót csak megfelelő eljárási garanciák beépítésére kötelezi, lásd fent.
23. BVerfGE 52, 1, 27; 58, 300, 330.
24. BVerfGE 70, 191, 199; 79, 174, 191.
25. Például a Wendt által javasoltakat, lásd *Grundgesetz. Kommentar*, Hrsg. Michael SACHS, München, C. H. Beck, 1999.
26. Az alaphatározathoz írt párhuzamos véleményéhez Szabó András csatlakozott.
27. Vö. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 643, 524. lábjegyzet.
28. Sonnevend Pál szerint ezzel szemben kétféle teszt van; lásd *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 665–668.
29. Ilyen hatáskörben született például a kárpótlásra vonatkozó, a tulajdonhoz való jogot értelmező 21/1990. (X. 4.) AB határozat vagy a szociális biztonsághoz való jogot értelmező 42/2000. (XI. 8.) AB határozat.
30. *West Coast Hotel Co. versus Parrish*, 300 U.S. 379 (1937).
31. Cass R. SUNSTEIN: *Lochner's Legacy*, Columbia Law Review, 1987, 913.

DRINÓCZI TÍMEA

Mivel a gazdaság egészére vonatkozó állami döntések megvalósítása elképzelhetetlen a pénzügyi politika eszközeinek alkalmazása nélkül,¹ a modern alkotmányok – a magyar alaptörvény kivételével – jelentős és terjedelmes részeket szentelnek a közpénzügyeknek. Mint az állami beavatkozással összefüggő jelenségek, a közpénzügyi normák is az alkotmány megvalósítását szolgálják,² így az államhatalom sem értelmezhető a közpénzügyek nélkül. A közpénzügyek *feltételei, eszközei, ezáltal tárgyai* is az államhatalomnak, az állami cselekvéseknek,³ és mint ilyenek, bizonyos, ezzel összefüggő rendelkezések feltétlenül alkotmánybeli rögzítést igényelnek. Alkotmányos államokban a pénzügyi hatalommal összefüggésben véghezvitt cselekvések terjedelmét és határait kijelölő hatásköri előírásoknak kiemelkedő szerepük van.⁴

1. A pénzügyi alkotmány fogalma alatt az alkotmány közpénzügyekre vonatkozó rendelkezéseit értem. A pénzügyi alkotmányosság – hasonlóan a gazdasági alkotmányosság fogalmához – azt juttatja kifejezésre, hogy a pénzügyi alkotmányban állított követelmé-

nyeknek a tényleges állapot minél jobban megfelel.⁵ A pénzügyi alkotmány alapvetően két, fiskális és monetáris részre osztható. Előbbi a költségvetéssel és alapvetően az adóztatással, míg utóbbi általában a központi (nemzeti) bankok szervezetével, feladat- és hatásköreivel függ össze.

Jelen írásban először azt vizsgálom, igazolható-e az a tézis, hogy a költségvetési törvény speciális norma. Ezt követően a költségvetési törvény megalkotásával és tartalmának kialakításával kapcsolatos alkotmányossági követelményeket járom körül, végül javaslatot teszek arra, milyen szabályokkal kellene kiegészíteni az alkotmány pénzügyi rendelkezéseit.

2. A magyar alkotmány a fiskális alkotmányról – és az annak középpontjában levő költségvetésről – nagyon szűkszavúan rendelkezik. A költségvetési törvény kapcsán felmerül egyik leggyakoribb kérdés, hogy speciális törvény-e vagy sem. Amennyiben az alkotmányból következően különleges norma a költségvetési törvény, akkor ez a tény az alkotmánybíróvási felülvizsgálat során is értékelendő módon hatással lehet a normaalkotási eljárásra és a költségvetési törvény tartalmára. Egyesek szerint a különleges jellege mellett szól az, hogy a) nem általános szabályokat tartalmaz, b) csak egy évig van hatályban, c) lényege a parlament és a kormány közti kapcsolat szabályozása és nem állampolgárok számára történő jog és kötelezettség megállapítása,⁶ d) más eljárási szabályok vonatkoznak a költségvetési törvényjavaslat tárgyalására. Álláspontom szerint ezek az érvek nem igazolják a költségvetési törvény különleges törvényként való felfogását.

A költségvetési törvény személyi hatály szempontjából az úgynevezett egyedi (vagy konkrét) jogszabályok csoportjába tartozik, amely abban különbözik az általános címzetti körrel rendelkező jogszabálytól, hogy annak egyetlen címzettje van vagy egyedi esetet szabályoz. Bár a törvények tekintetében alapvetően az elvontság és általánosság követelménye, az alkotmány nem zárja ki a konkrét esetek szabályozását, mivel az állam működése éppen az ilyen törvényhozás útján maradhat hatékony⁷ és tesz eleget a jogállamiság követelményének.⁸ Az egyedi törvény éppen e jellege miatt nem szól általánosan az egyénekhez, hanem konkrét szabályozási tárgyköre van. Az egyedi jogszabály példaként nemcsak a költségvetési (és zárszámadási) törvény említhető, hanem ide tartoznak a szervezeti jogszabályok is, amelyek bármely – nem csak állami – szervezetet (például kamarát) hozhatnak létre és szabályozhatnak, meghatározva a szervezeti felépítést, illetve a feladat- és hatáskört. Ezeket túl egészen konkrét eseteket is törvénybe lehet foglalni akkor, ha azok természetüknél fogva törvényi formát kívánnak vagy az intézkedés jelentősége e for-

mát szükségesé vagy lehetővé teszi (általában a deklaratív törvények tartoznak e csoportba).

Az a tény sem igazolja egy norma különleges jellegét, hogy azt a jogalkotó meghatározott időre alkotja meg, mivel – a szabályozandó társadalmi viszonyoknak megfelelően – a jogalkotó maga döntheti el, hogy az adott jogszabályt mennyi ideig kívánja hatályban tartani. A költségvetési törvény esetében – ugyancsak az egyedi jelleg miatt – még indokolttá is válhat az időbeli hatály kifejezett meghatározása.

Az eltérő eljárási szabályok alkalmazása sem elégséges indok a költségvetési törvény speciális voltára, különösen ha azt vesszük figyelembe, hogy ezek a szabályok az államháztartásról szóló törvényben (a továbbiakban Áht.) és a házaszályban, tehát nem az alkotmányban találhatóak. Az Áht. a költségvetési törvény előkészítésére, előterjesztésére és megtárgyalására vonatkozó határidőket tartalmazza, a házaszály 120–121. §-a pedig az általános tárgyalási rendtől eltérő szabályokat határozza meg (a sürgősségi tárgyalás tilalma; a költségvetési bizottság összegzési, közéleti és tájékoztatói kötelezettsége; bizonyos kérdésekben csak a Költségvetési bizottság terjeszthet elő módosító indítványt stb.). E szabályok ugyan garanciális jelentőségűek, de amellett, hogy szorosan összefüggnek a költségvetési törvény szabályozási tárgyával, olyan, nem alkotmánybeli korlátokat jelentenek, amelyekkel a törvényhozó a saját mozgásterét korlátozza, így e tekintetben sem lehet megállapítani, hogy e törvény különleges törvény lenne.

A konkrét esetre megalkotott törvényeket mindazonáltal csak meghatározott követelmények figyelembevételével lehet megalkotni alkotmányos jogállamban. Az egyedi törvény alkalmazási korlátja a demokratikus jogállamiság megvalósulása és az alapvető jogok tiszteletben tartásának kötelezettsége. A problémát az olyan törvény okozza, amelyet általánosan fogalmaztak meg, és szükségszerűen nem, gyakorlatilag mégis csak egyetlen esetre vonatkozik. Az ilyen megoldás *a törvényhozói (jogalkotói) hatalommal való visszaélés esetkörébe tartozik*, különösen akkor, ha a jogalkotó nem teszi lehetővé a jogállamban biztosítandó egyéb garanciák alkalmazását.⁹ A költségvetési törvény és a törvényhozói hatalommal való visszaélés kapcsolatáról az Alkotmánybíróvási bíróság még nem foglalt állást. Ennek egyik indoka az lehet, hogy a testület sem tekinti a költségvetési törvényt különleges jogszabálynak. Néhány alkotmánybíróvási határozat azonban útmutatóként szolgálhat a törvények, így a költségvetésről szóló törvény tartalmának és az elfogadásához vezető eljárásnak az alkotmányossági megítéléséhez.

3. Az Alkotmánybíróvási bíróság szerint a jogalkotás eljárási garanciái a jogállamiság és a jogbiztonság elvéből

fakadnak, és alapvető jelentőségűek a jogalkotás működésének kiszámíthatósága szempontjából is. A jogállamiság sérelme akkor következik be, ha a jogalkotási eljárás során olyan súlyos eljárási szabálytalanságot követtek el, amely a jogszabály közjogi érvénytelenségét idézte elő, illetőleg amely másként nem orvosolható, mint a jogszabály megsemmisítésével.¹⁰ A jogalkotási eljárás szabályai figyelmen kívül hagyásának súlyossága azt juttatja kifejezésre, hogy lehetnek olyan szabálytalanságok is, amelyek nem vezetnek alkotmányellenességhez. Erről az Alkotmánybíróság esetről esetre dönt. A testület a jogalkotási eljárással kapcsolatban több-kevesebb következetességgel azt a gyakorlatot követi, hogy a nem közhatalmi szervek tekintetében elmaradó vagy nem garanciális okokból előírt véleménykérés vagy a hatásvizsgálat elmaradása nem jelenti a jogszabály alkotmányellenességét.¹¹

Az utóbbi idők gyakorlatában a törvényhozási eljárás egyre több eleme kapott alkotmányossági értékelést, elsősorban a jogállamiság szempontjából. A jogállamiság követelménye magában foglalja különböző állami szervek (így az Országgyűlés) hatékony működésének elvárását, amely elképzelhetetlen a törvényszerkesztés és a törvény-előkészítés egyfajta racionális rendje nélkül.¹² A törvény-előkészítés racionális rendjét az Alkotmánybíróság már értelmezte, és rögzített néhány törvényszerkesztési elvet is. A jogszabály-szerkesztési elvek, módszerek alkalmazása körében az a kérdés merül fel, hogy a költségvetési törvény szerkezete sértheti-e a törvényszerkesztés egyfajta racionális rendjét olyan mértékben, hogy az – a jogállamiság (és ezen belül a jogbiztonság) sérelme miatt – alkotmányellenesnek minősüljön.

Az Alkotmánybíróság szerint jogalkotásra csak a jogbiztonság alkotmányos elvének megfelelően kerülhet sor: a szabályoknak világosaknak, érthetőeknek, egyértelműeknek, vagyis a jogalkalmazás során felismerhető normatartalmat hordozóknak, hatásukat tekintve pedig kiszámíthatóknak és a norma címzettjei számára előre láthatóknak és áttekinthetőeknek kell lenniük.¹³ A jogszabály-szerkesztési elveket tekintve a költségvetési törvényre a törvényekre általában irányadó szabályokat kell alkalmazni. Megjelölésére a törvénynél alkalmazott szabályokat kell betartani, a címnél pedig ügyelni kell arra, hogy kifejezze a tartalmat. Ez a költségvetés tekintetében egyszerű: az állam éves költségvetéséről szól. A cím vonatkozásában fontos jogalkotástani szabályként rögzíthető, hogy ha a jogszabály más jogszabály(ok) módosításáról szól, a címben fel kell tüntetni a módosított jogszabály(ok) címével együtt történő megjelölését. A túlságosan általános megjelölés nem fogadható el; ilyen az, amikor a címben az „egyes jogszabályi ren-

delkezések módosításáról” kitétel szerepel. Ha a cím az érintett jogszabály teljes megjelölését nem foglalja magában, mert az túlságosan hosszú vagy nehézkes, a tárgyat megjelölő szövegnek elég csak általános utalást tartalmaznia, és az érintett jogszabály megjelölését a jogszabály bevezető részének vagy az első érdemi rendelkezésének kell feltüntetnie. A módosítással összefüggésben rögzítendő továbbá, hogy módosító rendelkezést a záró rendelkezések közé akkor indokolt felvenni, ha az egyébként jellegénél fogva nem módosításra irányuló jogszabály (például a költségvetési törvény) más, tartalmában kapcsolódó jogszabályt módosít. Ezek a szerkesztési szabályok teszik lehetővé, hogy a jogszabály és a benne megfogalmazott egyéb jogi rendelkezések (például módosítások) könnyen fellelhetők, áttekinthetők, előre láthatók legyenek, vagyis ezek a jogbiztonság megvalósulását garantálják.¹⁴

Nem szerencsés megoldás, ha egyetlen módosító törvénnyel – az úgynevezett salátatörvénnyel – több, tárgyában számottevően eltérő törvény kerül módosításra. Annak ellenére, hogy az Alkotmánybíróság szerint nagymértékben nehezíti az egyes képviselők és frakciók alapos felkészülését és felelősségteljes döntését, ha a törvényhozás során a módosításokkal érintett szakterületek rendkívül szerteágazók és azokat esetenként semmiféle kimutatható logikai kötelék nem kapcsolja egybe, ez a technika mára bevett törvényalkotási gyakorlattá vált. A salátatörvények elfogadása szerfölött nehezíti és időigényessé teszi a változások lényegének megismerését, illetőleg a módosítások nyomán keletkező normaszöveg megállapítását és a különböző rendelkezések közötti összefüggések feltárását.¹⁵ Az Alkotmánybíróság szerint nem kifogásolható önmagában az, ha a törvény számos, tartalmilag szorosan kapcsolódó törvény módosításáról rendelkezik. Sőt, a testület szerint az a technika sem jelenti a módosítások követhetlenségét, ha a jogalkotó a tartalmilag szorosan össze nem függő törvényeket egy jogszabályban módosítja, amennyiben a törvény a címben jelzi a módosuló törvényeket.¹⁶ Ez azonban csak a kifejezetten módosításra irányuló jogszabály esetén irányadó, és csak akkor nem sérül a jogbiztonság elve, ha valamennyi módosuló törvényt a címben jelzi a jogalkotó. A fentiek alapján a jogbiztonság követelményének az a megoldás felel meg, ha a jogalkotó a kifejezetten módosításra irányuló jogszabályban csak tartalmilag szorosan összefüggő törvényeket módosítana, vagy adott szabályozási tárgykörrel szóló törvényben csak az azzal tartalmilag összefüggő jogszabályokat módosítaná. Alapvető alkotmányos követelmény, hogy a jogalkotás (ideértve a jogszabály módosítását és a hatálybalépést) követhető legyen.¹⁷ Ez vonatkozik arra a technikára is, ami-

kor a nem kifejezetten módosításra irányuló jogszabály tartalmilag nem kötődő jogszabályokat módosít, de e jogszabályokat a címben jelzi.

A fentiek alapján az állami költségvetésről szóló törvénynek ezt az elnevezést kell viselnie és tartalmának is ehhez kell igazodnia, vagyis csak költségvetési tárgyú rendelkezéseket tartalmazhat. A költségvetési tárgyú módosítások költségvetési törvényben való megjelenítése úgy, hogy a címben vagy bevezető részben erre utalás nem történik, nem okoz olyan nagyfokú jogbizonytalanságot, amely indokolná az alkotmányellenesség megállapítását. A nem költségvetési tárgyú módosítások esetében a jogbizonytalanság a fentiek miatt fennáll. Az ilyen tárgyú módosítások továbbá nem indokolják, hogy egyedi törvényekben kerüljenek megfogalmazásra nem egyedi jellegű rendelkezések. Az ilyen technika alkalmazásakor felmerül a jogalkotói hatalommal való visszaélés egy speciális esete, nevezetesen az előterjesztő él vissza törvényelőkészítő hatáskörével, amennyiben tartalmában nem „témavonatközpontot” módosításokat terjeszt elő. Ez a gyakorlat nem veszi figyelembe az Alkotmánybíróságnak a salátatörvényekkel kapcsolatos állásfoglalását, az Országgyűlésnek a jogalkotásban betöltött szerepét, továbbá az átláthatóság jogbiztonságából fakadó követelményét.

A költségvetési törvény a hatályos alkotmánybeli rendelkezések szerint nem minősül speciális törvénynek, bár igaz, hogy előkészítésének, tárgyalásának és elfogadásának rendjére különleges szabályok irányadók. Így azok be nem tartása esetén alkalmazható az Alkotmánybíróságnak az a megállapítása, mely szerint olyan súlyos eljárási szabálysértés mérülhet fel, amely alkotmányellenességet eredményez. Ennek indoka azonban nem a költségvetési törvény önmagában vett speciális jellege, hanem a törvényhozói önkorlátozás. Az Alkotmánybíróság az egyes eljárási rendelkezések be nem tartásával összefüggésben azonban – más törvényekhez hasonlóan – mérlegelhet, hogy az eléri-e az alkotmányellenesség fokát. Szerencsésebb lenne, ha az eseti mérlegelés helyett maga az alkotmány rögzítené a költségvetéssel kapcsolatos legfontosabb szabályokat. A költségvetési törvény tartalma – mint az állam mindenre kiterjedő pénzügyi terve – mellett az európai szabályozási módszerek is e megoldás mellett szólnak. Amennyiben a költségvetés legfontosabb tartalmi és eljárási vonatkozásait az alkotmány határozná meg, alaposabb indokokkal merülhetne fel az a kérdés, hogy a költségvetési törvény különleges törvényként kezelendő-e.

A továbbiakban azt vizsgálom, hogy az alkotmány pénzügyi részének e vonatkozásban milyen rendelkezéseket kellene tartalmaznia.

4. Az egyes európai alkotmányos megoldások tükrében a magyar pénzügyi alkotmány szabályozása hiányos. A legfontosabb költségvetési, államháztartási elvek, hatásköri és eljárási szabályok alkotmányba foglalása esetén lehetne érdemi korlátozás alá vetni a jogalkotó (adóztató és pénzügyi kötelezettségvállaló) állam hatalmát.

a) Az alkotmányból teljesen hiányoznak az alapvető rendelkezések,¹⁸ ezek jelenleg ágazati jogszabályban, az Áht.-ban találhatóak. Álláspontom szerint azokat az elveket indokolt alkotmánybeli szabályként rögzíteni, amelyek az állami költségvetés megfelelő megalkotásának garanciát képezhetik. Annak megállapítása mellett, hogy a költségvetést törvényben kell szabályozni, rendelkezni kell annak időbeli hatályáról is (egy- vagy több éves). A költségvetésen kívül bizonyos pénzügyi tárgyú jogszabályok (tipikusan adótörvények) vagy a nem tervezett, terven felüli kiadások esetén is rögzíteni kellene, hogy ezeket csak törvényi szinten lehet megalkotni.¹⁹ A költségvetés tartalmát az egymással egyensúlyban lévő bevételi és kiadási tételekben (az egységesség és egyensúly elve) indokolt rögzíteni azzal, hogy a költségvetés csak költségvetési tárgyú rendelkezéseket tartalmazhat.

b) Az európai gyakorlatnak megfelelően a költségvetési eljárásra és a költségvetési fegyelemre vonatkozó garanciális szabályokat is alkotmányi szintre kellene emelni. A jogkövetkezmények meghatározásával (a kormány megbízatásának megszűnésével, új választások kiírásával) kellene szabályozni a költségvetési törvénynek az új költségvetési év kezdetétől meghatározott időpontig történő el nem fogadását. Az új költségvetési törvény elfogadásáig a korábbi költségvetést lehetne alkalmazni azzal, hogy a havi felhasználások a korábbi büdzsé meghatározott (egy tizenketted) részéhez kötődjenek.²⁰ A kiadások túllépésének megengedhetősége körében szabályozni kellene a hitelfelvétel lehetséges eseteit, mértékét és garanciáit (például a parlament csak akkor javasolhatja kiadásnövekedést, ha megjelöli a szükséges kiegészítő forrásokat).

c) Az alkotmány jelenleg az Országgyűlésnek és a kormánynak a gazdasági élet meghatározására vonatkozó hatásköreivel összefüggésben általános feladatokat határoz meg [19. § (3) bekezdés c) és d) pontja, valamint a 35. § (1) bekezdés e) pontja], de részletesebben rögzíti, hogy az Állami Számvevőszéknek milyen feladatai vannak a költségvetéssel kapcsolatban [32/C. § (1) bekezdés]. A jelenleginél alaposabban kellene szabályozni a költségvetés tervezetének elkészítésére, annak elfogadására és végrehajtására vonatkozó hatásköröket. Ennek megfelelően rendelkezni kellene

arról, ki felelős a költségvetési törvényjavaslat előkészítéséért (például a kormány hatásköre); melyek a javaslat és a módosító javaslatok előterjesztésének szabályai (ez alapvetően a kormány hatáskörébe tartozna, az egyéni képviselői módosító javaslatokat – ha ezeket az alkotmány megengedné – a kormány vagy az illetékes országgyűlési bizottság hozzájárulásához lehetne kötni). A költségvetési törvény megalkotására irányadó főbb eljárási határidők megállapítása mellett előírható lenne, hogy a módosítások csak a költségvetés bizonyos részeit érinthetnék.

JEGYZETEK

1. LOSONCZI Csaba, MAGYAR Gábor: *Pénzügyek a gazdaságban*, Budapest, Juvent, 1995³, 76.
2. Josef ISENSEE, Paul KIRCHHOF: *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV, Finanzverfassung- Bundesstaatliche Ordnung, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer, 1990, 4.
3. ISENSEE, KIRCHHOF: *I. m.*, 4., Lásd még BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*. Budapest, Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, 235–237.
4. ISENSEE, KIRCHHOF: *I. m.*, 4, BRAGYOVA: *I. m.*
5. Vö. DRINÓCZI Tímea: *A gazdasági alkotmányról II*, Magyar Közigazgatás, 2005/5, 308.
6. Vö. BRAGYOVA: *I. m.*, 244.
7. Vö. Tersztyánszkyné dr. Vasadi Éva alkotmánybírónak a 935/A/2003. AB határozathoz fűzött különvéleményével, www.mkab.hu, illetve KAMPIS György: *Kodifikáció. Elmélet és gyakorlat*, Budapest, Unió, 1995, 18.
8. Vö. a 108/B/2000. AB határozattal, ABH 2004, 1414, 1418.
9. Alkotmányellenesnek minősült a szabályozásnak az a módja, amikor az ingatlanon fennálló tulajdonjogot korlátozó egyedi döntés jogszabályi formában történő megjelentetése kizárta a fellebbezési és a bírósági felülvizsgálat benyújtásának lehetőségét, ezáltal sértette a tulajdonvédelemre is garanciát nyújtó jogorvoslat érvényesülési lehetőségét. Vö. önkormányzati rendeletre: 6/1994. (II. 18.) AB határozat, ABH 1994, 65, 67, törvényre: 45/1997. (IX. 19.) AB határozat, ABH 1997, 311.
10. Vö. az 52/1997. (I. 14.) AB határozattal, ABH 1997, 331, 332, 345.
11. 30/1991. (VI. 5.) AB határozat, ABH 1991, 421, 38/2000. (I. 31.) AB határozat, ABH 2000, 303, 313.
12. 42/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 186–187, 108/B/2000. AB határozat, ABH 2004, 1414, 1418.
13. Az Alkotmánybíróság több határozatában is foglalkozott a jogbiztonság kérdésével, a legjelentősebbek ezek közül: 10/1992. (II. 25.); 11/1992. (III. 5.); 25/1992. (IV. 30.); 8/2003. (III. 14.) 108/B/2000. AB határozat.
14. DRINÓCZI Tímea, PETRÉTEI József: *Jogalkotástan*, Budapest–Pécs, Dialóg Campus, 2004, 267–168.
15. 42/1995. (VI. 30.) AB határozat, ABH 1995, 185, 187.
16. 108/B/2000. AB határozat, ABH 2004, 1414, 1418–1419.
17. 8/2003. (III. 14.) AB határozat, ABH 2003, 74, 86, 87.
18. Lásd még BRAGYOVA: *I. m.*, 241–242.
19. Osztrák alkotmány 51. §, 51/B. § (1) bekezdés; dán alkotmány 43. §; belga alkotmány 170. § (1) bekezdés; finn alkotmány 81. § (1) bekezdés, francia alkotmány 34. §; holland alkotmány 104. §; lengyel alkotmány 217. §; luxemburgi alkotmány 99. §; portugál alkotmány 103. §; spanyol alkotmány 133. § (1) bekezdés; szlovén alkotmány 147. §.
20. Észt alkotmány 118–119. §, litván alkotmány 132. §. BragyoVA is hasonló javaslatot fogalmaz meg erre az esetre (BRAGYOVA: *I. m.*, 246).

TIZENHARMADIK VAGY NULLADIK. A TÁRGYILAGOS MÉRLEGELÉSEN ALAPULÓ ÉSSZERŰSÉG ÉS ÉSSZERŰTLENSÉG

Az elmúlt két évben a tágabb értelemben vett közszférában foglalkoztatottak körében meglehetősen nagy zavart okozott a külön juttatásként adott tizenharmadik havi illetménynek megfelelő összeg kifizetésére vonatkozó szabályok két alkalommal történő megváltoztatása. Először a Magyar Köztársaság 2001. és 2002. évi költségvetésének 2002. évi végrehajtásáról szóló 2003. évi XCV. törvény (a továbbiakban Tv.) több rendelkezése alapvetően módosította az említett külön juttatásra vonatkozó szabályokat. A törvény indokolása szerint a változtatást „a közszféra illetménytörvényei 13. havi külön juttatásra vonatkozó szabályainak egységesítése indokolja”. Az újabb módosítást a Magyar Köztársaság 2005. évi költségvetéséről szóló 2004. évi CXXXV. törvény (a továbbiakban Tvm.) vezette be. Annak ellenére, hogy ez utóbbi módosítás az elsőhöz képest a külön juttatás eredeti rendszerének átalakításában érdemi változtatást nem eredményezett, a későbbiekben ez a módosítás mintegy külön életre kelt.

A két módosítás bizonytalanságot eredményezett a közszférában foglalkoztatottak és a közszolgálati érdekképviselői szervek munkájában, de a közszolgálati munkáltatók (elsősorban a közalkalmazotti szférában) sem tudtak egységes álláspontot és ennek megfelelő gyakorlatot kialakítani. Az ezzel párhuzamosan meghozott, egymásnak ellentmondó bírósági határozatok arról árulkodtak, hogy a jogalkalmazásban is értelmezési nehézségek jelentkeztek. Mindebből következően egyáltalán nem volt meglepő, hogy már 2004-ben több, rendesbírástól, magánszemélytől és érdekképviselői szervezetektől származó indítvány kérte az Alkotmánybíróságtól a Tv. és a Tvm. alkotmányossági vizsgálatát. Az Alkotmánybíróság 32/2005. (IX. 15.) AB határozatában – Kiss László és a hozzá csatlakozó Kukorelli István alkotmánybíró különvéleményével – az indítványokban kifogásolt rendelkezéseket alkotmányellenesnek minősítette, és „a hatálybalépésre visszaható hatállyal” megsemmisítette. Ezt követően a Magyar Köztársaság 2004. évi költségvetéséről és az államháztartás hároméves kereteiről szóló törvény végrehajtásáról szóló 2005. évi CXVIII. törvény rendelkezett a külön juttatások kifizetéséről.

A tizenharmadik illetménynek megfelelő külön juttatás szabályozásának története sajnos jól tükrözi a közszférában való foglalkoztatásra vonatkozó jogalkotás legfőbb hiányosságait, különösen a közszféra foglalkoztatási viszonyai tekintetében a stratégiai koncepció hiányát. Ennek szinte közvetlen következménye a jogi fogalomrendszer súlyos pontatlansága, az egyes közszolgálati ágazatokban érvényesülő – ésszerűtlen vagy legalábbis jogpolitikailag indokolhatatlan – eltérő szabályozás. A tizenharmadik havi külön juttatás a Tv. általi módosítást megelőzően is számos problémát vetett fel, azonban a „rendszer” valahogy működött: a közszférában foglalkoztatottak tömeges jogviták nélkül hozzájuthattak az említett jogcímű kifizetésekhez. Az első komolyabb változtatás azonban a szabályozás egész építményét veszélyeztette, ami több tekintetben is elgondolkodtató. Túl a szóban forgó jogintézményt közvetlenül érintő megfontolásokon, nem tűnik indokolatlannak feltenni azt a kérdést, hogy a lassan másfél évtizeddel ezelőtt kialakított, a közszférában foglalkoztatottakra lényegében eltérő, azonban néhol közös gyökerű jogintézményeket is tartalmazó közszolgálati szabályozási rendszer fenntartható-e jelenlegi struktúrájában, vagy gyökeres átalakításra van szükség. A közelmúlt eseményei más tekintetben azt jelzik, hogy az egyes érdekek (és érdekelték) ellentétei még nem olyan mélyek, hogy a közszolgálat tartalmi átalakítása időszerű lenne.¹ A közszolgálati jog jelenlegi szabályozási rendszerében azonban számolni kell hasonló megrázkódtatásokkal, még akkor is, ha a jogalkotó – a jelenlegi beavatkozással ellentétben – alaposan előkészített, megfontolt beavatkozást valósítana meg.

E tanulmányban a tizenharmadik havi illetménynek nevezett külön juttatás sorsát követjük nyomon az alábbi szerkezetben. Mindenekelőtt kísérletet teszünk e külön juttatás jogi természetének meghatározására. Ezt követően az intézmény jogi természetének tükrében is vizsgáljuk a Tv. és a Tvm. módosítása következtében kialakult helyzetet. Ebben a fázisban arra a kérdésre kell választ adnunk, hogy csupán egy technikai változtatásról volt-e szó, vagy olyan koncepcionális változásról, amely alapjaiban ingatta meg a tizenharmadik havi kifizetés jogi természetét,

és ennek megfelelően a korábitól merőben eltérő jogalkalmazói és joggyakorló magatartást követelt meg. Külön elemzést igényel az Alkotmánybíróság határozata és az azt követően megalkotott új-régi szabályozás tartalma.

A TIZENHARMADIK HAVI ILLETMÉNY JOGI TERMÉSZETÉNEK RELEVANCIÁJA

1. A tizenharmadik havi illetmény jogi természetének meghatározása korántsem egyszerű feladat, mivel az intézményt a kezdetektől fogva bizonyos ambivalencia jellemzi. Az alábbiakban az egyes törvények kihirdetési tartalmát elemezzük. A Ktv.² korabeli megfogalmazása szerint a 49. § (1) értelmében „a köztisztviselő minden naptári évben különjuttatásként legalább egyhavi illetményére jogosult”. Ezt az összeget a tárgyévet követő első hónap végéig kellett kifizetni akkor is, ha a kifizetés időpontjában a köztisztviselő jogviszonya már megszűnt. A (2) bekezdés – utaló szabállyal – meghatározta a külön juttatásra jogot adó időt, illetve úgy rendelkezett, hogy ha a jogviszony a tárgyév közben megszűnt, a juttatás – a jogviszonyban töltött teljes naptári hónapok után időarányosan – abban az esetben jár, ha a jogviszony a naptári éven belül legalább hat hónapig fennállt. A Kjt.³ 68. § (1) bekezdése szerint „a közalkalmazott minden esztendőben jogosult tizenharmadik havi illetményre, amennyiben az adott évben legalább hat hónap közalkalmazotti jogviszonnyal rendelkezik”. A (2)–(3) bekezdés a tizenharmadik havi illetmény esedékessége időpontjának meghatározását a közalkalmazotti jogviszonyra vonatkozó szabály meghatározására utalta, illetve ehhez képest a juttatás összegét az esedékesség időpontjában irányadó illetmény mértékében állapította meg.

Ezekhez a rendelkezésekhez viszonyítva a Hszt.⁴ és a Hjt.⁵ szabályozása származtatottnak minősíthető, amennyiben a jogalkotó hivatkozik „a valamennyi közszolgálatban álló személyt megillető, minden naptári évben járó, legalább egyhavi illetményének megfelelő külön juttatásra”. A Hszt. kihirdetési 109. §-a a következőképpen rendelkezett: „(1) A hivatásos állomány tagja minden naptári évben legalább egyhavi távolléti díjnak megfelelő összegű külön juttatásra jogosult. (2) A külön juttatást legkésőbb a tárgyévet követő első hónap 15. napjáig, ha pedig a szolgálati viszony év közben szűnt meg, az egyhavi távolléti díj időarányos részét a szolgálatteljesítés utolsó napján kell kifizetni.” A Hjt. 119. §-ának lényegében hasonló tartalmú szabályozása az alábbi megfogalmazásban került kihirdetésre: „(1) Az állomány tagja

minden naptári évben – a tárgyévi szolgálatteljesítési kötelezettségének arányában – legalább 1 havi távolléti díjnak megfelelő összegű külön juttatásra jogosult. Ha a szolgálati viszony év közben jött létre, az állomány tagja a külön juttatás időarányos részére jogosult. (2) A külön juttatást legkésőbb a tárgyév december 31. napjáig kell kifizetni. Ha a szolgálati viszony év közben szűnt meg, a külön juttatás időarányos részét a szolgálatteljesítés utolsó napján kell kifizetni”⁶.

Elgondolkodtató az érintett jogintézmény szerkezeti elhelyezése. A Ktv. a törvény harmadik részében A közszolgálati jogviszony tartalma főcím alatt, A köztisztviselő díjazása fejezetben helyezi el a tizenharmadik havi illetményre vonatkozó szabályozást. Ebből viszont nem feltétlenül kell levonni azt a következtetést, hogy a tizenharmadik havi illetmény összegének megfelelő külön juttatás illetmény lenne, az illetménynek a „bér” fogalma szerinti értelmezésben. Erre utal a Ktv. 42. § (2) bekezdése is, melynek értelmében „az illetmény a 43. § (2) bekezdése szerint megállapított alapilletményből, valamint – az e törvényben meghatározott feltételek esetén – illetménykiegészítésből és illetménypótlékból áll”. A Ktv. 49. §-ában szabályozott külön juttatás azonban nem illetménykiegészítés és nem minősíthető illetménypótléknak sem. A Kjt. hasonló szerkesztést követ, azonban a tizenharmadik havi illetmény jogi természetére a vegyes és átmeneti rendelkezések között találunk utalást. Mivel a Kjt. nem nevezi külön juttatásnak a tizenharmadik havi kifizetést, hanem egyszerűen csak illetményként minősíti, könnyen az a benyomásunk támadhat, hogy a közalkalmazottak tekintetében – szemben a Ktv. hatálya alá tartozókkal – ez az illetmény a „bér” fogalma szerinti munkabér, azaz illetmény. A Kjt. 85. § (6) bekezdésének h)–j) pontja szerint azonban „...ahol jogszabály munkabért említ, azon illetményt, illetménypótléket, illetménykiegészítést és jutalmat; személyi alapbért, azon illetményt; bérpótléket említ, azon illetménypótléket is érteni kell”⁷.

A Hszt. szabályozása szerkesztésében egyértelmű, amennyiben külön fejezetben, Juttatások költségterítések, kedvezmények és támogatások cím alatt rendelkezik e külön juttatásról. Ezen túl figyelemre méltó a Hszt. 99. § (1) bekezdése, melynek értelmében „a hivatásos állomány tagja havi illetményre jogosult. Az illetmény beosztási és rendfokozati illetményből, illetménykiegészítésből, valamint illetménypótlékekből áll.” A Hjt. a Hszt.-vel azonos főcím alatt, Külön juttatások címen rendelkezik a tárgyalat kifizetéséről. A Hjt. 106. § (1) bekezdése továbbá tartalmában egyezik a Hszt. 99. § (1) bekezdésével, amennyiben rögzíti: „Az állomány tagja havi illet-

ményre jogosult. Az illetmény beosztási illetményből, honvédelmi pótlékból, illetménykiegészítésből, valamint illetménypótlékokból áll.”

2. Álláspontunk szerint a tizenharmadik havi illetmény vagy a tizenharmadik illetménynek megfelelő külön juttatás elnevezése és az egyes közszolgálati jogszabályokban alkalmazott szerkezeti elhelyezése önmagában nem visz közelebb e jogintézmény jogi természetének feltárásához. Ezért a következőkben azt kell vizsgálnunk, hogy mi a jogosultság alapja, és ehhez képest kell a tizenharmadik havi illetményt a bér fogalmi elemeivel összevetni. A Ktv., a Hszt., valamint a Hjt. szabályozása egy bizonyos részlettől eltekintve azonos. E szabályok értelmében erre a juttatásra önmagában azért jogosult e három törvény hatálya alá tartozó foglalkoztatott, mert közszolgálati jogviszonyban áll. Ezt az értelmezést erősíti a Ktv.-nek az a megfogalmazása, melynek értelmében a juttatást akkor is ki kell fizetni, ha a kifizetés időpontjában a köztisztviselő jogviszonya már megszűnt. Ezt a kitéletet a Hszt. és a Hjt. ugyan nem tartalmazza, de mindhárom szabály rendelkezik arról, hogy a juttatás időarányos részére jogosult a közszolgálatban foglalkoztatott, ha a tárgyévben közszolgálati jogviszonya megszűnik. Ebből a szempontból érdektelen egyrészt a Ktv., másrészt a Hjt., illetve a Hszt. közötti különbség, nevezetesen, hogy a Ktv. hat hónap időtartamú jogviszonyt követel meg az időarányos kifizetés feltételeként. A Kjt. szabályozása formálisan eltérő, de tartalmában megegyezik az említett három törvény rendelkezéseivel. A Kjt. 68. § (1) bekezdése a tizenharmadik havi illetményre való jogosultság feltételét kizárólag abban határozta meg, hogy a közalkalmazott „az adott évben legalább hat hónap közalkalmazotti jogviszonnyal” rendelkezzen.

Mi a viszonya ennek a státuszhoz kötött juttatásnak a bérhez? A bér, illetve az illetmény azt fejezi ki, hogy egy adott foglalkoztatási jogviszonyban a munkavállaló, szolgáltató szolgáltatójaért ellenérték jár, azaz a jogviszony szinallagmatikus. Az illetmény nagyságát – függetlenül attól, hogy úgynevezett kötött vagy garantált illetményről van szó – a jogalkotó alapvetően a közszolgálati jogviszonyban töltött időhöz és a szolgáltató képzettségéhez kötötte. Ennyiben a közszolgálatban meghatározott illetmény – eltekintve az egyes teljesítményorientált differenciálástól – minőségében nem különbözik a munka magánjogában ismert időbértől. Az illetménynek ez a meghatározása – nevezetesen a szolgáltatás ellenértéke – a tizenharmadik havi illetmény, illetve az ilyen elnevezéssel illetett külön juttatás jogi természetét eleve nem determinálja. Álláspontunk szerint a közszolgálatban foglalkoztatottak díjazása összességében a közszolgálati státuszhoz kötött. Eb-

ből következően nem az az alapvető kérdés, hogy a tizenharmadik havi kifizetés illetmény-e a „bér” ellenértékűségének megfelelően vagy sem, hanem az, hogy ez a kifizetés hogyan illeszkedik a közszolgálat általános ellentételezésébe.

A jogalkotó a közszolgálati foglalkoztatási törvények megalkotása során két díjazási elemet rendelt a közszolgálati státuszhoz: az egyik a szűkebb értelemben vett illetmény [Ktv. 43. § (2); Hszt. 99. § (1); Hjt. 106. § (1)], valamint a tizenharmadik havi illetmény, illetve az ilyennek nevezett külön juttatás. A jogalkotó a közszolgálatban foglalkoztatottak díjazását több szempont alapján is megállapíthatja, a szűkebb értelemben vett illetményt több, akár eltérő szempont alapján is kialakíthatja az egyes közszolgálati területek viszonylatában, továbbá e szűkebb értelemben megfogalmazott illetmény mellett meghatározhat – akár differenciáltan – egyéb, a közszolgálati státuszhoz kötött ellentételezést.

A jogalkotó 1992-ben, 1996-ban, valamint 2001-ben minden szóban forgó közszolgálati területen bevezette a havi illetmény kifizetését. Ebben a kontextusban a szabályozásbeli eltérések legfeljebb egy területen kelthettek alkotmányos aggályokat, nevezetesen a hat hónap közszolgálati jogviszony megkövetelése egyes jogviszonyokban, illetve ennek mellőzése másokéban. Az Alkotmánybíróságnak az egyenlő bánásmód (a hátrányos megkülönböztetés tilalma) kapcsán kialakított gyakorlata szerint akkor állapítható meg alkotmányosértő megkülönböztetés személyek között, ha a jogszabály a szabályozás szempontjából azonos csoportba tartozó (egymással összehasonlítható) jogalanyok között tesz különbséget anélkül, hogy annak alkotmányos indoka lenne [legutóbb a 32/2005. (IX. 15.) AB határozatban]. Mivel az egyhavi külön illetmény nem minősül alapvető jognak, így a különbségtétel elbírálásakor az úgynevezett ésszerűségi teszt az irányadó: „az alapjognak nem minősülő egyéb jogra vonatkozó, személyek közötti hátrányos megkülönböztetés vagy más korlátozás alkotmányellenessége akkor állapítható meg, ha a sérelem összefüggésben áll valamely alapjoggal, végső soron az emberi méltóság általános személyiségi jogával és a megkülönböztetésnek, illetve korlátozásnak nincs tárgyilagos mérlegelés szerint ésszerű indoka, vagyis önkényes” [35/1994. (VI. 24.) AB határozat, ABH 1994, 197, 200]. Álláspontunk szerint a jogalkotó ebben a fázisban a tárgyilagos mérlegelés szerinti ésszerű indok alapján választhatta ketté egyrészt a Ktv. és a Kjt., másrészt a Hszt. és a Hjt. hatálya alá tartozó szolgáltatókat, egyes esetekben hathavi közszolgálati jogviszony fennállását feltételül szabva, míg mások tekintetében ezt mellőzve.⁸

3. A fentiek már előrevetítik, hogy álláspontunk szerint a tizenharmadik havi illetmény jogi természetének meghatározása, illetőleg a „bér kontra nem bér” vita a konkrét ügy megítélése szempontjából másodlagos. Ez azonban nem jelenti azt, hogy egyáltalán nincs jelentősége az egyhavi külön juttatás bérjellegének, különös tekintettel arra, hogy ebben a kérdésben az Alkotmánybíróság nem megfelelően értékelt. A többségi vélemény rögzíti, hogy a külön juttatás nem minősül bérnek „az Alkotmány 70/B. § (2) bekezdése értelmében”. E munkában nem tárgyaljuk részletesen a bér fogalmának az egyenlő bánásmód kontextusában meglehetősen kiterjesztett közösségi jogi értelmezését,⁹ mivel ebben az ügyben nincs elsődleges jelentősége. Ebből következően nézetünk szerint a tizenharmadik havi illetmény, illetve külön juttatás annak ellenére a közszolgálati jogviszonyhoz – azaz egy meghatározott jogálláshoz, státuszhoz – rendelt intézmény, hogy meghatározott kivételekkel „nem vehető figyelembe a munkajogviszony/közszolgálati jogviszony szünetelése”.¹⁰

Mindebből adódóan nem értünk egyet Kiss László alkotmánybíró különvéleményének 1. pontjában foglaltakkal sem, amelyben osztja azt a többségi határozatban foglalt következtetést, hogy a vizsgált juttatás nem minősül az alkotmány 70/B. § (2) bekezdése szerinti bérnek. „A külön juttatás valóban nem tekinthető a mindennapi létfenntartás érdekében végzett munkáért járó rendszeres ellenszolgáltatásnak, rendeltetése az, hogy a költségvetési szférában létesített munkavégzésre irányuló jogviszonyok foglalkoztatottak általi fenntartását – általában a tényleges munkavégzés teljesítését is figyelembe véve – viszonylag rövidebb időszakonként (évente) honorálja. Így van ez akkor is, ha a törvényhozó – némiképpen szerencsétlen megoldást választva – a 2004. február 1-jétől hatályos rendelkezésekkel a jogviszonyoknak már a naptári év egyetlen napján való fennállását is juttatásra jogosító időként szabályozta.

A jelen ügyben vizsgált törvények olyan, munkabéren felül biztosított külön juttatásról rendelkeznek, amelynek célja, hogy vonzóbbá tegye a közszférában való munkavállalást, s ezen foglalkoztatotti kör »megtartását« is szolgálja. Az anyagi megbecsülésnek ez a költségvetési szférában való munkavállalást ösztönző, jutalom-jellegű formája *ex gratia* juttatás, amelyre senkinek nincs Alkotmányból fakadó alanyi joga, így – ahogyan arra az Alkotmány 70/B. § (2)–(3) bekezdésével összefüggésben a többségi határozat is utal – önmagában az sem jelent alkotmányossági problémát, ha a törvényhozó a juttatást teljes egészében elvonja. A jogalkotó szabadon dönthet a juttatásról, az arra jogosultakról, a juttatás módjáról és rendszerességéről is. Mindezek megállá-

pításakor a jogalkotót széles körű mérlegelési jog illeti meg, amelynek korlátja az Alkotmány 54. § (1) bekezdésében foglalt egyenlő méltóság szabályának az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésén keresztül az egész jogrendszerben érvényesítendő követelménye.”

Álláspontunk szerint a különvélemény a több helyes megállapításából levont nem helytálló következtetés miatt önmagával kerül ellentmondásba. A tizenharmadik havi illetmény, illetve a tárgyalt külön juttatás az intézmény munkajogi fogalomrendszerében nem jutalom jellegű, és korántsem *ex gratia* juttatás. A jutalom fogalma ugyanis nem értelmezhető a jogalkotás szintjén. Kétségtelen, hogy olyan *ex lege* juttatásról van szó, amelyet a jogalkotó a piacgazdaság keretei között nem biztosíthat a Munka törvénykönyve hatálya alá tartozó munkavállalók számára. A munkajog ugyanis a szerződési szabadság elvének érvényesítésén keresztül a magánautonómia egyik kifejezési módja. Ebből következően a magánjog és a közjog eltérését egymás viszonylatában nem is lehet értékelni megkülönböztetésként. A külön juttatás jogi természetét és rendeltetését tehát csak a közszférán, a közszolgálaton belül lehet értékelni. Nyomatékosítjuk, hogy ebből a megközelítésből sem az az alapvető kérdés, hogy a tizenharmadik havi illetmény „bérnek” minősül-e vagy sem. Mellékes továbbá az is, hogy erre a juttatásra van-e valakinek az alkotmányból fakadó alanyi joga. Kétségtelen, ezt a státusz ellenértéket a jogalkotó el is vonhatná, és ez sem jelentene alkotmányossági problémát. Kiss László a jogalkotó döntési szabadságának korlátjaképpen kiemeli az alkotmány 54. § (1) bekezdését. Ehhez képest „némiképpen szerencsétlen” megoldásként értékeli, hogy a jogalkotó ösztönzőként a 2004. február 1-jétől hatályban lévő rendelkezésekkel a jogviszonynak már a naptári év egyetlen napján való fennállását is juttatásra jogosító időként szabályozta. Mivel a jogalkotó nem szüntette meg a tizenharmadik havi kifizetést, továbbá az egyes közszolgálati ágazatok között a korábbiakban is meglévő különbséget nem növelte, a jogalkotói döntés ebben a részében nem minősíthető alkotmányosértőnek.

A törvényhozó azonban egy új tényállási elemmel megkülönböztetést vezetett be, nevezetesen a közszolgálati jogviszonynak a naptári év egy bizonyos napján történő fennállását vagy fenn nem állását. Ebben a kontextusban tehát nem az egyes közszolgálati jogviszonyok viszonylatában merül fel a csoportképzés alkotmányosságának vizsgálata, hanem általában a közszolgálaton belül a jogalkotó által meghatározott egy napon jogviszonyban állók vagy a már, illetve még nem állók közötti megkülönböztetés alkotmányossági indokát kell feltárni.

