

RECENZIO

PÉTER CSERNE – MIKLÓS KÖNCZÖL – MARTA SONIEWICKA (SZERK.):
THE RULE OF LAW AND THE CHALLENGES TO JURISPRUDENCE.
CENTRAL AND EASTERN EUROPEAN FORUM FOR LEGAL, POLITICAL,
AND SOCIAL THEORY YEARBOOK (FRANKFURT AM MAIN: PL ACADEMIC
RESEARCH – PETER LANG 2014) 148.

Jogállamiság és kihívások a jogtudományban; egy konferenciakiadvány, amely a fiatal elméleti jogászok, politikatudósok és szociológusok fórumához (*Central and Eastern European Forum of Young Legal, Political and Social Theorists*)¹ kapcsolódik. Apró könyvecske, amely tematikailag töredezett, mégis figyelemre méltó. E kiadvány harmadik a közép- és kelet-európai jogi, politikai és szociológiai elméleti fórum évkönyvei sorában.² A fórum szervezésében és működtetésében több magyar kolléga is részt vett az elmúlt években, a kötet szűk körű válogatásában pedig két magyar szerző munkája is olvasható. A fórum – a kötet elején található hitvallása szerint – úgy tartja, hogy az angol nyelven folyó tudományos diskurzus főképp az angol-amerikai vagy a nyugat-európai jogtudomány diskurzusaiba kapcsolódik be, és hiányzik a közép- és kelet-európai témafelvetés.³ Ezért a fórum célja annak ösztönzése, hogy az angol nyelvet kiválóan elsajátító közép- és kelet-európai fiatal kutatók önállóan gondolják végig azt, hogy a jogtudomány és az állam- és politikaelmélet alapvető kérdései közül mi foglalkoztatja őket. Az immár hat éve folyó konferenciasorozat és a megjelent tanulmánykötetek szemléletesen mutatják be, hogyan alapozza meg kutatásait a Közép- és Kelet-Európában felnövő nemzedék, melyek azok a jogtudományi vagy más elméleti problémák, amelyeket a sajátjuknak érznek.

Szintén az előszóban olvashatunk arról, hogy az angol-amerikai és a nyugat-európai jogtudományi diskurzusokba történő bekapcsolódás igénye, az angol nyelv készségi szintű használata, illetve mindemellett a nemzeti és a regionális sajátosságok értelmezése generációs feladat, főként a fiatalabbakat érintő kihívás. Éppen ezért a fórum is felvállaltan a fiatal kutatókhoz, oktatókhoz fordul, és a kötet az elméleti érdeklődésű kutatók munkáját mutatja be.⁴

A kötet öt elkülöníthető részből áll, követve a konferencia tematikáját. A klasszikusok újraértelmezése során Tattay Szilárd arra vállalkozik, hogy a természetjog és a természetes jogok fogalmának összekapcsolódását újból vizsgálat alá

¹ Részletes információkért lásd: www.cee-forum.org.

² A két korábbi kiadvány: CSERNE Péter – KÖNCZÖL Miklós (szerk.): *Legal and Political Theory in the Post-National Age. Selected Papers Presented at the Second Central and Eastern European Forum for Legal, Political and Social Theorists* (Frankfurt am Main: Peter Lang 2011); Miodrag A. JOVANOVIĆ – Bojan SPAIĆ (szerk.): *Jurisprudence and Political Philosophy in the 21st Century. Reassessing Legacies* (Frankfurt am Main: Peter Lang 2012).

³ CSERNE PÉTER – KÖNCZÖL MIKLÓS – MARTA SONIEWICKA (szerk.): *The Rule of Law and the Challenges to Jurisprudence. Central and Eastern European Forum for Legal, Political, and Social Theory Yearbook* (Frankfurt am Main: PL Academic Research – Peter Lang 2014) 9.