AZ EREDETI ÁLLAPOT MEGVÁLTOZTATÁSA – TECHNIKAI MÓDOSÍTÁS, AVAGY KONCEPCIONÁLIS ÁTALAKÍTÁS

1. Álláspontunk szerint a Tv. alapjaiban változtatta meg a közszolgálatban foglalkoztatottak tizenharmadik havi juttatására vonatkozó szabályokat. A jogalkotó egyszerűen a kifizetésekre vonatkozó szabályozások egységesítésével indokolta a módosítást.¹¹ Az egyes törvényekre vonatkozó változtatások végeredményben azonos tartalmúak voltak. Lényegük szerint a közszolgálatban foglalkoztatott minden naptári évben – külön juttatásként – egyhavi illetményre volt jogosult, amennyiben január 1-jén közszolgálati jogviszonyban állt. A juttatás kifizetéséről január 16-án – amennyiben ez szombatra vagy vasárnapra esik, akkor az ezt követő első munkanapon – kellett rendelkezni. A juttatás mértékének alapja a január hónapra irányadó illetmény volt. Ezen a rendszeren lényegében nem változtatott a Tvm. által bevezetett módosítás. Ezen utóbbi szabályozás értelmében a közszolgálatban foglalkoztatott abban az esetben nem jogosult a külön juttatásra, ha január 1-jén szolgálati viszonyban áll ugyan, de harminc napnál hosszabb fizetés nélküli szabadságon van, gyermekgondozási segélyben, illetve gyermekgondozási díjban részesül. A juttatás kifizetéséről változatlanul január 16-án kell rendelkezni, és mértékének alapja a január hónapra irányadó távolléti díj. Ez a módosítás 2005. január 1-jén lépett hatályba.

A külön juttatásról szóló szabályozás megváltoztatása számos kérdést vetett fel. A módosítás előtti és utáni rendelkezések szövegezése egy pontig azonos, nevezetesen a közszolgálatban foglalkoztatott minden naptári évben egyhavi illetményre jogosult. Lényeges különbség áll fenn a kifizetés időpontját illetően. Míg a korábbi szabályozás „a tárgyévét követő évben” rendelte a kifizetés teljesítését – a szolgálati viszony tárgyév közbeni megszűnését kivéve –, addig a 2004. február 1-jén hatályba lépett szabályozás általában „január 16-át” jelölte meg, ami az adott év január 16-át jelenti. A kérdés változatlanul az, hogy csupán a vonatkozó szabályok egységesítése érdekében történő technikai (lényegében az esedékességet érintő) változtatásról van-e szó, vagy az intézmény egészét érintő koncepcionális változásról. Ebben a tekintetben két tényező érdemel kiemelt figyelmet: az első a hatálybalépés időpontja (2004. február 1-je), a másik az átmeneti rendelkezés hiánya. Az eredeti állapot a közszolgálatban foglalkoztatott valamennyi érintettre nézve azonos volt, nevezetesen az adott naptári évben meglévő közszolgálati jogviszonyra tekintettel, a tárgyévét követően volt jogosult a tizen-

harmadik havi kifizetésre. A rendszer lényege szempontjából másodlagos, hogy a jogalkotó egyes közszolgálati jogviszonyokban megkövetelt egy minimális (hat hónapos) időtartamú jogviszonyban állást a tárgyévben, míg más közszolgálati jogviszonyok tekintetében ettől eltekintett. (Minden esetben kétségtelen volt, hogy a juttatás mértéke a tárgyévben, azaz az esedékességet megelőző időszakban a jogviszonyban töltött idő tartamához igazodott.)

A Tv. 2004. február 1. napján lépett hatályba, addig viszont a korábbi szabályozás volt érvényben. A korábbi szabályozás a szövegezés tartalma miatt természetesen csak a 2003. évre vonatkozhatott. Ennek megfelelően annak, aki a 2003. évben rendelkezett a megfelelő feltételekkel, a rá vonatkozó jogszabálynak megfelelő időpontig kellett megkapnia a 2003. évi közszolgálati jogviszonyban állásért járó külön juttatást. (Ez lehetett a tárgyév utolsó napja, a tárgyévét követő első hónap 15. napja vagy az első hónap vége, illetve az esedékesség időpontját a közalkalmazotti jogviszonyra vonatkozó szabály is megállapíthatta.) A Tv. hatályba léptető rendelkezése – átmeneti rendelkezés hiányában – nem értelmezhető másképpen, mint úgy, hogy a január 1-jei jogviszony fennállása a jogosultság szempontjából első alkalommal csakis a 2005. naptári évre vonatkozik. Ebből pedig csak az következhet, hogy a 2004. évi tizenharmadik havi juttatás „kiesett”, arra az időszakra a korábban jogosultaknak nem volt követelési joguk. Ismételten hangsúlyozzuk, hogy a Tvm. 2005. január 1-jén hatályba lépett rendelkezései a korábbi módosítás lényegén nem változtattak, azaz a 2004. évi kifizetésre a közszolgálatban foglalkoztatottaknak változatlanul nem állt fenn igénye. Mindezzel összefüggésben megjegyzendő, hogy a jelzett időszak feltételrendszere is bonyolultabb volt, mint ahogyan első megközelítésben látszik. Mivel a Tv. 2004. február 1-jén lépett hatályba, az eredeti szabályozás 2004. január 31-ig hatályban maradt. Ennek megfelelően a tizenharmadik havi kifizetés arányos (egy tizenketted) részére mindazok követelési joggal rendelkeztek, akiknél a jogalkotó a tárgyévben legalább hathavi közszolgálati jogviszonyban állást nem rendelt feltételként.

2. Az eredeti szabályozás megváltozása számos kérdést vetett fel. Mindenekelőtt azt, hogy valóban kiesett-e a 2004. év, illetve egyes közszolgálati jogviszonyban állóknak csak a külön juttatás egy tizenketted része járt-e volna. Ebből a szempontból tanulságos egy olyan bírósági ítélet, amely a fentiekben kifejtett állásponttal ellentétes jogszabály-értelmezésen alapul. A Szombathelyi Munkaügyi Bíróság M.2666/2005/4. számú ítélete egy, a Hszt. hatálya alá tartozó szolgálatvállaló ügyére vonatkozik, azonban a

rendelkezések tartalmi azonossága miatt a döntésben kifejtett álláspont általánosítható a többi közszolgálati jogviszonyra is. Az eljáró bíróság abból indult ki, hogy a Hszt. 109. §-a „következtesen azonos törvényi szöveggel kezdődik”. Az ítélet hivatkozása a következő: „A hivatásos állomány tagja minden naptári évben 1 havi távolléti díjának megfelelő összegű külön juttatásra jogosult.” Az idézett szöveg azonban a módosított 109. § (1) bekezdésének valóban csak a kezdetére utal, és nem fejezi be a mondatot. A hivatkozott rész ugyanakkor a módosítás előtti 109. § (1) bekezdés egésze. A bíróság ugyan utal a módosítás utáni kiegészítésre, nevezetesen arra, hogy a jogosultság feltétele az, hogy „amennyiben január 1-jén szolgálati jogviszonyban áll”, ebből azonban azt a következtetést vonja le a bíróság, „hogy a törvény minden naptári évben biztosítani kívánta a külön juttatást.

Az eljáró bíróság a jogalkotónak a »minden naptári évben« kitételét ahhoz az érveléshez használja, amelynek értelmében »a vonatkozó törvényi szabályokból is következően, de a logika szabályai szerint is a 2004. teljes évet is érteni kell, függetlenül attól, hogy a Hszt. módosított 109. §-a 2004. február 1-jén lépett hatályba.« A bíróság értékeli az átmeneti rendelkezések hiányát is. Érvelése értelmében „a 2004. februári hatálybalépés folytán ezen nem a 2004. januári szolgálati jogviszony fennállását kell érteni, hanem – átmeneti rendelkezések híján – értelemszerűen és logikusan a hatálybalépést követő 2005. január 1-i időpontot”. Másképpen fogalmazva: a 2005. év január 1-jén fennálló szolgálati jogviszony a jogalapja a 2004. évre járó külön juttatás kifizetésének. Ezt a bíróság az alábbi érveléssel támasztja alá: „Ugyanis ebből nem lehet arra a következtetésre, jogértelmezésre jutni, hogy a februári hatálybalépés miatt, mivel »nem tud megfelelni« a tárgyév január 1-i jogviszony fennállásnak, ezért elveszítette volna a teljes egy havira az alanyi jogosultságot.” Ez az érvelés ugyanakkor arra utal, hogy valójában nincs semmilyen koncepcióváltás a külön juttatás megítélésében, a tizenharmadik havi illetmény nem változott nulladik havi illetménnyé, csupán egy többlet jogalapi elem lépett be.

Az eljáró bíróság hivatkozik a 2005. évi költségvetés fejezeti keretszámairól szóló 2183/2004. (VII. 21.) kormányhatározat 4. pontjára. A hivatkozott megfogalmazásból azt a következtetést vonta le, hogy maga a kormányhatározat sem volt abban az értelemben, hogy a Hszt. 2004. évi módosítása megszüntette volna az érintetteknek a 2004. évi teljes havi külön juttatásra vonatkozó alanyi jogosultságát. A bíróság hangsúlyozza, hogy amennyiben az alanyi jogosultság megszűnt volna, a kormányhatározat hivatkozott pontja sem jelenhetett volna meg ezzel a tartalommal.

A 4. pont értelmében ugyanis a 2004. évben elvonásra került 13. havi illetmény fedezetét az elvonással terhelt közalkalmazotti körben vissza kell pótolni, a köztisztviselői körben saját hatáskörben ki kell gazdálkodni. A bíróság mindezzel összefüggésben kifejti, ha egy jogcímre, a külön juttatásra nincs a korábbiakban megszokott módon költségvetési fedezet, ez önmagában az alanyi jogosultságot nem érinti. Az ezzel ellentétes álláspont szerint a kormányhatározat finanszírozási technikát szabályoz csupán, hiszen a 2004. évtől elvont összeget a 2005. évre előre kifizetendő külön juttatásra kell fordítani, illetve kell kigazdálkodni. A bíróság álláspontja szerint a jogszabály ezen értelmezése felel meg a jogbiztonság elvének. Az Alkotmánybíróság vonatkozó határozatának megszületése után, részben arra való hivatkozással, a Szombathelyi Munkaügyi Bíróság ítéletét a Vas Megyei Bíróság Mf. 20.299/2005/5. számú ítéletével helybenhagyta.

A Szombathelyi Munkaügyi Bíróság ítéletét követően mintegy fél évvel született meg a Veszprémi Munkaügyi Bíróság 2.M.260/2005/7. számú döntése. Az eljáró bíróság határozatát arra alapította, hogy a Tv. szövegezése értelmében a közszolgálatban foglalkoztatottat (ebben az ügyben is a Hszt. hatálya alá tartozó szolgálatvállalókról volt szó) „minden naptári évben megilleti az 1 havi távolléti díjnak megfelelő összegű külön juttatás”. Ebből a megfogalmazásból a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy „a jogszabály nem szakítja meg azt a korábban is érvényesülő szempontot, miszerint minden évre vonatkozóan 13. havi illetményt, illetőleg külön juttatást kapnak a hivatásos állomány tagjai. A minden naptári évben megfogalmazás a jogosultságot jelenti, nem pedig a kifizetésre vonatkozó kötelezettséget.” A bíróság értelmezése szerint a jogosultság szempontjából „a minden naptári év” kitétel meghatározó, „mert ha a 2004. évre vonatkozóan nem kívánta volna a jogszabály fenntartani a jogosultságot, nyilvánvalóan ezt az évet külön kivételként előírta volna, de ha csupán a kifizetésekre utalna, akkor akként fogalmazna, hogy minden naptári évre egy alkalommal történhet kifizetés”. A bíróság álláspontja értelmében a 2004. évben módosult jogszabály akként rendelkezik, hogy az évet követő január 16-án kell a kifizetésről rendelkezni, és ebből következően megállapítható, hogy a „2004. évben is jogosultak a felperesek az egyhavi különjuttatásra, amelynek a kifizetéséről 2005. január 16-ig kellett volna rendelkezni”.

A Tv. által bevezetett módosítás tartalmát azonban nem mindegyik munkaügyi bíróság értelmezte úgy, hogy a jogalkotó a 2004. évet is figyelembe vette a jogosultság szempontjából. A Pécsi Munkaügyi Bíróság 2.M.428/2005/4. számú ítélete időben a két bemuta-

tott döntés között született meg. Az eljáró bíróság a felperesek külön juttatásra irányuló keresetét nem találta alaposnak. A bíróság érvelése szerint „a módosítás előtti és utáni rendelkezés megegyezik azon részében, hogy a hivatásos állomány tagja minden naptári évben egy havi távolléti díjnak megfelelő összegű külön juttatásra jogosult”. A bíróság ugyanakkor azt állapítja meg, hogy a módosítás nemcsak a kifizetés időpontjára vonatkozik, hanem a módosítás következtében megváltoztak a jogosultság feltételei is. Ennek megfelelően „a hatályos szabályozás szerint a jogosultság feltételei között a szolgálati jogviszonyban töltött időnek nincs jelentősége, csak annak, hogy a hivatásos állomány tagja a tárgyévben – azaz a kifizetés évében – január 1-jén jogviszonyban álljon”. Az eljáró bíróság a Tv. hatálybalépésének időpontjára, valamint az átmeneti rendelkezés hiányára tekintettel megállapítja, hogy a 2004. évet a módosított rendelkezés alkalmazása szempontjából nem lehetett figyelembe venni, „hiszen a jogosultság feltételei a módosító rendelkezés hatályba léptetésének időpontja miatt nem teljesülhetnek”. Figyelemre méltó a bíróság végkövetkeztetése is: „Mivel a 2004. február 1-i törvénymódosítás nem a külön juttatásra való jogot érintette, hanem a kifizetés módjára, a jogosultság feltételeire vonatkozott, ezért a felperesnek a rendeltetésszerű joggyakorlás követelményeire, a megszerzett jogok védelmére vonatkozó hivatkozása nem volt megalapozott.”

3. Az Alkotmánybíróság döntésének elemzése előtt összefoglalásként arra a kérdésre válaszolunk, hogy a Tv., majd a Tvm. milyen változást hozott a tizenharmadik havi illetmény (külön juttatás) rendszerében. A fentiekben álláspontunkat előzetesen akként rögzítettük, hogy a 2004. évben az előző évben jogosultaknak nem volt követelési joguk a külön juttatásra. Kérdés azonban, hogy ez milyen jellegű változtatás: csupán a kifizetés időpontja és módja változott meg, esetleg megváltoztak a jogosultság feltételei, vagy egyenesen a jogalkotó koncepciójában másként értékelte a tárgyalt jogintézményt. Láthatjuk, ebben a kérdésben a jogalkalmazás egymással merőben ellentétes álláspontot képvisel. A Tv. módosítása álláspontunk szerint nem egyszerűen kifizetéstechnikai változást eredményezett. A 2004. évi módosítás alapjaiban változtatta meg a tizenharmadik havi kifizetés rendeltetését. Míg az eredeti szabályozás értelmében a jogalkotó egy meglévő (korábban bizonyos időtartamban fennállott) közszolgálati jogviszonyt ismert el a tárgyévét követően évente, addig a módosítás az egy naptári évben a jogalkotó által meghatározott napon jogviszonyban álló szolgálatvállalót honorálja ezzel a kifizetéssel. Mivel ez a nap a naptári év első naptári napja, így a

jogalkotó minden más jogalap megkövetelése nélkül követelési jogot teremt e kifizetésre. Egyelőre melőzzük a hatálybalépés időpontja és az átmeneti rendelkezés hiánya által okozott értelmezési zavarok vizsgálatát, csupán azt vizsgáljuk, hogy a jogalkotó koncepcióváltásaként kialakított szabályozás megfelel-e az alkotmánynak.

Ez a kérdés másképpen úgy fogalmazható meg, hogy egy adott rendszer jogalkotó általi meghatározása és kiépítése mennyiben köti a jogalkotót, mennyiben válnak a rendszerhez tartozó egyes intézmények által nyújtott jogok alkotmányos védelmet élvező szerzett jogokká. Kimutatható, hogy az Alkotmánybíróság azokban az ügyekben, amelyek a közalkalmazottak és a köztisztviselők jogállását érintették, a jogalkotó számára meglehetősen tág mozgásteret tartott elfogadhatónak. Ez kimutatható volt a közszolgálati jogviszonynak a köztisztviselő és a közalkalmazott nyugellátásra való jogosultságára tekintettel felmentéssel történő megszüntetését elbíráló ügyben (44/B/1993. AB határozat). Az Alkotmánybíróság kiemelte, hogy „a jogi rendezés különbözőségének egyik oka, hogy egészen más a munkáltató helyzete a gazdasági versenyszférában és a költségvetési szférában, ahol mind a munkáltató, mind a köztisztviselő, mind a közalkalmazott (tehát munkáltató és munkavállaló) jogállását elsősorban a költségvetéstől való függés határozza meg. Ugyancsak a jogi szabályozás eltéréseiben mutatkoznak meg azok a különbségek is, amik az egyes jogviszonyokban végzett munkatevékenységek eltérő jellegéből és közegéből fakadnak.”¹²

Álláspontunk szerint önmagában az a tény, hogy a jogalkotó egy adott juttatást – akár költségvetési megfontolásokból – megvon, vagy a jogosultság feltételeit oly módon változtatja meg, hogy egy meghatározott időszakban nem keletkezhet a kifizetésre alanyi jog, önmagában még nem alkotmányellenes. Nem elsősorban azért, mert ez a jog nem minősül szerzett jognak – amely szintén nem élvez abszolút védelmet¹³ –, hanem alapvetően azért, mert a jogalkotó a 2004. évben a közszolgálat minden területén megvonta a külön juttatásra vonatkozó jogosultságot. Ebben a tekintetben egyetértünk az Alkotmánybíróság többségi határozatával és Kiss László különvéleményével is. Nézetünk szerint azonban a probléma a szabályozásnak nem ebben a fázisában rejtezik. A jogosultság új feltételének megállapításával a Tv. az egyenlő bánásmód követelménye szempontjából új csoportképző ismérvet hozott létre, és csak ennek alapján lehet megítélni, hogy a tárgyilagos mérlegelés alapján ez az osztályozás, illetve csoportképzés ésszerű-e. Ennek eldöntéséhez azonban szükséges az Alkotmánybíróság külön juttatások tárgyában hozott határozatának elemzése.

A 32/2005. (IX. 15.)
AB HATÁROZAT ELEMZÉSE

1. Az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítványok mind a Tv., mind a Tvm. alkotmányellenességének megállapítását kérték. A döntés végső értékelése szempontjából lényeges a Tv. és a Tvm. egymáshoz viszonyított tartalma is. 2004. február 1-jétől a Tv. gyakorlatilag minden közszolgálati jogviszonyra érdemben azonos tartalma alapján a szolgálatvállaló minden naptári évben – külön juttatásként – egyhavi illetményére jogosult, amennyiben január 1-jén közszolgálati jogviszonyban áll. A juttatás kifizetéséről január 16-án – amennyiben ez szombatra vagy vasárnapra esik, akkor az ezt követő munkanapon – kell rendelkezni. 2005. január 1-jei hatállyal a Tvm. a Tv. tartalmát voltaképpen kiegészítette azzal, hogy a január 1-jén fennálló közszolgálati jogviszony ellenére sem jogosult a szolgálatvállaló a külön juttatásra meghatározott tényállások esetén. A Tv. és a Tvm. tartalmi azonosságát az Alkotmánybíróság is megállapította, és így végezhetette el az Mt., a Ktv., a Kjt. és a Hszt. hatályban lévő, a Tvm. 85. §-a, 86. § (10) bekezdése, 87. § (2) bekezdése és 94. §-a által 2005. január 1-jétől megállapított szabályai tekintetében a normakontrollt.

Az Alkotmánybíróság határozatát egyrésztől az érdemi (tartalmi) döntés, másrésztől a legalább ennyire érdemivé avanszált, a hatálybalépésre visszamenő hatályú megsemmisítés tekintetében kell elemeznünk. Az Alkotmánybíróság többségi határozatában álláspontunk szerint megfelelő kiindulópontból közelített a kérelmekben foglalt probléma minősítéséhez. A többségi határozat az alkotmány 54. § (1) bekezdésére, valamint a 70/A. §-ára hivatkozva rögzíti, hogy a Tv. a jogosultság szempontjából „lényegesen eltérő helyzetben lévő csoportokra azonos feltételt ír elő – nem ismerhető fel semmilyen foglalkoztatási érdek, szakmai csoportképző szempont, a foglalkoztatott tulajdonsága vagy képessége, vagy más ésszerű indok. Annak a megkülönböztetésnek, amely a foglalkoztatottakat a fennálló jogviszonyuk alapján megillető juttatást lényeges tartalma szerint csupán ahhoz a feltételhez köti, hogy a jogviszony meghatározott napon fennáll-e, tárgyilagos mérlegelés alapján nincs ésszerű indoka. Az ilyen megkülönböztetés ezért önkényes, ezért – az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe való ütközése miatt – alkotmányellenes.” A határozat utal arra, hogy a jogalkotó valójában nem szüntette meg az 1992, illetve az 1996 óta fennálló külön juttatást. Az Alkotmánybíróság szerint a 2004. évben nem volt jogszabályi alapja a külön juttatásra való jogosultságnak, és ezzel hozza összefüggésbe az egyenlő bánásmód követelményének megsértését.

Ezzel kapcsolatban az Alkotmánybíróság álláspontja a következő: „Igaz ugyan, hogy [...] nincs a törvényhozónak kötelezettsége bevezetni, vagy fenntartani külön juttatásra vonatkozó szabályozást, és nem tilos a külön juttatásra vonatkozó szabályok átalakítása sem, de ha az átalakításra – a juttatás fenntartása mellett – mégis sor kerül, akkor annak módja akkor alkotmányos az egyenlő méltóságú személyként való kezelés követelményéből következően, ha a szabályozásnál tekintettel vannak azokra, akiknek a változtatás – akár egy átmeneti időben, a régi rendszerrel az újra való áttérés alatt – súlyos hátrányt okoz, alkotmányosan elfogadható indok nélkül. A 2004. február 1-je előtti és utáni szabályozás egységes abban, hogy a törvények szerint az érintett személyek »minden naptári évben« jogosultak egyhavi juttatásra. Az ismertetett rendelkezések következtében mégis van olyan naptári év, amelyre ez az előírás – az új szabályok hatálybaléptetési ideje és a juttatás megváltozott feltételrendszere együttes hatásaként – nem érvényesülhet. Ennek oka az, hogy a 2003. november 24-én kihirdetett törvény olyan naphoz (január 1-jéhez) kötötte a külön juttatást, amely e módosítás hatálybalépése napját (február 1-jét) megelőzi. A külön juttatás új feltételeire való ilyen áttérésre, amikor a régi szabályok szerint már nem, az újak szerint pedig még nem jogosultak az érintett személyek a változatlanul »minden naptári évben« őket megillető külön juttatásra (mert jogviszonyuk év közben szűnik meg), nincsen elfogadható ésszerű indok; az ilyen szabályozás hátrányos megkülönböztetést jelent, sérti az Alkotmány 70/A. § (1) bekezdését.”

A többségi határozat tehát – szemben a különvéleményben foglaltakkal – nem egyszerűen szerencsétlen megoldásnak tartja „a juttatásra jogosító idő” feltételeinek módosítását, hanem alkotmányellenesnek. Az Alkotmánybíróság álláspontunk szerint helytállóan mutatott rá, hogy a jogalkotó a jogosultság feltételeinek megváltoztatásával a korábbihoz képest minőségében más csoportképző ismérvet állított fel, amelyet a többségi határozat a fentiekben említett módon ítélt meg. Kiss László alkotmánybíró ezt a változtatást a következőképpen értékelte: „Megítélésem szerint a törvényhozó a külön juttatás feltételrendszerének módosítása során az azonos helyzetben lévő jogalanyok között semmilyen különbséget nem tett. A jelen ügyben vizsgált normák azonos helyzetben lévő alanyai a közigazgatási szervnél munkaviszonyban álló munkavállalók, továbbá a közalkalmazottak, valamint a köztisztviselők és a szolgálati jogviszonyban állók. Ezek az alkalmazotti körök külön-külön alkotnak csoportot, a különböző alkalmazotti csoportokon belüli jogalanyokra pedig azonosan vonatkozik a támadott törvényekben foglalt azon szabály, hogy a

naptári évben akkor jogosultak külön juttatásra, ha a jogviszonyuk január 1-jén fennáll. (Egységesen vonatkoznak továbbá az azonos szabályozási kör alá vont jogalanyokra a 2005. január 1-jétől beiktatott kizáró feltételek is.)

A jogosultságot a jogviszony január 1-jén való fennállásához kötő rendelkezés a norma minden címzettje számára ismert volt a jogszabály 2003. november 24-ei kihirdetését követően. A közigazgatási szerveknél munkaviszonyban álló munkavállalók, továbbá a közalkalmazottak, valamint a köztisztviselők és a szolgálati jogviszonyban állók is előre láthatták annak következményeit, ha jogviszonyuk a közigazgatási szervnél 2005. január 1-je előtt megszűnik.” Álláspontunk szerint az új helyzetben a különvéleményben foglalt csoportképző ismérv – nevezetesen „a közigazgatási szervnél munkaviszonyban lévő munkavállalók, közalkalmazottak, valamint köztisztviselők és a szolgálati viszonyban állók” – rendeltetését veszítette. Ezáltal kiüresedett minden olyan jogalkotói megfontolás, amely ebben a státuszban új csoportképző ismérvet kíván elrejtteni.

A többségi határozat szerint az egységes szabályozás tehát olyan megkülönböztetést valósít meg, amely mögött nem áll semmilyen foglalkoztatási érdek, szakmai csoportképző szempont, a foglalkoztatottnak valamely tulajdonsága vagy képessége, illetve egyáltalán más ésszerű indok. (Megfordítva: nyilvánvalóan ilyen indok volt korábban a közszolgálati jogviszony bizonyos időtartamban való fennállta.) Más oldalról az Alkotmánybíróság az új feltételrendszerre való áttérés módját tekintette az alkotmány 70/A. § (1) bekezdésébe ütközőnek. Az áttérés módja ugyanis oda vezetett, hogy a korábbi szabályok szerint már nem, az újak szerint pedig még nem jogosultak az érintettek a „minden naptári évben” őket megillető külön juttatásra (amelyet egyébként a jogalkotó az Alkotmánybíróság szerint sem kívánt megvonni, csupán – az új feltételek kialakításával – nulladik havi fizetéssé alakítani).

2. Ezek után némileg meglepő és a döntés egész tartalmára kihat a megsemmisítésnek a hatálybalépés idejére történő visszaható hatálya megállapítása. A többségi határozat értelmében az Alkotmánybíróság az Abtv. 43. § (4) bekezdésében foglalt kivételes jogát gyakorolta a visszaható hatályú megsemmisítés alkalmazásával, amelyet a jogbiztonság, illetve az eljárást kezdeményezők különösen fontos érdeke indokol. A határozat rendelkező része és indokolása azonban álláspontunk szerint nincs összhangban egymással. A rendelkező rész 1., 3–5. pontjában az Alkotmánybíróság a vonatkozó törvények érintett rendelkezéseit „hatálybalépésére visszaható hatállyal” semmisíti meg. A megsemmisített rendelkezések tartal-

mát azonban két jogszabály, a Tv. és a Tvm. alakította ki, és maga az Alkotmánybíróság is megállapította, hogy a Tvm. általi módosítás a Tv. rendelkezésével keltett alkotmányossági problémán érdemben nem változtatott. A rendelkező rész 2. pontja alapján úgy tűnik, hogy az Alkotmánybíróság a „hatálybalépésére visszaható hatály” kitétel alatt a 2004. február 1-jei hatálybalépés dátumát érti – legalábbis a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonya esetében. Más természetesen nem is nagyon érthetett ez alatt, hiszen a Csongrád Megyei Bíróság előtt folyó ügyben még nem volt hatályban a Tvm. A határozat indokolásában azonban az áll, hogy az Alkotmánybíróság a vizsgált rendelkezéseket 2005. január 1-jére visszaható hatállyal semmisíti meg. Ettől az időponttól a hatályos szöveg a következő: a közalkalmazott (köztisztviselő, hivatásos állományú tagja, munkavállaló) minden naptári évben – külön juttatásként – egyhavi illetményére (egyhavi távolléti díjnak megfelelő összegre, személyi alapbérére) jogosult. A juttatás kifizetéséről január 16-án, amennyiben ez szombatra vagy vasárnapra esik, akkor az ezt követő első munkanapon kell rendelkezni. A juttatás mértékének alapja a január hónapra irányadó illetmény (távolléti díj, személyi alapbér).

A határozat indokolásában rögzített visszamenőleges hatályú megsemmisítés időpontja, valamint a hatályos szöveg alapján két következtetés vonható le. Az egyik szerint a külön juttatás 2005. január 1-jétől visszanyerte eredeti rendeltetését (ezt egyébként nem tartalmazza *expressis verbis* az indoklás). Ha valójában ez történt, akkor a juttatás ismét tizenharmadik havi illetménynek minősül, ami a közszolgálati jogviszonyban állás utólagos honorálását is jelentheti. A hangsúly a mondat második felén van. Ebben a kontextusban azonban „a juttatás kifizetéséről január 16-án kell rendelkezni” kitétel zavaró. Értelmezhető ez a megfogalmazás úgy is, hogy a kifizetésről, annak konkrét napjáról a tárgyév január 16-án rendelkezik a jogalkotó, és dönthet úgy is, hogy a kifizetés a tárgyév utolsó hónapjának valamely napján esedékes, de akár elrendelheti a tárgyévet követő év januárjának egy meghatározott napján történő kifizetést is. Ez az értelmezés azonban azt jelenti, hogy mindez csak 2005. január 1-jétől valósulhat meg, azaz a 2005. év a tárgyév, amelyre vonatkoztatott kifizetést még a tárgyévben vagy 2006-ban kell teljesíteni. Mindebből óhatatlanul adódik a kérdés: mi történik a 2004. évre vonatkoztatott külön juttatással? Amennyiben a „kifizetésről kell rendelkezni” megfogalmazás alatt maga a kifizetés értendő – mint ahogyan a közigazgatási gyakorlatban értelmezik ezt a szövegeztést –, akkor a 2004. évre vonatkoztatott kifizetés kérdése változatlanul fennáll.

A másik lehetséges értelmezés szerint az Alkotmánybíróság által hatályában tartott szövegrész az előző naptári évre vonatkozik, azaz a 2004. évben fennállott közszolgálati jogviszonyt honorálja. Álláspontunk szerint ez az értelmezés több ok miatt nem vezethető le a határozatból. Amennyiben a kifizetések a 2004. évre is vonatkoznak, úgy a hivatkozott mondat a következő: „a juttatás kifizetéséről a tárgyévet követő év január 16-án kell rendelkezni” (kell kifizetni vagy kifizetése esedékes stb.). Az Alkotmánybíróság továbbá utalt arra, hogy a jogalkotó nem szüntette meg ugyan az 1992-ben, illetve az 1996-ban bevezetett juttatást, „mégis, a 2004. február 1-je előtt hatályban volt rendelkezések és a 2004. január 1-jét követően, év közben, február 1-jén hatályba lépő szabályok együttes hatásaként – a 13. havi külön juttatás úgynevezett nulladik havi fizetéssé átalakítása következtében – a 2004-es naptári évre eső juttatástól azok, akiknek jogviszonya 2004. december 31-ig bármely okból (pl. felmentéssel, mert az illető személy nyugdíjasnak minősült) megszűnt, elestek”. Ez a probléma azonban a határozatban nem kerül feloldásra.

Az Alkotmánybíróság határozatáról összefoglalás-képpen megállapítható, hogy a tizenharmadik versus nulladik havi illetményre (külön juttatásra) vonatkozó rendelkezések alkotmányellenességének megállapítása a szabályozásból adódó problémát csak részben oldotta meg. Akár úgy is fogalmazhatunk, hogy a tartalmi elemzés helytállósága ellenére, a visszamenő hatályú megsemmisítés felemás alkalmazásával az alkotmányellenes helyzetet nem oldotta fel. Ezzel összefüggésben utalunk arra, hogy nehezen fogadható el Kiss László alkotmánybíró különvéleményének 4. pontja. A különvélemény többek között az alábbiakat tartalmazza: „A vizsgált szabályok nem érintettek olyan jogot, amely szerzett jognak minősülne, ezért az eljárást kezdeményezők különösen fontos érdekére való hivatkozás számomra nem fogadható el.

A kizáró okokat tartalmazó rendelkezéseket a többségi határozat anélkül semmisítette meg, hogy azok alkotmányosságát érdemben vizsgálta volna. E megsemmisítés eredményeként viszont a juttatásra – visszaható hatállyal – olyan csoportok is jogosítottá válnak, akiket a demokratikus törvényhozási eljárásban lefolytatott viták eredményeként a jogalkotó kifejezetten kizárt a külön juttatásból. Végezetül: az Alkotmánybíróságnak – álláspontom szerint – a jogbiztonság érvényesülése és a törvényhozó hatáskörének tiszteletben tartása érdekében a *pro futuro* megsemmisítés módszerét kellett volna alkalmaznia.” Mint ahogyan a tárgyalat kifizetés jogi természete, úgy e juttatás szerzett jogi minősége is végső soron irreleváns. A jogalkotó önkényes csoportképző ismérvet vezetett be, és ez önmagában elegendőnek

bizonyul a rendelkezés alkotmányellenességének megállapításához. A *pro futuro* megsemmisítés ebből következően éppen a jogbiztonság ellen hatott volna, és téves értelmezését jelentené a törvényhozó hatásköre tiszteletben tartásának. Az Alkotmánybíróság határozatát az előzőekben úgy jellemeztük, hogy abból akár két következtetés is levonható. Rá kell mutatnunk azonban arra, hogy valójában egy harmadik értelmezés lehetősége is fennáll, nevezetesen a határozat ténylegesen nem állította vissza a tárgyalat juttatás eredeti rendeltetését.

A 2005. ÉVI CXVIII. TÖRVÉNY ÁLTAL KIALAKÍTOTT ÁLLAPOT

1. Az Országgyűlés Költségvetési és pénzügyi bizottsága 2005. október 19. napján módosító javaslatot¹⁴ nyújtott be a Magyar Köztársaság 2004. évi költségvetéséről és az államháztartás hároméves kereteiről szóló törvény végrehajtásáról szóló törvényjavaslatához. A bizottsági javaslat indokolása szerint a Tv. és a Tvm. megváltoztatta a tizenharmadik havi illetmény eredeti funkcióját: a juttatás jogcíme az adott napon (azaz január 1. napján) jogviszonyban állás. A módosító javaslat utal az Alkotmánybíróság határozatára, és úgy ítéli meg, hogy a juttatás megváltozott funkcióján az sem változtatott. A bizottság úgy ítélte meg az Alkotmánybíróság határozata nyomán kialakult jogalkalmazási helyzetet, hogy a „január 1-jén jogviszonyban állásra” vonatkozó szövegrész megsemmisítésével az év bármely napján jogviszonyt létesítők alanyi jogosultságot szereztek egyhavi külön juttatásra. Ugyanakkor arra is utal az indokolás, hogy az év folyamán jogviszonyt létesítők esetében a kifizetés időpontja és összege tekintetében jogszabályi rendelkezés nincs. A bizottság szerint a Ktv., Kjt., Hszt., valamint az Mt. kialakult¹⁵ szabályai nem tarthatók fenn. Ezek ugyan megoldják a január 1. napján, illetve az év közben (azaz az év más napján) jogviszonyt létesítők közötti alkotmányellenes megkülönböztetés problémáját, ám egyúttal azt eredményezik, hogy aki egyetlen napot közszolgálati jogviszonyban tölt, az egyhavi külön juttatásra jogosult.

Ezen túl a bizottság megítélése szerint „a munkajog szabályrendszerével bármely juttatás előre való kifizetése nincs összhangban”. Az említett körülmények miatt a bizottság a juttatás eredeti funkciójának visszaállítását, a korábban hatályos szabályokkal azonos szabályozó rendszer kialakítását látta indokoltnak azzal, hogy a korábbi, a különböző közszolgálati jogviszonyfajták tekintetében fennállott különbségeket is meg kívánta szüntetni. A javaslat lényeges vonása, hogy nem csupán az Alkotmánybíróság határozatával érintett törvényekre terjed ki, hanem a közszféra szolgálá-

lati jogviszonyait érintő más törvényekre is. A határozat nyomán kialakult helyzet felfogását jól mutatja az indokolásnak az a része, amely a 2004-ben megszűnt jogviszonyokkal kapcsolatos. Ennek lényege az, hogy mivel a Tv., illetve a Tvm. rendelkezéseinek megsemmisítésére 2005. január 1-jei (visszamenőleges) hatállyal került sor, a 2004. február 1. napját követő időszakban a külön juttatásra való jognak nincs (mert a január 1-jei jogviszonyban állás feltétele miatt logikailag nem lehet) egyetlen jogosultja sem.¹⁶ A javaslat ezt a „méltánytalan” helyzetet is meg kívánta szüntetni.

2. A bizottság módosító javaslata nyomán (attól némileg eltérően) iktatta be az Országgyűlés a Magyar Köztársaság 2004. évi költségvetéséről és az államháztartás hároméves kereteiről szóló törvény végrehajtásáról szóló 2005. évi CXVIII. törvény (a továbbiakban törvény) 34., 36. és 38. §-át. A 34. § által újra „tizenharmadik havi” munkabérnek (illetménynek) nevezett külön juttatás anyagi jogi szabályait, azaz a jogosultság feltételeire, illetve a juttatás esedékességére¹⁷ vonatkozó rendelkezéseket a jogalkotó – látható törekvése szerint – egységes szemléletben igyekezett rendezni a tágan értelmezett közszolgálat valamennyi jogviszonyában. Erre tekintettel nemcsak az Alkotmánybíróság által érintett (részben megsemmisített) jogszabályok módosítására került sor, hanem azokon (az Mt.-n, a Kjt.-n, a Ktv.-n és a Hszt.-n) túl az Üszt., az Iasz. és a Hjt. módosítására is. E jogalkotói törekvés koncepcióváltást eredményez a külön juttatások rendszerében. Ugyanis amint arra fent utaltunk, a 2004. február 1-je előtti állapot differenciált volt abban a tekintetben, hogy a külön juttatás jogosultsági feltételeként a különböző közszolgálati jogviszonytípusokban különböző mértékű közszolgálati jogviszonyban töltött időket kívánt meg.

Az említett egységesítési szándék azonban nem valósult meg maradéktalanul. Egyrészt továbbra is fennmarad a differenciálás a juttatás összege tekintetében. Az Mt. hatálya alatt a tizenharmadik havi munkabér összege (az általános szabály szerint) a december havi személyi alapbér összegével egyezik meg, a Ktv. és a Kjt. hatálya alatt a tizenharmadik havi illetmény a december havi illetmény összegével azonos, az Üszt. és az Iasz. szerint ez az összeg a kifizetés időpontjában megállapított illetmény, a Hjt. és a Hszt. esetében a december havi távolléti díj összege. Nyilvánvaló, hogy ilyen módon a juttatás meghatározásának összegében, illetve az összegszerűség egyedi meghatározásának módjában az egyes jogviszonyok tekintetében különbségek adódnak, és eltérő bánásmód érvényesül a közszolgálati viszonyokban állók között. (Amint arra utaltunk, ennek az eltérő elbánásnak lehet ugyan ok-szerű, „ésszerű” indoka, ám ez nehezen látható be.) Az említett szabályokon túl még megjegyezzük azt is,

hogy az egyes törvények tételes jogi illetményfogalma (az illetmény tartalma) sem azonos. További, önkéntelenül adódó kérdés, hogy mi indokolhatja a bírói szolgálati viszony tekintetében érvényesülő eltérő bánásmódot. Módosítás hiányában ugyanis a Bjt. 112–113. §-a alapján a bírák számára megállapított külön juttatás korábbi szabályai maradnak.

3. Amint a bizottság javaslatának indokolása is utal rá, a törvény által beiktatott új szabályok a Tv. (és a Tvm.) megalkotása előtti koncepcióhoz térnek vissza, amennyiben egyrészt tizenharmadik havi díjazásról rendelkeznek, másrészt a korábban fennállott jogviszonyokat honorálják. A koncepcionális revízió abban is megjelenik, hogy a jogalkotó a megelőző évet tekinti tehát „tárgyévnak”, illetve az ebben az időszakban fennállott jogviszony időtartamához köti a jogosultság feltételeit. Mind az Mt. 193/V., mind a Ktv. 49. §, a Kjt. 68. §, az Üszt. 48. §, 81/J. §, 90/K. §, az Iasz. 116. §, a Hszt. 109. §, a Hjt. 109. § rendelkezései legalább három hónap időtartamú jogviszonyt kívánnak meg a juttatásra való jogosultsághoz, illetve ennek megléte esetén a juttatás mértékét a tárgyéven fennállott jogviszony időtartamával arányosítják. Fő szabályként a jogviszonyok szünetelésének¹⁸ időtartama nem jöhet számításba a jogviszony időtartamának meghatározásakor. Kivételképpen a szünetelés egyes tényállásait mégis „jogszerző időként” lehet figyelembe venni. Az egyes közszolgálati területeken érvényesülő szabályozás e tekintetben (a tartalékos katonai szolgálat értelemszerű kivételével) azonos.

4. A tárgyéven megszűnő jogviszonyok esetében az esedékesség időpontja – egységesen – az utolsó munkában töltött nap. Az arányosított összegű juttatás a kifizetés időpontjában megállapított személyi alapbér (vagy illetmény, illetőleg távolléti díj) szerint alakul. Az Üszt. 48. § és az Iasz. 116. § erre vonatkozó szabályt nem tartalmaz.

5. Az Üszt. az ügyészek, ügyészégi titkárok, fogalmazók és nyomozók tekintetében, illetve az Iasz. a módosítás nyomán megőrizték azt a korábbi jellegzetességüket, hogy más ágazatokhoz képest különös kizáró (negatív) feltételeket is tartalmaznak. Ilyenek az esedékesség (kifizetés) időpontjában folyamatban lévő fegyelmi vagy büntetőeljárás, illetve annak fegyelmi vagy büntetőjogi felelősség megállapításával való lezárása. Utóbbi hiányában a juttatás esedékessé válik. (Mindkét jogszabály ezt a „visszamenőleg illeti meg” fordulattal igyekszik kifejezni. Itt nyilvánvalóan nem arról van szó, hogy valamilyen korábbi, eredetileg figyelembe venni nem rendelt időszakot a jogalkotó mégis figyelembe venne, hanem arról, hogy az általános szabályok szerint megállapított juttatásra való jogosultságot feltételhez köti, illetve az esedék-

kesség időpontját is a feltétel teljesüléséhez igazítja.) Aggályosnak tűnik az a rendelkezés mindkét jogszabályban, amely szerint kizárja a jogosultságot, ha az ügyész (vagy más, az egyes jogszabályok hatálya alatt lévő közszolgálatban álló személy) a jogviszonyt a fegyelmi eljárás befejezése előtt „egyoldalúan” megszüntette. Itt ugyanis a fegyelmi felelősség megállapításának hiányában zárja el a jogalkotó a tizenharmadik havi illetményre vagy annak arányos részére való jogosultságot. A szolgálati jogviszonynak a közszolgálatban foglalkoztatott általi jogellenes megszüntetése is csak a két említett közszolgálati ágazatban eredményezi a jogosultság megszűnését.

6. A törvény 36. § (2) bekezdése visszaható hatályú rendelkezést tartalmaz. Ennek célja tulajdonképpen az, hogy az Üszt., az Iasz. és a Hjt. tekintetében is (a múltira vonatkozóan) megalapozza azt a jogi helyzetet, amelyet az Alkotmánybíróság a határozatában érintett jogszabályok vonatkozásában létrehozott a visszamenőleges megsemmisítéssel. Ennek eredményeként az említett törvények alapján sem lehet a 2004. évre (mint tárgyévre) vonatkozó igényt érvényesíteni.

7. A törvény hatálybalépésének időpontja – miként az Alkotmánybíróság visszamenőleges hatályú megsemmisítő döntése – sajátos jogalkalmazási problémát vet fel. A törvény a 32. §-ában foglalt általános szabály szerint a kihirdetését követő nyolcadik napon lép hatályba, azonban a tizenharmadik havi juttatásra vonatkozó szabályokat módosító 34. § hatálybalépésének napja – a 36. § (1) bekezdése alapján – 2006. január 1. napja. Kétségtelenül egyértelmű jogalkalmazási helyzetet teremt a törvény azzal, hogy a módosító rendelkezéseket a 2005. év (mint tárgyév) tekintetében rendeli alkalmazni. Másként: a módosított szabályok alapján a tizenharmadik havi illetmény első alkalommal 2006. január 16. napján esedékes. A 2005. évre való alkalmazás szabálya alól a törvény kiveszi az egyes módosított jogszabályoknak azokat a rendelkezéseit, amelyek az időarányos kifizetésre (annak időpontjára és összegére) vonatkoznak.

Látható, hogy a jogalkotó a 2005. januárjában teljesített kifizetéseket mintegy 2005-re „számolja el”, ezzel tulajdonképpen létrehozza azt a helyzetet, hogy a közszolgálatban álló „minden naptári évben” külön juttatáshoz jut. Akik a Tv. és a Tvm. rendelkezései szerint a 2005. január 1. napján fennállott jogviszonyuk ellenére – a jogviszony szünetelése miatt – nem részesültek külön juttatásban, a törvény 38. § (2) bekezdése alapján 2006. január 16. napján jutnak hozzá ahhoz. Az Alkotmánybíróság által megfogalmazott egyenlőségi követelmény tehát az ő esetükben az említett időpontban valósul meg. A 38. § (1) bekezdésének rendelkezése lényegében ugyanezt célozza a 2005. január 1. napját követően keletkezett

jogviszonyokban, amelyekben tehát a közszolgálatban állók a január 1. napján fennálló jogviszony hiányában, illetve az Alkotmánybíróság aktusa nyomán kialakult szabály szerint sem részesülhettek juttatásban. [Kézenfekvő, hogy ezekre az esetekre a juttatás összegszerűségének tekintetében külön szabályt kellett alkotni, erre szolgál a 38. § (3) bekezdése.]

Az érintett foglalkoztatotti körben leginkább azok helyzete sajátos, akik jogviszonya 2004. február 1. és 2004. december 31. napja között szűnt meg. Ők az akkor hatályos szabályok szerint – az időarányosítási, illetve ehhez kapcsolódó esedékességi rendelkezések hiányában – a jogviszony megszűnéskor nem részesülhettek külön juttatásban. A törvény ezt az „egyenlőtlenséget” is orvosolni kívánja, amikor – az érintett kérelmére – a munkáltatót legkorábban 2006. január 16. napján teljesítendő kifizetésre kötelezi. Amennyiben azonban e személyeknek olyan új jogviszonyuk keletkezett, amelyben a Tv. (vagy a Tvm.) alapján juttatásra (voltak) jogosultak, vagy a 2004. évben a januári időarányos összegű juttatásnál nagyobb összegűben részesültek, úgy 2006-ban nem jogosultak (e korábbi jogviszonyuk alapján) a kifizetésre.

A jogalkotó lényegében, legalábbis a szabályozás alapvonásait, konstrukcióját tekintve, ismét létrehozta a 2004. február 1. napját megelőző állapotot, és ezen túl a hatálybalépést szabályozó átmeneti jellegű rendelkezésekkel minden érintettet utólag abba a helyzetbe hoz, melyben ők (2006-ban) hozzájutnak a Tv. és a Tvm. által egy meghatározott időszakra nézve elvont juttatáshoz. A törvény nemcsak megoldani látszik az Alkotmánybíróság határozata nyomán előállott rendkívül bizonytalan jogalkalmazási helyzetet, hanem olyan időszakra is biztosítja a külön juttatás kifizetését, amely az Alkotmánybíróság határozatából nem következett.