⁴ CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.) 9–10.

vegye.⁵ A szerző szerint a természetes jogok eszméjének természetjogi fogantatása olyan evidenciának tűnik, amit valószínűleg kevesen kérdőjeleznek meg. Természetjog és természetes jogok viszonya azonban eszmetörténeti szempontból nem egyértelmű. Noha a kapcsolat leírására számos tudományos elmélet született, az alapvető viták a mai napig fennmaradtak. A tanulmány azt vizsgálja, hogy a természetjog és a természetes jogok eszméinek összekapcsolódása bizonyos értelemben szükségszerű volt-e a nyugati politikai és jogi gondolkodás történetének meghatározott időszakában, illetve, hogy e két fogalom között organikus, esetleges, vagy éppen egymást logikailag kizáró kapcsolat áll-e fenn. Tattay következtetése, hogy természetjog és a természetes jogok kapcsolatának vizsgálatakor az eszmetörténettel foglalkozók előszeretettel hanyagolták el a skolasztika virágkorának tekintett 13. század és a modern természetjog kezdetének tekinthető 17. század (Aquinoi Szent Tamás és Hugo Grotius) közötti időszak beható vizsgálatát. Tattay arra mutat rá, hogy e három és fél évszázad kiemelkedő fontosságú a természetes jogok eszméjének kialakulása szempontjából,⁶ hiszen a természetjog és a természetes jogok fogalma szükségszerűen nem is kapcsolódik össze, és nem is válik el egymástól.

Verena Risse a kötet második tanulmányában arra tesz kísérletet, hogy a jog és a kikényszeríthetőség kanti koncepciójának feltárásával⁷ mutasson rá arra, hogy a jogállamiság fogalomrendszere a nemzetközi jogra is alkalmazható abban az esetben, ha nem ragaszkodunk az egyes modern államokban kiérlelt jogállam-fogalmakhoz.⁸ A materiális és a formális jogállamiság értelmezésének elméleti gyökereihez kell visszatérnünk azért, hogy kimutassuk, milyen módon lehet érvényes a jogállam-felfogás a nemzetközi jogrend esetében. Risse Kant elméletét feldolgozva három koncepciót vezet le az előbbiekből: a jogok materiális védelmén alapuló, a nép által adott felhatalmazást középpontba helyező, és a jogvédelemre alkalmas eljárások megteremtésére fókuszáló legitimációs elképzelések. Azt állítja, hogy mindhárom értelmezés igazolható Kant segítségével, és mindhárom koncepcióval bizonyítható, hogy a jogállamiság fogalma alkalmazható és követelményként meg is fogalmazható, a nemzetközi jogra vonatkozóan is. A jogállamiság elvárásait tekintve persze kis különbséget hoznak magukkal e különböző levezetések. Az egyéni felhatalmazásokon alapuló kikényszeríthetőséghez kötött jogállamfogalom, illetve a jogok védelmét előtérbe helyező jogállamfogalom egyaránt inkább globálisan működő teória (tehát minden állami és nemzetközi hatalomra egyaránt igaz), míg az eljárási felfogás (a jogok védelmére alkalmas eljárások és intézmények megteremtésének kötelezettsége) speciális a nemzetközi jogot tekintve, mivel a nemzetközi jogi intézményrendszere vonatkozik.

⁵ TATTAY Szilárd: „The Relationship of Natural Law and Natural Rights: Organic, Contingent, or Logically Contradictory?” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

⁶ Tattay számos ponton támaszkodik Brian Tierney e témában írt tanulmányának gondolatmenetére és érveire. Lásd Brian TIERNEY: „Natural Law and Natural Rights: Old Problems and Recent Approaches” *The Review of Politics* 2002/3. 389–406.

⁷ Immanuel KANT: *The Metaphysics of Moral* [ford. Mary J. GREGOR] (Cambridge: Cambridge University Press 1991).

⁸ Verena RISSE: „International Coercion and the Requirement of an International Rule of Law” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

A kötet második része metodológiai kérdéseket feszeget. Goran Dajovic írása⁹ arra kérdez rá, hogy mi a jogtudomány tárgya. Érdemes-e ragaszkodni ahhoz a felfogáshoz, amely a jogtudomány feladatát elsősorban olyan koncepciók felállításában látja, amelyek hozzájárulnak a jog jelenségének megértéséhez, és persze a jog mint fogalmi rendszer megteremtéséhez egyaránt. Luka Buzarin azt vizsgálja,¹⁰ hogy a társadalmi jogtudat, a percepció vizsgálata valóban segíti-e a jog megértését, mint ahogyan azt egyes szerzők, pl. Brian Leiter sugallják.¹¹ Buzarin újraértelmezi Leiter koncepcióját, azt hangsúlyozva, hogy az analitikus jogelmélet valójában nem kérdőjelezi meg olyan mértékben az új irányzat, mint ahogyan az első látásra tűnik. Az analitikus jogelmélet *a priori*, elméleti koncepciók felállítását igénylő módszertana összeegyeztethető az *a posteriori*, empirikus elemzésekkel.