JEGYZETEK

1. Lásd a közszolgálati foglalkoztatási jogviszonyok integrált szabályozására vonatkozó egységes közszolgálati törvény koncepciójával szembeni ellenállást, melynek eredményeképpen ez a kormányzati elképzelés lekerült a napirendről.
2. A köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény.
3. A közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény.
4. A fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. törvény.
5. A Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak jogállásáról szóló 2001. évi XCV. törvény.
6. A dolgozatban tárgyalt AB határozat nem érinti ugyan, ám megemlítjük, hogy az ügyészségi szolgálati viszonyról és az ügyészségi adatkezelésről szóló 1994. évi

- LXXX. törvény (Üszt.) – 1997-ben történt módosítása nyomán – szintén rendelkezik a külön juttatásról (lényegét tekintve a Ktv. szemléletében). Az igazságügyi alkalmazottak szolgálati jogviszonyáról szóló 1997. évi LXVII. törvény (Iasz.) 116–117. §-a – az Üszt.-vel azonosan – szintén megállapította a külön juttatásra való jogot. Ugyanígy a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 1997. évi LXVII. törvény (Bjt.) 112–113. §-a. Tárgyunk szempontjából szintén kevésbé lényeges, hogy más, a legtagabb értelemben felfogott közszolgálatban állók (például a köztársasági elnök és mások) tekintetében is találkozunk a külön juttatásra vonatkozó szabályokkal.
7. Ezzel összefüggésben megjegyezzük, hogy a Kjt. 85. § (6) bekezdésének h) pontja a Tv. általi módosítás következtében szintén megváltozott: „Eltérő rendelkezés hiányában, ahol jogszabály h) munkabért említ, azon illetményt, illetménypótlékot, illetménykiegészítést, egyhavi külön juttatást, keresetkiegészítést és jutalmat is érteni kell.” Marginálisnak tűnik, de érzékelteti a jogalkotás helyzetét, hogy a dolgozat utolsó fejezetében említett 2005. évi CXVIII. törvény a „tizenharmadik havi illetmény” fogalmának újbóli bevezetésével párhuzamosan nem módosította a Kjt. említett szabályát (és más ilyen tárgyú rendelkezést sem).
 8. Külön vizsgálat lenne szükséges annak az eshetőségnek a minősítéséhez, ha a jogalkotó nem egyszerűen differenciált feltételekkel határozta volna meg a tizenharmadik havi kifizetések feltételeit, hanem csak egyes közszolgálati ágaknak biztosította volna ezt a kifizetést, másoknak nem. Ebben az esetben az lehetett volna vita tárgya, hogy a Hszt. és a Hjt. preambulumban megfogalmazott elvek, valamint mindkét törvényben a szolgálati jogviszony jellege körében meghatározott különleges követelmények megalapozzák-e a tárgyilagossá mérlegelés szerinti különbségtételt. Hajlunk arra az álláspontra, hogy valószínűleg igen.
 9. Lásd a 75/117/EGK irányelv elemzését, a római szerződés 141. cikkét, valamint a kapcsolódó európai bírósági gyakorlatot. GYULAVÁRI Tamás: *Az egyenlő bánásmód elvének dogmatikai és gyakorlati jelentősége*, in *Az Európai Unió munkajoga*, szerk. KISS György, Budapest, Osiris, 2001, 76–79.
 10. Megjegyezzük, hogy a munkajogviszony szünetelésének nincs jogszabályi definíciója, továbbá hogy e bizonytalan fogalomhoz legalábbis aggályos a „rendes szabadság” intézményét hozzárendelni. Kétségtelen, hogy a jogviszony szünetelésének tekintett tényállások olyanok, amelyekben legalábbis a jogviszonyból származó alapkötelezettségeket nem kell teljesíteniük a feleknek.
 11. A későbbiek szempontjából is megengedhető az megállapítás, hogy amennyiben a jogalkotó pusztán a kifizetési (esedékességi), esetleg összehasonlító szabályok egységesítésére törekedett, úgy azokat kellett (lehetett) volna módosítani – nem pedig a juttatásra való jogosultság feltételeit is érintő rendelkezést a jogszabályokba iktatni.
 12. Hasonló megközelítést alkalmaz a 11/2001. (IV. 12.) AB határozat. A jogalkotónak a foglalkoztatás terén fennálló mérlegelési szabadságára példa a 327/B/1992. AB határozat: „az Alkotmány 70/B. § (1) bekezdése nem garantálja azt, hogy az állam mindenkinek munkát köteles biztosítani és azt sem garantálja, hogy a munka jogi szabályozására vonatkozó jogszabályok változatlanok maradnak.” Lásd még az 572/B/1997. AB határozatot, amely a köztisztviselői jogviszonyoknak a jogalkotó általi (*ex lege*) közalkalmazotti jogviszonnyá alakítása (és ebből folyóan a foglalkoztatási feltételek, a jogviszonyból folyó jogok és kötelezettségek változása) tárgyában született.
 13. Az Alkotmánybírósághoz benyújtott indítványok közül több is utal a szerzett jogok sérelmére, azonban az Alkotmánybíróság a határozat III. részének 5. pontja szerint a külön juttatásra vonatkozó szabályozásnak e vonatkozásait – a diszkriminációt tiltó rendelkezésekbe ütközés miatti megsemmisítés okán, tartós gyakorlatának megfelelően – nem vizsgálta. Megítélésünk szerint egyébként az Alkotmánybíróság eddigi gyakorlatában nem mutatkozik olyan szempont, amely a külön juttatásnak „szerzett jogkénti” minősítését megalapozhatná. Lásd SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 653–656, 668–675. Takács Albert is utal arra, hogy a szerzett jogok problémája az Alkotmánybíróság gyakorlatában a szociális (társadalombiztosítási) jogok összefüggésében merült fel. E jogok abszolút védelmet nem élveznek ugyan, ám korlátozások csak különleges feltételek és okok alapján lehetséges. Ő is (Sólyom Lászlóhoz hasonlóan) a lehetséges korlátozás differenciált szempontjait emeli ki; a differenciálás az adott jog természetéhez igazodik. Lásd TAKÁCS Albert: *A szociális jogok*, in *Emberi jogok*, szerk. HALMAI Gábor, TÓTH Gábor Attila, Budapest, Osiris, 2003, 831–832.
 14. T/17290/49. számú módosító javaslat.
 15. Nyilvánvalóan az Alkotmánybíróság határozata nyomán kialakult szövegről van szó.
 16. Az említett időszakban hatályos tételes jogi állapot szerint a megszűnő jogviszonyokban az időarányos kifizetés sem lehetséges.
 17. Az esedékesség szabályozásában a törvény „átörökítette” a Tv. és a Tvm. szóhasználatát. Minden, a módosítással érintett közszolgálatra vonatkozó törvényben a „kell intézkedni” fordulatot alkalmazza akkor, amikor az esedékesség időpontját kívánja megjelölni. Ez a megközelítés – bár a gyakorlatban várhatóan nem okoz zavart – a munka jogviszonyaiban szokatlan, és nem is tűnik indokoltnak. Egyértelműbb lett volna egyszerűen a „kifizetés időpontjáról” vagy az „esedékességről” rendelkezni.
 18. Ismét utalunk a szünetelés munkajogi fogalmának említett bizonytalanságára, ami annak tudható be, hogy a munkajog (és a közszolgálati jog is) makacsul tartózkodik e fogalom meghatározásától annak ellenére, hogy a tételes jog és a joggyakorlat is használja azt.

A TIZENHARMADIK HAVI ILLETMÉNY TÖRTÉNETE

A TÉMA AKTUALITÁSA

A közsféra alkalmazottai¹ a rendszeres munkabérükön felül minden évben egyhavi külön juttatásban is részesülnek. E külön juttatásra vonatkozóan 2004-ben és 2005-ben olyan átfogó jellegű törvénymódosítások történtek, amelyek közvetlenül vagy közvetve a közsféra minden dolgozóját – nem kevés vitát, sőt többször jogvitát kiváltva – érintették. A munkaügyi bíróságok előtt a külön juttatásra vonatkozó törvényeknek a közszférában való alkalmazását illetően egyedül a fegyveres szerv munkáltatók gyakorlata vált ismertté, részben a belügyi szervekhez tartozó hivatásos állományú rendőrök, részben pedig a Vám- és Pénzügyőrséghez (VP) tartozó hivatásos állományúak által indított úgynevezett Hszt.-s munkaügyi perek folytán.² Bár a különböző munkaügyi bíróságok jogalkalmazásában a jogbizonytalanság is kimutatható, a külön juttatásra vonatkozó törvényeket egységesen értelmezik.

Az egyik munkaügyi bíróság, valamint több érdekvédelmi szervezet és magánszemély is az Alkotmánybírósághoz fordult a külön juttatásra vonatkozó törvényi rendelkezések alkotmányellenessége miatt. Az Alkotmánybíróság 32/2005. (IX. 15.) AB határozatával (a továbbiakban ABh.) az indítványok által támadott törvényi rendelkezéseket³ 2005. január 1-jére visszamenőleges hatállyal – részben – megsemmisítette, helyreállítva a juttatásra vonatkozó törvények alkotmányosságát, de ezzel nem oldódott meg a törvények értelmezése körül kialakult vita.

Az Alkotmánybíróság határozatára a törvényhozás gyorsan reagált, melynek eredménye az egyhavi külön juttatásra vonatkozóan a közsféra minden területét érintő, legújabb átfogó törvénymódosítás lett, amely a Magyar Közlönyben 2005. november 11-én került kihirdetésre. A törvénymódosítás amellet, hogy számos kérdésben megoldást jelenthet az eddig megoldatlan jogi kérdésekre, a korábbiak mellé újabb jogértelmezési problémákat tehet hozzá, és a korábbihoz képest más vonatkozású alkotmányossági aggályokat vehet fel.

Az egyhavi külön juttatás az átfogó törvénymódosítás-láncolat eredményeként már nemcsak mint a

munkajog egyik jogintézménye lehet elemzés tárgya, hanem a jogalkotás jogtörténeti jelentőségű kérdésének is tekinthető. A munkajogban a külön juttatásra vonatkozó, 2004–2005. évi törvénymódosítások eredményeként újszerű fejlemény figyelhető meg. Példa nélkül álló jelenség, hogy a joggyakorlatnak nem a bírói jogalkalmazás, hanem egy azon kívüli, munkáltatói szintű jogszabály-alkalmazási gyakorlat mutat irányt, ami a jogalkotásra is közvetett hatást gyakorol.

Mint ahogyan azt a későbbiekben részletesen is be fogjuk mutatni, a hivatásos állományú rendőrök felett a munkáltatói jogokat gyakorló belügyminiszter állásfoglalása, valamint a munkáltatói határozatai nyomán alakult ki az a gyakorlat, amely a köztudatban úgy jelent meg, mintha az már bírósági joggyakorlaton alapuló jogszabály-értelmezés eredménye lenne. Az állásfoglalás szerint a törvénymódosítás alapvetően és koncepcionálisan megváltoztatta az egyhavi külön juttatás funkcióját. A koncepcióváltás lényege abban foglalható össze, hogy a törvényhozó ezután a közsféra dolgozóinak már nem a lezárult naptári évben fennállt jogosultsága alapján kívánja biztosítani tizenharmadik havi illetményét, hanem előre történő kifizetéssel, a kifizetés évére. Az állásfoglalás szerint a koncepcióváltás a 2004. évi illetmény egy részének kiesésével járt. A munkáltatói határozatokban megfogalmazott állásfoglalás a köztudatban, de a joggyakorlatban is mintegy jogszabályi jelentőséget kapott.

A bírósági döntések alapján a jogalkalmazásban ki-fejeződött az a jogi álláspont, hogy a munkáltatók a külön juttatásra vonatkozó törvényi rendelkezéseket tévesen alkalmazták. Ezek után szokatlan és különös eredményként állapítható meg, hogy az egyhavi külön juttatásra vonatkozó törvények mégis a miniszteri (munkáltatói) határozatban (állásfoglalásban) írt tartalommal rögzültek. Az előbbiek együttes hatásaként a szélesebb értelemben vett joggyakorlatban és jogirodalomban a kérdés – bár nem ilyen megfogalmazásban, de annak lényegét tekintve – már úgy merült fel, hogy a munkáltatói határozatok indoka vagy a bírósági jogalkalmazásban kialakult jogértelmezés tükrözi-e a helyes jogi álláspontot.

Az alábbiakban azt vizsgáljuk, hogy milyen hatások eredményeként kezdődhetett el a jogalkotásban

ugyanazon jogintézmény tekintetében egy törvénymódosítási hullám: az egyhavi külön juttatásra vonatkozóan két éven belül eddig három átfogó törvénymódosítás történt, és nem biztos, hogy ezáltal véglegesen megoldódnak a már felvázolt problémák. A jogalkotás és a törvénymódosításokat kiváltó külső körülmények egymással ok-okozati összefüggésben állnak és folyamatosan egymást generálják. Ebben a folyamatban a bírósági jogalkalmazás – úgy tűnik – csak közvetítő szerepet játszik. Amennyiben sikerül megtalálni az állandósult törvénymódosítások kiváltó okát, akkor a felmerült probléma megoldásához is közelebb jutunk.

Kitérünk arra, hogy az Alkotmánybíróság határozatának indokolása – elsősorban a törvényeknek tulajdonított normatartalom – milyen hatást gyakorolt a legújabb jogalkotásra, ezért kiemelten foglalkozunk az Alkotmánybíróság által vizsgált törvényeknek tulajdonított normatartalom és a jogalkotás összefüggéseivel.

A tanulmányban az egyhavi külön juttatás „történetét” annak időrendi sorrendjében mutatjuk be. A törvénymódosítások hatásaként foglalkozunk az azokhoz kapcsolódó bírói gyakorlatban kialakult jogalkalmazói álláspontokkal és elemezzük az Alkotmánybíróság határozatát a jogalkalmazáshoz tartozó kérdések tekintetében. Bemutatjuk a legújabb – a tanulmány készítésével egy időben kihirdetett – törvénymódosítást és annak várható hatását a joggyakorlatra. Végül a bevezetőben felvetett kérdésekre adható lehetséges válaszok alapján összefoglaljuk a joggyakorlat és a jogirodalom számára levonható tanulságokat.

A JUTTATÁS FOGALMA ÉS SZABÁLYOZÁSA

A téma szempontjából fontosnak tartjuk, hogy a munkajogi szabályozás változásain keresztül bemutassuk az egyhavi külön juttatás jogintézményének kezdeteit és történeti alakulását. Ezen belül szükséges a külön juttatás fogalmának és a törvényi rendelkezések közös tartalmi elemeinek vizsgálata is, mert ezekben történtek azok a változások, amelyek egybevetésével bemutatathatók az újabb törvényi szabályozások fontos és lényegi változásai.

2004. február 1-jéig az egész közszférában tizenharmadik havi illetményként fizették ki a külön juttatást, noha azt egyedül a közalkalmazottak jogállásáról szóló törvény (Kjt.) rendelkezései nevezték tizenharmadik havi illetménynek, a közszférában dolgozók egyéb jogállási törvényei csak külön juttatásról beszéltek. Ennek az volt az oka, hogy a közalkalmazottak számára a külön juttatásra való joga-

sultság naptári évében, azaz még december hónapban lehetőség volt az egyhavi illetmény kifizetésére. Ettől függetlenül a többi jogállási törvény hatálya alá tartozók esetében is – bár nem nevezték tizenharmadik havinak, de – tizenharmadik havi jellegű volt a külön juttatás címén kapott illetmény, mivel azt legkésőbb a tárgyévet követő január 15-ig részükre is kifizették.

Az egyes jogállási törvények idevágó rendelkezései első alkalommal – különböző időpontban – való hatálybalépésüket követően folyamatosan módosultak, mégis felfedezhetők a jogintézmény törvényi feltételrendszerében olyan közös ismérvek, amelyek alapján négy, egymástól elhatárolható időszakot tudunk megkülönböztetni: az 1992. július 1-jétől⁴ 2004. január 31. napjáig terjedő, a 2004. február 1-jétől 2004. december 31-ig terjedő, a 2005. január 1-jétől 2005. december 31-ig terjedő és a 2006. január 1-jétől kezdődő időszakot.

Az első időszokról általánosságban elmondható, hogy a gyakori módosítások nyomán a törvénytörvények változatosak voltak ugyan, de a szabályozás egységes elvek szerint történt. A törvények komplex szabályozással meghatározták, hogy a külön juttatás mely időszakban végzett munka elismerését szolgálja (tárgyidőszak), szabályozták a jogosultak személyi körét, valamint rendezték az év közben megszűnt jogviszonyok alapján időarányosan járó külön juttatások kérdését, továbbá az adójogi szabályokhoz igazodva⁵ egységes elvek alapján rendelkeztek a kifizetések idejéről. Ebben az időszakban sem jogalkotási, sem pedig jogalkalmazási szinten nem vetődtek fel problémák: az egyhavi külön juttatás intézménye a joggyakorlatban is jól működött. A magunk részéről a külön juttatásra vonatkozó valamennyi törvénytörvény közül a legsikeresebbnek a köztisztviselők jogállásáról szóló törvény (a továbbiakban Ktv.) 2004. január 31-ig hatályban lévő rendelkezését tartjuk, ezért ezen keresztül mutatjuk be⁶ az első időszak főbb jellemzőit: „A köztisztviselő minden naptári évben – külön juttatásként – az adott közigazgatási szervnél a tárgyévi munkavégzési kötelezettsége időtartamának arányában legalább egyhavi illetményére jogosult. Ezt az összeget legkésőbb a tárgyév december 31-ig kell kifizetni.”⁷ Munkavégzési kötelezettséghez tartozó időtartamnak minősült a felmentési idő, valamint a Munka törvénykönyve 107. §-ában meghatározott azon időtartamok, amelyek alatt a munkavállaló mentesült a munkavégzési kötelezettség alól (például keresőképtelen beteg volt). Nem minősült azonban a külön juttatásra jogot adó időnek a bármilyen címen igénybe vett fizetés nélküli szabadság teljes időtartama, valamint a keresőképtelen betegség hat hónapot meghaladó időtartama.

A második, 2004. február 1-jétől 2004. december 31-éig terjedő időszakban hatályos, az egyhavi külön juttatásra vonatkozó törvényi rendelkezések bemutatása a korábbi sokszínű törvényszöveggel szemben egyszerű, mert az a közszféra minden területére szinte ugyanazt a törvényi megfogalmazással vonatkozott.⁸ Továbbra is a köztisztviselők példáján keresztül mutatjuk be a módosítás lényegét: „A köztisztviselő minden naptári évben – külön juttatásként – egyhavi illetményére jogosult, amennyiben január 1-jén közszolgálati jogviszonyban áll. A juttatás kifizetéséről január 16-án – amennyiben ez szombatra vagy vasárnapra esik, akkor az ezt követő első munkanapon – kell rendelkezni. A juttatás mértékének alapja a január hónapra irányadó illetmény.”⁹ A törvények a közszféra többi területén is ugyanúgy rendelkeztek, eltérés csak a juttatás alapjában mutatkozott (illetmény vagy távolléti díj). Ezek a rendelkezések a jogosultság tárgyévére, a juttatás mértékére és a juttatás alapjára vonatkozó szabályozás tekintetében a korábbiakhoz képest semmilyen változtatást nem jelentettek. A miniszteri indokolás szerint a törvényi cél a kifizetések egységesítése lett volna, de úgy tűnik, a leglényegesebb változtatások nem ezt a törvényi célt támasztották alá. A módosítás inkább megszüntette a munkajogi és az adójogi megítélés közötti egységet, mely szerint a közszférában legkésőbb a tárgyévot követő január 15. napjáig ki kellett, de legalábbis ki lehetett fizetni a külön juttatás összegét. A törvényhozó a közszféra egészét érintően bevezette azt a rendelkezést, hogy január 16. előtt nem történhet meg a kifizetés, arról legkorábban január 16-án „kell rendelkezni”. A jogosultság feltételei is lényegesen változtak, mivel a törvényhozó megszüntette az arányosítást, és ezzel összefüggésben, illetve e cél elérése érdekében jogosultsági feltételként előírta, hogy január 1-jén fenn kell állnia az adott jogviszonynak. A törvényi cél így egyértelmű kifejezést nyert, ha ugyanis a jogviszonynak még a jogosultság megszerzése napján is fenn kell állnia, akkor még a lehetősége sem maradhat meg az év közben megszünt jogviszonyok időtartamához igazodó arányos kifizetésnek. A 2004. február 1-jei módosítással a törvény útját állta annak, hogy az év közben megszünt jogviszonyok alapján, a munkavégzés időtartamához igazodóan akár egyetlen esetben is sor kerülhessen a külön juttatás időarányos összegének megfizetésére. A folyamatos jogviszonyok alapján járó juttatások tekintetében a 2004. február 1-jétől december 31-ig hatályos törvényi rendelkezések nem kerülhettek alkalmazásra a gyakorlatban, mert a 2004. évi CXXXV. törvény 2005. január 1-jével módosította a jogállási törvényeket.

A harmadik időszakban, 2005. január 1-jétől hatályos – az ABh. által részben megsemmisített – szabályozás szerint¹⁰ „a köztisztviselő minden naptári évben – külön juttatásként – egyhavi illetményére jogosult, amennyiben január 1-jén közszolgálati jogviszonyban áll, kivéve ha:

- 30 napnál hosszabb fizetés nélküli szabadságon van,
- gyermekgondozási segélyben, illetve
- gyermekgondozási díjban részesül.

A juttatás kifizetéséről január 16-án – amennyiben ez szombatra vagy vasárnapra esik, akkor az ezt követő első munkanapon – kell rendelkezni. A juttatás mértékének alapja a január hónapra irányadó illetmény.”

Ez a módosítás – a 2004. február 1-jén hatályba lépett módosításhoz hasonlóan – továbbra sem tartalmazott eltérést a juttatásra való jogosultság tárgyidőszaka (naptári év) és a juttatás alapjának (illetmény, távolléti díj) meghatározása tekintetében. A minden naptári évben fennálló jogosultság törvényi szabályozása 1992. július 1-jétől (de a bírák és az ügyészek esetében már 1991. január 1-jétől kezdődően) töretlen volt. A juttatásra való jogosultság személyi hatályát érintő rendelkezés körében is csak megismételte a törvényhozó a 2004. február 1-jei módosításból az „amennyiben január 1-jén közszolgálati jogviszonyban áll” kitéltelt és a kifizetésre vonatkozó rendelkezést. A 2004. február 1-jei törvénymódosításhoz képest a jogalkotó újabb rendelkezésként teljes egészében kizárta a juttatásból azokat, akik – a naptári évet követően – a január 1-jei jogosultság megszerzésekor már 30 napot meghaladó fizetés nélküli szabadságon vagy bármilyen időponttal kezdődően GYES-en vagy GYED-en voltak.

Ha összevetjük ezeket a törvényi rendelkezéseket a 2004. január 31-ig hatályos rendelkezésekkel, látható, hogy a törvényhozó az időarányosítást két szakaszban számolta fel. A juttatásra való jogosultság körében a korábbi szabályozás egyenlő súllyal és elvi megfontolással vette figyelembe mind a munkavégzést, mind a munkavégzés hiányát. A munkavégzés, illetve annak hiánya egyik oldalon jogosultságot biztosító feltételként, a másik oldalon pedig jogosultságból – vagy a jogosultság időszakának egy részéből – kizáró feltételként szolgált: például aki csak hat hónapig végzett munkát a munkáltatónál, azt a törvény a másik hat hónap időtartam tekintetében kizárta a juttatásból, és csak félhavi illetményben részesítette. A másik oldalon viszont a hat hónap munkavégzés jogot biztosított arra, hogy a munkavállaló félhavi illetményben részesülhessen. A 2004. február 1-jén hatályba lépett módosítás teljes egészében megszüntette az időarányos juttatás lehetőségét, így a törvény nem vette figyelembe sem a munkavégzést, sem annak hiányát. Így mindenki meg-

szerezte (volna) a jogot a teljes egyhavi juttatásra, aki a naptári évben és többletfeltételként január 1-jén is jogviszonyban állt. A 2005. január 1-jén hatályba lépett módosítással a törvények szövegében már ismét jelen volt a külön juttatás és a munkavégzés kapcsolata, de egyedüli kizáró feltételként. A jogalkotó tehát az időarányosítás két oldala, a munkavégzés időtartama (jogosultsági feltétel) és a munkavégzés hiánya (kizáró feltétel) közül – megkülönböztető szabályozással – egyedül a munkavégzés hiányát emelte ki és értékelte teljes egészében kizáró feltételként.

JOGVITÁK

A közsférában dolgozó alkalmazottak általában tudomásul vették a megváltozott szabályozást. Ennek magyarázata kézenfekvő azon munkavállalók esetében, akik a 2004. évben végig és még 2005. január 1-jén is folyamatosan egyhavi külön juttatásra jogosító jogviszonyban álltak, hiszen ők lényegében észre sem vették a törvényi változásokat, mert a külön juttatás összege – ugyanúgy, mint az előző években – 2005 januárjában megjelent a bankszámlájukon.

A fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló törvény (a továbbiakban Hszt.) hatálya alá tartozó belügyi munkáltatók speciális módon értelmezték a törvényt módosításokat: közvetlenül azt követően, hogy a 2004. január 1-je és 2004. január 31-e között jogviszonyban álló hivatásos állományú dolgozók részére megfizették a 2004. január havára eső egy tizenketted juttatást, majd január 16-án (illetve mivel az vasárnapra esett, 17-én) egy újabb teljes havi juttatás összegét is megfizették – feltételezhetően – azoknak, akik 2005. január 1. napján (még vagy már) szolgálati jogviszonyban álltak. A hivatásos állományú rendőrök és az érdekvédelmi szervezetek – mivel értelemszerűen nem állt érdekükben vitát kezdeményezni egy ellenkező álláspont érvényre juttatása érdekében – elfogadták a fenti elvet (amely később a munkaügyi perekben már „egyező jogi előadasként” jelent meg): ennek értelmében január 16-án (illetve 17-én) az egyhavi juttatás összegének kifizetése nem a jogosultság 2004. naptári évére, hanem 2005. január 1. napjára, vagyis az egyetlen naptári napon fennálló szolgálati jogviszonyra tekintettel, előre történt a 2005. évre. Ebből a munkáltatói megokolásból logikusan adódott az a további gondolat, hogy ez esetben „kimaradt” a 2004. naptári év, illetve abból nem került megfizetésre tizenegy hónapnak megfelelő juttatás összege. A szolgálati út betartásával a hivatásos állományú rendőrök a „kimaradt” összegek megfizetését igényelték a munkáltatóktól.

A Pénzügyminisztérium irányítása alá tartozó VP munkáltatók 2005. január 16-án a hivatásos állományú dolgozóknak a 2004. naptári évre őket megillető egyhavi juttatások összegét fizették meg. A munkavállalók – a szolgálati út betartásával – a munkáltatóktól mégis a 2004. évre járó egyhavi juttatás megfizetését igényelték, amely követelésüket a hivatásos állományú rendőrök álláspontjából kiindulva arra alapították, hogy a munkáltatók a 2005. január 16-án részükre megfizetett juttatást csak a 2005. évre előre járóan, nulladik haviként fizethették meg, ezért tartoznak a 2004. évre egy teljes havi illetménnyel. A munkáltatók a szolgálati panaszokat elutasították. Az elutasítás indokaként – majd a meginduló munkaügyi perekben is – arra hivatkoztak, hogy a testületi tagok a 2003. évi külön juttatás összegéhez a 2004. évben, majd a soron következő, a 2004. naptári évre járó juttatás összegéhez a 2005. évben jutottak hozzá. Jogi hivatkozásuk szerint a munkajog területén érvényesülő jogelvekből is következik, hogy a dolgozók előre történő kifizetése nem lehetséges.

Látható tehát, hogy a fegyveres szerv munkáltatók két nagy csoportja ellentétesen értelmezte a Hszt. vonatkozó szabályait, azonban a munkavállalók követeléséhez mindkét munkáltatói kör esetében a belügyi szervek által kialakított jogszabály-alkalmazási gyakorlat szolgált kiindulási alapként. A bíróságok előtt – meghatározóan – mindkét fegyveres szerv esetében a munkáltatókhoz tartozó hivatásos állományú munkavállalók olyan pererei voltak, illetve vannak még folyamatban, amelyekben a felperes szolgálati jogviszonya 2004. január 1-jén már fennállt és azóta is folyamatosan fennáll. Az azonos vagy hasonló tárgyú keresetek alapján hozott bírói döntések két csoportba sorolhatók: a keresetnek helyt adó és a keresetet elutasító ítéletek. A bírósági joggyakorlatban kialakult álláspontokat egy-egy jogerős ítélet alapján mutatjuk be.¹¹

A Szombathelyi Munkaügyi Bíróság az M. 266/2005/4. számú elsőfokú ítéletében arra kötelezte az alperest, hogy fizesse meg a felpereseknek a rendelkezés részben meghatározott összegeket „a 2004. évi külön juttatás jogcímén”; a Vas Megyei Bíróság mint másodfokú bíróság pedig az Mf. 20.299/2005/5. számú – már az ABh. közzétételét követően hozott – ítéletében helybenhagyta a munkaügyi bíróság ítéletét. A másodfokú bíróság indokolása szerint „a megyei bíróság osztotta az elsőfokú bíróságnak azt az álláspontját, hogy a Hszt. 109. §-át módosító törvényi szabályok a szolgálati jogviszonyban állók jogosultságát a külön juttatásra a 2004. év tekintetében nem szüntette meg. [...] A megyei bíróság jogértelmezése szerint a Hszt. 109. §-a úgy értendő, hogy a 2004. évet a jogosultság szempontjából tárgyévnak kell te-

kinteni. A 2004. évi külön juttatás kifizetésének és a jogosultság megállapításának feltétele volt, hogy a 2004. egész évben és 2005. január 1. napján a szolgálati viszony fennálljon, a kifizetés időpontja pedig január 16-a. A megyei bíróság álláspontja szerint a törvény értelmezése alapján a 2004. évi tárgyévre vonatkozóan nem megalapozott azon alperesi álláspont, hogy a tizenharmadik havi illetmény »nulladik havi« külön juttatássá alakult át.” A kereseteknek helyt adó bíróságok kifejezetten a munkáltatók (alperesek) jogi indokaira tekintettel ítélték meg a 2004. évre járó egyhavi juttatást vagy annak a még meg nem fizetett részét, mivel a munkáltatók „úgy tekintették”, hogy 2005. január 17-én az egyhavi külön juttatást nem a 2004. naptári évre, hanem a 2005. évre előre fizették meg. Ezzel szemben „nem vitatták”, hogy a 2004. évben a juttatás tizenegy hónapra eső részét nem fizették meg. Az a folyamatosan jogviszonyban álló hivatásos állományú rendőr tehát, akinek a javára helyt adó ítélet született, 2005. január 15-ig egyhavi távolléti díjának tizenketted részében és január 17-én egy havi teljes távolléti díjnak megfelelő juttatásban részesült a munkáltató intézkedése alapján. Ha még a jogerős ítélet alapján is megfizeti részére munkáltatója az egyhavi távolléti díja tizenegy tizenketted részét, akkor – összesen – kéthavi távolléti díjának megfelelő összegű juttatásban is részesül. Ily módon a 2005. évig minden évben folyamatosan az egyhavi távolléti díjának, a 2005. évben kétszer egy havi távolléti díjának, a 2006. évtől kezdődően pedig folyamatosan ismét egyhavi távolléti díjának megfelelő összegben részesül.

A Fővárosi Munkaügyi Bíróság két perben a Vas Megyei Bíróság álláspontjával megegyező véleményen volt, míg öt másik eljárásban a bíróság a jogszabály értelmezésének eredményeként mind a két fél álláspontjától eltérő jogi álláspontra helyezkedett.¹² Az ezen ügyekben hozott döntések szerint¹³ a jogvitára a 2005. január 1-jén hatályos törvényi rendelkezést kell alkalmazni, ugyanakkor a bíróság szerint a munkáltató 2005. január 17-ei kifizetésének jogalapja a felperesnek a 2004. naptári évben és a 2005. január 1-jén is fennálló jogviszonya alapján szerzett jogosultsága volt, és ezért a keresetet elutasította. „A bíróság álláspontja szerint a felperes részére az egyhavi külön juttatást az alperes a Hszt. 109. §-ának hatályos rendelkezése alapján 2005. január 17-én ténylegesen megfizette. Ettől független kérdés az, hogy ez az összeg nem jelent meg a 2004. évi jövedelme részeként. Mivel a rendőrség hivatásos állományú tagjait minden naptári évben megilleti az egyhavi külön juttatás, az előbbi kifizetés csak 2004. évre vonatkozhatott. E tekintetben nincs jelentősége annak, hogy a munkáltató a kifizetést milyen

időszakra tekintette teljesítettnek és annak sem, hogy azt a felek saját szándékuk szerint minek nevezték. A kifizetés kizárólag a törvény rendelkezése alapján történhet, ezért az abban az esetben is a felperest 2004. évre megillető külön juttatásának minősül, ha azt a munkáltató a 2005. évre kifizetett juttatásnak tekintette.”

Egyéni felmérésünk szerint az ország különböző területein hozott bírósági döntések között az ismertett indokolás tartalmával megegyező vagy hasonló tartalmú elutasító ítéletek vannak többségben a kereseteknek helyt adó ítéletekkel szemben. A két ismertett ítélet az egész ország területén reprezentálja a Hszt. 109. §-ával kapcsolatos bírói jogértelmezést. A jogalkalmazói jogértelmezések közös jellemzője, hogy a külön juttatás nulladik havivá válását és a jövőre nézve történő alkalmazását nem tartották elfogadhatónak, illetve alkalmazhatónak. Egyes bíróságok ugyan kivételként a munkáltatói határozatban írt tartalmat tulajdonították a külön juttatásra vonatkozó Hszt. 109. §-ának, de ilyen formában a jogszabályokat alkalmazhatatlannak és alkotmányellenesnek találták, így a Csongrád Megyei Bíróság az előtte 2Pf. 22. 315/2004. szám alatt folyamatban lévő eljárásban kérte a Hszt. 109. §-a alkotmányellenességének megállapítását és megsemmisítését. A bemutatott bírósági joggyakorlat alapján levonható az a következtetés, hogy a bírósági jogértelmezésben nincs helye a belügyi fegyveres szerv munkáltatók (alperesek) jogi álláspontjának.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG DÖNTÉSE

A szélesebb értelemben vett joggyakorlatban általános jelleggel merült fel a külön juttatásra vonatkozó, 2003. és 2004. végén bevezetett törvénymódosítások alkotmányellenességének kérdése. A jogalkalmazó bírák azonban – egyetlen kivétellel – mégsem fordultak az Alkotmánybírósághoz, holott a bíróságok több ítéletben is kifejezésre juttatták azt az álláspontjukat, hogy a Hszt. 109. §-a alkotmányjogilag aggályos. A fentebb ismertett ügyekben eljáró bírácoknak álláspontunk szerint azért nem kellett az eljárás felfüggesztése mellett az Alkotmánybírósághoz fordulniuk, mivel a perekben szinte valamennyi jogviszony folyamatos volt, és a fentebb kifejtett jogértelmezésből következően jogsérelem nem érte a felpereseket. Ezekben az eljárásokban ezért közvetlen alkotmányjogi problémaként nem jelentkezett az időarányos juttatás megszüntetésének kérdése.

Az alkotmánybírósági indítványok elsősorban két nagy munkavállalói csoportot állítottak egymással

szembe. Az egyik csoportba tartoznak azok, akiknek a 2004-es évben részben vagy teljes egészében fennállt a jogviszonyuk, de 2005. január 1-jén már nem, a másik csoportba pedig azok, akiknek 2005. január 1-jén létesült a jogviszonya. Téves ezért az ABh.-nak olyan értelmet tulajdonítani, mely szerint megállapításai a folyamatosan jogviszonyban állók helyzetére is vonatkoznak.

Amennyiben mindenáron választ keresünk arra a kérdésre, hogy az Alkotmánybíróság „jogalkalmazói szemmel” milyen jelentést tartalommal tekint – nyelvtanilag, logikailag és a törvényhozó célja szerint – helyesen értelmezhetőnek a vizsgált törvényszövegeket, az az ABh. 7. pontjában kifejtettekben következtethető ki: itt arra történik utalás, hogy alkotmányjogilag helyeselhető a jövőbeni törvényalkotásban a tárgyévi munkavégzési kötelezettség időtartamához igazodó időarányosítás alkalmazása. Az előbbi alkotmánybírói megnyilvánulásból egyenesen következik a külön juttatás „jövőre nézve” járó és „nulladik havivá vált” értelmezésének elvetése (jogalkalmazói értelemben). Ugyanez az alkotmánybírói hozzáállás következtethető ki abból a megfogalmazásból is, hogy „a megsemmisítés nem érinti azoknak a jogait, akik számára 2005-ben a külön juttatást kifizették”.

Jogi álláspontunk az, hogy az Alkotmánybíróság valamely határozatát teljes egészében akkor köteles mindenki – így a jogalkotó is – figyelembe venni, ha az kifejezetten az alkotmány valamely rendelkezésének az Alkotmánybíróságról szóló 1989. évi XXXII. törvény 51. §-a szerinti autentikus értelmezésre vonatkozik. Ez az értelmezés azonban nem tévesztendő össze az alkotmányellenesség utólagos vizsgálata körében történő alkotmányértelmezéssel, amely minden esetben szükségszerű velejárója a támadott jogszabály alkotmányossági vizsgálatának. Az alkotmányellenesség utólagos vizsgálata esetén a rendelkező rész kötelező mindenkire nézve, mivel az érinti az alkotmánybírói eljárással érintett jogszabályok szövegét; a jogalkalmazókra és a jogalkotóra nézve közvetlenül a jogszabálynak az Alkotmánybíróság döntése által esetlegesen megváltozó rendelkezése, nem pedig a határozat maga a kötelező.

Az Alkotmánybíróság az indítvánnyal támadott törvények szövegéből 2005. január 1. napjára visszaható hatállyal megsemmisítette az „amennyiben január 1-jén jogviszonyban áll, kivéve, ha 30 napot meghaladó fizetés nélküli szabadságon van, gyermekgondozási segélyben, illetve gyermekgondozási díjban részesül” szövegrészeket. Így a vizsgált törvények a Ktv. 49. §-ának példáján keresztül bemutatva a következő tartalommal maradtak hatályban: „A köztisztviselő minden naptári évben – külön juttatás-

ként – egyhavi illetményére jogosult. A juttatás kifizetéséről január 16-án – amennyiben ez szombatra vagy vasárnapra esik, akkor az ezt követő első munkanapon – kell rendelkezni. A juttatás mértékének alapja a január hónapra irányadó illetmény.”

Mivel az ABh. 2005. január 1-jére visszamenőleg semmisítette meg az idézett törvényi rendelkezéseket, a 2004. február 1-je és 2004. december 31-e közötti időszak tekintetében továbbra is alkalmazni kell az „amennyiben január 1-jén jogviszonyban áll” kitételt. Figyelemmel azonban arra, hogy azoknak a munkavállalóknak, akiknek 2004. január 1-jétől december 31-ig fennállt a jogviszonyuk, a juttatásra való jogosultságuk 2005. január 1. előtt nem nyílhatott meg, ezért, mivel a külön juttatásra a jogot 2005. január 1. napjával szerezték meg, rájuk már a 2005. január 1-jén hatályos törvényt kell alkalmazni, így jogosultak lehetnének egyhavi külön juttatásra akkor is, ha már 2005. január 1-jén nem álltak jogviszonyban. A 2004. év folyamán megszűnt jogviszonyok esetében is lehetőséget látunk a külön juttatás időarányos megállapítására. A korábbiakban kifejtett álláspontunkat fenntartva az év közben megszűnő jogviszonyoknál is a naptári évet követő nappal, tehát 2005. január 1-jével nyílik meg a jogosultság a külön juttatásra, ezért ezekben az esetekben is az ettől a naptól hatályos törvényi rendelkezés alkalmazandó. Az arányosítást az alkotmány 70/A. § (1) bekezdéséből és az „egyenlő munkáért egyenlő bér” elvét rögzítő 70/B. § (2) bekezdéséből következően külön erre irányuló törvényi rendelkezés nélkül is alkalmazhatónak tartjuk, mivel a külön juttatás nem önmagában létezik, hanem az fogalmilag szorosan kapcsolódik az alapjuttatáshoz, illetve az úgynevezett rendes, havonként járó illetményhez, mivel a jogalkotó „külön” is ugyanazt a tevékenységet kívánja díjazni, amelyet a közsféra dolgozója a köz érdekében egyébként is végez. Azok, akik jogviszonya folyamatosan fennállt – a korábban kifejtettek szerint –, 2005. január 16-án, illetve január 17-én a 2004. évre vonatkozó külön juttatásukat kapták meg, így az Alkotmánybíróság határozata utáni helyzetben a megmaradt szabályok alapján is a 2005. évre vonatkozó külön juttatásra lettek volna jogosultak 2006. január 16-án. Azok, akik 2005. január 1. után létesítettek jogviszonyt, és az 2005-ben folyamatosan fennállt, 2006. január 16-án részesülhettek volna a 2005. évre vonatkozó juttatásban, mivel a 2004-ben év közben megszűnt jogviszonnal rendelkezőkről elmondottak szerint részükre jár az időarányos juttatás.

Megítélésünk szerint a jogalkalmazás készen állt arra, hogy a „megmaradt” törvényszövegek alapján, a külön juttatás törvényi céljának szem előtt tartásával

megoldja az újabb jogalkotásig a külön juttatás kérését. A jogalkalmazók a további törvénymódosítást csak a jövőre nézve várták.

ÚJ TÖRVÉNYI SZABÁLYOZÁS

Az Alkotmánybíróság döntése nyomán az Országgyűlés ismét átfogó jelleggel módosította a külön juttatásra vonatkozó törvényi rendelkezéseket.¹⁴ Az új szabályozás¹⁵ szerint a köztisztviselő tizenharmadik havi illetményre jogosult, ha a tárgyévben tizenkét hónap közszolgálati jogviszonnal rendelkezik. A tizenharmadik havi illetmény a köztisztviselőt időarányosan illeti meg, ha a tárgyévben legalább három hónapos közszolgálati jogviszonnal rendelkezik. Az időtartamok számításánál nem vehető figyelembe a közszolgálati jogviszony szünetelésének időtartama, ez a korlátozás azonban nem vonatkozik a rendes szabadság és a szülési szabadság időtartamára, valamint – ha ezek együttes időtartama a hat hónapot nem haladja meg – a keresőképtelenséget okozó betegség, a 30 napot meg nem haladó fizetés nélküli szabadság, a tartalékos katonai szolgálat időtartamára, valamint az olyan, munkában nem töltött időre, amely alatt a köztisztviselő átlagkereset, illetve távolléti díj fizetésben részesült. A tizenharmadik havi illetmény összege a köztisztviselőnek a tárgyév december havában járó illetménye összegével egyezik meg, amelynek kifizetéséről a tárgyévet követő január hónap 16-án – ha az szombatra vagy vasárnapra esik, akkor az azt követő első munkanapon – kell intézkedni. Ha a közszolgálati jogviszony év közben szűnik meg, a tizenharmadik havi illetményt az utolsó munkában töltött napon, a kifizetés időpontjában megállapított illetmény összege alapján kell a köztisztviselő részére kifizetni.

Úgy gondoljuk, a szabályozás fenti módja valóban alkalmas lehet arra, hogy a jövőre nézve végre ismét egységes joggyakorlat alakuljon ki a jól értelmezhető törvényszövegek alapján. Erre tekintettel az új jogszabályi szövegekkel tulajdonképpen nem is kívánunk foglalkozni. Sokkal érdekesebb és problematikusabb kérdéskört jelent a módosító rendelkezések hatálybalépésének kérdése, illetve az ezzel összefüggő átmeneti rendelkezések.

Az egész közzsférát érintően a külön juttatásra vonatkozó törvények módosító rendelkezései 2006. január 1-jén lépnek hatályba azzal, hogy azokat a 2005. év tekintetében is alkalmazni kell azon személyek esetében, akik jogviszonya a 2005. évben tizenkét hónapon keresztül fennállt. Az Országgyűlés Költségvetési és pénzügyi bizottságának módosító javaslata még explicite tartalmazta ezt a

kitételt. A 2005. november 11. napján kihirdetett zárszámadási törvény vonatkozó része már csupán implicite foglalja ezt magában, azáltal, hogy az új jogszabályoknak az időarányosításra vonatkozó rendelkezései a 2005. év tekintetében nem alkalmazhatók. Azok a munkavállalók tehát, akik 2005-ben folyamatosan jogviszonyban álltak, 2006. január 16-án az új jogszabályi rendelkezések szerint részesülnek az immár ismét tizenharmadik havinak nevezett illetményben. Úgy tűnik, hogy ezzel igazolódott az a bírói jogalkalmazói gyakorlat, amely szerint a folyamatosan jogviszonyban állók 2005. január 16-án csak a 2004. évre vonatkozó juttatást kaphatták meg, hiszen a 2006. január 16-án esedékes kifizetésre a 2005-ös tárgyévre tekintettel kerül sor.

Teljesen más azonban a helyzet azok vonatkozásában, akik jogviszonya 2005. január 1-jét követően keletkezett. Esetükben 2006. január 16-án a munkáltató egyhavi külön juttatást köteles kifizetni a zárszámadási törvény kihirdetésekor hatályos jogszabályi rendelkezések alapján. Ahhoz azonban, hogy a közzsférában az összes foglalkoztatási törvény hatálya alá tartozó minden munkavállaló esetében alkalmazni lehessen ezt a szabályt, a törvényhozó a zárszámadási törvény 36. § (2) bekezdésében arról rendelkezik, hogy 2005. január 1-jére visszamenőleges hatállyal hatályukat veszítik az ügyészségi szolgálati viszonyról, illetve a katonák és az igazságügyi alkalmazottak jogállásáról szóló törvények (Üszt., Hjt., Iasz.) azon – az ABh. által indítvány hiányában nem érintett – rendelkezései is, amelyek a január 1-jei szolgálati viszonyban állásra vonatkoznak. Gyakorlatilag tehát a törvényhozó az alkotmánybírósági döntéssel azonos jogi helyzetet kívánt teremteni abban a körben is, ahol az Alkotmánybíróság indítvány hiányában a megsemmisítésről nem rendelkezhetett. Aggályos azonban, hogy a törvényalkotónak mennyiben van erre lehetősége. A jogalkotásról szóló 1987. évi XI. törvény 12. § (2) bekezdése szerint a jogszabály a kihirdetését megelőző időre nem állapíthat meg kötelezettséget és nem nyilváníthat jogellenesnek valamely magatartást. A törvényi rendelkezés a munkaviszony két alanya közül nyilvánvalóan kötelezettséget jelent a törvény kihirdetését megelőző időszakra vonatkozóan az érintett munkáltatók számára. Úgy gondoljuk tehát, hogy jelen esetben a jogalkotó alkotmánybírósági hatáskörben járt el azáltal, hogy egyes törvényi rendelkezések visszamenőleges hatállyal történő „megsemmisítéséről” rendelkezett.

Nem kevésbé aggályos az a megoldás sem, hogy a jogalkotó a jogalkalmazó feladatkörét átvéve rendelkezik arról, milyen juttatásban részesülhetnek 2005-

re vonatkozóan a módosítás kihirdetésekor hatályos, illetve a módosítással megváltoztatott jogszabályi rendelkezések alapján azok, akik jogviszonya 2005. január 1. napját követően létesült. Korábban kifejtett véleményünk szerint semmiféle jogszabályi alapja nincs annak a rendelkezésnek, amely a 2005. január 1-jét követően létesített jogviszonyokra vonatkozóan egy teljes havi külön juttatás kifizetéséről rendelkezik. E munkavállalók egyébként a 2005. évre vonatkozó időarányosítás hiányában további juttatásban már nem részesíthetők.

Tulajdonképpen a 2004. évre vonatkozó külön juttatásokat kapják meg a módosítás kihirdetésekor hatályos, illetve a módosítással megváltoztatott jogszabályi rendelkezések alapján azok, akik 2005. január 16-án azért nem részesültek a juttatásban, mert a jogviszonyuk e napon 30 napot meghaladó fizetés nélküli szabadság folytán szünetelt, vagy GYES-ben, GYED-ben részesültek. Ők a 2005. évre vonatkozó külön juttatásra az új jogszabályi rendelkezések alapján válnak jogosulttá.