A kötet harmadik részében, melynek címe „a jogi érvelés és az objektivitás” egy tanulmány olvasható. Lidia Rodak az objektivitás fogalmát, illetve e fogalom valódi funkcióját úgy világítja meg, hogy megvizsgálja azt, hogy a bírói gyakorlat ténylegesen miként használja ezt a fogalmat, továbbá legitimációs érvként hogyan jelenik meg az ítélkezésben.¹² Rodak arra jut, hogy az objektivitás valójában egy jogi érv, amellyel mint nyilvánosan működő érveléssel lehet fogadtatni az adott bírósági döntést. Az objektivitásról szóló tanulmány szervesen összekapcsolódik a kötet negyedik részével, amely olyan szempontból központi is tekinthető, hogy három tanulmányt is tartalmaz. Központi azonban ez a rész abból a szempontból is, hogy a három (az előző fejezettel kiegészülve) négy tanulmány egymással párbeszédben világítja meg a bíraskodás és az alkotmánybíráskodás alapvető mechanizmusait és legitimációs létkérdéseit jogtudományi és államelméleti szempontból egyaránt.

Rodak problémafelvetéséhez kapcsolódóan Tilen Štajnpihler is általában a bíróságok működéséhez kapcsolódó problémáról szól, nevezetesen azt kutatja, hogy a bíró által alkotott joggal szemben mutatott ellenállás a kelet-közép-európai országokban elméletileg megalapozottnak tekinthető-e.¹³ A szerző szerint általában a demokráciára és a hatalommegosztásra szoktak hivatkozni a bíró alkotta jog elismerésének elutasításakor, ám a tanulmány szerint nem megalapozottan. A hatalommegosztással és a demokrácia-elméletekkel nem igazolható, hogy a precedensek megalkotása és az ezekre történő következetes hivatkozás valójában a tiltott szférába tartozó bírói alkotta jognak tekinthető akkor, ha az egyszerű meggyőző erőnél nagyobb jelentőséget tulajdonítunk a precedenseknek.¹⁴ Kovács Ágnes arról ír, hogy az aktív alkot-

⁹ Goran Dajović: „The Subject Matter of Jurisprudence” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

¹⁰ Luka Buzarin: „Is «Naturalised» Methodology in Legal Theory Helpful?” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

¹¹ Brian Leiter: *Naturalising Jurisprudence* (New York: Oxford University Press 2007).

¹² Lidia Rodak: „Objectivity as Coherence in Practical Discourse” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (5. lj.).

¹³ Tilen Štajnpihler: „Within Democracy’s Reach? Revisiting Some Objections to Judge-made Law” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

¹⁴ A magyar szakirodalomban a precedensek bírói gyakorlatban betöltött szerepéről legújabbban Zódi Zsolt kutatását kell megemlíteni. Zódi Zsolt: „A korábbi esetekre történő hivatkozások mintázatai a magyar bíróságok ítéleteiben” *MTA Law Working Papers* 2014/1; jog.tk.mta.hu/uploads/files/mtalwp/2014_01_Zodi_Zsolt.pdf.

mányossági felülvizsgálat hogyan igazolható.¹⁵ Állítása szerint az alkotmánybíróságok helyzete azért egyedülálló, mert sajátos igazolási potenciállal bírnak, a „*public reason*” feltárására alkalmasabbak, mint a törvényhozó hatalom.