Végül a törvény rendelkezik azokról is, akik jogviszonya 2004. február 1. és 2004. december 31. között szűnt meg. Őket a 2006. január 1-jétől hatályos új rendelkezések alkalmazásával egyhavi illetmény, illetve annak időarányos része illeti meg, akkor, ha egyébként 2005. január 1-jén nem álltak egyéb, az egyhavi külön juttatásra jogosító jogviszonyban. Kizáró körülmény a vonatkozásukban az is, ha a 2004. évben jogviszonyban töltött időre tekintettel egyhavi juttatás tizenketted részénél nagyobb összegű külön juttatásban részesültek. Az e csoportba tartozó munkavállalókat a külön juttatás, illetve az időarányos része csak kérelemre illeti meg.

Összességében tehát mindenképpen azt mondhatjuk, hogy rendkívül szokatlan jogalkotási technikát alkalmazott a jogalkotó, amikor részben az Alkotmánybíróság hatáskörében eljárva jogszabályi rendelkezéseket visszamenőleges hatállyal gyakorlatilag megsemmisített, illetve amikor a jogalkalmazó szervek hatáskörét átvéve bizonyos juttatás konkrét kifizetési feltételeiről döntött. Egyáltalán nem tartjuk elképzelhetetlennek, hogy a jövőre nézve ezek a kérdések újabb alkotmányossági problémákat fognak felvetni.

TANULSÁGOK

Befejezőként megkísérlünk rávilágítani annak a jogalkotáson és a bírói jogalkalmazáson kívüli jelentőségnek a lényegére, amely képes volt mindkettőre meghatározó befolyást gyakorolni. Ez pedig nem

más, mint a Belügyminisztérium irányítása alá tartozó munkáltatók külön juttatásra kialakított gyakorlata, amelyet az alkotmánytan „informális jogértelmezésnek” nevez.

Az Alkotmánybíróság egyik általánosan ismert határozata szerint a minisztériumok irányítási gyakorlatában elszaporodtak az irányítás informális eszközei, a leiratok, a körlevelek, iránymutatások stb., amelyek kötelező erővel nem rendelkeztek, de gyakorlatilag úgy viselkedtek, mintha jogi aktusok lennének. Erre tekintettel állapította meg az Alkotmánybíróság 60/1992. (XI. 17.) AB határozatában, hogy „az ilyen állásfoglalások és egyéb informális jogértelmezések kiadása és az ezekkel való irányítás gyakorlata alkotmányellenes [...] ahhoz joghatás nem fűződik, annak semmiféle kötőereje nincs”. Természetesen a belügyminiszter által hozott munkáltatói intézkedés – ilyen minőségében – nem esik az előbbi körbe, de mivel azt miniszter hozta és az intézkedés megnevezése „határozat”, azt a látszatot kelti, mintha közigazgatási szerv által a jogalkalmazás körében hozott közigazgatási határozat lenne; annak tartalma pedig jogi iránymutatás jelleget is nyert a Belügyminisztérium irányítása alá tartozó fegyveres szervek tekintetében. Ennek tudható be, hogy a köztudatban jogszabályi jelentőséget kapott a belügyminiszteri jogszabály-értelmezés. Álláspontunk szerint a belügyminiszter által hozott munkáltatói határozat nem eshet más megítélés alá, mint bármely más munkáltatói határozat, de a köztudatban, a szélesebb értelemben vett joggyakorlatban és a jogirodalomban mégis más megítélés alá esett. A bírói jogalkalmazásra ugyan nem gyakorolt hatást, de a jogalkotásban aktív szerepe volt. Ez a hatás a további jogalkalmazásban már várhatóan jelen lesz, annak következtében, hogy a legújabb törvényben a jogalkotó a külön juttatásra vonatkozó jogosultságot visszamenőleg, a törvény hatálybalépését megelőző időszakra úgy rendezte, mintha a belügyi fegyveres szerv munkáltatók „jogalkalmazói” jogértelmezése a bírósági joggyakorlatban elfogadott lett volna.

Mivel a 2006. január 1-jétől hatályos törvényi rendelkezések gyakorlatilag a Költségvetési és pénzügyi bizottság módosító javaslata alapján kerültek elfogadásra, a javaslathoz fűzött indokolás sem hagyható figyelmen kívül. Az indokolás alapján a jogalkotói akarat úgy jutott kifejeződésre, hogy a törvény helyreállította a jogintézmény céljának és funkciójának megfelelő szabályozási rendet: „A jelen módosító indítvány az érintett törvények módosításával visszaállítja a tizenharmadik havi illetmény eredeti funkcióját (a köz szolgálatában végzett tevékenység elismeréseként a tárgyévben jogviszonyban töltött idő arányában a tárgyévet követő évben történő utólagos fize-

tés).” Megállapítható tehát, hogy a jogalkotó maga sem tartotta elfogadhatónak a külön juttatás jövőre nézve és előre történő kifizetését, illetve az ahhoz kapcsolódó funkcióváltás koncepcióját. A javaslat indokolásában a „sorok közül” kiolvasható, hogy a jogalkotó nem igazán a meggyőződése alapján, hanem kényszerűen rendelkezik a korábbi időszakról, mégpedig azon, szerintünk téves megállapítás mellett, hogy „a juttatás megváltozott funkcióján az AB döntés sem változtatott. A »január 1-jén« jogviszonyban állásra vonatkozó szövegrész megsemmisítésével nemcsak a január 1-én jogviszonyban állók, hanem az év bármely napján jogviszonyt létesítők alanyi jogosultságot szereztek egyhavi külön juttatásra. A kifizetésre »előre«, január 16-án, a januári illetménynek megfelelő összegben kerül sor.” Úgy látjuk, hogy a jogalkotó álláspontja az Alkotmánybíróság jogértelmezésével teljesen ellentétes volt. Miközben a jogalkotó az indokolás szerint az elmúlt idősakra továbbra is irányadónak tekintette a munkáltatói határozatokban kialakított informális jogértelmezést, ugyanott kontrasztként minősítette a bírói jogalkalmazást. Kifejezetten „téves bírói értelmezésként” nevesíti azokat a döntéseket, amelyekben a bíróságok a 2004. évben jogviszonyban töltött időre egy tizenkettő résznél nagyobb juttatást ítélték meg. A jogalkalmazói jogszabály-értelmezés minősítése és bírálata egészen szokatlan és újszerű jogalkotói megnyilvánulás. Megfigyelhető az indokolás alapján, hogy a jogalkotó – bár utólag nyilvánvalóan helytelennek ítélte meg – a 2004–2005. évi törvényekhez fűzött „koncepcióváltást” mégis úgy tekintette, hogy azt az Alkotmánybíróság határozata alapján köteles követni. Ez a hozzáállás pedig arra enged következtetni, hogy a jogalkotó nem tett különbséget az Alkotmánybíróság alkotmányossági vizsgálata és az alkotmány egyes rendelkezéseinek az alkotmánybíróságról szóló törvény 51. §-ában szabályozott autentikus alkotmányértelmezése között.

JEGYZETEK

1. A közsféra alkalmazottai a Munka törvénykönyvéről szóló 1992. évi XXII. törvény, a köztisztviselők jogállásáról szóló 1992. évi XXIII. törvény (Ktv.), a közalkalmazottak jogállásáról szóló 1992. évi XXXIII. törvény (Kjt.), az ügyészségi szolgálati viszonyról és az ügyészségi adatkezelésről szóló 1994. évi LXXX. törvény (Üszt.), a fegyveres szervek hivatásos állományú tagjainak szolgálati viszonyáról szóló 1996. évi XLIII. törvény (Hszt.), az igazságügyi alkalmazottak szolgálati jogviszonyáról szóló 1997. évi LXVIII. törvény (Iasz.), a Magyar Honvédség hivatásos és szerződéses állományú katonáinak

jogállásáról szóló 2001. évi XCV. törvény (Hjt.) és a bírák jogállásáról és javadalmazásáról szóló 1997. évi LXVII. törvény (Bjt.) hatálya alá tartozó jogviszonyban végzik munkájukat.

2. A két különböző irányítású (rendőrség: Belügyminisztérium, VP: Pénzügyminisztérium) fegyveres szervnél a munkáltatók a külön juttatásra vonatkozó törvényeknek eltérő értelmet tulajdonítottak és ehhez képest eltérő gyakorlatot is alakítottak ki, a bírósági joggyakorlatot pedig az előbbi ügyekben történt ítélkezéssé formálta.
3. Az Alkotmánybíróságnak a közsféra dolgozói köréből is mindössze a közalkalmazottak, a fegyveres szervek hivatásos állományú dolgozói, a köztisztviselők és a közigazgatási szerveknél dolgozó munkavállalók vonatkozásában volt lehetősége az alkotmányosság helyreállítására. A Magyar Honvédség hivatásos állományú tagjai, az ügyészek, az ügyészségi dolgozók és a bírósági alkalmazottak nem fordultak az Alkotmánybírósághoz, ezért a külön juttatásukra vonatkozó azonos törvényi szabályozást az Alkotmánybíróság nem vizsgálta; azonban a törvényalkotó visszamenőleges hatályú hatályon kívül helyezéssel e jogviszonyok tekintetében is érvényesítette az Alkotmánybíróság döntését.
4. Az 1991. január 1-jétől hatályos 1990. évi LXXXVIII. törvény a jelenlegi szabályozással csaknem teljesen megegyezően rendelkezett a bírákat, az ügyészeket, a bírósági és ügyészségi dolgozókat minden naptári évben megillető külön juttatásról. Mivel azonban 1992. július 1. napjával történt meg a munkaviszonyok és a munkaviszony jellegű jogviszonyok átfogó jellegű törvényi szabályozása, a külön juttatásra vonatkozóan is ettől az időponttól kezdődően jelöljük meg az első időszak kezdetét.
5. A személyi jövedelemadóról szóló 1995. évi CXVII. törvény 26. § (1) bekezdése szerint ha a munkaviszonyból származó, előző naptári évre vonatkozó bevételt a következő év január 15-éig fizetik ki, azt az előző naptári év utolsó napján megszerzett jövedelemnek kell tekinteni.
6. Az Üsztv., a Bjt. és az Iasz. hatálya alá tartozó munkavállalók külön juttatására vonatkozó törvényi rendelkezések alapvetően megegyeztek a köztisztviselők és a közalkalmazottak juttatására vonatkozó szabályokkal. A Bjt. szabályozása azonban a tekintetben eltérő, hogy a jogosultság szempontjából csak a fizetés nélküli szabadság nem vehető figyelembe külön juttatásra jogot adó időként, viszont a teljes táppénzes időtartam – kizáró törvényi szabályozás hiányában – figyelembe vehető [Bjt. 112. § (6) bekezdés]. Továbbá meg kell említeni, hogy a Bjt. 2000. január 1-jei hatállyal – a többi törvenytől eltérően – oly módon került módosításra, hogy az a külön juttatás kifizetési időpontját a korábbi január 15-ei határidővel szemben a tárgyévet követő év január 31. napjára módosította [Bjt. 112. § (2) bekez-

dés]. A kormány tagjai és az államtitkárok jogállásáról és felelősségéről szóló 1997. évi LXXIX. törvény (a továbbiakban Jt.) 41. §-a azt a rendelkezést tartalmazta, hogy a politikai tisztséget betöltő vezetők minden naptári évben – többek között – külön juttatásként legalább egyhavi illetményükre jogosultak. A 2003. június 30-tól hatályos módosítás szerint a juttatás kifizetésére a köztisztviselőkre vonatkozó rendelkezéseket kell alkalmazni.

7. A Ktv. 49. § (1) bekezdésének 2001. július 1-je és 2004. január 31-e között hatályos szövege.
8. Az egyes jogállási törvényeket a Magyar Köztársaság 2001. és 2002. évi költségvetésének 2002. évi végrehajtásáról szóló 2003. évi XCV. törvény 28–29. §-a, 30. § (1) bekezdése, 34., 38. és 40. §-a módosította. A Bjt. esetében kétharmados többség híján az Országgyűlés nem fogadta el az egyhavi külön juttatásra vonatkozó szabályok módosítását, ezért e törvényben a szabályozás nem változott 2004. február 1-jével, míg a Jt. módosítását eleve nem tartalmazta a törvény.
9. A Ktv. 49. §-ának 2004. február 1-je és 2004. december 31-e között hatályos szövege.
10. A törvényszövegek azonosságára tekintettel – mint a korábbiakban is – a Ktv. 2005. január 1-jét

követően az ABh. közzétételéig hatályos szövegét idézzük.

11. A VP munkáltatók ellen a munkavállalók a külön juttatásuk megfizetésére irányuló munkaügyi pereket a hivatásos állományú rendőröknel jóval későbbi időpontokban, többnyire az alkotmánybíróági határozat meghozatalát követően indították meg. Ezekben a perekben – amelyek elbírálására a Fővárosi Munkaügyi Bíróság kizárólagos illetékességgel rendelkezik – jogerős ítélet még nem született. Az ítélettel befejezett egyetlen ügyben – amelyben a felperes a 2004. évre egy teljes havi külön juttatás megfizetését igényelte – a bíróság a keresetet elutasította.
12. A Fővárosi Munkaügyi Bíróság előtt folyamatban levő több eljárásban – a felek kölcsönös kérelmére – a perek szünetelnek; ebből következően a felek egyelőre várakozó álláspontra helyezkedtek.
13. Az M.3540/2005. számú ügyben az ítélet fellebbezés hiányában jogerőre emelkedett.
14. A Magyar Köztársaság 2004. évi költségvetéséről és az államháztartás hároméves kereteiről szóló 2005. CXVI-II. törvény 34. §-a, valamint az átmeneti szabályokat tartalmazó 36. és 38. §.
15. A változásokat ismét a Ktv. 49. §-ának új szövege alapján mutatjuk be.

GARANCIATÖRVÉNY ÉS PARLAMENTÁRIS KÖZTÁRSASÁG

2005. november 14-én a Fidesz – Magyar Polgári Szövetség hat képviselője törvényjavaslatot nyújtott be a Magyar Köztársaság Alkotmányának módosításáról (T/18221) és a „Nemzeti Garanciáról” (T/18222), amelyben a javasolt alkotmánymódosítás alapján néhány szociálpolitikai célkitűzés föltétlen megvalósítását kétharmados törvényben kívánták biztosítani. A javaslatot az Országgyűlés Alkotmány- és igazságügyi bizottsága november 21-i ülésén nem vette tárgysorozatba, így azt a parlament nem tárgyalja. A javaslat azonban fölvet néhány olyan alapvető, elvi jelentőségű közjogi kérdést, melyek elméleti tisztázása indokolt. (A továbbiakban a T/18222. számú törvényjavaslatot érdemben nem vizsgálom, csak annyiban érintem, amennyiben az a javasolt alkotmánymódosítás céljának értelmezéséhez szükséges.)

A T/18221. számú törvényjavaslat szövege a következő: „1. § A Magyar Köztársaság Alkotmányáról szóló 1949. évi XX. törvény a következő 18/A. §-sal egészül ki: »18/A. § (1) A Magyar Köztársaság az alapvető jogokon kívül törvényben más jogokat is védelemben részesíthet és ezek érvényesítésére állami kötelezettséget is vállalhat. (2) Egyes állami kötelezettségvállalások teljesítését a jelenlévő országgyűlési képviselők kétharmadának szavazatával elfogadott nemzeti garancia törvény biztosítja.« 2. § Ez a törvény a kihirdetése napján lép hatályba.”

Alkotmánymódosító törvényjavaslatról van szó, melynek alkotmányossága az uralkodó fölfogás szerint tartalmilag nem vitatható, de e nézet elvileg zárja ki egy formailag hibátlan alkotmánymódosítás alkotmányellenességének a lehetőségét. Ennek megfelelően az Alkotmánybíróság judikatúrájában is „az a kézenfekvő kérdés, hogy az Alkotmány rendszerének ellentmondó módosítás vajon nem ütközik-e mégis az alkotmányosság határába [...] különvéleménybe szorult”.¹ Az alkotmányellenes alkotmánymódosítás elvi lehetőségének taglalása messzire vezetne,² annyit azonban mindenképpen le kell szögezni, hogy a hivatkozott álláspontok az elméleti kritikának semmiképpen sem képezhetik korlátját. Álláspontom szerint mindazok a formai, sőt részben tartalmi kritériumok is, amelyek a jogállami törvényhozás alkotmányosságának a mércéi, az alkotmánymódosítást célzó törvényjavaslatok mérlegelése kapcsán is figyelembe veendő, függetlenül attól,

hogy ebben a kérdésben *erga omnes* hatályú alkotmánybírósági döntés nem hozható. A vizsgált alkotmánymódosító törvényjavaslat több szempontból is aggályos.

1. A javasolt alkotmánymódosítás ellentétes az alkotmányos berendezkedés alapvető elvével, a parlamentáris köztársaság elvével.

Noha az alkotmány a kifejezést nem használja, a Magyar Köztársaság kormányformája parlamentáris köztársaság. Ezt az Alkotmánybíróság is több döntésében megállapította,³ és a szakirodalomban is evidens tétel. A parlamentáris köztársaságok különböző változatai egymástól abban különböznek, hogy hogyan alakul a parlament és a kormány viszonya;⁴ „parlament és a kormány viszonya jelenti az államhatalom működésének fő tengelyét”.⁵ Az Alkotmánybíróság azonban megelégedett a Magyar Köztársaság parlamentáris jellegének rögzítésével, „alig foglalkozott viszont az Országgyűlés és a Kormány viszonyával”.⁶ Ezért annak tisztázásához, hogy ebben a vonatkozásban mit jelent az, hogy a Magyar Köztársaság parlamentáris köztársaság, nem mellőzhető néhány államelméleti összefüggés megvilágítása.⁷ Ennek az elméleti vizsgálódásnak a szükségességét két körülmény is indokolja. Egyrészt az Alkotmánybíróság csak konkrét összefüggésekben (a köztársasági elnök hatásköre, népszavazás, kétharmados törvények) vizsgálhatta a Magyar Köztársaság parlamentáris jellegét, és nem a maga teljességében. Másrészt a testület a parlamentáris köztársaság és a – Magyar Köztársaság vonatkozásában azzal azonos jelentésű – parlamentáris kormányforma kifejezések mellett gyakran használta a már nem teljesen azonos jelentésű parlamentáris rendszer, parlamentáris berendezkedés, parlamentáris demokrácia, parlamentáris elveken nyugvó alkotmány kifejezést is.

A *parlamentáris demokrácia*, azaz a parlamentáris berendezkedésnek a XX. századra általánossá vált formája azt jelenti, hogy „a nép által választott képviselők testülete [...] jelentős mértékben felelős a törvényhozásért, ideértve a pénzügyi rendelkezéseket is”.⁸ A hivatkozott kézikönyv ezt tág értelemben vett parlamentáris rendszernek nevezi. Ennek lényege tehát, hogy a törvényhozás, a költségvetés és az adók megállapításának a joga a népképviselői alapon – tehát nem rendi alapon, nem az üzemi elv és a

tanácsrendszer alapján és nem korporatív jelleggel – választott parlamentet illeti meg. Ez a parlamentáris rendszer akkor nevezhető parlamentáris demokráciának, ha általános választójog alapján valóban szabad választások vannak és a parlament hatásköre nem névleges. Ebben az értelemben tehát az Egyesült Államok is parlamentáris demokrácia.

A *parlamentáris kormányforma*, amely parlamentáris monarchia vagy köztársaság lehet, a parlamentáris rendszer egyik változatát jelöli, annál szűkebb kategória. A parlamentáris kormányforma lényege, hogy a végrehajtó hatalom, azaz a kormány a parlamentnek politikai felelősséggel tartozik, annak a parlament bizalmát és kizárólag a parlament bizalmát kell bírnia, az államfőét nem. A parlamentáris kormányforma az alkotmányos monarchiából alakult ki azáltal, hogy az alkotmányos uralkodó korlátozott, de tényleges és politikailag nem jelentéktelen hatásköre fokozatosan kizárólag protokolláris jellegűvé vált. Ennek következtében a korai parlamentáris monarchiákban és köztársaságokban a kormány és a parlament között egyensúly alakult ki, sőt időnként azokat a parlament dominanciája jellemezte. Azt követően azonban, hogy a politikai élet főszereplőivé a modern politikai pártok váltak, a parlamentáris demokráciákat általában az jellemzi, hogy a kormány és a parlamenti többség politikailag egységet alkot, aminek a konkrét formáját alapvetően a pártstruktúra határozza meg. Ennek a változásnak döntő tényezője, hogy a parlament fölösztatása esetén a képviselők újraválasztásának esélye döntően a pártoktól függ, és a pártokhoz közvetlenül kötődő kormánytöbbség az az egység, amelyik az alkotmányosság és a jogállamiság keretei között megszabja az állami politikai fő irányát, kidolgozza az annak megvalósításához szükséges törvényjavaslatokat és gondoskodik azok parlamenti elfogadásáról. Ennek többek között az a következménye, hogy a kormány parlamenti ellenőrzésének funkcióját elsősorban az ellenzék gyakorolja. A kormány túlsúlyával jellemezhető parlamentáris rendszerekben, mint amilyen az 1990. évi alkotmánymódosítás óta a Magyar Köztársaság, ez a valamennyi parlamentáris rendszerre jellemző tendencia, a kormány és a parlamenti többség összefonódása még erősebben jelenik meg. A kormánytöbbség két választás közötti átalakítása igen nehéz, ami fokozza a kormány és a kormánypárti frakciók egymásra utaltságát és így együttműködését. A modern politikai pártok által dominált parlamentáris rendszerekben a törvényhozó és a végrehajtó hatalom hagyományos szembeállítását ily módon háttérbe szorította a kormánytöbbség és a parlamenti ellenzék közötti feladat- és funkciómegosztás. Alkotmányos keretek közötti, a parlamenti többség fölfogásának és az elfogadott kormányprogramnak megfe-

lő kormányzás az egyik oldalon, ellenőrzés és az alternatívák megjelenítése a másikon. Ez a rendszer egyértelművé teszi a két oldal jogi és politikai felelősségét, rendkívüli körülményektől eltekintve biztosítja a kormányzás stabilitását és a hatékony kormányzás feltételeit.

A parlamentáris köztársaság alkotmányos berendezkedésével és így a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjével ellentétes minden olyan törekvés, amely akár a kormánytöbbség kormányzóképeségét lehetetleníti el és világos politikai felelősségét tünteti el, akár a kormánypolitika alkotmányos korlátait vagy az ellenzék ellenőrző funkcióját és politikai alternatívát fölmutatató lehetőségeit számolja föl.⁹

Az Alkotmánybíróság néhány idevágó, bár töredékes megállapítása a vázolt elméleti állásponttal van összhangban. A testület már 3/1991. (II. 7.) AB határozatában hangsúlyozta a parlamentáris berendezkedés működképességének, a parlament döntéshozatali képességének, valamint a kormányzás stabilitásának a fontosságát, és ehhez a fölfogásához a későbbiekben is töretlenül ragaszkodott. 1/1999. (II. 24.) AB határozatában elvi megállapításként emlékeztetett arra, hogy „gyakorlatában a parlamentáris rendszer működképességét, ezen belül az Országgyűlés döntéshozatali képességének megőrzését, valamint a szilárd és hatékony kormányzást mindvégig fontos kérdésnek tekintette (ABH 1993, 48, 62). Az Alkotmány védelmére létrehozott Alkotmánybíróságnak a kiélezettebb közjogi és ilyen kérdésként megjelenő politikai viták során is az alkotmányos berendezkedés stabilitását kell biztosítania”.¹⁰ Az Alkotmánybíróság a hatékony kormányzás és politikai stabilitás elvont követelményének tartalmát a parlamentáris kormányforma viszonyaira tekintettel konkretizálta: „a parlamentarizmus lényegével ellenkezne azonban az olyan értelmezés, amely kizárná az egyszerű többséget abból, hogy az illető alapjogokra vonatkozóan – a kétharmados törvényre tartozó koncepcionális kérdéseken kívül – politikai elképzeléseinek megfelelően rendelkezzen: végrehajtásukat szabályozza, további garanciákat építsen ki, saját koncepciója szerint igazítsa érvényesülésüket az adott körülményekhez. Az alapjogok védelme és érvényesülése szenvedne a parlamentáris elveken nyugvó Alkotmány alapján megindokolhatatlan korlátozást, ha minden változás és továbbfejlesztés, illetőleg a szabályozási koncepciót nem meghatározó részgarancia kétharmados többséghez lenne kötve.”¹¹

„Az Alkotmánybíróság a hatalmi ágak elválasztása elvének (mint a jogállamiság alkotóelemének) értelmezése során abból a helyzetből indul ki, ahogy ez a szétválasztás a mai parlamentáris rendszerekben érvényesül, s ahogy azt az Alkotmány is tükrözi. A tör-

vényhozó és a végrehajtó hatalom »elválasztása« ma lényegében a hatáskörök megosztását jelenti a parlament és a kormány között, amelyek azonban politikailag összefonódtak. A parlamenti többséget alkotó pártok alakítanak kormányt, a parlament zömmel a kormány törvényjavaslatait szavazza meg. A »jog«, amely folyamatosan keletkezik, az élet minden területét a választáson győztes pártok politikai programjának megfelelően újra- és újraszabályozhatja.¹²

Az 55/2004. (XII. 13.) AB határozatában az Alkotmánybíróság áttekintette az alkotmánynak a miniszterelnök és a kormány státuszát meghatározó rendelkezéseit, és ennek kapcsán különös jelentőséget tulajdonított annak, hogy „a megalakult Kormány (a kormányzás tartalmát érintően) a miniszterelnök megválasztásával egy időben elfogadott program alapján fejt ki tevékenységét”.¹³ A határozat megállapította továbbá, hogy „a Kormány, illetve a miniszterelnök státuszát meghatározó, a fentiekben részletezett szabályok az Alkotmány szintjére tartozó normák”.¹⁴ Még konkrétabb megállapítást tartalmaz a 62/1997. (XII. 5.) AB végzés: „A földbirtok-politika meghatározása éppen úgy, mint a lakáspolitikáé vagy általában a gazdaságpolitikáé, az Országgyűlésre és a Kormányra tartozik.”¹⁵

A T/18221. és T/18222. számú törvényjavaslatok tehát az előbb kifejtettek szerint a Magyar Köztársaság alkotmányos rendjével ellentétesek, mivel

- korlátozzák a kormánytöbbségnek az a jogát, hogy saját kormányprogramjának – és közvetve választási programjának – megfelelően kormányozzon;
- közös felelőtlenségben oldják föl a kormánytöbbség és az ellenzék sajátos politikai felelősségét, mert elmosás az egyes tervezett intézkedések közötti azon különbséget, hogy melyik intézkedés kinek a kezdeményezésére, illetőleg nyomására kerül be a csomagba;

- a kormányozhatatlanság veszélyét idézik elő, mert olyan intézkedéseket irányoznak elő, amelyek jelentős költségvetési kiadásokkal járnának (ami már önmagában is kockázatot jelent), és egyben ugyanezek a törvényjavaslatok a kormánytöbbséget megakadályozzák abban is, hogy előre nem látott nehézségek esetén gyors korrekciós intézkedéseket tegyen.

Ugyanakkor az is igaz, hogy a kormány és a parlamenti többség vázolt összefonódása kétségtelenül ellene hat az államhatalmi ágak megosztása hagyományosan értelmezett elvének, gyöngíti annak érvényesülését. Ezért is jelentek meg a XX. század parlamenti demokráciáiban a hatalommegosztás új, a klasszikus triáson túlmutató intézményei: az alkotmánybíróságok, az ombudsmanok és más, kormánytól független intézmények.¹⁶ Ezek az alkotmányos megoldások úgy akadályozzák meg a túlzott hata-

lomkoncentráció kialakulását és hátrítják el a hatalommal való visszaélés veszélyét, hogy nem járnak együtt a kormányozhatatlanság veszélyével. E megoldások közé tartozik a minősített többséget igénylő törvények intézménye is. Ezek viszont csak akkor nem idézik elő a kormányozhatatlanság veszélyét, ha azok körét az alkotmányozó hatalom józan mérséklettel állapítja meg. Nem önmagában a minősített törvények léte ellentétes a parlamenti köztársaság rendszerével, hanem azoknak a jelzett funkciójuktól idegen vagy túlzott mértékű alkalmazása. Ez a megállapítás a legutóbbi időkig a politikusok és a tudomány képviselői között ha nem is általánosan, de széles körben elfogadott volt, mint azt a jogalkotási törvény újrakodifikálására vonatkozó, különböző párháttérű koncepciók és a kapcsolódó tudományos cikkek is mutatták.¹⁷

Az Orbán-kormány által 1999 júniusában elfogadott, a jogalkotási szabályok korszerűsítésének koncepciója is a minősített törvények számának csökkentésére törekedett. E szerint a jövőben „a kétharmados törvények köre [...] az alkotmányos berendezkedés legalapvetőbb garanciális intézményeinek a meghatározására, illetve az államhatalmi ágak szabályozásával közvetlenül összefüggő tárgykörökre szorítkozna”.¹⁸

2. A javasolt alkotmánymódosítás valójában olyan új jogforrási formát vezetne be, amelynek tartalma bizonytalan, ezáltal jogbizonytalanságot teremthet.¹⁹ A javasolt alkotmánymódosítás ugyanis nem a már létező kétharmados törvények körét terjesztené ki, ami már önmagában is aggályos lenne, és ellentétes azzal a tudományban és a jogpolitikában uralkodó többségi véleménnyel, amelyik a kétharmados törvények számának csökkentését tartja indokoltnak, hanem egy új intézményt vezetne be. Lényeges különbségek vannak a javasolt garanciatörvény(ek) és a magyar jogrendszerben jelenleg létező hagyományos kétharmados törvények között.

A létező kétharmados törvények jogintézményének funkciója annak ellenére világosan és egyértelműen megállapítható, hogy jelenlegi katalógusuk különböző koncepciók és politikai megfontolások eredményeként alakult ki, és ezért a szakirodalomban azt számos éles kritika érte.²⁰ Ez a funkció pedig – amellet, hogy az alkotmányt tehermentesíti – röviden úgy fogalmazható meg, hogy a politikailag jelentős vagy a tapasztalatok miatt kényes területeken védenek a kormánytöbbség túlhatalmától, a túlzott hatalomkoncentrációtól, a hatalommal való visszaéléstől.²¹ Ez a funkció többféle formában ölt testet, de szinte valamennyi minősített törvénynél kimutatható. Az úgynevezett intézményi törvények egyik csoportja a kormánytól független intézmények

autonómiaja védelmén keresztül korlátozza a kormánytöbbség hatalmát, másik csoportjuk pedig azokon a területeken épít ki fokozott garanciákat, ahol az esetleges hatalommal való visszaélés a leg súlyosabb következményekhez vezethet (fegyveres és rendvédelmi szervek, rendkívüli jogrend). Az alapjogok esetében azokra a területekre terjed ki a kétharmadoság követelménye, amelyek vagy olyan szoros közvetlen kapcsolatban vannak a politikai rendszer működésével, hogy korlátozásuk azzal a veszéllyel járhat, hogy a demokratikus díszletek között autokratikus berendezkedés jön létre (választás, politikai szabadságjogok, tömegkommunikáció), vagy a korábbi történelmi tapasztalatok miatt politikailag különösen érzékenyvé váltak (vallásszabadság, kisebbségi jogok, személyes adatok). Az alapjogok minősített törvénnyel történő fokozott védelme tehát nem pusztán az adott alapjog jelentőségéhez igazodik közvetlenül, hanem a kétségtelenül szubjektív mozzanatokot is tartalmazó érzékenységhöz, és az is szempont lehet, hogy mennyire kiforrott az adott alapjog rendes bírósági védelme (intézményrendszer, hatáskörök, dogmatika).

A kormánytöbbség hatalmának korlátozása jelenik meg az alkotmány 2/A. §-ában és 35/A. §-ában, csak itt az Európai Unióval összefüggésben, amit az is indokol, hogy olyan területről van szó, amelyről még nincsenek politikai tapasztalatok. Különösen a sorból az alkotmány 75. §-ában rögzített kétharmados szabály, de nincs ellentétben a minősített törvények előbbiekben részletezett funkciójával, mivel ebben az esetben másról van szó: a széles körű egyetértés követelménye itt nem eszköz jellegű, hanem valóban öncél és önérték, mivel nem politikai részletkérdésekről, hanem a nemzeti egység szimbólumairól van szó.

A minősített törvény jogintézményének lényege tehát nem az a szándék, „hogy bizonyos alapintézmények és bizonyos – főleg politikai – alapjogok szabályozása széles körű megegyezéssel történjék”;²² a széles körű konszenzusnak eszköz jellege van, a széles körű konszenzus a túlzott hatalomkoncentráció megakadályozásának garanciája. A pluralista, egyben a politikai pártok demokratikus versenyére épülő politikai rendszerben a politika részletkérdéseiben a széles körű megegyezés nem lehet öncél, hanem vagy garancia vagy a rendkívüli körülményekhez való igazodás követelménye és egyben következménye. A széles körű megegyezésnek politikai részletkérdésekben öncélként való fölfogása politikai fogás vagy népfrontos nosztalgia, aminek nincs alkotmányjogi relevanciája.

A POLITIKA RÉSZLET- KÉRDÉSEIBEN A SZÉLES KÖRŰ MEGEGYEZÉS NEM LEHET ÖNCÉL, HANEM VAGY GARANCIA VAGY A RENDKÍVÜLI KÖRÜL- MÉNYEKHEZ VALÓ IGA- ZODÁS KÖVETELMÉNYE.

A létező kétharmados törvények közös sajátossága, hogy nem érintik közvetlenül a kormányzás tartalmi kérdéseit, legfőképpen a kormánypolitika megvalósításának formáját és eszközeit. Az alkotmányerejű törvény helyett a kétharmados törvényeket bevezető 1990. évi XL. törvény indokolása kifejezetten megfogalmazta, hogy a javaslat azoknak a nem kormányzati kérdésekre vonatkozó törvényeknek a meghozatalához igényli a jelen lévő képviselők kétharmadának igenlő szavazatát, amelyeknél fokozottan figyelembe kell venni az ellenzék véleményét. Az Alkotmánybíróság erre is hivatkozva állapította meg, hogy „a minősített többség igényének a vizsgálatánál nem hagyható továbbá figyelmen kívül »a minősített többség funkciója« sem. Az 1990. évi XL. törvénnyel történő alkotmánymódosítás – az alkotmányerejű törvény kiiktatá-

sa a jogforrási rendszerből – közismert oka az ország kormányozhatóságának és a kormányzati felelősség egyértelművé tételének a biztosítása volt. [...] A minősített többséghez kötött törvényekkel összefüggésben felmerült alkotmányossági problémák kapcsán az Alkotmánybíróság az alkotmányos berendezkedés stabilitását hangsúlyozta. [...] Az alkotmányerejű törvényt felváltó (szűkebb körű és kevesebb szavazatot igénylő) kétharmados törvényi szabályozás iránti igény ugyanis éppen a kormányozhatóság biztosítása érdekében született.”²³ Az alkotmánymódosításra irányuló törvényjavaslat indokolása azt emelte ki, hogy azoknak a nem kormányzati kérdésekre vonatkozó törvényeknek a meghozatalánál követelmény a jelen lévő képviselők kétharmadának igenlő szavazata, amelyeknél fokozottan figyelembe kell venni az ellenzék véleményét. Az indokolás ugyanebbe a csoportba tartozóként jelölte meg az egyes emberi szabadságjogokról, valamint egyéb fontos kérdésekről szóló szabályokat is.

A vizsgált alkotmánymódosítás az előzőektől eltérően kifejezetten állami kötelezettségvállalások számára kíván minősített törvényi formát intézményesíteni, azaz olyan tárgykörben, amely állami célok, illetőleg feladatok kifejezetten kormányzati szintű megvalósítását célozza. A vizsgált törvényjavaslatok esetében a létező kétharmados törvényekre vonatkozóan – az előbbiekben kifejtettektől eltérően – az egy törvénybe foglalás alapja kizárólag az, hogy „az emberek mit tartanak fontosnak”. Ha el is fogadnánk, hogy az emberek éppen a javaslatba foglalt elemeket tartják a legfontosabbnak, ezek a kérdések a jogi szabályozhatóság szempontjából nagyon is heterogén természetűek, ezért eltérő jogi kezelést és szabályozást igényelnek. Természetesen a demokratikus hata-

lomgyakorlás rendszerében valóban alapvető fontosságú az, hogy „az emberek mit gondolnak”, de a törvényhozók feladata éppen az, hogy az amorf, pontatlan „népakarot” a tárgynak és a célnak megfelelő szabatos és szakszerű jogi formába öntsék. A javaslat a jogalkotásnak ezt az alapvető szakmai követelményét nem veszi figyelembe.

A javaslat nyelvi megfogalmazása nem világos, nem felel meg az úgynevezett normavilágosság jogállamiságból fakadó követelményének.²⁴ Ez a hiányosság elsősorban abból fakad, hogy nem tisztázott a javasolt 18/A. § (1) és (2) bekezdésének viszonya. Ez a hiányosság különösen akkor válik nyilvánvalóvá, ha megkíséreljük a javaslat egyszerű kijelentő mondatait normastruktúrává átalakítani. Az, hogy a javaslat kijelentő mondatokban fogalmaz, természetes. Mivel alkalmazni – az itt vizsgálandó kontextusban – csak jogi normákat lehet, a kijelentő mondatokban megfogalmazott jogtételeknek hipotetikus normaszervezetbe átfogalmazhatóknak kell lenniük.

A hagyományos kétharmados törvények alkotmányos szabályai ennek a követelménynek megfelelnek. Magyarozatként és illusztrációként az alkotmány 7. § (2) bekezdésében rögzített előírás a következő normaszervezetbe – logikai szerkezetét és nem szó szerinti szövegezését tekintve csak ebbe – fogalmazható át: *ha* az országgyűlés (politikailag értsd: a kormánytöbbség) a jogalkotás rendjét szabályozni kívánja, *akkor* azt kétharmados törvényben *kell* szabályozni, *mert különben* a szabályozás érvénytelen és az elfogadott törvényt az Alkotmánybíróságnak meg *kell* semmisítenie. A jogi norma ennek a szerkezetnek a következtében norma és nem óhaj vagy leíró kijelentés.

A javaslatba foglalt jogtételek jogi normává transformálását kétféleképpen lehet megkísérelni: a két jogtételt két külön norma nyelvi megfogalmazásának tekintjük vagy egy jogi norma elemeinek. Az első esetben az (1) bekezdésbe foglalt szövegből hipotézis nem olvasható ki. A diszpozíció megállapítható, azt a jogtétel szövegszerűen tartalmazza is: „az alapvető jogokon kívül más jogokat is védelemben részesíthet és ezek érvényesülésére állami kötelezettséget vállalhat.” Ez a megfogalmazás viszont túl általános a „más jogokat is” szövegrész miatt. Minden úgynevezett materiális törvény²⁵ közvetlenül hoz létre alanyi jogokat és kötelezettségeket, vagy azok jogi tények által történő létrehozásának feltételeit teremti meg. Ezért minden materiális törvény védelemben részesít valamilyen jogokat, és ezek többnyire „más” jogok. A javaslatban megfogalmazott jogtétel jogkövetkezményt vagy arra való utalást nem tartalmaz. Ha tehát az (1) bekezdést önmagában vesszük, annak normatív jelentése pusztán annyi, hogy a Magyar Köztársaság e jogtétel alapján bármikor bármilyen

materiális törvényt hozhat, és annak e szakasz alapján jogkövetkezménye nincs. Ez egyrészt semmitmondó, másrészt így nem is helytálló.

A (2) bekezdés szintén nem egyértelmű: nem világos, melyek ezek az „egyes állami kötelezettségvállalások”, és az sem világos, hogy a garanciatörvény – ami egy „kell” jellegű előírás – hogyan tudja biztosítani a kötelezettségvállalások teljesítését, ami viszont tény. Körülbelül úgy, ahogy a Büntető törvénykönyv képes a bankrablások megszűnését garantálni.

Ha a két bekezdést egy norma elemeiként fogjuk föl, akkor két lehetséges normaszervezet fogalmazható meg, attól függően, hogy a kötelezettségvállalást tartalmazó és az annak teljesítését biztosító törvényt egy vagy két törvénynek fogjuk-e föl. A javaslat szövege ebben a vonatkozásban sem egyértelmű. Két külön törvény esetében a minősített többség követelménye csak a második, garantáló törvényre vonatkozna, vagyis a megkívánt minősített többség elmaradása esetén a kötelezettségvállalás érvényes maradna, de a garancia nem. Ezt nem részletezem; az előterjesztők szándéka nyilván nem ez volt, de ez magából a szövegből nem derül ki.

Egy törvény esetében a következő normaszervezet adódik: *ha* a Magyar Köztársaság (politikailag értsd: a kormánytöbbség) törvényben kíván jogokat védelemben részesíteni és ezek érvényesülésére állami kötelezettséget vállalni, *akkor* ezt a jelen lévő országgyűlési képviselők kétharmadának a szavazatával elfogadott nemzeti garancia törvénnyel *kell* megtennie, *mert különben* az állami kötelezettségvállalást tartalmazó törvény érvénytelen, azt az Alkotmánybíróságnak meg *kell* semmisítenie. A javaslat szövegének ez az egyetlen olyan értelmezése, amelyik formailag teljes normaszervezetet alkot. Tartalmilag viszont a kormánytöbbséget olyan mértékben fosztaná meg a kormányzás eszközeitől, hogy az teljes kormányozhatatlanságot jelentene. Vélhetően az előterjesztők szándéka sem ez volt, de maga a szöveg az irányadó, márpedig a túl általános, határozatlan fogalmak („más jogokat”) és a kógens diszpozíció („biztosítja” és nem „biztosíthatja”) összekapcsolásából ez következik.

Amíg a hagyományos kétharmadot előíró normák egyértelműen megfogalmazott feltételek esetére egyértelműen megfogalmazott magatartást írnak elő kötelezően, addig a javaslat határozatlanul megfogalmazott feltételek esetére kívánt lehetőséget teremteni, azonban a nyelvi megfogalmazás hibái miatt ez nem sikerült. A javaslat ezért nem felel meg az úgynevezett normavilágosság jogállamiságból fakadó követelményének.

Az előbb kifejtettek következtében az alkotmány javasolt új 18/A. §-a alapján a későbbiekben

esetleg elfogadott törvények esetében – a hagyományos minősített törvényektől eltérően – bizonytalan lenne, mi tartozik a minősített többséget igénylő lényeges kérdések körébe és mi tartozik az egyszerű többséggel is szabályozható további kérdések közé.²⁶ Ez állandó vitákat és így jogbizonytalanságot építene be a rendszerbe.

3. A garanciatörvénynek mint sajátos jogi garanciának a hatékonysága is kérdéses.

A közjog garanciáinak rendszerét Georg Jellinek dolgozta ki, megkülönböztetve a társadalmi, politikai és jogi garanciákat.²⁷ Ennek részletezésére nincs helyünk, csak annyit jegyzek meg, hogy ezek a garanciák mind a jogérvényesülés és a jogérvényesítés területén jelennek meg, és nem a jogalkotás területén. A garanciák jogalkotási rögzítése ugyanis fölveti a garantáló jogszabály garanciáinak kérdését.

A hagyományos kétharmados törvények megsértésére két formában kerülhet sor: a címzettek jogsértő magatartása folytán vagy a törvénnyel ellentétes jogalkotás útján. Az előbbi jogsértés orvoslására az igazságszolgáltatás szolgál világos jogszabályok és kiforrott jogi dogmatika alapján. A második fajtájú jogsértés jogkövetkezménye is világos, egyértelmű: ez az Alkotmánybíróság általi megsemmisítés. Az úgynevezett garanciatörvénybe foglalt rendelkezések megsértése ezzel szemben lehetséges az állam pusztá mulasztása folytán is, aminek az okai igen különbözők lehetnek (abszolút vagy relatív fizetésképtelenség, például elemi csapás elhárítására kell igénybe venni a garantált összeget, kizárólag más politikai fölfogás stb.), ezért aztán mind az alkalmazható eljárás, mind a felelősségi alakzatok, mind a jogkövetkezmények tekintetében számos bizonytalanság keletkezne.

A javaslat kapcsán deklarált célok megvalósulását a jelenlegi alkotmányos gyakorlat is biztosítja. Az Alkotmánybíróság az alapjogok védelmén túlmenően a jogállamiság elvéből kiindulva az alanyi jogok védelmének több formáját, technikáját dolgozta ki (a várományok, a meglévő szabályozási szint, a megszerzett kedvezmények, a szerzett jogok védelme). Ezek részletes ismertetése meghaladná jelen írás kereteit,²⁸ azt azonban hangsúlyoznom kell, hogy ezek az eszközök ma is rendelkezésre állnak, alkotmányjogi védelemben részesítik „az emberek életviszonyait alapvetően befolyásoló vívmányokat”. Ezek a jogvédelmi formák nagyrészt és nagymértékben alkalmasak arra, hogy biztosítsák a T/18221. törvényjavaslat indokolásában felsorolt és a T/18222. törvényjavaslatban részletezett „jóléti vívmányok” tartós alkotmányjogi védelmét. Annyi részletes vizsgálat nélkül is megállapítható, hogy a jelenleg létező jogvédelmi formák a nyugdíj (és más társadalombiztosítási juttatások) ese-

tében a javasolttal lényegében azonos erősségű, a panelprogram és a visszatérítések esetében pedig elég erős védelmet biztosítanak. Ez azt jelenti, hogy a benyújtott javaslatok a jelenleg hatályos jogi szabályozáshoz és alkotmánybírói gyakorlathoz képest a már létező vagy kilátásba helyezett vívmányok esetében a jogvédelmet csak csekély mértékben és jelentős politikai kockázatok és hátrányok árán emelnék. Azt is meg kell jegyezni, hogy „az emberek biztonsága, biztos és kiszámítható megélhetésük” szempontjából eredményesebb az alkotmánybírói alkotmányértelmezésen alapuló jogvédelem, mint a politikai alkufolyamatoktól függő kétharmados törvényhozás.

4. A javaslat esetleges elfogadása tovább folytatná, tovább erősítené a közjog túlpolitikizálásának és a politika juridizálásának nemkívánatos, végső soron a jogállamiságot gyengítő tendenciáját. Arról van itt szó, hogy a tartalmi politikai (tehát nem eljárás) kérdések jogkérdéssé való átalakítása – vagyis a politika juridizálása – a politikai vitakérdések eldöntését a jogalkalmazó szervekre (Alkotmánybíróság, rendesbíróságok) hárítja, ami önmagában a jogalkalmazás nemkívánatos átpolitikizálásának veszélyét idézi elő. Ha a szabályozás ráadásul még homályos is, akkor ez a veszély szükségképpen valósággá válik.

JEGYZETEK

1. SÓLYOM László: *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest, Osiris, 2001, 278.
2. Kérdésként azonban legyen szabad föltennem: vannak-e a jognak olyan logikai-strukturális elvei (például a *lex posterior* elve, az egyértelműség, ellentmondásmentesség követelménye), amelyek az alkotmányozókat és az alkotmánybírókat is kötik? Mi lenne a helyzet egy olyan alkotmánymódosítás esetében, amelyik a jelenlegi alkotmány egyéb rendelkezéseit érintetlenül hagyva a köztársasági elnök hatáskörét részletező 30/A. §-t kiegészítené egy olyan új ponttal, hogy „kinevezi és fölmenti a miniszterelnököt”?
3. „Az Alkotmány parlamentáris köztársaságot intézményesít” – szögezi le a 48/1991. (IX. 26.) AB határozat (ABH 1991, 227), a 25/1999. (VII. 7.) AB határozat szerint az 1997. évi LIX. törvénnyel végrehajtott alkotmánymódosítás után is „az Alkotmány változatlanul rögzíti a parlamentáris kormányformát” (ABH 1999, 260). Az Alkotmánybíróság ezt követően több döntésében is hivatkozott „az Alkotmányban rögzített parlamentáris kormányforma” lényegére [50/2001. (XI. 22.), 56/2004. (XII. 14.), 57/2004. (XII. 14.), 58/2004. (XII. 14.) AB határozat].