Az utolsó tanulmány ebben a fejezetben Krzysztof J. Kaleta írása, amely szintén az alkotmányossági felülvizsgálat demokratikus legitimitációját vizsgálja. Rosanvalon¹⁶ legitimációs elméletéből kiindulva azt veti fel, hogy a posztmodern demokratikus államokban az alkotmánybíróság hatásköre nem csak azért vált elfogadhatóvá, legitimmé, mert az alkotmánybíróságok hatékonyan valósították meg az alkotmányos értékek védelmét és az alapjogvédelmet, hanem azért is, mert interakcióban tudtak maradni az alkotmányok forrásával, a néppel.¹⁷ Ez azt jelentette, hogy hatékonyan tudtak reagálni a közjogi diskurzusban megjelenő érvekre, és a különböző véleményeket be tudták építeni és meggyőzően tudták értékelni az érvelésükben. Ily módon ténylegesen létrehozták az egyes államok alkotmányos identitását. Kaleta felhívja a figyelmet arra, hogy a párbeszéd azonban csak úgy valósulhat meg, ha olyan alkotmányos identitás alakul ki, amelynek alapja a szabad véleménynyilvánítás bátorítása és védelme, illetve a vélemények intézményes becsatornázása a döntéshozatali rendszerekbe.

Lidia Rodak Dworkinra hivatkozva kiindulópontnak tekinti, hogy a jog objektívítása már régen meggyökeresedett felfogás.¹⁸ Ebből ered, hogy minden bírói szerv, így az Alkotmánybíróság döntéshozatalával kapcsolatban is megfogalmazódik az objektivitás igénye, azaz, hogy egy-egy olyan fogalmi rendszer jöjjön létre, amelynek használatával a döntések tartalma előre kalkulálható. Az Alkotmánybíróság feladatkörében az indítványok által felvetett kérdések elbírálása azonban alapvetően mérlegelésen alapuló megítélést igényel. A mérlegelés az alkotmánybíráskodás során szinte minden eljárási és érdemi kérdés esetében felmerül. Az objektivitás mint jogi érv célja, hogy az ún. mérlegelés elvégzéséhez is valamiféle előre kiszámítható és meghatározható fogalmi rendszer alakuljon ki.¹⁹

Kovács Ágnes gondolatmenete is Rodak feltevésével cseng egybe. Álláspontja szerint az Alkotmánybíróság döntéseinek legitimitása nem az autoritásból fakad. Ha úgy tesszük fel a kérdést, hogy igazolható-e egy alkotmányos demokráciában az a feltételezés, hogy az alkotmánybíróság, a kiválasztottak majd jobban meg tudják ítélni az alkotmányos kérdéseket, főképp az alapvető jogok tartalmáról szóló dilemmákat, mint a nép, vagy mint a választott képviselők, akkor valószínűleg tévedünk. Más fogalmakkal operálva, de lényegileg Rodákhoz hasonlóan Kovács is azt hangsúlyozza, hogy az elvégzett alkotmányjogi érvelés, az „objektivitás” a valódi legitimációs adu, tehát az átlátható és közérthető, logikus fogalmi rendszer

¹⁵ Kovács Ágnes: „A New Trend in the Debate on Justifying Judicial Review: Considering the Benefits of Judicial Reasoning” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

¹⁶ Pierre ROSANVALLON: *La légitimité démocratique. Impartialité, réflexivité, proximité* (Paris: Seuil 2008).

¹⁷ Krzysztof J. KALETA: „Between Reflexivity and Effectiveness: Dilemmas of the Democratic Legitimacy of Constitutional Justice” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

¹⁸ Ronald DWORKIN: „Objectivity and truth: You’d better believe it” *Philosophy and Public Affairs* 1996/2. 87–139.

¹⁹ RODAK (12. lj) 72.

használata. Az alkotmánybírók felelőssége arra terjed ki, hogy olyan érvrendszerket alakítsanak ki, melyek kiállják a nyilvános érvelés próbáját, nem részrehajlók, és nem használnak olyan érveket, amelyek a nyilvános vita keretei között nem használhatóak.²⁰ Egy döntés objektív igazolása a jogban azt jelenti, hogy logikus és kimerítő érveléssel támasztották alá.²¹ Tilen Stajnpihler szerint a jogi dogmatika alkalmazása a precedensrendszerhez hasonlóan működik. A bíróságok döntéseinek legitimitációját keresve nem feltétlenül és kizárólag az eljárási, államszervezeti, hatalommegosztási kérdéseken kell törnünk a fejünket, hanem elsősorban a döntések tartalmi meggyőző erejét kell számba vennünk.²²