4. Maurice DUVERGER: *Állam és kormányzat*, in *Államtan*, szerk. TAKÁCS Péter, Budapest, Szent István Társulat, 2003, 425–431.
5. POKOL Béla: *A magyar parlamentarizmus szerkezete*, Budapest, Cserépfalvi, 1994, 12.
6. SÓLYOM: *I. m.*, 722.
7. Vö. SZIGETI Péter: *Képviselő – kormányzás – igazgatás*, Leviatán, Győr, Tomus III, 2005, 7–21.
8. *Politikatudományi enciklopédia*, szerk. Vernon BOGDANOR, Budapest, Osiris, 2001, 451.
9. Rendkívüli helyzetben a nagykoalíció a nem jó, de szükséges és még elfogadható megoldás, amint azt a világháborús angol és a jelenlegi német példa mutatja.
10. ABH 1999, 25, 38.
11. 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 62.
12. 38/1993. (VI. 11.) AB határozat, ABH 1993, 256, 261. Tartalmilag hasonló, de elméletileg jobban kifejtett álláspontot foglalt el a határozathoz fűzött különvéleményében Ádám Antal is. „A jelenlegi magyar parlamentáris kormányzati rendszerben a végrehajtó hatalomnak a parlamenttel szembeni függősége és felelőssége nagyon enyhe. Politikai szempontból lényegesen mérsékli a Kormány függőségét a parlamenttel szemben az a természetes körülmény, hogy a kormánykoalícióba tömörült pártok parlamenti többségi képviseletének és a Kormányának a politikai arculata egybeesik. [...] A három klasszikus hatalmi ágazat közötti viszony jellege és tartalma eltérő. Parlamentáris kormányforma keretében a törvényhozó és a végrehajtó hatalom viszonyát alapvetően egyrészt a kormány parlamenttel szembeni politikai függősége, másrészt e két hatalmi központ egymás iránti kölcsönös egyensúlyozó tevékenysége jellemzi” (ABH 1993, 274–275).
13. ABH 2004, 788, 791.
14. Uo., 793.
15. ABH 1997, 542, 547. Hasonló megállapítást tett Sólyom László is a 31/1990. (XII. 18.) AB határozathoz fűzött párhuzamos véleményében: „A szociális gondoskodásnak semmilyen mértékét és semmilyen ismervét az Alkotmány nem állapítja meg, mindezek megállapítása és megvalósítása a törvényhozás és a kormány felelőssége és kötelessége” (ABH 1990, 142).
16. Hasonlóan Kilényi: „A fékek és ellensúlyok elvén alapuló államszervezet bizony – előre megfontolt szándékkal – jó néhány akadályt állít a parlamenti többség útjába. Az akadályok milyensége országonként változik, de akadályok mindenütt vannak. Nem csupán a minősített többséggel elfogadható törvények képeznek akadályt, hanem a maga módján az alkotmánybíróság, a második kamara, a népszavazás, az alkotmánymódosítás megnehezítése vagy az erős ellenőri hatalom is.” KILÉNYI Géza: *Az alkotmányozás és a „kétharmados” törvények*, Jogtudományi Közlöny, 1994/4–5, 207–208.
17. Így többek között a *Magyar Köztársaság Alkotmányának szabályozási koncepciója* című, az Igazságügyi Minisztérium által 1995 márciusában készített tervezet, a Magyar Köztársaság Alkotmányának szabályozási elveiről szóló 119/1996. (XII. 21.) OGY határozat, a jogalkotásra vonatkozó szabályok korszerűsítésének 1999. júniusi, az IM által kidolgozott koncepciója, KILÉNYI: *I. m.*, BRAGYOVA András: *Az új alkotmány egy koncepciója*, Budapest, MTA Állam- és Jogtudományi Intézet, 1995, PETRÉTEI József: *Törvények minősített többséggel*, Fundamentum, 1999/3, PAPP Imre: *Kétharmaddal vagy anélkül?*, Fundamentum, 1993/3.
18. Idézi SZIKINGER István: *Bűcsú a kétharmadtól*, Fundamentum, 1999/3, 125.
19. A kétharmados törvények jogforrási jellegéről lásd SZILÁGYI Péter: *Parlamentáris jogállam és jogforrási rendszer*, in *A hosszú tizenkilencedik és a rövid huszadik század. Tanulmányok Pölöskei Ferenc köszöntésére*, Budapest, ELTE BTK Új- és Legújabbkori Magyar Történeti Tanszék, 2000, 563–574. és JAKAB András: *A jogszabálytan főbb kérdéseiről*, Budapest, Unió, 2003, 98–117.
20. A kétharmados törvények jelenlegi rendszere „úgy rossz, ahogy van” (KILÉNYI: *I. m.*, 208).
21. „Az organikus törvény nem egyéb, mint az alkotmány tehermentesítését szolgáló jogi eszköz, amely egyben annak megelőzését is szolgálja, hogy a többség hatalma a többség diktatúrájává váljék” (KILÉNYI: *I. m.*, 207).
22. 4/1993. (II. 12.) AB határozat.
23. 31/2001. (VII. 11.) AB határozat, ABH 2001, 258, 263.
24. Erről bővebben lásd *Az Alkotmány magyarázata*, szerk. BALOGH Zsolt, Budapest, KJK–Kerszöv, 2003, 188–198.
25. A materiális törvény fogalmáról, annak eredetéről lásd Hermann HELLER: *A törvény fogalma a Birodalmi Alkotmányban*, in *Államtan*, id. kiad., 227–232.
26. „Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította, hogy ott, ahol az Alkotmány valamely alapjogról szóló törvény elfogadásához a jelen lévő képviselők kétharmadának szavazatát írja elő, a minősített többség követelménye nem az illető alapjog bármely törvényi szabályozására vonatkozik, hanem csakis az adott alkotmányi rendelkezés közvetlen végrehajtásaként megalkotott törvényre. Ez a törvény az illető alapjog érvényesítésének és védelmének irányát határozza meg.” 4/1993. (II. 12.) AB határozat, ABH 1993, 48, 64.
27. Georg JELLINEK: *A közjog garanciái*, in *Államtan*, id. kiad., 32–37.
28. Ezeket a jogvédelmi megoldásokat részletesen és világosan tárgyalja *Az Alkotmány magyarázata*, id. kiad., 110–124.

MI FÁN TEREM AZ INFORMÁCIÓS KÁRPÓTLÁS?

AZ INFORMÁCIÓSZABADSÁG ÉS AZ ADATVÉDELEM KONFLIKTUSA
AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG GYAKORLATÁBAN

Mind politikai, mind szakmai körökben viszonylag visszhangtalan maradt az Alkotmánybíróság október elején hozott egyhangú döntése, a 37/2005. (X. 5.) AB határozat, amellyel a testület – Mádl Ferenc, az azóta leköszönt köztársasági elnök júniusi indítványa alapján – alkotmányellenesnek nyilvánította a pártállami időszak titkosszolgálati iratainak az interneten való publikálását. A politika feltehetően azért nem reagált, mert az adatvédelmi biztoson és az ellenzéken kívül már jóval a törvény elfogadása előtt maguk az előterjesztők is érzékeltették, hogy alkotmányossági aggályaik vannak, és megelőzendő az alkotmánybírósági kudarcot, szorgalmazták az alkotmány módosítását, amihez azonban az ellenzék nem járult hozzá. (Egyébként helyesen, merthogy szilárd alkotmányos demokráciákban a törvényeket igazítják az alaptörvényhez és nem fordítva.) A szakmai közvélemény kritikája talán azért maradt el, mert ezekben a körökben evidenciaként kezelték az adatvédelmi biztos és a köztársasági elnök érvelését, mely szerint az Alkotmánybíróságnak az átvilágítással kapcsolatos eddigi határozatai – mindenekelőtt a 60/1994. (XII. 24.), valamint a 23/1999. (VI. 30.) AB határozat – lényegében már eldöntötték a kérdést: nem közzsereplők titkosszolgálati múltjára vonatkozó adatok nyilvánosságra hozatala az érintettek személyes adatai védelme miatt alkotmányellenes.

Ebben az írásban azt igyekszem igazolni, hogy az alkotmánybírósági határozat nem ismerte fel a kifogásolt törvényi szabályozást megalapozó alkotmányos jogokat, az információs szabadságot és a tudomány szabadságát. Márpedig ha az alkotmánybírák a titkosszolgálati iratok tekintetében az alkotmány 61. § (1) bekezdésében garantált közérdekű adatok megismeréséhez való jogot, valamint a tudományos életnek a 70/G. §-ban biztosított szabadságát ütköztették volna az egykori besúgók személyes adatainak védelmével, akkor – korábbi gyakorlatuk alapján – feltehetően a kitüntetett kommunikációs jogok közé tartozó információs szabadságnak és a tudomány szabadságának kellett volna elsőbbséget biztosítaniuk. A határozat indokolása – hasonlóan az adatvédelmi biztosnak a

törvényjavaslattal kapcsolatos állásfoglalásához – a nyilvánossághoz fűződő pusztán közérdekről, illetve a törvény preambulumban megfogalmazott olyan jogpolitikai célkitűzésekről beszél, mint például „az elmúlt rendszer állambiztonsági szolgálatai tevékenységének megismerése”, amelyek önmagukban nem elégségesek az adatvédelemmel összefüggő alapjogkorlátozás megalapozására. Az alkotmánybírák szerint – miután a megfigyeltek a jelenlegi szabályozás alapján is megismerhetik a velük kapcsolatba hozható operatív kapcsolatról, hálózati személyről, hivatásos alkalmazotról az azonosításukhoz szükséges adatokat – az ezzel összefüggő információs önrendelkezési jog érvényesítéséhez és az „információs kárpótláshoz” nincs szükség ezeknek a személyes adatoknak a teljes nyilvánosságra hozatalára. Ebből az érvelésből nyilvánvaló, hogy az Alkotmánybíróság az „információs kárpótlás” (nyilván nem jogi) fogalmát azonosítja az információs önrendelkezés jogi kategóriájával. Márpedig az elvett/elrejtett információkért kárpótolni nemcsak az egyes embereket kell, akikkel kapcsolatban valóban kezelt és még mindig kezel adatokat az állam, hanem a társadalom egészét, beleértve azokat is, akiknek személyes adatait talán sohasem kezelték a szolgálatok, és a tudományos kutatókat, akiknek munkáiból szintén információs kárpótlást kaphat az állampolgárok közössége. Ez pedig már nem az adott egyének információs önrendelkezése körébe tartozó probléma, hanem a mindenkit megillető közérdekű információkhoz való hozzáférés, vagyis az információs szabadság kérdése.

A magyarországi rendszerváltás egyik legnagyobb adóssága az egyének és a társadalom egésze információs kárpótlásának szinte teljes elmaradása, vagyis az, hogy a titkosszolgálatok megfigyeltjei és a demokrácia polgárai alig ismerhették meg azokat a körülményeket, személyeket, amelyek és akik saját személyes, illetve szűkebb és tágabb közösségük, sőt az egész társadalom sorsát alakították az előző négy évtizedben. Mint tudjuk, az első demokratikusan választott parlament csupán annyit tett ezen a területen, hogy a ciklus utolsó napjaiban elfogadott egy fe-

lemás átvilágítási törvényt. Ennek alkotmányossági felülvizsgálata során az Alkotmánybíróságnak kellett köteleznie a törvényhozókat arra, hogy tegyék lehetővé mindenki számára a róluk szóló, akkor még csak III/III-as állambiztonsági iratokba való betekintést. A Medgyessy-féle ügynökbotrányt követően annyi előrelépés történt, hogy azóta az áldozatok meg tudhatják a besúgók nevét is, sőt közszereplők esetében ez a jog mindenkit megillet, mégpedig a III. főcsoportfőnökség valamennyi részlege – tehát a belső elhárítás mellett a hírszerzés, a kém- és a katonai elhárítás – tekintetében. A 2003-as szabályozás azért nem hozott radikális változást az iratokhoz való hozzáféréseben, mert a törvény továbbra is lehetővé tette, hogy a titkosszolgálatok lényegében független külső kontroll nélkül maguk döntsék el, mely iratokat adják át az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltárának, és ezzel a közönségnek betekintésre.

2004. december elején az MSZP parlamenti frakciója bejelentette, hogy egyrészt megpróbálja civil kontroll alá helyezni a titkosszolgálatok iratvisszatartási lehetőségét, másrészt főszabállyá teszi az egykori állambiztonsági iratok nyilvánosságát, mégpedig nem is csak egy kérelmezési eljárás alapján, hanem „proaktív” módon, az interneten keresztül. A parlamentnek 2005 februárjában benyújtott törvényjavaslat indokolása szerint a módosításra azért volt szükség, mert a 2003-as törvény hatálybalépése óta eltelt időszak újabb és újabb ügynökbotrányoktól volt hangos, miközben esetleges volt, kinek az ügynöki tevékenységéről értesült a közvélemény. Valóban, látszólag véletlenszerűen tűnt a rádiós vezető, a színikritikus, a válogatott futballista vagy a közgazdászprofesszor esetének nyilvánosságra kerülése.

A törvényjavaslat előterjesztői szerint egyféleképpen érhető el, hogy a jövőben ne lehessen szelektíven kiszivárogtatni egyes személyek ügynökmúltját: ha az állambiztonsági szervekkel egykor együttműködő vagy azok alkalmazásában álló valamennyi személy kiléte nyilvánossá válik. Ez utóbbi várakozás ugyan kissé naivnak tűnik az elmúlt másfél évtized történetének ismeretében, de kétségtelen, hogy az anonimizálás nélkül megismerhető adatok körének bővítése, illetve a nemzetbiztonsági szempontból már nem védendő iratok folyamatos internetes közzététele egyaránt további lépés lett volna a társadalom információs kárpótlása felé. A módosítások megvalósulása ugyanis azt is jelentette volna, hogy nemcsak a mostani közszereplők, hanem minden egykori ügynök, hivatásos tartótiszt és MSZMP-vezető neve megismerhetővé válik, mégpedig nemcsak az áldozatok, hanem mindenki számára. Ennek az utóbbi tényezőnek a megvalósulásával a magyar szabályozás a

2003-ban követett német megoldással szemben – amely az áldozatoknak biztosít különleges jogokat – a nemrég felállított szlovák Nemzeti Emlékezet Történeti Műhelyének ideájához közelített volna, amely mindenki jogaként ismeri el a levéltárban őrzött közérdekű iratok megismerését.

Az MSZP első elképzeléseit illetően a személyes adatok védelmével kapcsolatos alkotmányos aggályokat fogalmazott meg az adatvédelmi biztos. Kifogásainak lényege az volt, hogy az ügynökök azonosításához szükséges adatok bárki általi hozzáférhetőségét semmilyen alkotmányos indok nem támasztja alá, ráadásul az sokak, köztük az egykori besúgók információs önrendelkezési jogát sérti. Véleménye szerint önmagában a múlt megismerésének célja nem igazolhatja a személyes adatokkal való rendelkezési jog korlátozását. Az országgyűlési biztos, aki tisztének közkeletű rövid elnevezése ellenére nemcsak az adatvédelem, hanem a közérdekű adatok nyilvánosságának, vagyis az információs szabadságnak is ombudsmanja, ajánlásainak megfogalmazása során nem először mulasztotta el megvizsgálni a feladatkörét körülíró törvénynek a közérdekű adatok nyilvánosságára vonatkozó rendelkezéseit. (Gondoljunk csak a halapenz.hu elnevezésű honlap kapcsán megfogalmazott, egyoldalúan adatvédő álláspontjára.)

Az MSZP-frakció – az Alkotmánybíróság részéről várható kedvezőtlen döntés elkerülésére – felvetette az alkotmány módosításának gondolatát, úgy, hogy a törvényben szabályozott személyes adatokat maga az alaptörvény minősítené nyilvánosnak. Ezzel az ötlettel kapcsolatban a kérdés csak az volt, vajon elegendő ok-e egy törvény esetleges elbukásától való félelem az alkotmányos elveket és értékeket hosszú távra meghatározó alaptörvény megváltoztatására. Mert az ilyen taktikai módosítások könnyen szétverhetik az egész alkotmányos rendszert, ami azért nagyobb ár annál, mint amelyet akármilyen törvény keresztülviteléért érdemes lenne megfizetni. Elég nagy baja alkotmányos rendszerünknek, hogy – ellentétben a stabil alkotmánnyal rendelkező államokkal – nálunk az alaptörvény túl könnyen módosítható.¹

Az MSZP-s törvényjavaslat benyújtása után a Fidesz is bejelentette, hogy saját ügynöktörvény-tervezetet terjeszt elő annak érdekében, hogy ne gyakorolhassanak közhatalmat azok, akik 1990 előtt „szabad akaratukból” együttműködtek a politikai rendőrséggel, valamint azért, hogy a pártállam titkos iratai teljes körűen, korlátozás nélkül megismerhetőek legyenek. Miután pedig ennek a javaslatnak az alkotmányossága a munka és a foglalkozás szabad megválasztásához, illetve a közhivatal viseléséhez való alkotmányos jog sérelme miatt legalább annyira kétséges, mint az MSZP-é, ők is kezdeményezték az al-

kormány módosítását. A bejelentést tevő ellenzéki politikus példaként arra hivatkozott, hogy Németországban a volt besúgók és titkosügynökök nem lehetnek közalkalmazottak. Azt már elfelejtette hozzátenni, hogy ennek érdekében senkinek nem jutott eszébe módosítani a német alaptörvényt. Miután azonban sem a legnagyobb kormány-, sem pedig a legnagyobb ellenzéki párt nem rendelkezik az alkotmány módosításához szükséges kétharmados többséggel, mindketten csak a másik támogatásával lettek volna képesek megvalósítani alkotmányozói terveiket. Ez azonban – alkotmányos rendszerünk szerencséjére – nem történt meg, így mindkét alkotmánymódosítási terv füstbe ment.

Ilyen körülmények között a kormánytöbbség kénytelen volt vállalni a megújolható konfliktust az alkotmányvédő testülettel, és az Országgyűlés 2005. május 30-i ülésnapján 194 igen szavazattal, 6 ellenben, 129 tartózkodás mellett elfogadta a törvényjavaslatot. A köztársasági elnök – igazolva a várakozásokat – kezdeményezte is a törvény előzetes alkotmányossági vizsgálatát. Az államfő egyik alkotmányossági kifogása – lényegében az adatvédelmi biztoséhoz hasonlóan – az volt, hogy a törvény alkotmányos indok nélkül teszi bárki részére hozzáférhetővé a nem közszereplő hivatásos alkalmazottak, operatív kapcsolatok és hálózati személyek azonosításához szükséges adatokat, és ezzel sérti a személyes adatok védelméhez fűződő, az alkotmány 59. § (1) bekezdésében biztosított jogot. Mádl Ferenc azt is kifogásolta, hogy az egyébként is kérdéses megbízhatóságú adatok nyilvánosságra hozatalát – amit az elnök „magánjogi jogalanyokat érintő, közhatalmi jellegű egyedi döntésnek” értékel – a törvény szerint nem előzi meg hatékony jogorvoslati eljárás, ami ellentétes az alkotmány 57. § (5) bekezdésében foglalt jogorvoslatihoz való joggal. Az Alkotmánybíróság lényegében mindkét államfői kifogást alaposnak ítélte, és megállapította a törvény megtámadott rendelkezéseinek alkotmányellenességét.

A határozat érvelését a testület korábbi átvilágítási döntéseinek indoklásaira alapozta. Az első átvilágítási törvény alkotmányossági vizsgálatáról szóló 60/1994. (XII. 24.) AB határozat volt a testület első olyan döntése, amely közvetlenül az ügynökök adataival foglalkozott. A bírák ebben megállapítják, hogy az információszabadság és az adatvédelem egyaránt alkotmányos alapjogok, kölcsönös korlátozásuknak mindkettő céljához viszonyítva arányosnak kell lennie. A közérdekű adatok megismerésének joga tulajdonképpen a testület által kitüntetett alapjogként felfogott véleményszabadság része, amelynek korlátozását mindig megszorítóan kell értelmezni, s ugyanez vonatkozik a közérdekű adatok korlátozására is. Az

információszabadsághoz és a személyes adatok védelméhez fűződő jog ütközésekor az adatvédelemhez való jogot mindig és feltétlenül megszorítóan kell értelmezni. Kétségtelen ugyanakkor, hogy az Alkotmánybíróság ezeket a megállapításokat a közszereplők adataira vonatkoztatta: „a jogállamban közhatalmat gyakorló vagy a politikai közéletben részt vevő személyek – köztük azok, akik a politikai közvéleményt feladatszerűen befolyásolják – arra vonatkozó adatai, hogy korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytattak, vagy olyan szerv tagjai voltak, amely korábban a jogállamisággal ellentétes tevékenységet folytatott, az alkotmány 61. § szerinti közérdekű adatok.”² Ezzel a döntéssel tehát az alkotmánybírák egyértelműen állást foglaltak a közszereplők ügynökmúltjának közérdekű volta mellett, ami azt jelenti, hogy az ő információs önrendelkezési joguk korlátozása szükséges az információszabadság érvényesüléséhez, és az átvilágítás választott módja kisebb korrekciókkal arányos korlátozást valósít meg. Ennek indokaként az alkotmánybírák hivatkoznak az adatvédelmi törvénynek arra a passzusára, amelynek értelmében nyilvánosságra hozható a személyes adat, ha az történelmi eseményekről folytatott kutatások eredményének bemutatásához szükséges.

Az Alkotmánybíróság hozzátette: a nem jogállami rendszerben keletkezett politikai rendőrségi nyilvántartások titkosságának fenntartása a nem közérdekűnek nyilvánított adatoknál sem korlátozhatja az érintettek információs önrendelkezési és az érdekeltek egyéb jogait. Ugyanakkor az indoklás azt is tartalmazza, hogy az átvilágítási törvény alapján felhasználható nyilvántartások titkosságának megszüntetéséből nem következik az, hogy a nyilvántartásokban szereplő adatokat mindenki számára hozzáférhetővé kell tenni, vagyis az adatok – az alkotmánybírák szóhasználata szerint – automatikusan közérdekű adattá válnak. A titkosság megszüntetése önmagában csak azt eredményezi, hogy minden érintett érvényesítheti információs önrendelkezési jogát. Ebből a határozatból tehát csak az a következtetés vonható le, hogy az Alkotmánybíróság nem tekintette alkotmányos követelménynek a nyilvánosságot az érintettek körén túlra terjesztetni. De az is igaz, hogy ennek alkotmányellenességét sem állítja a határozat.

Az 1994-es és a mostani vizsgálat tárgya között azonban az a különbség, hogy akkor fel sem merült a teljes nyilvánosság kérdése, ami a jelenlegi szabályozás központi eleme, sőt a törvényhozó még az áldozatok információs önrendelkezési jogáról is „elfeledkezett”, arra az Alkotmánybíróságnak mulasztás megállapításával kellett emlékeztetnie. Ezért azután nem lehetett volna teljes egészében precedensnek tekinteni a tizenegy évvel ezelőtti döntést, mondván, „a

közérdek önmagában nem elég alapjog-korlátozás indoklására”, hiszen a teljes körű nyilvánosságra hozatal alapja nem egyszerűen a közérdek, hanem a közérdekű adatokhoz való alapjog és tudományos kutatói hozzáférés joga, azaz az alkotmányban kiemelten kezelt információszabadság és a tudományos élet szabadsága.

A mostani határozat indoklásában az alkotmánybírák ugyancsak a közérdek mint elégtelen hivatkozás alapján idézik fel a személyi szám alkotmányellenességét kimondó 15/1991. (IV. 13.) AB határozatot, amelyben az alkotmány 59. §-ában biztosított személyes adatok védelméhez való jogot, illetve annak aktív oldalát információs önrendelkezési jogként definiálták. Mint tudjuk, ennek tartalma az, hogy mindenki maga rendelkezik személyes adatainak feltárásáról és felhasználásáról, és ennek áttöréséhez szintén kevés a pusztán közérdekre való hivatkozás. Csakhogy 2005-ben a kérdés az volt, vajon a társadalom tagjainak, illetve a tudomány képviselőinek a múltira vonatkozó közérdekű adatok megismerését illető információszabadsága elegendő-e az adatvédelem meghátrálásához. Természetesen juthatott volna a testület arra a következtetésre, hogy adott esetben a személyes adatok védelméhez még a közérdekű adatok nyilvánosságánál is nyomósabb alkotmányos érdek fűződik. Ehhez azonban meg kellett volna vizsgálnia, hogy a valamennyi ügynök

névének erre vonatkozó kérelem nélkül, az interneten keresztül mindenki számára történő hozzáférhetővé tétele valóban az információszabadság érvényesüléséhez szükséges legenyhébb eszköz-e. Igaz ugyan, hogy a minket körülvevő rendszer igazi működése akkor ismerhető meg, ha fogalmat alkothatunk arról, hol működtek titkosügynökök. De az nem nyilvánvaló, hogy valamennyi ügynök

megnevezése is szükséges ehhez a tudáshoz. Vagy ha lehetővé is tennénk az ügynökadatok megismerését mindenki számára, azt is meg kell-e engednünk, hogy aki az információ birtokába került, nyilvánosságra hozhassa azt. A hatályos szabályozás szerint a tudományos kutatók is csak akkor élhetnek a megismert személyes adatok nyilvánosságra hozatalának jogával, ha az tudományos szempontból feltétlenül szükséges. Csakhogy ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság eljusson a jogok kollíziójának eldöntéséhez, előbb helyesen kellett volna szembeállítani a konkuráló jogokat.

Ebben az esetben sem volt nehéz belátni, hogy a jelen és a múlt megismerése is csak az alkotmány 61. §-ában garantált és a törvény által részletesen szabá-

lyozott információszabadság, vagyis a közérdekű adatok nyilvánossága révén valósulhat meg. Ennek alapján a polgároknak joguk van megtudni, hogy az egyes állami szervek és az egyes állami tisztviselők hogyan intézik/intézték a köz ügyeit. Értelemszerűen a távolabbi múlt ilyen, közérdeklődésre számot tartó adatai már a levéltárban keresendők. Ezzel azonban csak lelőhelyük, nem pedig közérdekű jellegük változik. Kétségbe vonná-e valaki a mai köztársaság polgárainak jogát arra, hogy megtudják, hogyan, mely magyar állami tisztségviselők közreműködésével kerülhetett sor 1944-ben több százezer zsidó származású magyar állampolgár átadására egy idegen hatalomnak annak biztos tudatában, hogy az végezni kíván velük? Ugyanígy evidensnek tűnik például az 1956-os forradalom vérbe fojtása történetének és az azért felelős magyar funkcionáriusok nevének közérdekű adat volta abban az esetben is, ha az illetők jelenleg nem töltenek be közfunkciót, sőt esetleg nem is élnek már, és életük során sohasem voltak közszerelők.

A kérdés most már csak az, vajon más-e a helyzet az egykori állambiztonsági szolgálatok tevékenységével és azon munkatársainak nevével, akik ma már nem aktív tagjai a testületnek. Külön elemzést érdemelne, miért tartjuk magától értetődőnek, hogy a rendszerváltás kénytelen volt átvenni a szolgálatok régi kádereit, és még a 2003-as törvény is speciális rendelkezéseket tartalmazott az átvettek védelmében. Miért ne kerülhetett volna sor ezen a területen radikális személycserékre – mint például Németországban az egykori NDK titkosszolgálatára tekintetében – anélkül, hogy a régi kádereket felelősségre vonták volna. Persze az állambiztonságiak nevét nyilván általában államtitokká nyilvánították. Kérdés, indokolt-e még ma is fenntartani ezt

a minősítést olyanok esetében, akik már évtizedek óta nem végeznek titkos munkát. Ha pedig az államtitok nem akadályozza a nyilvánosságra hozatalt, akkor mi az okunk arra, hogy ezeket az adatokat kizárjuk a tudományosan kutatható és a közérdekből nyilvánosságra hozható adatok köréből? Ha a deportálásért vagy a forradalom leveréséért felelős állami tisztségviselők információs önrendelkezési joga nem elegendő indok az információszabadság korlátozására, miért fogadjuk el a Rákosi–Kádár rendszer besúgóit, hivatásos állományát, illetve pártvezetői személyes adatainak a védelmét a jogkorlátozás megfelelő indokaként?

Az alkotmánybírák, úgy tűnik, figyelmen kívül hagyták, hogy a közérdekű adatok nyilvánosságának

AHHOZ, HOGY AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ELJUSSON A JOGOK KOLLÍZIÓJÁNAK ELDÖNTÉSÉHEZ, ELŐBB HELYESEN KELLETT VOLNA SZEMBEÁLLÍTANI A KONKURÁLÓ JOGOKAT.

alkotmányos joga érdekében szükséges lehet a személyes adatok védelmének korlátozása, és az adott körülmények között az ügynökök információs önrendelkezési jogának korlátozása nem feltétlenül indokolatlan a tudósok kutatási és valamennyiünk információs szabadsága érdekében.

Gyenge lábakon áll az Alkotmánybíróság érvrendszere az államfő által felvetett másik kifogás tekintetében is. Ahhoz ugyanis, hogy a testület végkövetkeztetése, a jogorvoslati jog sérelme megállapítható legyen, igazolni kellett volna, hogy az adatoknak a törvény rendelkezései alapján történő nyilvánosságra hozatala hatósági döntésnek minősül. Ezt a határozat indokolása semmilyen érveléssel nem támasztja alá. Feltéve, de meg nem engedve azonban, hogy valóban egyedi hatósági döntés születik a hozzáférhetővé tételre vonatkozó döntés során, miért kellene egy előzetes jogorvoslati eljárásban szavatolni az adatok valódiságát, hiszen ez más hatósági döntések esetén sem alkotmányos követelmény.

*

A magyar törvényhozó csak jóval a rendszerváltás kezdete után, 1996-ban szánta el magát az „elmúlt rendszer” titkosszolgálati irataihoz való hozzáférés szabályozására, de akkor is az ettől minden más posztkommunista országban elkülönítetten kezelt átvilágítással összekapcsolatlan.³ Az együttes szabályozás óhatatlanul hozzájárult ahhoz, hogy az Alkotmánybíróság az általa megfogalmazott alkotmányos követelmények tekintetében nem tudta szétválasztani az átvilágítás és a hozzáférés kérdését. Az 1996-ban kialakított szabályozás csak az áldozatok számára biztosított hozzáférést az iratokhoz, de csak korlátozottan, hiszen az nem terjedt ki az ügynök személyének megismerésére. 2003-ban – ismét az átvilágítással összekapcsolva – az Országgyűlés (követve a német mintát) lehetővé tette a besúgók nevének megismerését az áldozatok, sőt – ennnyiben túl is lépve a német megoldáson – közszereplők esetében mindenki számára. A most alkotmányellenesnek minősített szabályozással Magyarország csatlakozhatott volna a 2002-es cseh és szlovák törvényi megoldáshoz, amely mindenki számára biztosítja az aktákhoz való hozzáférést, és ezzel valójában

a társadalom információs kárpótlását. Ezt azonban a magyar Alkotmánybíróság döntése megakadályozta.

JEGYZETEK

1. Ezen a veszélyes úton a rendszerváltás előtti nem legitim parlament indult el egyik utolsó, szégyenletes aktuálával, amikor azt követően, hogy az újonnan felállított Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek nyilvánította a választójogi törvénynek azt a passzusát, amely kizárta a választásból a választás napján külföldön tartózkodókat, az alkotmánysértő korlátozást beemelte az alkotmányba. A következő ilyen taktikai alkotmány módosítások már a demokratikus parlament számlájára írandók. 1997-ben az önkormányzatok megbízatásának megszűnési idejét, 2004-ben pedig az uniós csatlakozással kapcsolatos népszavazás időpontját és a felteendő kérdést foglalták alkotmányosan indokolatlan módon az alaptörvénybe. Emlékezzünk rá: tavaly, az Alkotmánybíróságnak a gyűlöletbeszéd-törvényt alkotmányellenessé nyilvánító határozatát követően szintén felmerült az alkotmányvédő testület alkotmány módosítással történő letromfolásának ötlete.
2. ABH 1994, 342. Érdemes megjegyezni: azzal, hogy az Alkotmánybíróság nyilvánvalóan személyes adatokat minősített közérdekűnek, anélkül, hogy azt alkotmányosan felülvizsgálta volna, nyíltan elutasította a hatályos adatvédelmi törvény fogalomrendszerét, melynek értelmében egy személyes adat sohasem lehet egyszersmind közérdekű is. A törvényes definíció alkotmányértelmezéssel történő felülírása történt a 42/2005. (XI. 14.) AB határozatban, amelyben a testület a jogalkotási törvénynek a jogszabály, illetve az állami irányítás egyéb jogi eszközeire vonatkozó fogalmát félretéve megállapította, hogy a Legfelsőbb Bíróság jogegységi határozatai jogszabályok, és ezzel felülvizsgálati jogkörébe vonta azokat.
3. Annak igazolására, hogy a magyarországi törvényalkotók mennyire nem képesek külön kezelni a két kérdést, a legfrissebb bizonyíték az a képviselői önálló indítvány, melyet 2005. december elején nyújtott be Mécse Imre és Fodor Gábor SZDSZ-es képviselő – mintegy az alkotmányellenesnek ítélt törvényi megoldás alternatívájaként – „a közéleti szerepet betöltő személyek állambiztonsági múltjának nyilvánosságra hozataláról” (T/13264).

AZ EMBERI JOGOK EURÓPAI BÍRÓSÁGÁNAK ÍTÉLETEIBŐL

AZ EGYEZMÉNY ELSŐ KIEGÉSZÍTŐ JEGYZŐKÖNYVÉNEK 1. CIKKE A TULAJDON VÉDELME

*Hutten-Czapska kontra Lengyelország*¹

Az ügy körülményei. A kérelmező, Maria Hutten-Czapska lengyel származású francia állampolgár, aki szüleitől örökölt egy gdyniai házat. Egyike ama mintegy százezer ingatlantulajdonosnak, akiket közvetlenül érintett a rendszerváltozás előtti időszak lakásbérleti rendszert korlátozó lengyel szabályozása. A rendelkezések többféle módon korlátozták a háztulajdonosok jogait. Többek között a kiszabható bérleti díj felső határa olyan alacsony volt, hogy a bérleti díj a fenntartási költségeket sem fedezte, nem is szólva az esetleges haszonról.

A második világháború alatt a kérelmező szüleinek házát a német, majd 1945 májusát követően a szovjet hadsereg használta. 1945. május 19-én a ház egy részét A. Z. számára utalták ki. 1945 júniusában a gdyniai városi bíróság visszaadta a házat a kérelmező szüleinek, akiket, miután a háborús pusztítás nyomait eltüntették, ismét kilakoltattak. 1945 októberében ismét A. Z. költözött a házba, amely 1946. február 16-án állami kezelésbe került egy lengyel rendelet alapján. A rendelet lehetővé tette a korábban magántulajdonban levő ingatlanok bérlőknek történő kiutalását. A kérelmező szülei ezt követően sikertelenül próbálták visszaszerezni tulajdonukat.

1974. augusztus 1-jén új lakásszabályozás, az úgynevezett speciális bérleti rendszer lépett hatályba. 1975. július 8-án a gdyniai polgármester határozatot hozott, lehetővé téve W. P. számára, hogy az általa a speciális bérleti rendszer szabályai szerint bérelt lakást a kérelmező házának földszinti lakására cserélje. A döntést egy olyan köztisztviselő írta alá, aki W. P. hivatali alárendeltje volt. Az 1990-es években a kérelmező megkísérelte a döntést érvényteleníteni, de az eljárás során csak egy, a döntés jogellenességét megállapító határozat született. 1990. szeptember 18-án a bíróság kimondta, hogy a kérelmező öröksége tárgyát képezi a ház, és 1991 júliusában megkapta a kezelői jogot. Ezt követően több sikertelen polgári peres és közigazgatási eljárást kezdeményezett a lakástulajdon visszaszerzésére és a bérlők kilakoltatására.

1994-ben ismét új bérleti rendszert vezettek be Lengyelországban, melynek alapján kötelezték a magántulajdonú ingatlanok tulajdonosait a felújítási munkálatok kifizetésére. Az új rendszer alapján kialakított számítási mód szerint a bérleti díj nem haladhatta meg a felújítási költségek hatvan százalékát. Ez a megoldás további súlyos korlátozásokhoz vezetett a bérlet és a haszonbérlet részletszabályai vonatkozásában. A törvényt 2001-ben váltotta fel egy új rendelkezés, javítva ugyan a helyzetet, de több korlátozást fenntartva a felújítási költségek kifizetésével kapcsolatban. Az új szabályozás szerint nem volt lehetséges bérleti díjként többet felszámítani az ingatlanfelújítást követő használati érték három százalékánál. A rendelkezés tehát ismét erőteljesen korlátozta a tulajdonosok által kiszabható bérleti díjak összegét. A lengyel Alkotmánybíróság 2000. január 12-i, 2000. október 20-i és 2002. október 2-ai döntéseiben mind az 1994-es, mind a 2001-es törvényt alkotmányellenesnek minősítette, mivel azok aránytalanul korlátozták a tulajdonosok jogait. 2000 októberé és 2004. december 31-e között a kérelmező tíz százalékkal tudta megemlíni a bérleti díjat. A lakástulajdonosok helyzetén csak az alkotmánybírósági döntéseket követően, 2004-ben megalkotott, 2005. január 1-jén hatályba lépő szabályozás segített érdemlegesen. A kérelmező tulajdona sikertelen visszaszerzését és a tulajdonos által meghatározható bérleti díj alacsony szintjét kifogásolta beadványában, jelezve, hogy a jogkorlátozások az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkébe ütköznek.

*A határozat.*² Az Emberi Jogok Európai Bírósága (a továbbiakban bíróság) felhívta a figyelmet arra, hogy döntésében csak azzal a jogi helyzettel foglalkozhat, amely Lengyelországnak az Emberi jogok európai egyezményét (a továbbiakban egyezmény) ratifikáló döntését követően, 1994. október 10-e után állt elő. A bíróság, elfogadva az alkotmánybírósági döntések történeti áttekintését, megállapította, hogy a bérbeadás ellenőrzésének rendszere az ingatlanhiányból, az alacsony fenntartási költségekből és az ezzel egyidejűleg fennálló nehéz lakásvásárlási feltételekből következett. Ilyen körülmények között kellett biztosítani a bérlők, különösen a rosszabb anyagi körülmények között élők védelmét, és lehetővé tenni, hogy fokozatos átmenet valósuljon meg az állam által kontrollált bérlet rendszerétől a magánautonómián nyugvó szisztémába. A bíróság elfogadta, hogy a lengyel

átmenet társadalmi és gazdasági körülményei között legitim célt és a közérdeket szolgálták a szabályozás egyes elemei.

A kérdéses időszak három jogszabálya, az 1994-es, a 2001-es és a 2004-es lengyel törvények felülvizsgálata képezte a bíróság döntésének tárgyát. Az 1994-es törvény kapcsán a bíróság elfogadta, hogy a különösen nehéz lakáshelyzet és annak elkerülhetetlenül súlyos társadalmi következményei a bérleti rendszer reformját tették szükségessé, egy olyan konstrukció kialakítását, amely a magántulajdonú lakások bérlőit védelmezte, különösen a bérleti szerződés felmondása határidejével kapcsolatban. Ugyanakkor ez a szabályozás nem tette lehetővé a tulajdonosok számára, hogy legalább a fenntartási költségek megtérüljenek, és nem volt semmiféle olyan mechanizmus, amely az ilyen típusú kiadásoknak legalább nagyobb részben történő megtérítését biztosította volna. A bíróság álláspontja szerint ezek a rendelkezések alapjaiban korlátozták a kérelmező tulajdonjogát. A felmondási jog részletesebb szabályozásával a 2001-es törvény javított ugyan a tulajdonos helyzetén, de még mindig aránytalanul korlátozta tulajdonjogát, mivel nem tette lehetővé, hogy megfelelő jogorvoslati lehetőséget kapjon elmaradt haszna megtérítésére. A 2002. október 10-e és 2004. december 31-e közötti időszak vonatkozásában a bíróság érdemi változást nem érzékelte a tulajdonosok pozícióját tekintve, és álláspontja szerint a 2004-es szabályozás sem hozott kielégítő megoldást a tulajdonosi jogok védelmében. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a nehéz lakáshelyzet, különösen az akut ingatlanhiány és a nagy fenntartási költségek indokolták a kommunista időszakban fennálló szigorú ingatlanelosztási rendszer fokozatos megszüntetését, ideértve – az alacsony bérleti díjak meghatározásával – a bérlők fokozott védelmét. Ezzel egyidejűleg azonban Lengyelország elmulasztotta a kérelmező és más tulajdonosok vonatkozásában annak a minimális igénynek a teljesítését, hogy a bérleti díjak kiszabásával legalább a fenntartási költségeik megtérüljenek.

A lengyel Alkotmánybíróság öt évvel ezelőtti döntése megállapította, hogy a kérdéses reform elsősorban az ingatlanok kiadásai tekintetében hozott változásokat. Egyúttal a lengyel hatóságok feladata lett volna az is, hogy a tulajdonosokat terhelő indokolatlan költségek elszámolására szabályozást készítsenek elő. Mindezek figyelembevételével a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a lengyel állam a tulajdonhoz való jog aránytalan korlátozásával megsértette az egyezményt. A bíróság hangsúlyozta: a jelen ügy – hasonlóan a Broniowski kontra Hollandia üggyhöz – egy olyan mintaeset, amely jól példázza az egyezmény és a vonatkozó hazai szabályok közötti olyan

összhang hiányát, amely szisztematikus, számos embert érintő egyezményértéshöz vezet. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy Lengyelországnak mindenekelőtt megfelelő jogi és egyéb intézkedéseket kell hoznia a bérleti díj mértékének ésszerű meghatározása tekintetében, egyben csökkentenie kell az állam ellenőrző szerepét, lehetővé téve a tulajdonjog maradéktalan gyakorlását. A bíróság nem határozta meg, milyen konkrét szabályozást kell kidolgoznia a lengyel államnak, mivel a tagállam hatáskörébe tartozik, milyen eszközökkel hozza összhangba belső szabályozását az egyezmény követelményeivel.

Kommentár. Az ítélet két nagyon fontos elvi tételt fogalmaz meg. Egyrészt rögzíti, hogy a rendszerváltás körülményei indokoltá tehetik bizonyos speciális szabályok bevezetését. A diktatúrából a demokráciába való átmenet olyan egyedi állapot, amely az általánostól eltérő szabályok alkalmazására ad lehetőséget. Ugyanakkor ez nem eredményezheti az egyezményben biztosított jogok aránytalan korlátozását. Az államnak az adott körülmények között a lehető legtöbbet meg kell tennie annak érdekében, hogy a jogsérelmet kompenzálja. A lengyel állam az ügyben nyakamarai eljárást kért.

Veselinski és Djidrovski kontra Macedónia³

Az ügy körülményei. Dimitar Veselinski és Dimitria Djidrovski skopjei lakosok a korábbi jugoszláv hadsereg jelenleg nyugállományban levő tisztjei. Mint a fegyveres erők vezető pozícióban lévő katonáinak, egy 1990-es szabályozás szerint bizonyos feltételek mellett joguk volt ingatlanuknak a piaci árnál alacsonyabb összegért történő megvásárlására. Ezt a lehetőséget azok a személyek kapták meg, akik a szolgálati jogviszonyuk fennállása alatt egy erre a célra létrehozott alapon keresztül hozzájárultak a honvédségi lakások felépítéséhez. A törvény ugyan hatályban maradt Macedónia függetlenné válását követően, de a kérelmezők sikertelenül kísérelték meg ingatlanjaik alacsonyabb áron történő megvásárlását az 1992 és 1994 közötti időszakban. Mindketten bírósági eljárást kezdeményeztek, és mind a skopjei helyi bíróság, mind a skopjei fellebbviteli bíróság helyt adott kérelmüknek, így ingatlanjaikat a törvényben meghatározott alacsonyabb áron vásárolták meg. 1996-ban az Alkotmánybíróság a vonatkozó szabályozást – nem visszaható hatállyal – alkotmányellenesnek minősítette. Ugyanakkor a macedón Legfelső Bíróság 1997-ben hozott döntésében arra a következtetésre jutott, hogy a kérelmezőknek nem volt joga alacsonyabb áron megvásárolni az ingatlanokat. Az ítéleteket kézbesítették számukra, de azok végrehajtására nem került sor, a kérelmezők továbbra is az általuk megvásá-

rolt lakásokban laknak. Beadványukban az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkében biztosított tulajdonhoz való joguk megsértését kifogásolták.

A *határozat*.⁴ A bíróság megállapította, hogy a macedón szabályozás valóban kedvezőbb áron biztosította a hadsereg tagjai számára az általuk lakott ingatlanok megvásárlását. Mivel a lakások a legfelső bírósági döntést követően is a kérelmezők tulajdonában maradtak, a kérelmezőknek legfeljebb azzal a veszéllyel kellett számolniuk, hogy a tényleges vételár és a kedvezményes ár közötti különbözetet meg kell fizetniük. Az állam érvelése szerint a kifogásolt szabályozás nem tartozik az egyezmény tulajdonjogi védelmének hatálya alá. Mivel 1996-ban az Alkotmánybíróság a jövőre nézve semmisítette meg a vonatkozó szabályozást, a döntés közvetetten legitímálta a kérelmezők és más, hasonló jogállású tulajdonosok számára, hogy alacsonyabb áron vásároljanak ingatlant. Különös tekintettel arra a tényre, hogy korábban egy alapon keresztül hozzájárultak az építési költségekhez, a kérelmezőknek „jogos várománya” keletkezett az ingatlanok alacsonyabb áron történő megvásárlására. A bíróság esetjoga szerint az ilyen „jogos váromány” az egyezmény tulajdonvédelmi rendelkezésének védelme alatt áll. A macedón Legfelső Bíróság ezzel ellentétes döntést hozott, amikor kimondta, hogy a kérelmezők nem jogosultak lakásuk alacsonyabb áron történő megvételére. Ezért a bíróság megállapította, hogy a Legfelső Bíróság döntésében elmulasztotta figyelembe venni az 1996 előtti szabályozást és joggyakorlatot. A bíróság következtése szerint a kérelmezőknek az egyezmény védelme alatt álló tulajdonjogát indokolatlanul és aránytalanul korlátozták.

*Akkum és társai kontra Törökország*⁵

Az ügy körülményei. A kérelmezők, Zülfü Akkum, Hüsein Akan és Rabia Karakocs kurd nemzetiségű török állampolgárok: Mehmed Akkum, Mehmed Akan és Dervis Karakocs édesapja, bátyja és édesanyja. Mehmed Akkumot, Mehmed Akant és Dervis Karakocst 1992. november 10-én megölték. A kérelmezők és a török állam egybehangzóan állította, hogy 1992. november 10-én a török hadsereg katonai hadműveletet hajtott végre Dicle körzetében, Diyarbakirtól nem messze, és a három áldozatot a hatóságai intézkedést követően találták holtan. Rabia Karakocs azt állította, hogy Dervis Karakocst közvetlen közléről lőtték le a katonák, egyben lovát és kutyáját is elpusztították. Zülfü Akkum és Hüsein Akan állítása szerint Mehmed Akkumot és Mehmed Akant utoljára akkor látták élve a hegyoldalon, amikor

nagyszámú katona kíséretében kivezényelték őket a faluból. Nem sokkal ezt követően a két személyt megölték, Mehmed Akkum testét megcsonkítva találták meg. A kérelmezők szerint nyolcvankilenc birkát is elpusztítottak az intézkedés során. A török állam vitatta, hogy a katonák felelősek lennének a halálesetekért. Az állami szervek állítása szerint az elhunytak keresztútba kerültek, amely a katonák és a Kurd Munkáspárt, a PKK fegyveresei között bontakozott ki. A kérelmezők az élethez való jog, a hatékony jogorvoslat követelménye és a diszkrimináció tilalmának megsértése mellett tulajdonjoguk aránytalan korlátozását sérelmezték.

A *határozat*.⁶ A bíróság sajnálattal állapította meg, hogy nem készült olyan vizsgálati anyag az ügyben, amely lehetővé tette volna a ténybeli kérdések tisztázását. A török állam visszatartotta a legfontosabb írásbeli bizonyítékokat, így a november 8-án készült intézkedési tervre vonatkozó írásos anyagokat és az akcióról készített jelentést, amelyek nélkül nem képzelhető el a körülmények megfelelő vizsgálata. Az események után (november 11-én) készült jelentés tele volt hiányosságokkal és ellentmondásokkal, több megállapítása pedig nem tekinthető hitelesnek. Az állam által rendelkezésre bocsátott iratanyag hiányossága olyan helyzetet eredményezett, hogy csak a szemtanúk szóbeli állítása és írásos visszaemlékezései képezhették a bíróság döntésének alapját. A bíróság arra a következtetésre jutott, hogy megalapozott Rabia Karakocs állítása, mely szerint a katonák elpusztították Dervis Karakocs lovát és kutyáját. Mehmed Akkum és Mehmed Akan halála kapcsán a bíróság megállapította, hogy párhuzam vonható az állami őrizetben levő személyek vonatkozásában fennálló állami felelősség és a között a helyzet között, amikor egy kizárólagosan állami kontroll alatt álló területen jogellenes cselekményeket hajtanak végre. Mindkét esetben fokozottan érvényesül az állami szervek felelőssége az adott területen tartózkodó személyek vonatkozásában. Ilyen körülmények között különösen aggályos volt, hogy nem álltak rendelkezésre megfelelő bizonyítékok a körülmények tisztázására. Egyúttal a török kormány nem tudott magyarázatot adni arra, miért nem léteznek megfelelő bizonyítékok a katonai intézkedés körülményeiről. Ebből következően a török állam nem volt képes megfelelő magyarázatot adni a halálesetekre és a Mehmed Akkum testének megcsonkításával kapcsolatos vádak tisztázására sem.

A bíróság rámutatott: ilyen esetekben a kérelmezők nehéz helyzetben vannak, mivel nincs lehetőségük a szükséges bizonyítékok megszerzésére. Helyzetüknél fogva erre csak azok az állami szervek lehetnek képesek, amelyek az intézkedéseket végrehaj-

ják, ezért a hatóságok feladata a megfelelő dokumentáció biztosítása. A bíróság megállapította, hogy a török állam elmulasztotta a kulcsfontosságú dokumentumoknak a bíróság rendelkezésére bocsátását, ezért megsértette az egyezmény 38. cikke (1) bekezdésének a) pontját.

A bíróság értékelése szerint a török hatóságok nem adtak kielégítő magyarázatot arra, miért sérült az elhunytak élethez való joga, ráadásul a megfelelő vizsgálat hiánya is a török állam felelősségét vetette fel, így egyértelmű volt a 2. cikkben foglaltak megsértése. A bíróságnak afelől sem voltak kétségei, hogy Zülfü Akkum indokolatlan gyötrelmet szenvedett, amikor fiát megcsönkítva találta meg. Ebben a vonatkozásban a 3. cikket sértette meg a török állam. A hatékony jogorvoslati lehetőségek kapcsán a bíróság arra a megállapításra jutott, hogy nem zajlott le a körülmények egyértelmű igazolását szolgáló hatósági vizsgálat a három haláleset és Mehmed Akkum megcsönkítése ügyében. Erre figyelemmel az egyezmény 13. cikkét is megsértették.

A bíróság megvizsgálta az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkére vonatkozó kérelmet is. Egyértelműen megállapítható, hogy a katonák ölték meg Karakocs kutyáját és lovát. Ezek a cselekmények Karakocs tulajdonjogának indokolatlan és szükségtelen korlátozását jelentették, amelyre figyelemmel az 1. cikk megsértését állapította meg a testület. Egyúttal bizonyítást nyert, hogy Mehmed Akkum és Mehmed Akan mint pásztorok a falubeliek állatait őrizték a települést környező hegyoldalon a támadás idején, s mivel a rendelkezésre álló bizonyítékok alapján a bíróság nem tudta egyértelműen megállapítani, hogy a megölt állatok a kérelmezők vagy rokonaik tulajdonát képezték-e, annak ellenére nem mondta ki a tulajdonhoz való jog sérelmét a bíróság, hogy az állatállomány teljes pusztulása a katonai intézkedés időszakára tehető.

Kommentár. Az ügyben a tulajdonjog sérelme látszólag másodlagos kérdés az egyezmény 2. és 3. cikkének megsértése mellett. Az eset azonban jól példázza, hogy a tulajdonjogi igények csak akkor érvényesíthetők, ha egyértelmű a tulajdonosi minőség. Rabia Karakocs esetében egyértelmű volt, hogy a tulajdonát képező állatokat pusztították el, a teljes állatállomány vonatkozásában ugyanakkor kétséges volt a tulajdonos személye, így a bíróság egyértelmű bizonyítékok híján nem mondhatta ki a kérelmezők beadványának megalapozottságát.

Jahn és társai kontra Németország⁷

Az ügy körülményei. Az öt kérelmező német állampolgár: Heidi Jahn, testvére, Albert Thurm, Erika Riss-

man és nővére, Ilse Höller, továbbá Edith Loth. A kérelmezők valamennyien ingatlantulajdont örököltek, amelyet felmenőik szereztek meg 1945-ben, a Németország területén a szovjet csapatok által megszállt övezetben bevezetésre kerülő földreform kapcsán. Az eredeti tulajdonosok visszakapták ingatlanukat a rendszerváltás során. 1990. március 16-án a Német Demokratikus Köztársaságban elfogadták az úgynevezett Modrow-törvényt, amely a földtulajdonra vonatkozó, a szocialista rendszer idején hatályban lévő korlátozásokat enyhítette. A német újraegyesítés után, egy 1992-ben hozott törvény alapján egyes örökösök, akik a földreform idején szereztek ingatlant, kötelesek voltak tulajdonukat az adóhatóságnak visszaadni, anélkül, hogy kártérítést kaptak volna. Földjeiket abban az esetben kellett visszaadniuk az államnak, amennyiben mezőgazdasági, erdőgazdasági vagy élelmiszeripari tevékenységet nem végeztek a tulajdonukban álló termőföldön az intézkedést megelőző tíz évben, vagy nem voltak tagjai egy mezőgazdasági termelőszövetkezetnek. A kérelmezők tulajdonhoz való joguk sérelmét kifogásolták beadványukban. A kérelemmel elsőként 2004. január 22-én az Első Kamara foglalkozott. Döntése szerint sérült az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikke, mivel a tulajdonosokat kártérítés nélkül fosztották meg tulajdonuktól. A német állam az ügyben nagykamara eljárást kért.

*A határozat.*⁸ A Nagykamara, az elsőfokú döntéshez hasonlóan, megállapította, hogy a tulajdonjogot korlátozó német rendelkezések jogszabályban meghatározottak voltak. Ugyancsak osztotta az elsőfokú ítélet megállapítását abban a tekintetben, hogy a német szabályozás közérdeket szolgált, hiszen a tisztességtelennek mondott NDK-beli Modrow-szabályozás felülvizsgálatát célozta. Megállapította továbbá, hogy a tulajdonjog korlátozása kártérítés nélkül csak kivételes esetekben képzelhető el. A jogkérdés ugyanakkor nem dönthető el annak vizsgálata nélkül, hogy a német viszonyok mennyire voltak speciálisak és tették szükségessé a valóban szokatlannak mondható jogkorlátozás alkalmazását.

Elsőként arra a következtetésre jutott a testület, hogy az NDK-ban 1990-ben született szabályozást egy nem demokratikusan választott parlament hozta egy átmeneti időszakban, ami önmagában bizonytalanságot eredményezett a jogalkalmazás szempontjából. Ilyen körülmények között, bár a kérelmezők formálisan még tulajdonjoggal rendelkeztek, nem lehettek biztosak abban, hogy ezt a jogi státuszukat megtarthatják. A bíróság szerint jelentősége van annak, hogy meglehetősen kevés idő telt el a német újraegyesítés és a tulajdonjogi kérdéseket az újraegyesítés után rendező 1992-es törvény hatálybalépése között.

Az átmenet körülményeire figyelemmel a bíróság indokoltan találta, hogy a német törvényhozás hosszabb időn keresztül foglalkozott a kommunista rendszer által okozott igazságtalanságok kiküszöbölésével, és azt a magyarázatot is elfogadhatónak tartotta, hogy a törvényi szabályozás megalkotása hosszabb időt vett igénybe. Az 1992-es szabályozás kapcsán a bíróság kifejtette: a német hatóságok helyesen jártak el, amikor úgy döntöttek, hogy a Modrow-szabályozás igazságtalanságait kiküszöbölik. Ebben a vonatkozásban a bíróság megállapította, hogy a kérelmezők nem voltak jogosultak kártalanításra, és a Német Szövetségi Köztársaság ilyen tartalmú intézkedése nem korlátozta aránytalanul a tulajdonhoz való jogukat. A bíróság a német átmeneti állapotokat vizsgálva arra a következtetésre jutott, hogy ezek a körülmények olyan bizonytalan jogi helyzetet teremtettek, amelyben a kérelmezők nem számíthattak nagy bizonyossággal a volt rendszerben nekik juttatott ingatlanok megtartására, vagy arra, hogy tulajdonjogukat kártalanítással szüntetik meg. Erre figyelemmel arra a megállapításra jutott, hogy nem sérültek a kérelmezőknek az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkében biztosított jogai. A bíróság egyidejűleg azt is rögzítette, hogy az ügyben a kérelmezőket hátrányos megkülönböztetés nem érte.

Bosphorus Airways kontra Írország⁹

Az ügy körülményei. A kérelmező egy Törökországban bejegyzett, chartergépeket üzemeltető légitársaság, a Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi. 1993 májusában a Bosphorus Airways egy reptüléget bérelt a jugoszláv légitársaságtól, amelyet az ír hatóságok lefoglaltak. A gépet az Air Lingus, egy ír állami társaság kezelte a lefoglalást követően. Az intézkedéseket az Európai Közösségek 990/93. EGK rendelete (a továbbiakban rendelet) alapján hajtották végre, amely az ENSZ-nek a Jugoszláv Szövetségi Köztársaság (Szerbia és Montenegró) elleni szankciói végrehajtását szolgálta. A Bosphorus Airways a légi jármű visszaszerzését per útján kezdeményezte. Az eljárás sikeres volt, 1994 júniusában az ír elsőfokú bíróság helyt adott a keresetnek és megállapította, hogy a rendelet nem volt alkalmazható a repülőgép vonatkozásában. Az ír állam fellebbezését követően az ír Legfelső Bíróság előzetes döntéshozatal iránti kérelemmel fordult az Európai Bírósághoz abban a kérdésben, hogy a légi járműre alkalmazhatók voltak-e a közösségi jogi szabályok. A luxembourgi bíróság 1996. novemberi döntésében a rendeletet alkalmazhatónak nyilvánította az ügyben, így a Legfelső Bíróság helyt adott az ír állam fellebbezésének. A légi járműre időközben megszűnt a Bosphorus Airways

bérleti jogviszonya. Miután a Jugoszlávia elleni szankciók alkalmazását felfüggesztették, az ír hatóságok a repülőgépet visszaadták a tulajdonos jugoszláv légitársaságnak. A kérelmező ugyanakkor a négyéves bérleti időszakból három évet elveszített azáltal, hogy a légi járművet Írországból lefoglalták. (Érdekessége az ügynek, hogy ez volt az egyedüli ilyen jellegű intézkedés az Európai Unió és az ENSZ által bevezetett embargó alapján.) A kérelmező állítása szerint az a mód, ahogyan az ír hatóságok a szankciókat végrehajtották és a gépet lefoglalták, az egyezmény 1. cikkének, valamint az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkének sérelmét jelentette.

*A határozat.*¹⁰ A bíróság elsőként azt állapította meg, hogy a légi jármű bérlőjére, a Bosphorus Airwaysre az ír jogszabályok alkalmazhatók voltak, miután a gép Dublinban szállt le, és az ír közlekedési miniszternek a gép lefoglalására irányuló intézkedése az ír állam joghatósága alá tartozó cselekmény volt. A tulajdonjogi sérelemmel kapcsolatban a bíróság elsőként a lefoglalás alapjául szolgáló normákat vizsgálta meg. Megállapította, hogy a rendelet általánosan alkalmazható, mindenkiire kötelező szabály volt valamennyi tagállamban, a rendelettől eltérni nem volt lehetséges. A hivatalos lapban való kihirdetéstől, 1993. április 28-tól a rendelet az ír belső jog részévé vált. Erre még a lefoglalás idejét megelőzően került sor. A bíróság azt is megállapította, hogy a rendelet végrehajtása további, alacsonyabb szintű végrehajtási rendelkezések kibocsátását nem tette szükségessé. Erre figyelemmel arra a következtetésre jutott, hogy a dublini közlekedési miniszter intézkedése, amellyel a lefoglalásról rendelkezett, jogszerű és előre látható volt a közösségi és az ír jog szabályai szerint. Az ír hatóságok helyesen döntöttek úgy, hogy minden olyan légi járművet, amely a közösségi jog vonatkozó rendelkezésének hatálya alá tartozik, azonnal le kell foglalniuk. Döntésüket később a luxembourgi bíróság is megerősítette.

A testület ugyancsak egyetértett az ír kormánnyal és az Európai Bizottsággal abban, hogy a Legfelső Bíróság mozgásteret meglehetősen szűk volt mind a luxembourgi bíróság előzetes véleményének kikérése előtt, mind azt követően. A strasbourgi bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a lefoglalás nem az ír hatóságok diszkrecionális jogkörben hozott intézkedése volt, hanem az ír állam jogi kötelezettsége, amely egyértelműen következett a közösségi jogból. A lefoglalás jogszerűsége kapcsán a bíróság megállapította, hogy az Európai Unió joga az alapvető emberi jogok védelmét figyelembe véve került kialakításra, és az egyezmény által biztosított védelmi rendszernek megfelelt. Következésképpen az a vélelem is megalapozott volt, hogy Írország nem tér el az

egyezmény követelményrendszerétől, amikor az európai közösségi jogból eredő kötelezettségeit teljesíti. Ez a vélelem csak abban az esetben lett volna megcáfolható, ha az esetleges állami intézkedést hiányos és nem megfelelő szabályozás alapján hozta volna az ír hatóság. A bíróság azt is megállapította, hogy az egyezmény mint az „európai közrend alkotmányos instrumentuma” az emberi jogok területén felülírta volna a nemzetközi együttműködés egyéb szabályait. A bíróság figyelembe vette az intézkedéssel okozott jogkorlátozást, a lefoglalás alapjául szolgáló közérdeket, a szankciórendszer elemeit és a luxembourgi bíróság előírásait, amelyeknek az ír Legfelső Bíróság igyekezett döntésében megfelelni. Ezek alapján arra a következtetésre jutott, hogy az ír állam az egyezményben biztosított jogokat megfelelő körültekintéssel vette figyelembe. A bíróság álláspontja szerint nem volt megállapítható, hogy a Bosphorus Airways egyezményes jogai indokolatlan és szükségtelen korlátozás alá estek volna. Azt a vélelmet, hogy az uniós szabályozás az egyezménnyel összhangban van, senki nem tudta megcáfolni, így az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkében foglaltak megsértése sem volt megállapítható.

Kommentár. A döntés úttörő jellegű megállapítás tartalmaz, amikor úgy fogalmaz, hogy a közösségi jog az egyezmény jogvédelmi rendszerének figyelembevételével került kialakításra. Ha egy tagállam a közösségi jog előírásai szerint jár el, akkor vélelmezhető, hogy nem tér el az egyezmény követelményrendszerétől. Ebben az esetben természetesen megdönthető vélelemről beszélhetünk. Ha a kérelmező bizonyítani tudta volna, hogy a döntés alapjogsértő szabályra vezethető vissza vagy egyébként egyezményesértő, kérelmének helyt adott volna a bíróság.

*P. M. kontra Egyesült Királyság*¹¹

Az ügy körülményei. A kérelmező, P. M. brit állampolgár, 1987 és 1997 között élettársi viszonyban volt D. asszonnyal, akivel sohasem házasodott össze. 1991. június 18-án a hölgynek lánya született, a kérelmező a gyermek apjaként szerepel az anyakönyvben. 1997 októberében a kérelmező és D. asszony élettársi kapcsolata megszűnt, majd 1998. június 29-én megállapodást kötöttek az élettársi jogviszony megszüntetéséről. Ebben a kérelmező kötelezettséget vállalt heti 25 font tartásdíj fizetésére a lánya számára. 1998 és 1999 között 1300 angol fontot fizetett e megállapodás alapján. Az általa fizetendő heti összeg nagysága jövedelmének emelkedésével párhuzamosan növekedett, így 2002 áprilisától hetente már 35 fontot kellett fizetnie. A tartásdíj fizetésére tekintettel 1997-ben adókedvezményben részesítették a kérelmezőt.

A brit állam állítása szerint ez az adóhatóság tévedése volt, és amikor 1998-ban és 1999-ben a kérelmező a tartásdíj utáni adókedvezmény igénybevételét kérte, ennek a kérelmének már nem adtak helyt. 2000. december 21-én az adóhatóság határozatában megállapította, hogy adókedvezmény igénybevételére nem jogosult a kérelmező, mert sohasem házasodott össze lánya édesanyjával. A kérelmező az 1998-as emberi jogi törvényre is hivatkozva a döntés ellen fellebbezést nyújtott be, amelyet 2002 augusztusában elutasítottak, figyelemmel arra, hogy a törvény csak 2002. október 2-án lépett hatályba, tehát az adókedvezmény szempontjából figyelembe veendő időszakot követően. A kérelmező azt állította, hogy pusztán azért nem volt lehetősége adókedvezmény igénybevételére, mert házasságon kívül született a lánya. A kérelmező a tulajdonhoz való jog sérelme mellett az egyezmény 14. cikkére is hivatkozott, mely a hátrányos megkülönböztetés tilalmáról szól.

*A határozat.*¹² A bíróság szerint megalapozott a kérelmező panasza, mely szerint házasságon kívül született gyermek apjaként hátrányosabb helyzetben volt a házasságban élő, illetőleg az elvált apákhoz képest. Az a tény, hogy a szülők házasságban vagy „csak” életközösségben élnek, nem befolyásolja a szülő és a gyermek tényleges kapcsolatát. Egy házasságban élő és egy elvált apa ugyanolyan kötelezettségekkel rendelkezik, mint egy élettársi közösségben élő vagy ezt a kötelezetket később elhagyó apa. A brit előírások szerint a kérelmező jogállása ugyanakkor eltért a házasságban élő apák jogi helyzetétől. Az eltérő bánásmód indokaként a brit állam előadta, hogy a házasság speciális jogokat és kötelezettségeket keletkeztet azok számára, akik az együttélés e formáját választják. A bíróság érvelése szerint bizonyos esetekben a házasság és a házastársi állapot megalapozott és ésszerű különbségek alapjául szolgálhat. Ugyanakkor általában a házasságon kívüli apák, akik gyermekükkel együtt élnek, ugyanolyan jogokat gyakorolhatnak a kapcsolattartás és a szülői felügyelet vonatkozásában, mint a házasságban élők. Ez a megállapítás irányadó a házasság, illetve az élettársi közösség megszüntetését követő időszakokra is.

A kérelmező esetében egyértelmű volt, hogy ő a kislány édesapja. Az is megállapítható volt, hogy az apasággal járó kötelezettségeknek a kérelmező eleget tett. Pénzügyi hozzájárulásait maradéktalanul teljesítette, ezért a bíróság nem látott okot eltérő bánásmód alkalmazására az általa igénybe vehető adókedvezmények tekintetében. A brit szervek az elvált szülőket az általuk befizetendő tartásdíj után megillető adókedvezményt azzal indokolták, hogy az elváltak számára kedvezőbb lehetőségeket akartak biztosítani egy új családi élet kialakítására. Nem volt ugyanak-

kor világos, hogy ez a lehetőség miért ne illett meg azokat, akik korábban nem hoztak létre házastársi kapcsolatot. A bíróság álláspontja szerint az élettársi viszonyban élőknek – az őket megillető kötelezettségekhez kapcsolódó kedvezmények igénybevételére – hasonló lehetőséget kellett volna biztosítani. Erre figyelemmel az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkét és ehhez kapcsolódóan az egyezmény 14. cikkét megsértette az Egyesült Királyság. A bíróság egyidejűleg utalt arra is, hogy az egyezményesértés alapjául az 1998-ban hozott adószabályok szolgáltak, amelyek nem részesítették egyenlő elbírálásban a különböző jogállású apákat.

Kommentár. Az ügyben a bíróság alapvetően a hátrányos megkülönböztetés kérdéskörét érintő határozatot hozott. Leszögezte, hogy a házasságban és a más jogviszonyban élő szülők között ezen az alapon általában nem lehet különbséget tenni az őket megillető jogok és kötelezettségek tekintetében. Az előnyben részesítésre bizonyos korlátok között lehetőség van, ennek alapját azonban nem a házassági jogviszony képezheti, hanem az a tény, hogy olyan szülőről van szó, akinek az állam új élethelyzetében kedvezményeket akar adni. Az állam pusztán azon az alapon nem tehet különbséget, hogy elvált vagy más életközösséget elhagyó személyről van szó.

*Anheuser-Busch Inc. kontra Portugália*¹³

Az ügy körülményei. A kérelmező az Anheuser-Busch Inc., egy amerikai korlátolt felelősségű társaság, amelyet az egyesült államokbeli Missouri tagállamban, St. Louisban jegyeztek be. A cég gyártja a híres Budweiser sört, amelyet a sörkedvelők szerte a világban megvásárolhatnak. 1981-ben a kérelmező a portugál szabadalmi hivatalnál kérelmet nyújtott be a Budweiser kereskedelmi név bejegyeztetése tárgyában. A hivatal azonban ezt megtagadta, figyelemmel arra, hogy egy csehszlovák cég, a Budějovický Budvar egyik terméke „eredetmegjelölésként” ugyanezt a nevet használta. 1989-ben a kérelmező pert indított és nyert, így érvénytelenítve a bejegyzés elutasítását. Ezt követően 1995-ben a Budweiser termékmegjelölést bejegyezték. Az immár cseh cég megtámadta a döntést a liszaboni elsőfokú bíróságon, egy 1986-os, Portugália és Csehszlovákia, illetve annak jogutóda, a Cseh Köztársaság közötti kétoldalú egyezményre hivatkozva. Ez a védjegyek védelmét szolgáló egyezmény 1987-ben lépett hatályba. Az elsőfokú bíróság a cseh vállalat ellen ítélt, de a fellebbviteli bíróság megváltoztatta a döntést, és a portugál szabadalmi hivatalt a Budweiser márkanév bejegyzésének megtagadására utasította.

A kérelmező ezt követően a Legfelső Bírósághoz fellebbezett, amely 2001-ben elutasította a keresetet, azt állítva, hogy a Ceske Budějovice Budvar olyan megjelölés, amelyet lefordítottak németre (Budweis vagy Budweiss névként), és azt az 1986-os egyezmény védi. A Budweiser elnevezés bejegyzését erre figyelemmel érvénytelenítették. A kérelmező az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének 1. cikkére hivatkozott, amikor azt állította, hogy az 1986-os egyezményt követően lépett hatályba, hogy a Budweiser név bejegyzését kezdeményezte, ezáltal a portugál hatóságok megsértették tulajdonjoga békés gyakorlásához fűződő jogát. A kérelmező úgy érvelt, hogy a hatályos nemzetközi jogi szabályok a kereskedelmi név védelméhez való jogát attól az időponttól biztosítják, amikor az ilyen irányú kérelmet benyújtják, és hogy nem létezik olyan közérdeken alapuló ok, amely a védjegy bejegyzésének elutasítása alapjául szolgált volna. Amennyiben ezt számára megtagadták, kártérítésben kellett volna részesíteni.

*A határozat.*¹⁴ A bíróság megállapította, hogy a szellemi tulajdon kétségtelenül olyan tulajdonjogi forma, amely az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyve 1. cikkének védelme alá tartozik. A kérdés a jelen ügyben az volt, hogy pontosan ki lehet-e deríteni, mikor válik a védjegy védelméhez való jog tulajdonná az egyezmény rendelkezése alapján. A bíróság megállapította, hogy a kérelmező jogi helyzete magában foglal bizonyos gazdasági érdeket, és utalt arra, hogy a nemzetközileg ismert Budweiser név önmagában bizonyos gazdasági értékkel rendelkezik. Továbbá rögzítette, hogy 1995-ben lehetséges volt harmadik fél által jogellenesen vagy tisztességtelen módon használt név esetén jogorvoslatot kezdeményezni, amennyiben a kérelmező benyújtotta regisztrációs igényét. Az is megállapítható volt, hogy a regisztráció iránti kérelem benyújtása elsőbbségi jogot eredményez a későbbi igényérvényesítésekkel szemben. Ugyanakkor a bíróság azt is kimondta: a jelen ügyben kétségtelenül kimutatható, hogy a kérelmezőnek anyagi érdeke fűződött a jogvédelemhez. Ennek ellenére az Anheuser-Busch pozíciója nem minősül „jogos várománynak” az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvének alkalmazásában. A kérelmező cég nem lehetett bizonyos a kérdéses védjegy kizárólagos használatát illetően egészen addig, amíg azt be nem jegyezték, és azt követően is csak addig, amíg harmadik személy nem támaszt kifogást a regisztrációval kapcsolatban. Így a kérelmezőnek jövőbeni feltételek bekövetkezésétől függő jogai lehettek csak, amelyeket kioltott a más, harmadik személy jogait megillető védelem. A bíróság a portugál szabályozással kapcsolatban rámutatott: lehetséges volt a kereskedelmi név bejegyzésének kifogásolása,

amennyiben a kifogást tevő a regisztrációt követő három hónapon belül tiszta, egyértelmű és ésszerű magyarázatot adott a bejegyzés jogellenessége vonatkozásában. A kérelmezőnek tisztában kellett lennie azal, hogy a portugál hatóságok kérelmét egy ilyen beadvány megfogalmazása esetén visszautasíthatják. Különösen igaz volt ez az 1989-es időszakra, amikor a bíróság érvénytelenítette a cseh cég kérelmét, hiszen már ekkor információval kellett rendelkeznie az akkor már két és fél éve hatályban lévő 1986-os portugál-csehszlovák egyezményről. A bíróság szerint a védjegy az egyezmény jogvédelmi rendszerének hatálya alá tartozik, az azonban csak a jogerős bejegyzést követően vált érvényessé az adott állam vonatkozásában. A bejegyzés jogerőssé válását megelőző időszak tekintetében a kérelmezők nem számolhattak a tulajdonjogi védelemmel, és ilyen típusú várományaik sem lehettek. Erre figyelemmel nincs jelentősége annak, hogy az 1986-os egyezmény azt követően lépett hatályba, hogy a kérelmező bejegyzési kérelmet terjesztett elő, ugyanis a szerződés hatálybalépésének idején, 1987. március 7-én a kérelmezőnek nem volt tulajdonjoga a márkanév vonatkozásában. Erre figyelemmel a bíróság megállapította, hogy az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikke nem alkalmazható a jelen esetre, így a kérelmet elutasította.

*J. A. Pye (Oxford) Ltd. kontra Egyesült Királyság*¹⁵

Az ügy körülményei. A kérelmező, a J. A. Pye (Oxford) Ltd. és jogelődje, a J. A. Pye (Oxford) Land Ltd. egy 23 hektáros mezőgazdasági ingatlan tulajdonosa Berkshire grófságban. Az ingatlan értéke meghaladja a 21 millió fontot. A tulajdonos szomszédja, a Graham házaspár, egy legeltetési megállapodás alapján 1983. december 31-ig jogszerűen használta a kérelmező mezőgazdasági ingatlanát. 1983. december 30-án a Graham házaspárt értesítették, hogy hagyjanak fel az ingatlan használatával, miután a legeltetési megállapodás határideje lejár, azonban Grahamék nem tettek eleget a felszólításnak. 1984 januárjában a kérelmezők visszautasították Grahamék megállapodási kérelmét a további legeltetésre vonatkozóan, mivel területrendezés keretében az ingatlan hasznosítását fontolgatták, és a legeltetés károsította az ingatlant. Azonban Grahamék 1984 szeptemberétől 1999-ig folytatták az ingatlanon a mezőgazdasági tevékenységet, a kérelmező engedélye nélkül. 1997-ben Graham úr tulajdonjog-bejegyzési kérelmet nyújtott be a földhivatalnál arra hivatkozva, hogy a kérdéses területet elbirtokolta. A kérelmező ennek elutasítását kérte a bíróságon, és tulajdona védelmében további eljárásokat kezdeményezett. Grahamék vitatták a kérelmező követelését egy 1980-as törvény alapján, amely biztosít

ja, hogy tizenkét év elbirtoklást követően a tulajdonos nem hivatkozhat jogaira. Ugyancsak utaltak egy földtulajdon-bejegyzés tárgyában született 1925-ös törvényre, amely arról szólt, hogy tizenkét év birtoklás után a bejegyzett tulajdonos az ingatlant jogcím nélkül birtoklóval szemben elveszíti tulajdonjogát. 2000. február 4-én az elsőfokú bíróság ítéletet hozott, amelyben megállapította, hogy Grahamék voltak a tényleges birtokosai a földterületnek 1984 januárját követően, és elbirtokolták azt. Mivel az elbirtoklás határideje letelt, a Graham házaspár jogosulttá vált a tulajdonosként való bejegyzésre. A kérelmező sikeres fellebbezést nyújtott be a fellebbviteli bíróságon, ugyanakkor a harmadfokon eljáró Lordok Háza 2002. július 4-én hozott döntésében az elsőfokú bíróság érvelésével értett egyet. A 2002-es földtulajdon-bejegyzési törvény jelenleg feljogosítja az engedély nélküli birtokost a tulajdonosként történő bejegyzésre tíz év elbirtoklást követően, ha erről értesíti a tulajdonost. A tulajdonosnak két éve van arra, hogy tulajdonjogát fenntartsa, ennek hiányában az ingatlant jogcím nélkül birtokló kérheti tulajdonjogának bejegyzését. A 2002-es törvény ugyanakkor nem visszaható hatályú, így nem alkalmazható a kérelmező ügyében.

A kérelmező beadványában azt állította, hogy a brit jog ellentétes az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvével.

*A határozat.*¹⁶ A bíróság megállapította, hogy az 1925-ös és az 1980-as törvények következményeként a kérelmezőt megfosztották tulajdonjától, és megakadályozták abban, hogy visszaszerezze földjét, illetve a tulajdonosi jogcímét. A bíróság elfogadta azt az érvelést, hogy a Graham házaspár tizenkét év alatt elbirtokolta az ingatlant, ami a kérelmező jogcímének elvesztését eredményezte. Ugyanakkor a testület megállapította, hogy a kérdéses törvények alapján az elbirtoklóknak nem volt a két hivatkozott törvényen kívül jogalapjuk arra, hogy beadványukban az eredeti tulajdonosok jogcímének elvesztésére hivatkozzanak. A bíróság szerint a két törvény vonatkozó rendelkezéseinek érvényesítése az egyezmény első kiegészítő jegyzőkönyvével ellentétes volt. Megfelelő szabályozás esetén a kérdéses ügyben tapasztalható bizonytalanságok nem lettek volna elképzelhetők, a valós tulajdonosnak ugyanis megfelelő jogosítványokkal kell rendelkeznie az őt megillető jogok érvényesítése vonatkozásában. Az elbirtokló akkor jutalmazható a tulajdonjog megszerzésével, ha annak vonatkozásában bizonytalan helyzet alakulhatna ki, és a földhasználó magatartása ezt az állapotot kihasználja. Ahol az elbirtoklás szabályai kapcsán egyértelműen rögzítve van, hogy az elbirtoklónak a tulajdonossal szemben milyen jogi aktusokat kell végrehajtania,

ilyen helyzet nehezen képzelhető el. Arra is utalt a bíróság, hogy a common law jogrendszerhez tartozó több ország teljes mértékben elveti vagy nagyon szigorú feltételekhez köti az elbirtoklás jogintézményét. A 2002-es törvény ugyan nagymértékű változtatásokat hozott az elbirtoklásra vonatkozó szabályozásban, de a korábbi szabályokat a módosítás nem helyezte hatályon kívül, így a kisajátítási szabályozás a módosítást követően is legitím célt szolgált.

Az arányosság kérdése kapcsán a bíróság elsőként arra utalt, hogy a tizenkét év elbirtoklási idő meglehetősen hosszú, és hogy az ezzel kapcsolatos szabályok jól körülírtak voltak, és nem is változtak azon időszak alatt, amíg a kérelmező a föld tulajdonosa volt. A kérelmezőnek nem is kellett volna mást tennie, mint a tizenkét éves időszakon belül eljárást kezdeményezni Grahamékkel szemben tulajdona megállapítása tárgyában. Ennek ellenére felmerül, hogy amennyiben gondatlanságból nem tett ilyen intézkedést, akkor a mulasztás arányos jogkövetkezménye lehet-e a tulajdonjog elvesztése. A kérelmező ugyanis nemcsak tulajdonát veszítette el, de kártalanítást sem kapott, az elbirtoklás következményei ezért számára kivételesen súlyosak voltak. A bíróság gyakorlata alapján a tulajdontól való megfosztás kártalanítás nélküli végrehajtása csak kivételes esetben fogadható el. A kártérítés nélküli tulajdonjog elvesztésének oka pedig a nem megfelelő brit szabályozás. Nem volt szabályozva, az elbirtokló milyen figyelmeztetés vagy dokumentum benyújtásával igényelhet tulajdonjogot, továbbá az sem, hogyan figyelmeztetheti az elbirtokló a tulajdonost jogai gyakorlásának veszélyére. A brit kormány úgy érvelt, hogy az államnak nem kötelessége a magánszemélyt saját gondatlanságával szemben megvédeni. Ellenben a bíróság megállapította, hogy a gondatlanság nem eredményezhetett volna ilyen súlyos következményeket, amennyiben egyértelmű jogszabályi előírások kerülnek megfogalmazásra.

Gyakorlatilag a brit parlament is elismerte a szabályozás hiányosságát azzal, hogy 2002-ben kiegészítette az elbirtoklásra vonatkozó szabályokat. A kiegészítés egyrészt kötelezővé tette az elbirtokló számára,

hogy tíz év elteltével formális beadványt nyújtson be a tulajdonjog megszerzése vonatkozásában, másrészt csak abban az esetben volt jogosult a tulajdonjog elnyerésére, amennyiben az eredeti tulajdonos ezt nem ellenezte és ha speciális okokat tudott megjelölni. Természetesen az a körülmény, hogy a jogi környezetet megváltoztatták, önmagában nem jelentette azt, hogy a korábbi szabályozás ellentétes lett volna az egyezményvel. Ennek ellenére a változások egyértelműen arra hívták fel a figyelmet, hogy a korábbi brit szabályozás nem volt maradéktalanul kielégítő. Mindezekre figyelemmel a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy az 1925-ös és 1980-as törvények alkalmazása megfosztotta a kérelmezőt tulajdonosi igénye érvényesítésétől. Ez a szabályozás rendkívül súlyos jogkövetkezményeket rótt rá, nem biztosította a megfelelő egyensúlyt a közérdek figyelembevételére és a tulajdonosi jogok gyakorlása között. Mindezekre figyelemmel a bíróság megállapította az első kiegészítő jegyzőkönyv 1. cikkében foglalt tulajdonhoz való jog megsértését.

Tallódi Zoltán

JEGYZETEK

1. 35014/97. számú kérelem.
2. 2005. február 22-i ítélet.
3. 45658/89. és 46477/99. számú kérelem.
4. 2005. február 24-i ítélet.
5. 21894/93. számú kérelem.
6. 2005. március 24-i ítélet.
7. 46720/99, 72203/01. és 72552/01. számú kérelem.
8. 2005. június 30-i ítélet.
9. 45036/98. számú kérelem.
10. 2005. június 30-i ítélet.
11. 6638/03. számú kérelem.
12. 2005. július 19-i ítélet.
13. 73049/01. számú kérelem.
14. 2005. október 11-i ítélet.
15. 44302/02. számú kérelem.
16. 2005. november 15-i ítélet.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG LEGUTÓBBI DÖNTÉSEIBŐL

34/2005. (IX. 29.)
AB HATÁROZAT

A NEMZETI ÉS ETNIKAI KISEBBSÉGEK KÉPVISELETÉRŐL

Alkotmány 2. § (2) bekezdés – népszuverenitás
Alkotmány 44. § (1) bekezdés – a helyi önkormányzás joga
Alkotmány 68. § – a nemzeti és etnikai kisebbségek jogai
Alkotmány 70. § (2), (3) bekezdés – választásra jogosultak
Alkotmány 71. § (1) bekezdés – egyenlő választójog
22/1993. (IV. 2.) AB határozat
56/1996. (XII. 12.) AB határozat
435/B/1997. AB határozat
16/1998. (V. 8.) AB határozat
22/2005. (VI. 17.) AB határozat

A köztársasági elnök a kisebbségi önkormányzati képviselők választásáról, valamint a nemzeti és etnikai kisebbségekre vonatkozó egyes törvények módosításáról szóló, az Országgyűlés 2005. június 13-i ülésnapján elfogadott törvény (a továbbiakban Ktv.) 68. § (3) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezte. Indítványában kifejtette, hogy aggályosnak találja azt a Ktv.-ben alkalmazott megoldást, melynek értelmében a települési kisebbségi önkormányzat megválasztott tagja – meghatározott számú választópolgárnak a települési kisebbségi önkormányzati választás keretében történő szavazása esetén – nyilatkozattételrel a helyi önkormányzat képviselő-testületének tagjává válik. A köztársasági elnök álláspontja szerint ez a szabályozás ellentétes az alkotmány azon rendelkezéseivel, amelyek alapján a helyi önkormányzat képviselő-testületének tagja csak olyan személy lehet, akit a helyi választáson választójoggal rendelkező személyek összessége számára nyitva álló választás legitimál, továbbá ellentétes az alkotmánynak a választójog egyenlő értékűségére vonatkozó szabályával. Az ügy előadó bírāja Harmathy Attila volt.

Az Alkotmánybíróság mindenekelőtt áttekintette, hogy az alkotmány hogyan rendelkezik a nemzeti és etnikai kisebbségek képviseletéről, valamint ezzel kapcsolatban a helyi önkormányzathoz való jogról és a népszuverenitásról. Ennek eredményeképp megállapította, hogy az alkotmány nem határozza meg, hogyan jönnek létre a kisebbségek önkormányzatai, milyen helyet foglalnak el az államszervezetben és ho-

gyan kapcsolódnak az állami szervekhez. Ezt követően az Alkotmánybíróság leszögezte: az indítvány vizsgálata során figyelembe kell venni azt is, hogy a Magyar Köztársaságot e kérdés tekintetében milyen nemzetközi kötelezettségek terhelik, továbbá az is mérlegelendő, hogy kifejezett kötelezettségek nélkül milyen nemzetközi elvárások érvényesülnek. Erre tekintettel megállapította, hogy

– az államoknak valamilyen módon biztosítaniuk kell a kisebbségek közügyekben való részvételét, különösen a rájuk vonatkozó döntések meghozatalában való közreműködést;

– a kisebbségek közügyekben való részvételének biztosítása szoros kapcsolatban áll a demokratikus rendszer, az emberi jogok és a jogállamiság alapkérdéseivel;

– a vonatkozó szabályok kialakításánál figyelembe kell venni többek között az adott állam sajátosságainak megfelelő közigazgatási és választási rendszert, valamint a kisebbségeknek az adott államban való megjelenési sajátosságait is;

– a fennálló nemzetközi kötelezettségek nem zárják ki a választójog korlátozását; ha a korlátozás nem önkényes, nem zárja ki a választójog gyakorlását, nem jár a kisebbségek hátrányos megkülönböztetésével.

Az Alkotmánybíróság a fentiekre tekintettel megállapította, hogy a Ktv. 68. § (3) bekezdése alkotmányosságának megítéléséhez az alkotmány 71. § (1) bekezdésének vizsgálata is elengedhetetlen. A választójog egyenlőségéről szóló alkotmányos szabály a megkülönböztetési tilalom speciális rendelkezése, melynek értelmében minden választópolgár azonos számú szavazattal rendelkezik, másrészt a szavazataik a szavazatszámolásnál ugyanannyit érnek. A Ktv. aggályosnak tartott szakasza alapján azonban a kisebbséghez tartozó személyek nemcsak a minden választópolgárt megillető választójogot gyakorolhatják a helyi önkormányzati képviselő-testület tagjainak megválasztásakor, hanem a kisebbségi önkormányzat megválasztásakor élhetnek a kisebbséghez tartozók választójogával is, és a megválasztott kisebbségi önkormányzati képviselő tagjává válhat a helyi önkormányzat képviselő-testületének is. Itt tehát a helyi önkormányzat képviselő-testületének tagja tekintetében kétszeres választójog áll fenn.

A továbbiakban azt vizsgálta az Alkotmánybíróság, hogy az általánosságban érvényesülő „egy ember – egy szavazat” elvtől való eltérésnek alkotmányos indoka

lehet-e a nemzeti és etnikai kisebbséghez tartozó személyek alkotmányos alapjogainak érvényesülése.

A testület megállapította, hogy a Ktv. 68. § (3) bekezdésében meghatározott szabály nem az egyetlen lehetséges megoldás, nem szükségszerű, és ellentétes az alkotmány 71. § (1) bekezdésével. Az Alkotmánybíróság megállapította azt is, hogy a vizsgált szabály ellentétes az alkotmánynak a közhatalom demokratikus legitimitációja követelményét tartalmazó rendelkezésével is. A helyi önkormányzás alapjoga ugyanis, bár eltér a népszuverenitástól, összefüggésben áll azzal, így a helyi önkormányzásra is vonatkozik az az alkotmány 2. § (2) bekezdésének értelmezésén alapuló elv, hogy közhatalom kizárólag demokratikus legitimitáció alapján gyakorolható. Az pedig akkor valósul meg, ha a közhatalmat gyakorló testület tagjait a választópolgárok közvetlenül választják, vagy a választások, kinevezések láncolata a választópolgároktól a közhatalmat gyakorlóig folyamatos. A Ktv. 68. § (3) bekezdésében alkalmazott megoldás esetében viszont ez a feltétel hiányzik.

35/2005. (IX. 29.) AB HATÁROZAT

A KISAJÁTÍTÁS SZABÁLYOZÁSÁRÓL

Alkotmány 8. § (1) bekezdés – az alapvető jogok védelme
Alkotmány 13. § (1) bekezdés – a tulajdonhoz való jog
Alkotmány 13. § (2) bekezdés – a tulajdonelvonás alkotmányos garanciái

Az indítványozó annak megállapítását kérte az Alkotmánybíróságtól, hogy az alkotmány 13. § (2) bekezdését sérti a számvitelről szóló 2000. évi C. törvény (a továbbiakban Számv.tv.) azon rendelkezése, amelynek értelmében a kisajátítási kártalanítás összegét az egyéb bevételek között el kell számolni, aminek következtében ezen összeg után társasági adó fizetendő. Az ügy előadó bírója Holló András volt.

Az Alkotmánybíróság először a Számv.tv. vitatott rendelkezéseinek alkotmányossági vizsgálatát végezte el. Ennek során megállapította, hogy a kisajátítással a gazdálkodó vagyoni viszonyai megváltoznak, ezért a Számv.tv. funkciójának megfelelő – megbízható és valós összképet biztosító – tájékoztatás nyújtásához elengedhetetlen, hogy a kisajátítást elszenvető mind a kisajátított vagyontárgy kivezetését, mind a kártalanítás összegét nyilvántartásaiban rögzítse. Megállapította a testület azt is, hogy a Számv.tv. ezen szabálya nyilvántartási, elszámolási rendelkezés, amely a kisajátításra vonatkozó alkotmányos követelmények érvényesülését nem korlátozza.

A kisajátítás jogi szabályozása nemcsak a kártalanításra vonatkozó előírások tekintetében vetett fel alkotmányossági aggályokat, ezért az Alkotmánybíróság indokoltan látta annak vizsgálatát, hogy a kisajátításról szóló 1976. évi 24. törvényerejű rendeletnek (a továbbiakban Ktvr.) és a végrehajtásáról szóló 33/1976. (IX. 5.) MT rendeletnek (a továbbiakban Vhr.) a kisajátítással kapcsolatos szabályai megfelelően garantálják-e az alkotmány 13. §-ában biztosított tulajdonhoz való jog védelmét. Erre tekintettel hivatalból eljárást indított mulasztásban megnyilvánuló alkotmányellenesség megállapítása iránt.

Az Alkotmánybíróság hangsúlyozta: a hatályos Ktvr. a rendszerváltást megelőzően, más társadalmi, gazdasági viszonyok között született. Szabályozási koncepciójának alapja az, hogy a közfeladatok ellátása, a közérdekű célok megvalósítása az állam kizárólagos feladata. Az elmúlt másfél évtizedben lezajlott változások következtében azonban ezek jelentős részét ma már magánszemélyek, gazdálkodó szervezetek látják el. Emellett megváltozott a kisajátítható tulajdoni tárgyak köre, és az a tulajdonosi kör, amelyet a kisajátítás érinthet, továbbá megváltozott a közgazdasági-jogi környezet is. A Ktvr. többszöri módosítása sem eredményezte ugyanakkor a kisajátítási jog átfogó koncepcionális átalakulását.

A testület a kisajátítás jogintézményének alkotmányos vizsgálata során megállapította, hogy a törvényhozó azt olyan módon köteles szabályozni, hogy garantálja: a kisajátításra teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás mellett is csak abban az esetben kerülhet sor, ha a közérdekű cél megvalósítására másként nincs lehetőség. A közérdekűség érvényesítésének a Ktvr.-ben szabályozott megoldása, a kisajátítási célok megfogalmazása ma már nem felel meg az alkotmányossági követelményeknek. Önmagában ugyanis az, hogy a kisajátításra valamely általánosan meghatározott tevékenységgel összefüggésben kerül sor, illetőleg állami vagy önkormányzati szerv javára történik, nem nyújt biztosítékot arra, hogy az valóban közérdeket szolgál.

Az Alkotmánybíróság álláspontja szerint nem nyújtanak garanciát az alkotmányban foglalt követelmények érvényesüléséhez a Ktvr. kártalanítási szabályai sem. Az alkotmány 13. § (2) bekezdése által a kisajátítás esetében támasztott teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás követelménye a tulajdonhoz való alapvető jog védelmének egyik alkotmánybeli biztosítéka. Az alkotmány a tulajdon elvonása esetére értékgaranciát nyújt a tulajdonos számára. Az államnak az alkotmány 13. § (2) bekezdésével összefüggésben az alkotmány 8. § (1) bekezdéséből folyó objektív intézményvédelmi kötelezettsége körébe tartozik az, hogy gondoskodjon a tulajdonos alkotmányban meg-

határozott követelményeknek megfelelő kártalanításiáról. Ez a törvényhozóra azt a kötelezettséget rója, hogy törvényben szabályozza a teljes, feltétlen és azonnali kártalanítás megvalósulásának anyagi és eljárásjogi biztosítékait.

Mindezek alapján az Alkotmánybíróság megállapította: a tulajdonhoz való jogot sértő alkotmányellenes helyzet jött létre annak következtében, hogy az Országgyűlés a Ktvr. szabályait nem hozta összhangba a kisajátítás alkotmányos követelményeivel, és felhívta az Országgyűlést, hogy jogalkotási kötelezettségének 2007. június 30. napjáig tegyen eleget.