A bíráskodás és az alkotmánybíráskodás alapvető legitimitációs kérdéseit vizsgáló négy tanulmány egységesen megalapozza vagy megerősíti Rawls azon tételét – a műre Kovács Ágnes tanulmánya explicit is hivatkozik –, hogy az alkotmánybíráskodás az egyetlen olyan alkotmányos intézmény, amelynek semmi más nincs az eszköztárában, mint az alkotmányos érvelés. Azonban az alkotmányos érvelésnek a politikai és a társadalmi diskurzust alapvetően befolyásoló ereje van.²³

A kötet utolsó fejezetében található két tanulmány büntetőjoggal és büntetőpolitikával foglalkozik. Mind a két tanulmány rámutat arra, hogy az alkotmányos demokráciában hogyan verseng egymással a hatékony rendvédelem érvrendszere a jogok és szabadságok retorikájával. Mojca M. Plesnicar, ahogyan azt a tanulmánya címe jelzi, arra kérdez rá, hogy valóban el kell-e távolítani a büntető igazságszolgáltatást a politika látóköréből, illetve valóban a politika és a közvélemény nyomásának tudható-e be a büntető igazságszolgáltatás büntető jellegének fokozódása.²⁴ A szerző szerint ez a retorika félrevezető, mert nem veszi számításba, a ténylegeshez képest eltúlozza a büntető jelleg valódi mértékét, illetve annak szükségszerűségét a büntető igazságszolgáltatás működésében. A fejezet második tanulmánya Sabina Zgaga tollából azt a jelenséget vizsgálja összehasonlító és alkotmányjogi kontextusban a szlovén jogban, hogy a bűncselekmények feltárására adott, nyomozásra vonatkozó állami felhatalmazás hogyan szivároog át a jog más területeire, például a határellenőrzés vagy a vámellenőrzés szabályozására.²⁵ A szerző emellett érvel, hogy annak ellenére, hogy az alkotmányos büntetőjog már számos garanciális szabályt fogalmazott meg az állam nyomozati tevékenységére vonatkozóan, figyelembe véve a személy belső autonómiájából fakadó követelményeket, a határvédelemmel kapcsolatos szlovén szabályok egyes alapvető jogok aránytalan korlátozását valósítják meg, hiszen ezekben az esetekben a nyomozás célja más, mint a büntetőjog által szabályozott esetkörökben.

Mi az, ami összefogja a kötetet, a vállalkozást? A tény, hogy mindegyik tanulmány alapkérdéseket feszeget, és az összes tanulmány elolvasása közelebb visz minket ahhoz, hogy megértsük, miről szól a jogtudomány, illetve az azzal szorosan

²⁰ KOVÁCS (15. lj.) 111.

²¹ RODAK (12. lj.) 74.

²² STAJNPIHLER (13. lj.) 97.

²³ JOHN RAWLS: *Political Liberalism* (New York: Columbia University Press 1993) 235.

²⁴ MOJCA M. PLESNIČAR: „Shielding Criminal Justice from Politics” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

²⁵ SABINA ZGAGA: „Introduction of Criminal Law Powers in Other Legal Procedures: A Convenient Bypass for Obtaining Evidence?” in CSERNE–KÖNCZÖL–SONIEWICKA (3. lj.).

összefüggő államelmélet. A kötet tehát a céljának megfelelően alapozó jellegű. Sok tanulmányon számon kérhető még, hogy a rendkívül érdekes kérdésfeltevést követően a kidolgozás vázlatos marad. Külön értéke a kötetnek, hogy a bevezetőben említett dicséretes autonómia nem jelenti azt, hogy a szerzők ne viszonyulnának kimerítően az angol-amerikai vagy éppen a nyugat-európai jogirodalomhoz, illetve ne tennének tanúbizonyságot arról, hogy munkájukkal párbeszédbe szeretnének kerülni ezzel a jogtudománnyal. A bevezetőben említett hangsúlyok csupán azt jelentik, hogy a kelet-közép-európai országok fiatal kutatóinak az elméleti problémák terén is fel kell tárni a sajátos történelmi és társadalmi fejlődésből fakadó egyedi problémákat, és jó, ha ezekre reflektálnak a munkájukkal. Ezt a kötet maradéktalanul és érdekfeszítően, gondolatébresztő módon teszi meg.

Gárdos-Orosz Fruzsina*

* Tudományos munkatárs, MTA Társadalomtudományi Kutatóközpont Jogtudományi Intézet, 1014 Budapest, Országház utca 30.
E-mail: orosz.fruzsina@tk.mta.hu.