36/2005. (X. 5.) AB HATÁROZAT

A BIZTONSÁGI KAMERÁKRÓL

Alkotmány 54. § (1) – az emberi méltósághoz való jog

Alkotmány 57. § (1) – a védelemhez való jog

Alkotmány 59. § (1) – információs önrendelkezési jog

15/1991. (IV. 13.) AB határozat

22/2004. (VI. 19.) AB határozat

35/2002. (VII. 19.) AB határozat

A köztársasági elnök a személy- és vagyonvédelmi, valamint a magánnyomozói tevékenység szabályairól szóló, az Országgyűlés 2005. május 2-i ülésnapján elfogadott törvény (a továbbiakban Vötv.) alkotmányellenességének előzetes vizsgálatát kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál.

Álláspontja szerint a Vötv.-ben az elektronikus képi megfigyelőrendszerre vonatkozó szabályozás (28–29. §) nem tartalmaz megfelelő alapjogi garanciális rendelkezést. Ennek eredményeképpen sérül az emberi méltósághoz [alkotmány 54. § (1) bekezdés] és a magánszféra védelméhez való jog, valamint az információs önrendelkezési jog [alkotmány 59. § (1) bekezdés]. A Vötv. 30. § (3) bekezdése („a megfigyeléshez való ráutaló magatartással megadott hozzájárulás az emberi méltóságot nem sértheti”) alkotmányellenes, mert az elektronikus megfigyeléshez megkívánt hozzájárulás szabályozása sérti az emberi méltóságot és a magánszféra védelmét. Alkotmányellenesnek, ezzel összefüggésben indokolatlanul hosszúnak tartotta a megfigyelőrendszerrel készített elektronikus felvételek tárolási időtartamáról (harminc nap) szóló rendelkezést [Vötv. 31. § (2) bekezdés] is. Az indokolatlan tárolás ellentétes az adatkezelés célhoz kötöttségének alkotmányos elvével, és egyfajta készletre tárolást jelent. Aggályosnak tartotta továbbá a Vötv. 31. § (4) bekezdését, mondván, indokolatlanul rövid ideig (három munkanapig) teszi lehetővé a jogosultnak az önrendelkezési jog gyakorlását, ami

szemben áll információs önrendelkezési jogával és adott esetben csorbítja a védelemhez való jogot [alkotmány 57. § (3) bekezdés]. Az ügy előadó bírója Erdi Árpád volt.

Az Alkotmánybíróság a törvénynek az elektronikus képi megfigyelőrendszerre vonatkozó rendelkezéseit [28. § (2) bekezdés, 29. § (1) bekezdés, 30. § (3) bekezdés] a magánszféra védelmére tekintettel, az emberi méltósághoz való jog alapján vizsgálta.

A tulajdon technikai védelmének lehet az egyik eszköze az elektronikus biztonságtechnikai rendszer alkalmazása. A legtöbb kamerás megfigyelés elsődleges funkciója a normakövetésre való rábírás, de ha bekövetkezik a normasértés, akkor a technikai eszköz alkalmazása a számonkérés elősegítését, a szankcionálás lehetőségének megkönnyítését szolgálja. Az elektronikus úton történő megfigyelés azonban alkalmas arra, hogy a magánszférába behatoljon, intim élethelyzeteket rögzítsen, úgy, hogy az érintett nem is tud a felvételtől, vagy nincs abban a helyzetben, hogy mérlegelhesse az ilyen felvételek megengedhetőségét és azok következményeit.

A magánszféra védelme nem szűkül le a magánlakásra és az ahhoz tartozó területre, így a jogi szabályozás során figyelembe kell venni azt a tényt, hogy a betekintésre alkalmas biztonságtechnikai rendszerek működési körén belül a magánszféra védelme szempontjából érzékeny területek is előfordulhatnak. A Vötv. azonban egységesen szabályoz: elektronikus megfigyelőrendszer minden olyan esetben működtethető, amikor a személy- és vagyonellenes jogsértések észlelése más módszerrel nem érhető el. A Vötv.-nek az elektronikus megfigyelőrendszerre vonatkozó szabályozása tehát éppen ott a legáltalánosabb, ahol a megfigyelésből fakadó alapjogi sérelmek kiküszöbölése, minimalizálása a jogalkotó célja.

A megfigyelés határait a Vötv. úgy vonja meg, hogy előírja a technikai eszközöknek a szükségesnél nem nagyobb mértékű alkalmazását, továbbá megtiltja az információs önrendelkezési jog aránytalan korlátozását. [30. § (1) bekezdés]. A Vötv. az érintett hozzájárulását csak felvétel készítéséhez követeli meg, és ez megvalósulhat ráutaló magatartással is. A 30. § (3) bekezdés – az alapjogi sérelmet kiküszöbölendő – úgy rendelkezik, hogy a felvétel készítéséhez ráutaló magatartással adott hozzájárulás nem sértheti az emberi méltóságot. Azonban a rendelkezés és a jogalkotói szándék nem terjed ki a közvetlen (rögzítés nélküli) megfigyelésre és a kifejezett hozzájárulással lehetővé tett rögzítéssel megfigyelésre. Az Alkotmánybíróság szerint ez a hiányos szabályozás alkalmatlan arra, hogy a magánszféra érzékeny területeit (intim helyzeteket) teljes egészében kivonja a megfigyelés alól. Nincs olyan kényszerítő körülmény,

amely a megfigyelésnek az intim szférára való kiterjesztését alkotmányosan elfogadhatóvá tenné. A tulajdonhoz való jog érvényesülése, illetőleg védelme sem lehet elfogadható indok. Sérti az emberi méltósághoz való jogot az a törvényi kitétel, amely szerint az érintett személy ráutaló magatartással akár ahhoz is hozzájárulhat, hogy őt intim helyzetekben megfigyeljék. A tulajdont érintő jogsértések kiküszöbölésére, kriminális magatartások megelőzésére számos más olyan eszköz áll rendelkezésre, amely nem sérti az emberi méltóságot, ugyanakkor a tulajdon technikai értelemben vett védelmét hatékonyan megoldja.

Az Alkotmánybíróság ezt követően a Vötv. 31. § (2) és (4) bekezdésének egyes rendelkezéseit az információs önrendelkezési joggal vetette össze.

Az előbbi szakasz a kép-, hang-, valamint kép- és hangfelvétel legfeljebb harminc nap elteltével történő megsemmisítéséről rendelkezik. A Vötv. ez alól három kivételt tesz: 1. ha a megbízó bizonyos pénzügyi, postai tevékenységet végez (ebben az esetben hatvan nap), 2. amikor a bíróság vagy más hatóság eljárásban bizonyítékként felhasználja a felvételt, 3. az érintett személy a tárolási időtartam meghosszabbítását kéri. Ez utóbbival kapcsolatban az indítványozó kifogásolta, hogy míg a hatvannapos szabály alá eső esetekben a jogosult a teljes időtartam alatt élhet az információs önrendelkezési jog körébe tartozó jogosítványával, addig az általános szabály (a harminc nap) érvényesülésekor erre csak három munkanap áll rendelkezésére.

Az általános őrzési időtartam szabályozásában a Vötv. nem tesz különbséget az egyes vagyoni tevékenységek, illetőleg az őrzött létesítmény jellege tekintetében, továbbá azt sem veszi figyelembe, hogy a védett vagyon értéke mekkora és milyen szinten veszélyeztetett. Az Alkotmánybíróság szerint nemcsak a megbízó tevékenysége lehet releváns az őrzési időtartam meghatározásában, hanem a konkrét vagyonvédelmi helyzet is. Minden olyan esetben, amelyben pusztán a tulajdon általános veszélyeztetettségi tárgyai őrzéséhez kapcsolódik a térfigyelés, a felvétel harmincnapos tárolási időtartama a személyes adatok védelméhez való jog aránytalan korlátozását eredményezi. Emiatt a Vötv. 31. § (2) bekezdése sérti az alkotmány 59. § (1) bekezdését.

Az Alkotmánybíróság a továbbiakban azt vizsgálta, hogy az információs önrendelkezési jog sérelmén túl a felvételek hosszabb ideig tartó tárolása ellentétes-e az emberi méltósághoz való jog érvényesülésével. A felvételek őrzési idejének törvényi korlátozása ugyanis nemcsak az öncélú tárolást hivatott kiküszöbölni, hanem az egyén autonómiájának védelmére irányul, amennyiben a felvételek manipulálásának lehetőségét csökkenti.

Az alkotmányosan megengedhető alapjog-korlátozás szintje eltérő a felvétel készítése és rögzítése esetében. A megfigyeléskor (felvételt készítéskor) a korlátozás szintje alacsonyabb: a tevékenység alkotmányos határai kijelölésében az intim szféra sérthetlenségének van kiemelkedő szerepe, ezen túl a személyeknek a megfigyelt helyen való jelenléte, a hely jellegének megfelelő szokásos magatartása nem esik megfigyelési korlátozás alá. A felvétel tárolásakor a korlátozás szintje magasabb, mert a vagyonőrzés során óhatatlanul megfigyelt, de jogsértő magatartást nem tanúsító személyekről készült felvételek akár szentitív tartalommal is bírhatnak. A felvétel dokumentatív jellege miatt alkalmas arra, hogy a magán-szférához való jog sérelmét eredményező módon visszaéljen vele. Emiatt a Vötv. 31. § (2) bekezdése az alkotmány 54. § (1) bekezdését is sérti.

Az Alkotmánybíróság ezt követően azt vizsgálta, sérti-e az információs önrendelkezési jogot az adattörlés elhalasztására nyitva álló rövid határidő, és az, hogy a megfigyeléssel érintett személy nyilatkozatának megtételére csupán a tárolási időtartam egy része alatt van lehetőség.

Az információs önrendelkezési jogról szóló alkotmánybírósági határozatok, valamint az adatvédelmi törvény alapján megállapítható, hogy az érintett alapjog egyik lényeges eleme az önrendelkezés vagy személyes részvétel elve. Az elektronikus megfigyelőrendszer alkalmazásakor megfigyelt személyt megilleti a jog, hogy rendelkezék a róla készült és tárolt felvételtől, még akkor is, ha az más személy kezelésében van. A rendelkezési jog körébe tartozik, hogy az adatkezeléssel érintett személy kérje a róla tárolt felvétel megsemmisítésének elhalasztását. A törvény ezzel szemben ezt a jogosultságot a tárolási időtartamnak csak egy részére engedi érvényesülni. Ez a megszorítás az információs önrendelkezési jog lényeges tartalmának korlátozását eredményezi, ezért a Vötv. „három munkanapon belül” szövegrésze alkotmányellenes.

Az Alkotmánybíróság végül megállapította, hogy a Vötv. „három munkanapon belül” szövegrésze az alkotmány 57. § (3) bekezdését is sérti.

Ha a vagyonőr megítélése szerint a megfigyelés során bűncselekmény történt (tettenérés), akkor Vötv. 27. § (2) bekezdése alapján köteles a jogosult nyomozó hatóságnak átadni, illetve e szervet a jogsértésről értesíteni. Amennyiben ez alapján a büntetőeljárás megindul, a bíróság vagy más hatóság megkeresésére a rögzített és tárolt felvételt az adatkezelő vagyonőr a megkeresőnek felhasználásra haladéktalanul megküldi. A bizonyítékként való felhasználás igénylésére a teljes határidő alatt lehetőség van. Ha viszont a hatóság nem igényli a felvételt, a jogosult – kicsúszva a

határidőből – nem rendelkezhet a felvétel megsemmisítésének elhalasztásáról, így elvész annak lehetősége, hogy a felvételt védekezési eszközként használja a büntetőeljárásban. A vád és a védelem nem rendelkezik azonos lehetőségekkel, ami sérti a fegyverek egyenlőségének elvét.

A határozathoz Kukorelli István alkotmánybíró párhuzamos indokolást fűzött, melyhez Kiss László alkotmánybíró is csatlakozott. Kukorelli álláspontja szerint a mindennapok gyakorlatává vált kamerás megfigyelés önmagában alapjog-korlátozó. Az alapjog-korlátozás súlyosabb, ha a megfigyelés során a felvételeket rögzítik, tárolják és továbbítják. Kukorelli szerint bűnüldözési és bűnmegelőzési céllal az alkotmány által arra fel nem hatalmazott magánjogi jogalanyok egyáltalán nem gyűjthetnek személyes adatokat magánterületen. Minthogy léteznek az emberi méltóságot szűkebb körben és kevésbé korlátozó eszközök a vagyonőrzési feladatok ellátására (például elektronikus áruvédelem, címkék, termékfigyelők stb.), a Vötv. által lehetővé tett magánterületen történő kamerás megfigyelés szükségtelen, így alkotmány sértő. Ezen még az érintettek hozzájárulása sem változtat, hiszen ők nincsenek valódi választási helyzetben, mert nem tudnak egyenrangú félként meggyezni azokról az alapjogokat érintő feltételekről, amelyek mellett például a bevásárlóközpontokban vásárolhatnak.

37/2005. (X. 5.) AB HATÁROZAT

AZ ÜGYNÖKÜGYEK NYILVÁNOSÁGÁRÓL

Alkotmány 57. § (5) bekezdés – a jogorvoslathoz való jog
Alkotmány 59. § (1) bekezdés – a személyes adatok védelme

Alkotmány 61. § (1) bekezdés – a közérdekű adatok nyilvánossága

60/1994 (XII. 24.) AB határozat

18/1997. (III. 19.) AB határozat

23/1999. (VI. 30.) AB határozat

31/2003. (VI. 4.) AB határozat

Az Országgyűlés 2005. május 30-i ülésnapján több ponton módosította az elmúlt rendszer titkosszolgálati tevékenységének feltárásáról és az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára létrehozásáról szóló 2003. évi III. törvényt (a továbbiakban Ltv.). A köztársasági elnök az Ltv.-t nem hirdette ki, hanem azt előzetes normakontrollra megküldte az Alkotmánybíróságnak.

A törvénymódosítás alapján az operatív kapcsolatok, a hálózati személyek és hivatásos alkalmazottak azonosításhoz szükséges, az Állambiztonsági Szolgálatok Történeti Levéltára (a továbbiakban levéltár) kezelésében lévő személyes adatok nyilvánosságra hozandók. E rendelkezés a köztársasági elnök véleménye szerint sérti az alkotmány 59. § (1) bekezdésében garantált személyes adatok védelméhez való jogot. Meglátása szerint nincs olyan alkotmányos cél, amely ezt az alapjog-korlátozást indokoltá és szükségessé tenné. A köztársasági elnök indítványában rámutatott arra is, hogy a hivatásos alkalmazottaknak, tehát a beszerzőknek és tartóiszteknek, illetve a hálózati személyeknek, vagyis a beszerzett ügynököknek a titkosszolgálatok működtetésében és tevékenységében jelentősen eltérő szerepük volt. Kérte ezért, hogy az Alkotmánybíróság az alkotmányossági vizsgálatot a felsorolt személyi körök tekintetében külön-külön folytassa le. Az indítvány sérelmesnek tartja azt is, hogy a nyilvánosságra hozatalról szóló döntés ellen nem vehető igénybe megfelelő jogorvoslat, ami sérti az alkotmány 57. § (5) bekezdésében biztosított jogorvoslathoz való jogot. Az ügy előadó bírója Tersztyánszky Éva volt.

Az Alkotmánybíróság határozatának indokolásában felidézte a 60/1994. (XII. 24.) AB határozatot, amely megállapította, hogy a titkosszolgálati nyilvántartások titkosságának megszüntetése nem eredményezheti az ott szereplő összes adat közérdekűvé válását. Személyes adatok attól függően válhatnak közérdekűvé, hogy az adott személy részt vesz-e a politikai életben. Az Ltv. jelenleg hatályos szövege megfelelő egyensúlyt teremt a személyes adatok védelme és az információszabadság között. Ezt az Ltv. a fokozatosságra épülő nyilvánossági struktúrával éri el. E szerint:

– a levéltárban kezelt, személyes adatoktól megfosztott iratokat bárki megismerheti és nyilvánosságra hozhatja;

– nem kell anonimizálni azokat az adatokat, amelyek a közszereplő hivatásos alkalmazott, a közszereplő operatív kapcsolat és a közszereplő hálózati személyek azonosításához szükségesek;

– a megfigyelt személy, a hivatásos alkalmazott, az operatív kapcsolat és a hálózati személy megismerheti és nyilvánosságra hozhatja az iratban szereplő, kizárólag vele kapcsolatba hozható személyes adatokat;

– a megfigyelt személy megismerheti a vele kapcsolatba hozható hálózati személyről, operatív kapcsolatról és hivatásos alkalmazottról az annak azonosításához szükséges adatokat is, de nyilvánosságra nem hozhatja.

Az Ltv. módosítása ezt a fokozatosságot megbontja azáltal, hogy korlátozás nélkül az adatok megismeréséhez fűződő alkotmányos jog érvényesülésének

biztosít feltétlen elsőbbséget. Márpedig az alkotmánybírói gyakorlatra figyelemmel ez a megoldás nem állja ki az alkotmányosság próbáját. Mivel a nyilvánosság e korlátlan formája alkotmányellenes, így szükségtelemmé vált a vizsgálatot a különböző személyi körök vonatkozásában lefolytatni.

A határozat a jogorvoslati jog és az Ltv. viszonyát érintően kifejtette, hogy a levéltár hatósági jogalkalmazást végez, amikor személyes adatoknak a honlapján történő nyilvánosságra hozataláról dönt. Ezt olyan eljárás eredményeként lehet csak meghozni, amely szavatolja az adatok valódiságát és melynek során érvényesülnek az alkotmány 57. § (5) bekezdése által támasztott követelmények. Ennek hiányában az Alkotmánybíróság a törvénymódosításnak a nyilvánosságra hozatalról szóló rendelkezését alkotmányellenesnek nyilvánította.

Emellett az Alkotmánybíróság kifejtette, hogy a jogorvoslati jog csak a hatósági döntésekre terjed ki, így a levéltár anyagában történő kutatásra nem vonatkozik. Nem a jogorvoslati jogot, hanem a személyes adatok védelméhez való jogot sérti az olyan törvény, amely a személyes adatok kellő védelme – például megfelelő védelmi idő, hozzájáruló nyilatkozat, anonimizálás vagy más garancia – nélkül tesz kutathatóvá személyes adatokat is tartalmazó anyagokat, függetlenül attól, hogy az adatok valódiak vagy valótlanak, a kutatást végző vagy más személy nyilvánosságra hozza-e azokat vagy sem.

41/2005. (X. 27.) AB HATÁROZAT

A FELSŐOKTATÁSI AUTONÓMIÁRÓL

*Alkotmány 2. § (1) bekezdés – jogbiztonság
Alkotmány 70/G. § – a tudományos élet szabadsága
34/1994. (VI. 24.) AB határozat
861/B/1996. AB határozat*

Az Országgyűlés 2005. május 23-án elfogadta az új felsőoktatási törvényt (a továbbiakban újFot.), amelynek előzetes alkotmányossági vizsgálatát a köztársasági elnök kezdeményezte az Alkotmánybíróságnál. Véleménye szerint az állami fenntartású intézményekben kötelezően létrehozandó stratégiai döntéshozó szervek, az irányító testületek olyan jogosítványokat kaptak, melyek sértik a felsőoktatási intézmények autonómiáját, ezáltal az alkotmánynak a tudományos élet szabadságát biztosító 70/G. §-át. Az indítvány szerint alkotmánysértő az a rendelkezés is, amely a kormányt felhatalmazza azon tudományterületek meghatározására, amelyeken dok-

tori képzés folyhat. Nemcsak a 70/G. §-át, hanem a jogorvoslati jogot [alkotmány 57. § (1) bekezdés] és a bírósági jogvédelemhez való jogot [alkotmány 70/K. §] is sérti az újFot. azon rendelkezése, amely az oktatási miniszternek bizonyos feltételek mellett lehetővé teszi a felsőoktatási intézmény át-szervezését vagy megszüntetését. E döntés ellen jogorvoslatot nem biztosít az újFot. A köztársasági elnök szerint alkotmányellenes az is, hogy a régi felsőoktatási törvényt addig kell alkalmazni, amíg az újFot. bevezetése nem kezdődik meg. Egy törvény alkalmazhatóságának ilyen bizonytalan fogalommal való meghatározása az indítvány szerint sérti a jogbiztonság alkotmányos elvét. Az ügy előadó bírja Bi-hari Mihály volt.

Az Alkotmánybíróság a határozat indokolásában áttekintette a felsőoktatás kapcsán hozott határozatait. A 34/1994. (VI. 24.) AB határozat megállapította, hogy az alkotmány 70/G. §-ában garantált tudományos és művészeti élet szabadsága, a tanszabadság és a tanítás szabadsága a kommunikációs alapjogok egyik aspektusa. Mivel a tudományos élet szabadsága a szabad véleménynyilvánításhoz való alkotmányos alapjog egyik megnyilvánulása, az Alkotmánybíróságnak a 30/1992. (V. 26.) AB határozatában tett, a szabad kommunikáció kitüntetett szerepére vonatkozó megállapításai a tudomány szabadságára is irányadók. Bár e jog nem korlátozhatatlan, mindenképpen olyan szabadságjog, amelynek csak kivételes korlátozó rendelkezésekkel szemben kell engednie, olyanokkal, amelyek közvetlenül valamely alapjog érvényesítésére és védelmére szolgálnak vagy amelyek valamely elvont alkotmányos érték (például törvényen alapuló titokvédelem) feltétlen érvényesülését hivatottak biztosítani. A tudományos élet szabadsága azt jelenti, hogy tudományos igazságok kérdésében csak maga a tudomány kompetens állást foglalni. Annak eldöntésére, hogy mi minősül tudománynak, szintén csak a tudomány képviselői jogosultak.

Az intézményi autonómiával kapcsolatosan a 861/B/1996. AB határozat kimondja, hogy az autonómia hordozója maga az intézmény, amely az oktatók, a tudományos kutatók és a hallgatók számára biztosítja az oktatás, a tudományos kutatás, a művészi alkotó tevékenység és a tanulás szabadságát.

Az Alkotmánybíróság jelen határozatában megjegyzi, hogy az önállóság és függetlenség nem csak a szűk értelemben vett tudományos, oktatási és kutatási tevékenységre terjed ki. A tudomány autonómiájának biztosítása érdekében a felsőoktatási intézményt szervezetalkítási, működési és gazdálkodási önállóság is megilleti. A gazdálkodási autonómia fontosságát a határozat indokolása többször hangsúlyozza. Megállapítja továbbá, hogy önmagában nem

alkotmányellenes, ha az állami támogatás elosztásánál a tudomány szempontjainak megfelelő teljesítménykritériumok érvényesülnek. Az értékelési kritériumok meghatározásánál azonban semmiképpen sem szabad pusztán piaci hasznossági és politikai célszerűségi szempontokat figyelembe venni. Ugyanígy nem alkotmányellenes a felsőoktatási intézmények tudományos és oktatási tevékenységeinek gazdaságossági és szervezeti racionalizálási szempontok alapján való ellenőrzése, gazdaságossági követelmények előírása, költségvetési eszközök és juttatások teljesítményhez kötött biztosítása.

Ezen elvi alapok rögzítése után az Alkotmánybíróság megvizsgálta a felsőoktatási intézmények vezetésére vonatkozó szabályozást. Az újFot.-tal szemben felmerült alkotmányos aggályok többsége a felsőoktatási intézmények új stratégiai döntéshozó szerveivel, az irányító testülettel kapcsolatosak. Az irányító testület tagjainak több mint felét a szenátus jelöli, többi tagját pedig az oktatási miniszter kéri fel. A testület elnöke a rektor. A testület tagjai a rektor kivételével a felsőoktatási intézménnyel sem foglalkoztatási, sem hallgatói jogviszonyban nem állhatnak. Az újFot. szerint a testületi tagságnak nem feltétele tudományos fokozat vagy oktatói tevékenység. Szakirányú felsőfokú végzettség is csak a tagok egy részénél elvárás. Az Alkotmánybíróság szerint ezért az irányító testület nem tekinthető a felsőoktatási intézmény önkormányzati szervének. Feladatkörébe ennek ellenére számos olyan kérdés tartozik, melynek eldöntése a felsőoktatási intézmény tudományos életét közvetlenül is meghatározza. A köztársasági elnök által felvetett feladatkörök is ilyenek, így az Alkotmánybíróság alkotmányellenesnek találta, hogy az irányító testület fogadja el a kutatási-fejlesztési-innovációs stratégiát, valamint dönthessen az intézmény gazdaságtalan tevékenységének és az ahhoz kapcsolódó szervezetének, szervezeti egységének átalakításáról, megszüntetéséről. Az Alkotmánybíróság meglátása szerint ezzel az irányító testület alapjaiban meghatározhatja és szinte teljes egészében a saját maga által megállapított közvetlen piaci érdekeknek rendelheti alá a tudományos, az oktatási és a kutatási tevékenységet, melyek a felsőoktatási intézmény alaptevékenységei.

Alkotmányellenesnek bizonyult az a rendelkezés is, melynek alapján a kormány rendeletben határozhatta volna meg azokat az egyes tudományterületekhez tartozó tudományágakat, amelyeken doktori képzés folyhat. A tudományterületek és tudományágak normatív módon történő meghatározása önmagában ugyan nem kifogásolható, de a felsőoktatási autonómiát érintő szabályozás tartalmának meghatározásában biztosítani kell az autonómia ala-

nyainak érdemi részvételét. Mivel ezt az újFot. szabályozása nem teszi lehetővé, az a tudományos fokozatszerzés szabadságát és a tudományágak professzionalizációját veszélyezteti.

Nem állták ki az alkotmányosság próbáját az újFot.-nak az oktatási miniszter fenntartói jogosítványairól szóló rendelkezései sem. Az újFot. felhatalmazta volna az oktatási minisztert a felsőoktatási intézmény megszüntetésére. Erre akkor kerülhetett volna sor, ha a felvételi eljárás három egymást követő évben sikertelen, illetve ha a felsőoktatási intézmény figyelmen kívül hagyja az ésszerű és takarékos gazdálkodás követelményeit, és emiatt a hatvan napon túli lejárt adósságállománya több mint egy költségvetési éven keresztül elérte az éves költségvetésének húsz százalékát. Az újFot. értelmében akkor sikertelen a felvételi eljárás, ha a hallgatói létszám nem éri el a felvehető maximális hallgatói létszám hetven százalékát. A határozat indokolása itt is hangsúlyozza, hogy az ésszerű és takarékos gazdálkodás követelményének érvényesítése önmagában nem alkotmányellenes, viszont e követelményeket normatív módon, pontosan, a tudomány szempontjainak megfelelően kell megállapítani. Ezzel szemben az újFot. által használt „ésszerű és takarékos gazdálkodás” mint követelmény tartalma meghatározhatatlan. Mindezek eredményeként a felsőoktatási intézmény további működtetése, átszervezése, megszüntetése pontos feltételek hiányában az oktatási miniszter diszkrecionális jogkörébe tartozna. A felsőoktatási intézményre vonatkozó döntési jogköröknek a fenntartóhoz kötése és koncentrációja a felsőoktatási intézmények autonómiája elvonását jelenti, és így alkotmányellenes. Mivel az oktatási miniszter ilyen jogosítványokkal nem is rendelkezhet, ezért az Alkotmánybíróság annak vizsgálatára nem tért ki, hogy alkotmányos-e a fenntartói aktusokkal szembeni jogorvoslat hiánya.

Végül az Alkotmánybíróság a jogbiztonságot sértőnek találta, hogy a régi felsőoktatási törvény rendelkezéseit az újFot. hatálybalépésének napjától, vagyis 2005. szeptember 1-jétől csak akkor lehet alkalmazni, ha az újFot. „bevezetése még nem kezdődött meg”.

A határozathoz Kovács Péter alkotmánybíró párhuzamos indokolást csatolt. Ebben kifejtette, hogy a határozat indokolásával lényegében egyetért, azonban véleménye szerint ki kellett volna térni a nemzetközi jogi összefüggésekre is. Az Alkotmánybíróságnak ugyanis a nemzetközi joggal való konformitást – adott esetben indítvány hiányában is – *ex officio* vizsgálnia kellene, minden olyan esetben, amikor *prima facie* világos a kapcsolat a vizsgált jogszabály és Magyarország nemzetközi kötelezettségei között.

Kiss László alkotmánybíró különvéleményt csatolt a határozathoz, melyben az újFot. oktatási miniszterre telepített, a fenntartói jogokra vonatkozó szabályozási koncepcióját veszi védelmébe. Abban nem tér el Kiss László véleménye a többségi indokolástól, hogy az alkotmány 70/G. §-ából következően a felsőoktatási intézmény autonómiájának lényegi eleme a szervezetalakítási jog, ezért e kérdés szabályozása a törvényhozási útra tartozik. Azonban megjegyzi, hogy nem vet fel alkotmányossági aggályokat, ha az átszervezésre, megszüntetésre vonatkozó konkrét döntést nem a törvényalkotó hozza meg, amennyiben a kritériumok törvényi szinten egyértelműen meghatározottak. Mindezek alapján úgy látja: mivel az újFot. egyértelműen megállapítja, hogy az oktatási miniszter milyen feltételek fennállása esetén szüntethet meg, szervezhet át felsőoktatási intézményt, így e rendelkezések nem alkotmányellenesek.

A különvélemény szerint az irányító testület puszta léte nem alkotmányellenes. Kiss László szerint az államnak joga és egyben kötelessége arra törekedni, hogy a felsőoktatási intézményrendszer működőképes legyen, ennek érdekében akár hatékonyabbnak tűnő, új szervezetet is létrehozhat. Ennek alátámasztására hivatkozik a német alkotmánybírói gyakorlatra is, mely szerint ahhoz, hogy a felsőoktatási intézmények szervezetét érintő döntések tudományos szempontból megfelelőek legyenek, szükséges a tudományos tevékenységet végzők részvétele. Azonban e közreműködésnek nem kell minden esetben a hagyományos értelemben vett önkormányzatiság jegyében zajlania. A felsőoktatás intézményén kívüli szervezetek is hozzájárulhatnak ahhoz, hogy egyfelől a tudomány szabadsága védelmében korlátozzák az állami irányítást, másfelől szembeszálljanak a *status quo* érdekek tiszta önkormányzati modellben való rögzülésének veszélyével.

42/2005. (XI. 14.) AB HATÁROZAT

A JOGEGYSÉGI HATÁROZAT FELÜLVIZSGÁLATÁRÓL

Alkotmány 32/A. § – az Alkotmánybíróság hatásköre
Alkotmány 47. § (2) bekezdés – a bíróságokra kötelező jogegységi határozat

Alkotmány 50. § (1) bekezdés – a bíróságok feladata

Alkotmány 51. § – az ügyészség alkotmányos jogállása
57/1991. (XI. 8.) AB határozat
3/2004. (II. 17.) AB határozat

A legfőbb ügyész indítványában a büntetőeljárásról szóló 1998. évi XIX. törvény (a továbbiakban Be.)

51. § (1) és 53. (1) bekezdésének alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezte. A Be. ezen szakaszai határozzák meg a sértett fogalmát a pótmagánvád vonatkozásában. A pótmagánvád intézménye azt szolgálja, hogy a büncselekmény sértettje az ügyész helyett a vádló pozíciójába léphessen, ha az ügyész a büntetőeljárást nem kívánja megindítani, a már megindult eljárásban nem kíván vádat emelni vagy a vádat nem kívánja tovább képviselni. E tekintetben sértett az a személy, akinek jogát vagy jogos érdekét a büncselekmény sértette vagy veszélyeztette. A legfőbb ügyész álláspontja szerint a sértett fogalmának meghatározása csak akkor elégíti ki az alkotmányosság követelményét, ha világossá teszi, hogy az állam mint entitás pótmagánvádlóként nem léphet fel, hanem ez a lehetőség csak a természetes és jogi személyeket illeti meg. Véleménye szerint az állam személyisége közhatalmi jellegű, a pótmagánvádhoz való jog viszont a magánérdek érvényesítésének az eszköze, a közérdek büntetőeljárásban történő érvényesítése az alkotmány 51. § (1)–(2) bekezdésének értelmében az ügyészség feladata. Emellett a legfőbb ügyész külön indítványozta a Legfelsőbb Bíróság 3/2004. BJE számú büntető jogegységi határozatának (a továbbiakban BJE) alkotmányellenessé nyilvánítását és megsemmisítését. A BJE szerint az állam vagyoni sérelmével járó büncselekmények esetén is helye van a pótmagánvádnak a büntetőeljárásban. Az államot mint sértettet pótmagánvádlóként az a szerve képviseli, amelynek érdekkörét a cselekmény érintette. A legfőbb ügyész szerint az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban kifejtett „élő jog” elmélete alapján a jogegységi határozat alkotmányosságának értékelése nem kerülhető el. Az ügy előadó bírója Erdei Árpád volt.

Az Alkotmánybíróságnak elsőként arra a kérdésre kellett választ adnia, hogy a hatáskörébe tartozik-e jogegységi határozat alkotmányossági vizsgálata. A vizsgálódás kiindulópontját az alkotmány 32/A. § (1) bekezdése jelentette, melynek értelmében az Alkotmánybíróság felülvizsgálja a jogszabályok alkotmányosságát. Ebből kényszerítően és teljes körűen következik az Alkotmánybíróságnak az utólagos normakontrollra irányuló hatásköre. Az alkotmánybírák szerint a teljesskörűség azt jelenti, hogy e hatáskör valamennyi normára nézve fennáll. Az adott ügyben az Alkotmánybíróság dönt arról, hogy a vizsgálni kért rendelkezés normatív tartalmú-e.

A vizsgálódás másik kiindulópontja az 57/1991. (XI. 8.) AB határozatban kifejtett „élő jog” elmélete volt. E szerint az Alkotmánybíróságnak az érvényesülő, a hatályosuló és a megvalósuló normát, azaz az élő jogot kell az alkotmány rendelkezéseivel összevetnie. Mivel a jogegységi határozat a bíróságok számára kötelező, így az nem hagyható figyelmen kívül az adott

jogszabályi rendelkezés tartalmának feltárásakor. A jogegységi határozat az értelmezendő jogszabály tartalmát bővítheti, szűkítheti vagy joghézagot tölthet ki. A jogegységi határozatról az Alkotmánybíróság az adott ügyben dönti el, hogy annak önálló jogszabályi tartalma van-e. Ha igen, akkor a jogegységi döntés az alkotmány 32/A. § (1) bekezdése alapján válhat utólagos normakontroll tárgyává.

Az Alkotmánybíróság hangsúlyozza, hogy e hatáskörét a bírói hatalmi ág függetlenségének sérelme nélkül gyakorolja. Az Alkotmánybíróság tényként kezeli, hogy a jogszabály tartalma az, amit a jogegységi határozat annak tulajdonít. A jogegységi határozatban megfogalmazottak tekintetében az Alkotmánybíróság – alkotmányos követelmény formájában – nem ad konkuráló értelmezést. Az alkotmánybírák kiemelik azt is, hogy e határozatuk a bírói függetlenséget tovább szélesíti, mert lehetőséget ad az ítélkező bírónak, hogy az eljárás felfüggesztése mellett az Alkotmánybírósághoz forduljon a számukra kötelező minden norma felülvizsgálatát kérve.

A továbbiakban az Alkotmánybíróság rátért a pótmagánvádra vonatkozó rendelkezések vizsgálatára, az indítványhoz kötöttség elvének megfelelően csak a beadványban megjelölt körben. Először a hatalommegosztásra vonatkozó eddigi elvi döntéseit tekintette át, majd megvizsgálta, milyen szerepe van az ügyészségnek a hatalmi ágak rendszerében. Az alkotmánybírák megerősítették azt a 3/2004. (II. 17.) AB határozatban már kimondott tételt, mely szerint az ügyészség – szemben a bíróságokkal – nem önálló hatalmi ág, hanem önálló alkotmányos szervezet. Az ügyészség közvádlói funkciójából következően a közvád alapján üldözendő bűncselekmények esetén a vádemelésről vagy annak elejtéséről – a pótmagánvád törvényben meghatározott eseteit kivéve – kizárólag az ügyészség dönthet; ezt a döntését más szerv nem vizsgálhatja, és nem kényszerítheti az ügyészséget a vádemeléssel vagy a vád elejtésével kapcsolatos döntésének megváltoztatására.

A pótmagánvád intézményének vizsgálatával összefüggésben az Alkotmánybíróság megállapította, hogy büntetési igénye csak az államnak és nem az egyéneknek van. Az alkotmánynak a bírósághoz fordulás jogát szabályozó 70/K. §-ából nem következik az, hogy a sértetteknek feltétlen joguk van a büntetési igény bíróság előtti érvényesítésére. Így a törvényhozónak nincs alkotmányos kötelezettsége a pótmagánvád intézményének bevezetésére, és ennek megfelelően a szabályozás kialakításakor nagyfokú szabadsággal rendelkezik. Az Alkotmánybíróság a Be. kérdéses rendelkezéseit vizsgálva arra a következtetésre jutott, hogy azok önmagukban nem sértik a leg-

főbb ügyész és az ügyészség feladatait meghatározó alkotmánybeli rendelkezéseket.

Az alkotmánybírák szerint a pótmagánvád „működésének” egyik alapkérdése, hogy a bűncselekmény elbírálására első fokon hatáskörrel rendelkező bíróság miként dönt a pótmagánvádlóként fellépni szándékozó személy eljárási jogosultságáról. A fentebb leírtaknak megfelelően alkotmányos követelmény, hogy egyetlen közhatalmi funkcióval rendelkező állami szervezet se vehesse át az ügyészségtől a vádemelés és vádképviselet közhatalmi jogkörét. Ezen alkotmányos követelménynek a BJE rendelkező részében meghatározott normatartalom nem felel meg, a BJE a bíróság számára alkotmányellenes kötelezettséget teremtett. A BJE ugyanis lehetővé teszi, hogy a közhatalommal rendelkező, ám a közvádlói hatalom gyakorlására az alkotmányban fel nem hatalmazott állami szervezetek is vádlóként léphessenek fel, és ez sérti az ügyészségnek az államszervezetben kijelölt helyét és a hatalommegosztás elvét.

Az Alkotmánybíróság továbbá megállapította, hogy a BJE túllépte a jogértelmezés kereteit, tartalmilag új normát alkotott. A jogértelmezés alapszabálya, hogy az csak a jogszabály tartalmának feltárását célozhatja, nem vezethet a jogszabály tartalmának módosításával új szabály meghozatalára, mert az sérti a hatalommegosztás elvét. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság a BJE-t a határozat kihirdetésének napjával megsemmisítette.

Harmathy Attila alkotmánybíró nem értett egyet a BJE megsemmisítésével, ezért különvéleményt csatolt a határozathoz. Álláspontja szerint a konkrét ügyben a jogegységi határozat nem ment túl a jogértelmezés keretein. Az Alkotmánybíróság is elhatárolja az állam közhatalmi és tulajdonosi minőségét. A vagyoni viszonyokban az állam tulajdonosként szerepelve a gazdasági élet egyik alanyaként, nem közhatalmi funkciót gyakorló szervezetként jelenik meg. Az állam mint tulajdonos ugyanúgy sértette a vagyontárgyai ellen elkövetett bűncselekményeknek, mint bármely más tulajdonos. Erre tekintettel a BJE nem új szabályt határoz meg, hanem jogértelmezést végez, amikor az állam vagyoni sérelme esetére az államot ugyanolyan tulajdonosként kezeli, mint más tulajdonosokat, és a pótmagánvádról szóló szabályok alkalmazását lehetségesnek tartja.

A BJE megsemmisítésével Tersztyánszkyné Vasadi Éva sem értett egyet. Különvéleményében kifejti, hogy a jogi normák tartalmának meghatározása és megszilárdítása az alkotmány X. fejezete értelmében a bírói gyakorlatra hárul. Álláspontja szerint nincs lehetőség a jogegységi határozat önálló, a jogszabálytól eloldott, külön alkotmányossági vizsgálatára. A jogegységi határozat normatív tartalma ugyanis a tárgyat

képező jogszabályhoz igazodik, attól önállósult normatív tartalommal nem rendelkezik. Ugyanakkor az Alkotmánybíróság jogszabály-értelmezése sem oldható el, nem függetleníthető a jogegységi határozatban megjelenített normatartalomtól. Az Alkotmánybíróságot köti a jogszabálynak az a felismert normatartalma, amelyet a Legfelsőbb Bíróság a jogegységi határozatban megállapított. Ha a jogszabály azzal a tartalommal, amelyet annak a Legfelsőbb Bíróság tulajdonít, alkotmányellenes, akkor a jogszabályt meg kell semmisíteni. Ennek megfelelően a Be.-nek a legfőbb ügyész által sérelmezett rendelkezéseit kellett volna megsemmisíteni, míg a jogegységi határozatot támadó indítványt vissza kellett volna utasítani.

43/2005. (XI. 14.) AB HATÁROZAT

A MŰVI MEDDŐVÉ TÉTEL RŐL

Alkotmány 16. § – az ifjúság védelme
Alkotmány 54. § (1) bekezdés – az emberi méltóság joga
Alkotmány 67. § – a gyermekek jogainak védelme
Alkotmány 70/D. § – egészségvédelem
8/1990. (IV. 23.) AB határozat
36/2000. (X. 27.) AB határozat

Az Alkotmánybíróságtól két indítvány kérte a művi meddővé tétel jogi szabályozásának alkotmányossági vizsgálatát. Az első indítványt még 1992-ben terjesztették elő, melyben az akkor hatályban lévő művi meddővé tételről szóló 12/1987. (VIII. 19.) EüM. rendelet (a továbbiakban rendelet) alkotmányossági vizsgálatát kezdeményezte a kérelmező, mert véleménye szerint a rendelet az életkor és a gyermekek száma szerinti indokolatlan korlátozást tartalmaz. Ennek eredményeként az alkotmány 54. § (1) bekezdésében garantált emberi méltósághoz való jog sérül. Mivel az alkotmány 8. § (2) bekezdése kimondja, hogy az alapvető jogokra vonatkozó szabályokat törvény tartalmazza, így a rendeleti szintű szabályozást is alkotmányellenesnek tartja az indítvány. Időközben hatályba lépett az egészségügyről szóló 1997. évi CLIV. törvény (a továbbiakban Eütv.), aminek hatására a rendeletet hatályon kívül helyezték. Azonban az Eütv. 187. § (2) bekezdése a sérelmezett szabályozást tartalmilag megtartotta. E szerint a művi meddővé tétel a harmincötödik életévét betöltött vagy három vér szerinti gyermekkel rendelkező személynél végezhető el, családtervezési célból. Az indítványozó beadványát e rendelkezés vonatkozásában továbbra is fenntartotta. A másik indítvány szintén ezt a rendelkezést támadja, és az érvek között felhossa az alkotmánynak a diszkrimináció tilalmára vonatkozó

70/A. §-át is, mert szerinte az Eütv. feltételei önkényesek és diszkriminatívak. Emellett sérelmesnek tartja az Eütv. 187. § (5) bekezdését is, melynek alapján a házasságban, illetve élettársi kapcsolatban élő kérelmező esetén a házastársat (élettársat) is tájékoztatni kell a fogamzásgátlás egyéb lehetőségeiről. Szerinte ez azért sérti az alkotmány 54. § (1) bekezdéséből következő magánszférához való jogot, mert arra kötelezi a meddővé tételt kérő személyt, hogy a legbensőbb intim szférájához tartozó döntését megossza egy másik személlyel (házastárs/élettárs). Az ügy előadó bírāja Kukorelli István volt.

Az Alkotmánybíróság először azt vizsgálta meg, hogy a művi meddővé tételre milyen szabályozást dolgoztak ki más demokratikus országokban. A vizsgálódás eredményeképp az alkotmánybírák arra a megállapításra jutottak, hogy kevés kivételtől eltekintve a jogalkotók tág teret biztosítanak az egyéni önrendelkezési jog érvényesülésének. Tehát a jogi értelemben döntésképesnek tekintett személyek életkorra, családi állapotra, saját gyermekeik számára tekintet nélkül kérhetik a művi meddővé tételt, bár a sterilizációról való döntés korhatára nem feltétlenül esik egybe az általános döntésképeség korhatárával.

Az Alkotmánybíróság – miután megállapította, hogy a családi élet, a házasság, a gyermekvállalás kérdésében való szabad döntés az önrendelkezési jog része – azokat a feltételeket, amelyeket az Eütv. a művi meddővé tétel elvégzéséhez köt, az önrendelkezési jog szempontjából vizsgálta. Az állam ugyanis nem vállalhatja át az emberektől a fogamzásgátló módszerek és eszközök közötti választás, az előnyök és hátrányok mérlegelésének felelősségét, mivel ez indokolatlan paternalizmus volna.

Az alkotmánybírák szerint a korlátozás indokaként a népesedéspolitikai közcél, valamint az állam intézményes alapjogvédelmi kötelezettsége merülhet föl. A hátrányos demográfiai folyamatok megállítása a társadalmi testület szerint legitim jogalkotói cél, egy demokratikus államban azonban ez nem az önrendelkezési jog korlátozásával érhető el, hanem közteherviselési és szociálpolitikai szabályozással, valamint a születésszabályozási kultúra fejlesztésével. Mivel az önrendelkezési jog korlátozása a népesedéspolitikai célok megvalósítására alkalmatlan, így egyben értelemszerűen szükségtelen eszköz is.

Az alapjog-korlátozás másik lehetséges indokaként az állam intézményvédelmi kötelezettsége merült föl. Ebben az összefüggésben az Alkotmánybíróság szerint az önrendelkezési jog intézményes garanciáira, a gyermekek védelmét előíró alkotmánybeli rendelkezésre [alkotmány 67. § (1) bekezdés], az ifjúság védelmére [alkotmány 16. §, 67. § (3) bekezdés], valamint az állam egészségvédelmi kötelezettségére [al-

kormány 70/D. §] kell tekintettel lenni. Elképzelhető, hogy az Eütv. a cselekvőképes személyek egy csoportját elzárja az önrendelkezési jog ezen formájának gyakorlása alól, kiindulva abból a feltételezésből, hogy a korlátozással érintett személyek nem rendelkeznek a művi meddővé tételre vonatkozó döntéshozatali képességgel. Már a 36/2000. (X. 27.) AB határozatban kifejtette az Alkotmánybíróság, hogy a Polgári törvénykönyv szerinti cselekvőképesség és az egészségügyi ellátásokra vonatkozó döntésképesesség fogalmai nem feltétlenül esnek egybe.

Ezzel szemben az Eütv. másik feltételét, amely a művi meddővé tételt a vér szerinti gyermekek számától teszi függővé, az Alkotmánybíróság határozottan alkotmányellenesnek találta. A határozat indoklása hangsúlyozza, hogy az állam az emberek számára nem írhatja elő az ideálisnak tartott gyermeklétszámot.

Az Alkotmánybíróság az állam egészségvédelmi kötelezettsége kapcsán kifejtette, hogy az alkotmány alapján nem kifogásolható, ha törvény tiltja az egészség végleges károsodásával járó és ésszerűen nem indokolható műtéti beavatkozások elvégzését. A művi meddővé tétel azonban nem tekinthető pusztán egészségkárosító beavatkozásnak, annak célja nem kizárólag a testi egészség védelme lehet. A személy testi egészsége mellett figyelemmel kell lenni szellemi állapotára, családi és egyéb körülményeire. Az Eütv. ezzel szemben nem enged teret az egyéni szempontok mérlegelésének. Mindezekre tekintettel az Alkotmánybíróság megállapította, hogy az állam intézményvédelmi kötelezettsége szükségessé teheti a családtervezési célú művi meddővé tétel korlátozását, de az Eütv. 187. § (2) bekezdése túlmegy azon a mértéken, melyet az alkotmányos célok indokoltá tesznek. Az Alkotmánybíróság arról nem foglalt állást, hogy a döntésképeség biztosítása és az ifjúság védelme milyen konkrét törvényi szabályozást követel meg, de jelen ügyben azt meg kellett állapítani, hogy a legitim célokhoz képest a három vér szerinti gyermek előírása aránytalan, ezért alkotmányellenes. Azért, hogy az állam intézményvédelmi kötelezettségének eleget tudjon tenni, az Alkotmánybíróság az Eütv. alkotmányellenesnek nyilvánított bekezdését 2006. június 30-i hatállyal semmisítette meg.

Az Eütv. 187. § (5) bekezdését, amely a beavatkozás előtt a házastárs/élettárs tájékoztatásáról is rendelkezett, az Alkotmánybíróság az önrendelkezési jog érvényesülése szempontjából nem találta alkotmányellenesnek, mivel a döntést egyedül a kérelmező hozza meg, a házastársnak/élettársnak nincsen beleegyezési vagy visszautasítási joga. Az Alkotmánybíróság ugyanakkor rámutat, hogy e rendelkezést az indítványnak megfelelően csak az alkotmány 54. § (1) be-

kezdése szempontjából vizsgálta meg. Így a kérdéses szabályozást a magántitokhoz és a személyes adatok védelméhez fűződő joggal [alkotmány 59. § (1) bekezdés] nem vetette össze.

A határozathoz három különvéleményt csatoltak. Harmathy Attila a többségi indokolástól eltérően nagyobb súlyt helyez az állam egészségvédelmi kötelezettségére. Különvéleményében kifejti, hogy az államnak meg kell akadályoznia a maradandó egészségkárosodást, márpedig ez esetben a visszafordíthatatlan jellegű beavatkozás helyett a fogamzásgátlás más módszereit lehet alkalmazni. A meddővé tétel korlátjaként meghatározott korhatárnak egészségügyi tapasztalati alapja van. A gyermekszámmal összefüggő korlátozást pedig részben a nagyobb létszámú család anyagi terhei, részben az életkörülmények jelentős nehézségei indokolják, így egyik korlátozás sem tekinthető önkényesnek.

Tersztyánszkyné Vasadi Éva különvéleményében hangsúlyozza: a nem egészségügyi okból történő művi meddővé tétel olyan fogyatékoságot okoz, amely önmagában az emberi méltóság csorbulásával jár, arra így nem terjed ki az önrendelkezési jog. Népesedéspolitikai célokkal szerinte sem lehet indokolni az önrendelkezési jog korlátozását, de az élethez, az emberi méltósághoz és az egészséghez való jog védelmével igen. Szerinte a vizsgált korlátozásnak az a célja, hogy megóvja a törvényhozó által fiatalnak tartott személyeket attól, hogy jórészt visszafordíthatatlan és súlyosan egészségkárosító beavatkozásnak vessek alá magukat. Ráadásul e kérdés kapcsán a születésszabályozás kiterjedt lehetőségeit összességükben kell vizsgálni. Mivel a családtervezésnek egészségkárosodást vagy maradandó fogyatékoságot nem okozó számos eszköze rendelkezésre áll, a meddővé tétel végletes „megoldásának” korlátozása alkotmányosan nem kifogásolható.

Kovács Péter alkotmánybíró különvéleményében Tersztyánszkyné érvelése mellett foglal állást. Hangsúlyozza, hogy a meddővé tétel gyakorlatilag végleges, hisz a termékenységet csak nagyon ritkán lehet visszaállítani. Mivel a meddőségkezelési eljárások térítéskötelesek, az elhamarkodottan vagy nehéz élethelyzetben hozott döntés visszafordítására csak az anyagilag tehető családok számára nyílik lehetőség. Kovács Péter továbbá emlékeztet arra a tapasztalati tényre, hogy még az emberi jogi szempontból élen járó országokban is probléma, hogy a páciensek úgy adják beleegyezésüket a műtétnek, hogy nem voltak felvilágosítva a következményekről, illetve az adott tájékoztatást nem vagy nem mindenben értették meg. Mindezek halmozottan jelentkeznek a képzettség terén, az anyagi és szociális szempontból hátrányosabb helyzetben lévőknél.

A MISKOLCI DESZEGREGÁCIÓS PER ELSŐ FELVONÁSA

Amióta léteznek cigány jogvédő szervezetek, tevékenységeik között előkelő helyen szerepel a romák iskolai szegregációja elleni jogi fellépés. A rendszerváltás óta eltelt időben azonban csupán a tiszavasvári „különbaggasos” és a tiszatarjányi „kiscopor-tos” ügyben születtek ítéletek (ügygazda: a Roma Polgárjogi Alapítvány, illetve a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda). A jászladányi eset még most is a közigazgatási hivatal és a megyei bíróság között vajúdik, miközben az önkormányzati (azaz állami) pénzből támogatott s az önkormányzati iskola jobb teremt bérlő alapítványi iskola remek terepet szolgáltat a szegregációra. Az Esélyt a hátrányos helyzetű gyerekeknek alapítvány (a továbbiakban CFCE) 2004-ben arra vállalkozott, hogy a problémákra (jog)rendszer szintű választ találjon.

2004-es adatok szerint hazánkban 700 iskola működött cigány többségű osztályokkal, 159 pedig homogén cigány iskolának bizonyult. A szegregáció az oktatásban változatos formákban jelenik meg, a roma gyerekek alaptalan fogyatékosná nyilvánításától a magántanulóná válásukig. Az amerikai Legfelső Bíróság Brown I. ítélete és itthon a tiszatarjányi ügy¹ óta köztudott, hogy az elkülönítés alacsonyabbrendűségi érzést generál. A katasztrofális munkaerőpiaci hátrányok elemzése mellett a gazdasági helyzetre is kiható (oktatás)politikai mulasztásokról Kertesi Gábor így ír: „A 2003. évi reprezentatív romafelvétel adatai a relatív iskoláztatási hátrányok további növekedéséről adnak számot. A roma fiatalok leszakadása a többségi társadalomhoz képest az 1993. évi, egyébként igen rossz helyzethez képest is óriási mértékben megnőtt. Ez annál is súlyosabb válságtünet, mivel a roma népesség többségének vissza-integrálása a társadalomba aligha képzelhető el anélkül, hogy az oktatás rendszerváltás utáni expanziója a roma fiatalokra is kiterjedne.”²

Társadalomtudósok szerint a szegregáció mértéke a rendszerváltás óta egyre nő, amelynek megszüntetéséért az Utolsó padból elnevezésű és számos hasonló képzési program meghirdetése mellett az állam jelenleg a hátrányos helyzeten alapuló integrált oktatás finansziális ösztönzésével lép fel. Az állam e puha oktatáspolitikai eszközökön felül biztosítja az oktatásban szándékosan diszkriminálók szabálysértési – és a szándéktól független büntetőjogi – felelősségre

vonhatóságát,³ az oktatási semmisségi eljárást⁴ és az Egyenlő Bánásmód Hatóság eljárását. Az ügyintézői elkötelezettségtől függetlenül is aggodalomra ad okot azonban a hatékony szankcionálásra alkalmas szervezetek – így például az EBH – alulfinanszírozása.

Az oktatási szakemberek egyetértenek abban, hogy a hátrányos helyzetű gyerekek között a romák messze felülreprezentáltak, tehát az állami többlétszámú integrációjukra is szolgál. Vitatott azonban, hogy a deszegregáció szempontjából hatékony-e a jelenlegi szabályozás. A hatékonyság vizsgálatánál nem hagyható figyelmen kívül, hogy a szegregáció mértékének növekedéséhez és fenntartásához hozzájárul számos rendszerváltó vívmány: az oktatásügyi ellenőrzés önkormányzati szintű decentralizációja, az önkormányzati döntések törvényességi ellenőrzését, az – urambocsá! – állampolgárok általi megtámadását szinte megbénító helyhatósági autonómia és a szabad iskolaválasztás. Hozzájárul továbbá a közoktatásban a nem önkormányzati és az önkormányzati fenntartású iskolák közötti – álláspontom szerint alkotmányellenes – különbségtétel például a közoktatási jogorvoslati rendszer, így a közoktatási semmisség tekintetében is.

A STRATÉGIA KIALAKÍTÁSÁNAK SZEMPONTJAI

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény (a továbbiakban Ebktv.) 8. § e) és p) pontja és 10. § (2) bekezdése értelmében jogellenes az etnikai származás, illetve a társadalmi helyzet szerinti elkülönítés. A polgári jog általános személyiségi jogi rendelkezései és a speciális közoktatási felelősség (Kötv. 77. §) alapján az Ebktv. hatálybalépését megelőzően személyeknek, illetve csoportjaiknak is lehetőségük nyílt az oktatási szegregáció elleni fellépésre. 2004. január 27-ét követően azonban új játékosok is pályaugedélyt kaptak.

Egyrészt az Egyenlő Bánásmód Hatóság közigazgatási eljárásban – amely jóval „barátibb” módon képes a szegregációt elszenvedők érdekeit megjeleníteni, mint egy bírósági eljárás – egyéni panasz alapján vizsgálódhat és szankcionálhat, illetve önkormányza-

ti fenntartású iskola esetén indíthat hivatalból eljárást.⁵ Másrészt egyéni felperesek perben állása nélkül társadalmi és érdekképviseleti szervezetek közérdekű igényt érvényesíthetnek, feltéve, hogy az egyenlő bánásmód követelményének megsértése olyan tulajdonságon alapult, amely az egyes ember személyiségének lényegi vonása, és a jogsértés személyek pontosan meg nem határozható, nagyobb csoportját érinti.⁶ Jogvédői tapasztalatok egyértelművé tették, hogy az iskolai diszkriminációt elszenvedő gyermekek alappal tarthatnak nemcsak a személyük ellen irányuló – az ő, valamint testvéreik oktatását hosszú évekig ellátó iskola általi – megtorlástól, hanem önkormányzati fenntartású iskola esetében akár az önkormányzat olyan magatartásától is, amely szüleinek okoz hátrányt. Ezek a megfontolások, valamint a bizonyítás körében felmerülő nehézségek – a sok-sok tanú meghallgatása és a gyermekeket érintő esetleges szakértői vizsgálat – mind az egyéni felperesek perből való kihagyása mellett szolgáltak érveként. Továbbá amennyiben nincsenek egyéni felperesek, illetve a felperesi körbe eső egyéb „eljárásbeli szereplők”, megspórolható a perben tartásukhoz és folyamatos tájékoztatásukhoz, esetlegesen változó érdekeik megjelenítéséhez szükséges idő és energia, s

azt a stratégiaileg és a közösségépítés szempontjából fontosabb helyi pártfogásra lehet fordítani.

A miskolci deszegregációs perre számos érdekelt reflektált. Szira Judit, a Fővárosi Közgyűlés oktatási bizottságának tagja többek között a CFCF peres stratégiáját állította szembe más stratégiákkal.⁷ További jogalkotásra felhívó elemzése két gyakorlati kérdésben szorul kiegészítésre. A CFCF közérdekkülgény-érvényesítésre összpontosító peres stratégiája merőben eltér az egyéni ügyfelek összegyűjtésére, szakértői vizsgálat alá vonására, majd hosszú évekig való perben tartására építő megoldásoktól, mint amelyet például az Európai Roma Jogok Központja (a továbbiakban ERRC) alkalmazott három nagyszabású ügyében. Az úgynevezett ostravai ügyben egy hónapokig tartó helyszíni tényfeltárást és sikertelen csehországi igényérvényesítést követően került számos „álfogyatékos” cseh cigány gyerek ügye az Emberi Jogok Európai Bírósága elé, ahol 1999 óta már egy meghallgatást is megért.⁸ Az otthon elbukott úgynevezett horvát iskolai esetben közvetlenül az ügyet felvállaló ombudsman is áldozatul esett a „a megtorlásnak”.⁹ A huszonkilenc cigány gyerek által a szófiai 75. számú Todor Kableskov általános iskola elleni per megindítása előtt szakértői vizsgálatot folytattak

Az Esélyt a hátrányos helyzetű gyerekeknek alapítványt a hátrányos helyzetű (szegény) gyerekek iskolai emancipációjának és sikerességének elősegítése érdekében hoztuk létre. Úgy gondoljuk, hogy az iskolai sikeresség, a készségek és képességek fejlesztése nem elégséges, de mindenképpen szükséges feltétele a nyomor és megaláztatás ördögi köréből való kitérésnek.

A rendelkezésre álló információk felhasználásával fel kell deríteniünk a szegregáció struktúráit, módszereit, azonosítani a szegregálókat, és megkísérelni a hatályos jogszabályok érvényesítését velük szemben. Ki kell választanunk a roma gyerekek iskolai sikerességét elősegítő gyakorlatokat, és jutalmazni azokat. Ezeket a tevékenységeket a lehető leghatékonyabb körben kell kommunikálnunk, szövetségeket keresve munkához.

Mivel mindannyiunkat érintő, súlyos társadalmi problémával állunk szemben, azt szeretnénk, ha támogatóink sikeres egyének és vállalatok lennének, hogy példát mutassanak, és ügyünk támogatásával is jelezhessék felelősségtudatukat. Munkánkat a lehető legnagyobb mértékű roma participáció mellett szeretnénk végezni, hogy minden lépésnél, minden szakaszban részt vegyenek romák vagy roma szervezetek, lehetőleg döntési szituációkban, irányítóként.

A jogérvényesítés általunk választott formája a stratégiai pereskedés. Az elkövetkező három évben körülbelül negyven ügyet szeretnénk lefolytatni. Meg kívánjuk támadni a tipikus szegregációs stratégiákat, pereket szeretnénk indítani lehetőleg minden megyében és a nagyobb városokban. Végül pedig ki akarjuk használni az összes lehetséges jogi utat: közérdekkülgény-érvényesítés, közigazgatási eljárás, panasz az Egyenlő Bánásmód Hatóságnál, büntetőeljárás kiskorú veszélyeztetése miatt, kártérítési perek, beadvány az Alkotmánybírósághoz. Ügyeinket, amennyiben a hazai hatóságoknál nem lennének sikeresek, tovább kívánjuk vinni a nemzetközi bíróságokra, bár úgy gondoljuk, hogy a hazai bíróságok számunkra kedvező döntése lényegesen értékesebb, mint egy külföldön megnyert ügy.

Lehetőleg nem egyéni panaszosok vagy sértettek nevében kívánunk eljárni. Véleményünk szerint nem helyes az iskoláktól és az iskolákat fenntartó önkormányzatoktól nagymértékben függő, legkiszolgáltatottabb embereket konfliktusba kényszeríteni, ha ez elkerülhető.

Támogatni kívánjuk azoknak az érettségit adó középiskoláknak a munkáját, melyek hajlandók már az általános iskola felső osztályaiba járó roma gyerekekkel külön foglalkozni, őket és szüleiket felvilágosítani a továbbtanulás előnyeiről, majd segíteni ezeket a családokat és érettségijhez juttatni a gyerekeket. Lehetőségeinkhez mérten rendszeres kapcsolatot igyekszünk kiépíteni a törvényhozás és a végrehajtás képviselőivel, tájékoztatva őket törvényhozói szándékaik megvalósulásáról, illetve annak akadályairól. Igyekezünk javaslatokat tenni jogszabály-módosításokra is.

Első perünk jogtechnikai szempontjairól olvashatnak ebben az írásban.

a gyerekek képességeinek felmérésére. Nem áll még rendelkezésre elemzés az ügy költségeiről és az ügyfelekkel kapcsolatos tevékenységről.¹⁰

A tipikus gettóiskolaként jellemzett szófiai 103. számú általános iskola ügyében 2005. október 25-én első fokon megnyert perben a CFCF-hez hasonlóan az ERRC mint társadalmi szervezet lépett fel, s elérte, hogy a bíróság megállapítsa a szegregáció fennállását.¹¹ A gyakorlati jogalkalmazó számára azonban továbbra is marad a kérdés: elegendő-e a szegregáció bírósági megállapítása, vagy a magyar és a bolgár antidiszkriminációs törvény alapjául szolgáló faji irányelv¹² 15. cikke – amely hatékony, arányos és elrettentő szankciót kíván meg diszkrimináció esetén –, avagy ennél többre van szükség.

A CFCF-nek döntenie kellett, hogy kit pereljen, milyen alapon, milyen tényállás mellett, és a deszegregáció elérése érdekében hogyan fogalmazza meg a kereseti kérelmet. Miután rendkívül sok iskola szegregál, ám a felvállalható perek száma és a rendelkezésre álló pénz és emberi erőforrás véges, alapos megfontolást igényelt a megfelelő alperes kiválasztása.¹³ Az alkotmánybírósági esetjog szerint az etnikai származás a személyiség lényegi vonása, ám a közérdekűigény-érvényesítést nehezíti, hogy a megvallott etnikai hovatartozás az adatvédelmi törvény értelmében különleges adat, amelyet csak az érintett írásos beleegyezése alapján lehet kezelni, vagy olyan eljárásban, amelyet ő indít. A faji, illetve etnikai adatokhoz való hozzáférés tehát kétségesnek tűnt, noha a CFCF elköteleződött amellett, hogy lehetőség szerint megbízható kutatási módszerekkel felméri az általa képviselt romák számát. Emellett azonban nem lehetett megkerülni azt, hogy a jelenlegi integrációs politika a hátrányos helyzetű gyerekekre vonatkozik, az ő adataikat tartja nyilván, s azok nem különleges adatok. Tudható volt tehát, hogy a hátrányos helyzetű gyerekekről a perben az alperestől adat szerezhető, s hogy a hátrányos helyzet és az etnikai származás között szociológiailag igazolt összefüggés alapján ezek az adatok az etnikai alapú szegregáció tekintetében is relevánsak.

A CFCF az önkormányzati fenntartású általános iskolákat választotta az egyháziakkal, illetve alapítványiakkal szembeni arányuk miatt, ami nem jelenti, hogy később ne indulhatna per az utóbbi két csoportba tartozó iskolák ellen. Az iskolai béke megőrzése érdekében és az oktatással kapcsolatos döntések, illetve elmulasztásuk [melyek az Ebktv. 7. § (1) bekezdése értelmében „rendelkezések”] miatti elsőfokos felelősség következtében nem az iskolák, hanem az önkormányzatok tűntek megfelelőnek az alperesi szerepre. A miskolci önkormányzaton kívül számos más település szegregációs gyakorlatát ele-

mezte a CFCF szakértők bevonásával, s az iskolaösszevonások eredményezte összehasonlíthatóság miatt esett a választás Miskolcra. A 2004 tavaszán meghirdetett iskola-összevonások ellen szülők és pedagógusok egyaránt tiltakoztak. A pedagógiai programja szerint szinte kizárólag cigány, egyben hátrányos helyzetű gyerekeket oktató József Attila Általános Iskola fizikai állapota miatt szakemberek szerint megérett a bezárásra.

A tényfeltárást egy szociológus végezte, aki azonban nem vállalta a perbeli tanúzást, mint ahogy más szociológusok is elzárkóztak a tanúskodástól, illetve adataik rendelkezésre bocsátásától. Ez kutatói integritásuk megőrzésének fényében érthető és elfogadható, azonban azt az ellentmondásos helyzetet eredményezte, hogy a másfél évtizede a téma jogiasításáért, illetve peresítéséért kiáltó szakma az első csatában elzárta fegyvereit természetes szövetségesétől.¹⁴ Az ügyet kommentáló szociológus, Zolnay János – az oktatáspolitikai által bevethető más módszerek mellett téve le voksát – lényegében a peresítés mint eszköz létjogosultságát kérdőjelezte meg.¹⁵

A KERESÉT ÉS A BIZONYÍTÁS

A felperes keresetében annak megállapítását kérte a bíróságtól, hogy az alperes azzal a magatartásával, hogy III-76/59.304/2004. számú határozatával 2004. július 1-jével igazgatásilag és gazdaságilag integrálta a Bulgárföldi Általános és Magyar–Angol Két Tanítási Nyelvű Iskolához az Erenyői Általános Iskolát és a Kuti István Tagiskolát, a Komlóstetői Általános Iskolához a Fazola Henrik Általános Iskolát, valamint a Selyemréti Általános és Magyar–Angol Két Tanítási Nyelvű Iskola és Városi Pedagógiai Intézethez a József Attila Általános Iskolát úgy, hogy közben a beiskolázási körzethatárokat az igazgatási összevonásnak megfelelően nem módosította s így a felperes által képviselt cigány, illetve hátrányos helyzetű gyermekeket jogellenesen elkülönítette, illetve a jogellenes elkülönítést fenntartotta, megsértette a felperes által képviselt tanulók mint társadalmi csoport egyenlő bánásmódhoz való jogát.

Kérte továbbá annak megállapítását, hogy az alapító okiratban és a közgyűlési határozatban megjelölttel ellentétben az alperes nem tesz megfelelő és elégséges lépéseket az integráció megvalósítása érdekében, és ezzel összehasonlítható helyzetben lévő, ám etnikai származásuk, illetve társadalmi helyzetük alapján különböző gyermekeket a többséghez tartozó gyermekekkel való összehasonlításban lényegesen hátrányosabb helyzetbe hoz. Kérte alperes kötelezését a jogsértés abbahagyására és az ilyen, valamint hasonló

jogsértésektől való eltiltását, arra kötelezését, hogy a 27480/2003. OM-közleménynek megfelelően [és a 11/1994. (VI. 8.) MKM-rendelet 32/E. §-ában foglaltaknak a megvalósításával] szüntesse meg a sérelmes helyzetet. Kérte alperes arra kötelezését, hogy a jogsértés elkövetése miatt a Magyar Távirati Irodához eljuttatott közleményben fejezze ki sajnálkozását.

Indoklása szerint az alperes által megvalósított igazgatási és gazdasági integráció nem járt együtt a szükséges szakmai integrációval, ennek hiányában pedig az a jogellenes elkülönítés, amely korábban is tapasztalható volt, változatlan formában fennmaradt. Az iskolákba járó cigány és hátrányos helyzetű gyermekek mind az oktatásba történő bekapcsolódás feltételei, mind az oktatásra vonatkozó követelmények megállapítása, mind pedig az oktatáshoz kapcsolódó szolgáltatások biztosítása és igénybevétele tekintetében hátrányos megkülönböztetést szenvednek el.

A felperes által csatolt alapító okiratok és szakértői vélemények egyértelművé teszik: az alperes azzal, hogy igazgatásilag összevonta a perbeli iskolákat, ám a beiskolázási körzethatárokat az intézményeken belül elkülönülten fenntartotta, illetve nem bontotta le, látszólag ugyan megfelel az egyenlő bánásmód követelményének, ám mulasztásával a tagiskolák cigány tanulóit közvetetten hátrányosan különböztették meg. A körzethatárok módosításának, illetve az alapító okiratban vállalt integrációnak az elmulasztása oda vezetett, hogy a tagiskolákban tanuló cigány gyermekeket jogellenesen különítették el a bázisintézményekben tanuló nem cigány gyermekektől.

Mivel az elsőfokú ítélet nem az oktatás körülményeinek összevetését követően, hanem az állítólagos felperesi bizonyítás elégtelensége miatt utasította el a keresetet, a vonatkozó iratanyagot csak kivonatossan ismertetem. A CFCF állította, hogy az oktatásba való bekapcsolódás feltételei és az oktatáshoz kapcsolódó szolgáltatások biztosítása és igénybevétele terén a székhely és a telephelyi iskolák között olyan különbség áll fenn, amely a cigány/hátrányos helyzetű gyerekeket nem cigány/hátrányos helyzetű társaikhoz képest lényegesen nagyobb arányban hátrányos helyzetbe hozza. E körben az alperest nagy mennyiségű iratanyag csatolására kötelezte a bíróság. Az iratokból a valós helyzetről ugyan keveset lehetett megtudni – például a számítógéppark és az osztályok felszereltségének tekintetében –, ám az alperes képviselőjében eljáró oktatási osztályvezető a tárgyalás során elismerte: a cigány iskolákban azért kevesebb az angol tanár, mert a szülők nem jelezték igényüket arra, hogy a német helyett inkább az angol nyelv oktatását szeretnék. A 2004/2005-ös tanév végén megejtett különbalagást szintén az alperesi képviselő az iskolák hagyományainak megőrzésével magyarázta. Azt sem vitat-

ta, hogy a József Attila Általános Iskolában nincs tornaterem és elkésztető fizikai állapotok uralkodnak. A bíróság ekkor nyilatkozta a felperest, hogy vajon az iskola bezárását kívánja-e. Ilyen kereseti kérelmet azonban a felperes nem terjesztett elő.

Miután az Ebktv. 2004. január 27. napján lépett hatályba, annak 4. § b) pontjára, 8, 9, 10, 12, 20. és 27. §-ára hivatkozott a kereset. Felhívta ezen felül a közoktatásról szóló 1993. évi LXXIX. törvény (Kötv.) 121. § (1) bekezdés 14. pontját, a Ptk. 76. és 84. §-át, valamint a nevelési-oktatási intézmények működéséről szóló 11/1994. (VI. 8.) MKM-rendelet 39/E. §-át. Az Ebktv. 19. §-a alapján lefolytatandó bizonyításról a felperes már a keresetben, de később, a kimentési bizonyítás pontos folyamatát modellezve is ismertette álláspontját. A hátránnyal kapcsolatban kifejtette, hogy az elkülönítés hátrány, mert az azonos emberi méltóságot kérdőjelezi meg.

A kereset szerint a jogellenes elkülönítést és az integrációnak az alapító okiratban vállaltakkal szembeni elmulasztását az alperes egy integrációs terv megalkotásával és végrehajtásával tudja a leghatékonyabban orvosolni, s a jelenlegi illegális helyzetnek is ez az adekvát megoldása. A perben tanúmeghallgatást nem folytattak le, és a szakértőket sem hallgatta meg a bíróság. Mind a felperes, mind az alperes saját szakértőkkel bizonyított, ami a bírói gyakorlat értelmében úgy vehető figyelembe, mint a peres felek előadása. Míg azonban az alperesi oldalon a peres képviselőt is ellátó oktatási osztályvezető jegyezte a szakértői véleményeket, addig a felperes Derdák Tibor szociológus szakvéleménye mellett további kettőt szerzett be: a perben érintett két miskolci cigány iskolában Step by step programot megvalósító Deák Éva, az Ec-Pec alapítvány volt igazgatója és Szőke Judit közoktatási szakértő véleményét. A bizonyítékok értékelése során a kompetenciabeli különbségeket és a szakvélemények elkészítésének körülményeit természetesen figyelembe vehette a bíróság.

Gyakorló jogászok az Ebktv. hatálybalépése óta érdeklődéssel várták a bíróságok álláspontját az etnikai származáson alapuló (statisztikai) bizonyítás kérdésében. A perben az alperes az adatvédelmi szabályokra való hivatkozással megpróbálta a név nélkül kért, csupán statisztikai adatok szolgáltatását megtagadni mind az etnikai származás, mind pedig a hátrányos helyzet vonatkozásában.¹⁶ A hátrányos helyzet természetesen nem különleges adat, s nyilvántartása közérdekű célt szolgál, amennyiben ezen alapul az integrációs normatívához való hozzájárulás. A kereset részben azért alapult a hátrányos helyzetre is, mert annak nyilvántartásával, illetve az azon alapuló adatszolgáltatással kapcsolatban a CFCF nem látott problémát.

A bíróság, elfogadva a felperes által hangsúlyozott distinkciót a percepción és az önbevalláson alapuló etnikai származás között, valamint elfogadva, hogy csupán az utóbbi különleges adat, amelynek kezelését beleegyezéshez köti az adatvédelmi törvény, elutasította az alperes álláspontját.

A BORSOD-ABAÚJ-ZEMPLÉN MEGYEI BÍRÓSÁG ÍTÉLETE

Három tárgyalási napot követően az elsőfokú bíróság a CFCF keresetét elutasította. Az alperes védekezését az alábbiak szerint foglalta össze. Az alperes szerint a felperes megfelelő módon nem bizonyította azt, hogy az iskolákban van olyan társadalmi csoport, amelynek érdekében a felperes keresetindítási joggal rendelkezne. Ezen túlmenően utalt arra, hogy a felperes keresetében előadottak nem alkalmasak a hátrányos megkülönböztetés megállapítására, még abban az esetben sem, ha a felperes bizonyítani tudja, hogy van olyan társadalmi csoport, amelynek érdekében kereset indítására jogosult. A felperes által hivatkozott önkormányzati határozatot követően ugyanis újabb közgyűlési határozat született, amely a perbeli iskolák alapító okiratát módosítva megszüntette az intézmények körzete tekintetében a formálisan fenntartott székhely és telephely szerinti megkülönböztetést. Hivatkozott továbbá arra is, hogy a lefolytatott bizonyítási eljárás anyagából megállapítható: az alperes az integráció keretében minden jogszabályi kötelezettségét betartotta, az integráció folyamatos, és a Miskolcon e körben tett lépések országos szinten is elismertek.

A megyei bíróság ítéletében mindenekelőtt arra mutat rá, hogy az egyenlő bánásmód és az esélyegyenlőség megteremtése fontos társadalmi célkitűzés. Ezt ismerte fel a jogalkotó akkor, amikor külön jogszabályt alkotott ennek előmozdítására, melyben az állam, illetve a társadalom egyes intézményei számára e körben kötelező jellegű feladatokat írt elő. Nem hagyható azonban figyelmen kívül, hogy az egyenlő bánásmód, illetve az esélyegyenlőség csak akkor valósulhat meg teljes körűen, ha ennek jelentőségét felismerve nem csupán az állami kényszernek, hanem saját belső meggyőződésük alapján a jogszabályban meghatározott elveknek megfelelően járnak el a társadalom természetes személy tagjai és intézményei a társadalmi érintkezés során. A bíróságnak nem lehet más a feladata, mint annak vizsgálata, hogy egy adott ügyben a perben álló felek a jogszabályoknak megfelelően jártak-e el. Ezért jelen esetben a bíróság csupán azt vizsgálta, hogy az alperes az ügy kapcsán releváns jogszabályokat betartotta-e, illetőleg hogy a felperes

a jogszabályok betartásának vizsgálatát milyen körben kérhette a bíróságtól.

Az egyenlő bánásmódról és az esélyegyenlőség előmozdításáról szóló 2003. évi CXXV. törvény 20. § (1) bekezdése alapján az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt bíróság előtt személyiségi jogi pert indíthat társadalmi és érdekképviselői szervezet, ha az egyenlő bánásmód követelményének megsértése olyan tulajdonságon alapul, amely az egyes ember személyiségének lényegi vonása és a jogsértés személyek pontosan meg nem határozható nagyobb csoportját érinti. A megyei bíróság megítélése szerint a felperest a közérdekűigény-érvényesítés lehetősége a hátrányos helyzetű gyermekek vonatkozásában nem illeti meg. A hátrányos helyzet ugyanis nem az egyes ember személyiségének lényeges vonása, még akkor sem, ha a családi körülmények, illetve a szociális háttér hosszú távon valamilyen formában kihatással lehet az ember személyiségére. Az alperesi védekezés kapcsán a megyei bíróság mindenekelőtt rámutat: köztudomású, hogy a perrel érintett iskolákban jelenleg és korábban is nagyobb számú roma gyermek folytatta és folytatja tanulmányait. A jogszabály nem határozza meg, mi tekinthető nagyobb számúnak. A bizonyítás e körben a felperesen volt. Az általa csatolt szociológiai felmérések a megyei bíróság megítélése szerint a számszaki adatok tekintetében megfelelőek.

A vonatkozó jogszabályok alapján az állapítható meg, hogy a szakmai integráció megvalósítása az adott közoktatási intézmény feladata. Jelen esetben az alperes a perbeli iskolák fenntartója, s a lefolytatott bizonyítási eljárás anyagából az állapítható meg, hogy az alperes a jogszabályban meghatározott kötelezettségeinek e körben eleget tett, az egyes iskolák pedagógiai programjának jóváhagyását *nem tagadhatta meg*. A pedagógiai programok megfelelősége tárgyában a felperes által hivatkozott, dr. Szőke Judit által készített szakértői véleményben foglaltak nem alkalmasak azt igazolni, hogy a programok nem felelnek meg a jogszabályban meghatározott követelményeknek.

Összefoglalóan: a megyei bíróság megítélése szerint az alperes azzal, hogy gazdaságilag és igazgatásilag integrálta a perbeli iskolákat, nem követett el jogsértést. A szakmai integráció megvalósítása az egyes oktatási intézmények feladata. Az iskolák pedagógiai programjai ezzel összefüggésben meghatározzák a feladatokat. Az alperes mint fenntartó a pedagógiai programok jóváhagyását nem tagadhatta meg, mert azok a jogszabályoknak megfelelnek. Az alperes bizonyította azt, hogy a perbeli jogvitával kapcsolatosan a jogszabályok által előírt kötelezettségeinek eleget tett, ezzel szemben a felperes az általános megállapításokon túlmenően semmilyen konkrét bi-

zonyítékkal nem tudta az alperes olyan tevőleges magatartását bizonyítani, melyből a jogsértés megállapítható lenne. Mindezekre tekintettel a megyei bíróság a felperes keresetét elutasította.

A FELLEBBEZÉS

Az ítélet szerint a megyei bíróság az ágazati jogsértés vizsgálatának különleges jelentőséget tulajdonított. Nem utalt azonban e körben valamennyi releváns rendelkezésre. A Kötv. 4/A § (1) bekezdése értelmében az egyenlő bánásmód követelménye a közoktatás valamennyi szereplőjére vonatkozik, valamennyi szegmensét és folyamatát át kell hogy hassa. Az ítélet szerint a „szakmai integráció megvalósítása az egyes oktatási intézmények feladata. Az intézmények ítéletben is rögzített szakmai önállósága a felperes álláspontja szerint nem csökkenti az önkormányzat mint intézményfenntartó feladat- és hatáskörét. Sőt, az önkormányzat helyes döntései híján az intézmények a szakmai integrációt nem tudják megvalósítani.” Az ítéletből továbbá nem ismerhető meg, hogy az iskolák pedagógiai programjai milyen feladatokat határoznak meg a szakmai integrációval kapcsolatban.

Amikor 2004-ben az alperes önkormányzat a perbeli iskolák összevonásakor elmulasztotta azok felvételi körzeteit is összevonni, illetve amikor 2005-ben a körzeteket a beiskolázás lezárulását követően, a peradatai szerint nyilvános közzététel nélkül vonta össze, akkor ezzel megakadályozta az egyenlő bánásmód követelményének érvényesülését. A telephelyi iskolákban tanulók automatikusan nem nyerhettek fel-, illetve átvételt az ugyanazon intézmény más felvételi körzethatárok között működő székhelyiskoláiba, s az intézmények nem kezdhették meg a szakmai integrációt. Amikor a székhely és a telephelyi iskolák közötti összehasonlítás alapján észlelte a fenntartó, hogy az összevonáskor nem teljesül a tagintézményekben az azonos színvonalú ellátás, a pedagógiai programok jóváhagyását meg kellett volna tagadnia.

A peradataiból egyértelmű, hogy a telephelyi iskolában nemcsak a gyerekek szociális helyzete rosszabb, hanem lényegesen nagyobb arányban találunk cigány gyerekeket. Ez egyrészt a szociális helyzet és az etnikai származás közötti kapcsolatot támasztja alá, másrészt arra utal, hogy a cigány gyerekek lényegesen nagyobb arányban részesülnek felzárkóztató oktatásban, mint ugyanazon iskola nem cigány tanulói. A Kötv. 4/A. §-a szerint az egy intézményben oktatott cigány és nem cigány tanulóknak azonos feltételek szerint kell azonos színvonalú oktatásban részesülniük. Kérdéses, hogy a bulgárföldi iskola, amikor speci-

ális foglalkozásokat tart a székhelyiskolában s felzárkóztatást a telephelyiben, megfelel-e ennek a rendelkezésnek. A felperes álláspontja szerint nem, mégpedig azért, mert az önkormányzat a beiskolázási körzethatárok módosításának elmulasztásával nem hozta az intézményt olyan helyzetbe, hogy a Kötv. 4/A. §-ának megfelelő pedagógiai programot dolgozhasson ki és hajthasson végre.

Az alperesnek a körzethatár-összevonással kapcsolatos mulasztása a telephelyi iskola körzetében élő gyermekeket jelentős arányban hátrányos helyzetbe hozza a székhelyiskola körzetében élő gyermekekkel szemben az iskolai szolgáltatások és az oktatás feltételei szempontjából. A telephelyi iskola környékén élő gyermekek között jelentősen nagyobb arányban találunk cigányt, illetve hátrányos helyzetűt, míg ez nem igaz a székhelyiskolára. Ez az Ebktv. 9. §-a értelmében – figyelemmel a 7. § (2) bekezdésére – közvetett diszkrimináció. A fenti megállapítások az Ebktv. 7. § (2) bekezdésébe, 9. §-ába, 10. § (2) bekezdésébe és a Kötv. 4/A. §-ába ütközően a felperes álláspontja szerint az elkülönítést, illetve a beiskolázási körzethatár mint látszólag az egyenlő bánásmód követelményének megfelelő feltétel fenntartását támasztják alá oly módon, hogy e feltétel csupán látszólag semleges.

A felperes álláspontja szerint a perben rendelkezésre állnak azok az adatok, amelyek alapján a szegregáció ténye, illetve az ellátás terén a cigány/hátrányos helyzetű gyerekek nem cigány/nem hátrányos helyzetű gyerekekkel szembeni lényegesen nagyobb hátrányának ténye megállapítható. Maga az ítélet is elismeri, hogy „az oktatáshoz kapcsolódó szolgáltatások igénybevétele vonatkozásában az egyes iskolák között valóban vannak különbségek” (14. oldal 1. bekezdés). Indokolás nélkül azonban azt is megállapítja, hogy „az oktatással összefüggő juttatásokhoz való hozzáférés jelen per eldőlése szempontjából irreleváns”. Ez utóbbi megállapítás a Kötv. 4/A. § (2) bekezdésébe ütközik.

A fentiekben túl nem áll rendelkezésre olyan adat, amely kizárná, hogy a felperes által képviselt személyek etnikai származása/társadalmi helyzete és közvetett diszkriminációjuk, illetve szegregációjuk között ok-okozati összefüggés van. A felperes álláspontja szerint amennyiben a védett tulajdonság és a hátrányos megkülönböztetés egymástól nem függetleníthető, akkor a BH 2002. 90. számú jogesetben leírtak szerint a per a javára dönthető el. Az ítélet nem tartotta relevánsnak a BH 2002. 90. számú eseti döntést, mely szerint a különballagás során megvalósuló elkülönítés hátrányos megkülönböztetés volt. A felperes álláspontja szerint azonban jelen perben is releváns e döntés, hiszen nem csupán az aktív cselekménnyel,

hanem a mulasztással megvalósuló diszkriminációt is tiltja az Ebktv. A fenti esetben a bíróság azt vizsgálta, hogy függetleníthető-e a felperesek etnikai származásától a hátrányos megkülönböztetés. Ez a felperesi álláspontot támasztja alá a tekintetben, hogy mit kell a felperesnek bizonyítania. A másik eseti döntés – noha az Ebktv. hatálybalépését megelőző munkajogi jogvitában – a jelen perre is irányadóan rendelkezik a bizonyítási kötelezettség megosztásáról és annak jogpolitikai okairól.

A felperes által indított per tárgya az egyenlő bánásmód követelményének megsértése volt. Az Ebktv. 12. §-a értelmében az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatti igények különösen személyiségi jogi per során érvényesíthetők. Az Ebktv. 19. §-a értelmében azonban a Polgári perrendtartás (Pp.) általános szabályaitól jelentősen eltérő a bizonyítási kötelezettség megosztása az egyenlő bánásmód követelményének megsértése miatt indított eljárásokban. Miután az ilyen eljárások közé tartoznak a személyiségi jogi perek is, a fenti rendelkezést jelen perben is alkalmazni kellett volna.

A miniszteri indokolás szerint a törvény előírja, hogy a közérdekkülgény-érvényesítésre jogosult bizonyítja, hogy a jogsérelmet szenvedő személyt vagy csoportot hátrány érte, és a jogsérelmet szenvedő személy vagy csoport rendelkezik a törvény 8. §-ában meghatározott valamely védett tulajdonsággal. A felperesi oldal sikeres bizonyítása esetében az alperes kimentési bizonyítást folytathat le: mentesül a jogsértés megállapítása alól, ha bizonyítja, hogy az egyenlő bánásmód követelményét megtartotta vagy az adott jogviszony tekintetében azt nem volt köteles megtartani.

Amennyiben az elsőfokú eljárásban az Ebktv. 19. §-a alapján folyt volna le a bizonyítás, az alperesnek azt kellett volna bizonyítania, hogy az Ebktv. által az oktatás és képzés területére megengedett kimentési okok állnak fenn. Csak és amennyiben valamelyik kimentési ok fennállását igazolja, akkor bizonyítható volna, hogy a perbeli iskolákban nem etnikai származásuk, illetve társadalmi helyzetük alapján vannak elkülönböztetve bizonyos gyermekek. A kimentési bizonyítás tehát valójában a kimentési okok fennállásának pozitív bizonyítását jelentette volna. A felperes álláspontja szerint szükséges a bizonyítást másodfokú kiegészíteni.

Álláspontom szerint a köztudomású tényekre vonatkozó bizonyítási szabályokat a megyei bíróság nem megfelelő körben és módon alkalmazta. A Pp. 163. § (3) bekezdés első fordulata szerint a bíróság az általa köztudomásúnak ismert tényeket valóban fogadhatja el. Az ítélet 9. oldalának 2. bekezdése szerint „köztudomású, hogy a perrel érintett iskolába jelenleg és

korábban is nagyobb számú roma gyermek folytatta és jelenleg is folytatja tanulmányait”. Álláspontom szerint nem ennek a ténynek van jelentősége a perben, hanem annak, hogy az anyaiskolák és a tagiskolák között a kereseti tényállásban meghatározott módon van-e etnikai származás szerinti szignifikáns arányeltolódás, azaz vannak-e úgynevezett cigány (tag)iskolák. Az a körülmény, hogy a perrel érintett iskolákban sok a roma tanuló, a szegregáció tekintetében önmagában nem bír jelentőséggel. Jelentőséggel bír azonban az, hogy vajon a már köztudomásúnak elfogadott tény alapján az is köztudomású tény-e, hogy az összevonások előtt fennállt az etnikai származáson alapuló szignifikáns különbség az iskolák tanulói között, és a felvételi körzetek összevonása hiányában ez fenn is maradt.

Az ítéletben a megyei bíróság megállapította, hogy a hátrányos helyzet „nem az egyes ember személyiségének lényegi vonása, még akkor sem, ha a családi körülmények, illetve a szociális háttér hosszú távon valamilyen formában az ember személyiségére kihatással lehet” (8. oldal, 6. bekezdés). Miután e következtetés indokát az ítélet nem tartalmazza s e körben az alperes sem terjesztette elő álláspontját, a felperesnek nem áll módjában reflektálni.

Az oktatásügyi jogalkotásért felelős közigazgatási államtitkár tájékoztatása értelmében a tárca álláspontja, hogy a Kötv. 121. § 14. pontjában foglalt hátrányos helyzet alkalmas arra, hogy az ember lényegi személyiségi vonásának minősüljön az Ebktv. alkalmazása szempontjából. A felperes e körben arra szeretné felhívni a figyelmet, hogy megítélése szerint velünk született, illetve később önhibánkon kívül keletkezett helyzeteket, amelyeknek meglepte személyiségünk kialakulását a külső környezet visszajelzései miatt is alapvetően befolyásolja, tekinthetünk a személyiség lényegi vonásának. Az alkotmányos esetjog hazánkban a vallást, a homoszexualitást és a fajt ilyenek fogadja el. Könnyen belátható, hogy a nem és a fogyatékoság is ide tartozik. Annak eldöntéséhez, hogy a hátrányos helyzet a személyiség lényegi vonása, a fenti kritériumrendszer, illetve a releváns alkotmányos esetjogot szükséges vizsgálni.

JEGYZETEK

1. Leírását lásd a Nemzeti és Etnikai Kisebbségi Jogvédő Iroda honlapján: www.neki.hu.
2. KERTESI Gábor: *A társadalom peremén. Romák a munkakerőpiacon és az iskolában. Bevezető*, Budapest, Osiris, 2005.
3. Szándékos oktatási szegregáció miatt elvileg szabályszétségi felelősség is megállapítható a nevelési-oktatási tevékenység folytatására vonatkozó szabályok megszegé-

- se miatt a 218/1999. (XII. 28.) kormányrendelet 142. § (5) bekezdése alapján. Az eljárást a rendelkezés (6) bekezdése szerint az Országos Közoktatási Értékelési és Vizsgaközpont (OKÉV) folytatja le. Miután a szándékot bizonyítani ilyen ügyekben szinte lehetetlen, talán nem csoda, hogy az egyébként nem szabálysértési hatóság profilú OKÉV ismereteink szerint a fentiek alapján még soha nem folytatott le eljárást. Eddig két ügyben indult szegregáló tanárok ellen büntetőeljárás kiskorú veszélyeztetése miatt. A tiszatarjáni ügyben úgy szüntették meg a nyomozást, hogy a szakértői vélemények beszerzését követően a tanárok felelősségét el sem kezdték vizsgálni. A büntetőügyben beszerzett szakértői vélemények aztán alapját képezték a fenntartó önkormányzatok és az iskola ellen indított közoktatási kártérítési pernek, amely a felperesek javára dőlt el a Borsod-Abaúj-Zemplén Megyei Bíróságon (10.P.21.080/2001-77). Az ítéletet a Fővárosi Ítéltábla 9.Pf.2931/2004. számon 2004. október 7-én tartott tárgyalásán hatályában fenntartotta. A kesznyéteni ügyben – amelyben a nyugdíj előtt álló, gyógypedagógiai képzés nélküli orosz tanár oktatta az enyhe fokban értelmi fogyatékos és a felső tagozaton hozzájuk csapott, rosszul viselkedő cigány gyerekeket – a nyomozást a tanárok tanúkénti kihallgatása mellett megszüntették, majd a pótmagánvádat a Miskolci Városi Bíróság elutasította (23.B.972/2005/14).
4. Kötv. 84. § (7)–(15) bekezdés. Nem önkormányzati iskolákat az érintettek – ideértve a társadalmi szervezeteket is – diszkrimináció esetén bíróságra vihetnek, míg önkormányzati fenntartásúakat csak a Közigazgatási Hivatal foghat perbe – a jászladányi példa szerint nem sok kedvvel és sikerrel.
5. Ebktv. 15. § (5) bekezdés.
6. Ebktv. 20. §.
7. SZIRA Judit: *Szegregáció ott, és itt nem*, Népszabadság, Fórum, 2005. november 18.
8. A strasbourgi kérelem elérhető: http://www.pili.org/library/brief_bank/czech/czech_ostrava_strasbourg.htm.
9. Az ügyről bővebben lásd Branimir PLESE: *Racial Segregation in Croatian Primary Schools. Romani Students Take Legal Action*, Roma Rights, 2002/3–4, www.errc.org.
10. <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2055&archiv=1>.
11. <http://www.errc.org/cikk.php?cikk=2411>.
12. Az Európai Tanács 2000/43/EK irányelve a személyek közötti faji vagy etnikai származástól független egyenlő bánásmód elvének végrehajtásáról.
13. A költségek szempontjából jelentős, hogy a CFCF-et mint közhasznú társadalmi szervezetet az Itv. 5. § (1) bekezdés d) pontja alapján teljes személyes illetékmentesség illette meg, tekintettel arra, hogy az egyesület képviselője akként nyilatkozott, hogy az egyesületnek az eljárást megelőző naptári évben folytatott vállalkozási tevékenységből származó jövedelme után társadalmi adófizetési kötelezettsége nem keletkezett.
14. A CFCF dilemmáiról bővebben lásd MOHÁCSI Erzsébet: *Hatévesen holtvégányon*, Népszabadság, Fórum, 2005. október 31.
15. ZOLNAY János: *A miskolci próbaper*, Népszabadság, Fórum, 2005. október 18.
16. A személyes adatok védelméről és a közérdekű adatok nyilvánosságáról szóló 1993. évi LXXVII. törvény 7. § (1) bekezdésére hivatkozott, amely szerint valamely nemzeti, etnikai csoporthoz, kisebbséghez való tartozás *vállalása és kinyilvánítása* az egyén kizárólagos és elidegeníthetetlen joga. A kisebbségi csoporthoz való tartozás kérdésében nyilatkozatra senki sem kötelezhető.