

**A BALOLDALI JOGELMÉLET ALAPJAI:
REALIZMUS, MARXIZMUS, CLS &
POMO**

Eric Engle*

Összefoglaló: A jogi realizmus, a kritikai jogi tanulmányok (CLS), a posztmodernizmus (PoMo) és a marxizmus valahogyan összefonódnak. Ez a cikk a marxista áramlatokat tekinti az amerikai baloldali jogelmélet közös szálának. A marxizmus mint ideológia a jogi egyetemeken kívül sosem terjedt el az Egyesült Államokban. Ott azonban úgy tűnik, hogy a marxizmus nyíltan vagy burkoltan tájékoztatta ezt a három jogi elméletet, ami marxista kifejezéssel élve revizionista, deviációs és szubreformista vonalakat eredményezett. Akár támogatjuk, akár ellenezzük a marxizmus egyes részeinek az Egyesült Államokban a jogelméletbe való extrapolációját, érdemes a jogi realizmust, a CLS-t és a PoMo-t a marxizmus szemszögéből megvizsgálni, hogy lássuk, hogyan alakultak vagy alakulhatnak ki ezek az extrapolációk valójában. Ez a cikk arra a következtetésre jut, hogy a jogi realizmus nem "követte" radikális eredetét, hogy a CLS radikális maradt, de soha nem vette át az államhatalmat, és hogy a PoMo túlságosan nyitott textúrájú ahhoz, hogy egyáltalán hasznos legyen az elnyomás vagy kizsákmányolás elleni küzdelem eszközeként.

A BALOLDALI JOGELMÉLET ALAPJAI: REALIZMUS, MARXIZMUS, CLS & PoMo	64
Bevezetés	65
I. JOGI REALIZMUS	66
II. MARXISTA JOGELMÉLET	70
1) Antinomianizmus	71
2) Szocialista legalizmus	71
3) Bűnügyi elmélet	72
III. KRITIKAI JOGI TANULMÁNYOK	73
IV. POSTMODERNIZMUS	75

* Dr. Jur. Eric Engle JD DEA LLM a Harvard Law School kutatási munkatársa.
erengle@law.harvard.edu, <http://ssrn.com/author=879868>. A szerző köszönetet mond a The Crit szerkesztőinek a közzétételéért.

BEVEZETÉS

A világ nagy részén, beleértve az első világ nagy részét is, a marxizmust - vagy annak valamilyen változatát - tekintik a baloldali központi ideológiájának. Hogyan érvényesül - vagy érvényesült - a marxizmus az amerikai jogelméletben? Azt állítom, hogy a marxizmus egyszerre befolyásolja és magyarázza a jogi realizmust, a kritikai jogi tanulmányok (CLS) és a feminizmus korlátait. A feminizmus tárgyalását ebben a cikkben kihagyom, mert nem vagyok nő, és tiszteletben tartom az esszencializmust, és máshol már tárgyaltam a marxizmusnak a feminizmusra gyakorolt határozott hatását az amerikai jogelméletben.¹ A marxizmus egyértelműen befolyásolta az amerikai baloldali jogelméletet, méghozzá mélyebb mértékben, mint azt a vizsgált elméletek különböző képviselői akkoriban elismerték vagy elismerték. A homályosság valószínűleg azért volt, mert a marxizmus annyira ellentétes a szabadpiaci liberális gazdasági feltevésekkel, amelyek az amerikai forradalom alapját képezték. A marxizmus az Egyesült Államokban továbbra is olyan elmélet, amely nem meri kimondani a nevét.

I. JOGI REALIZMUS

A CLS eredete az 1930-as évek amerikai jogi realista² mozgalmában keresendő.³ Az amerikai demokrácia alapvető ellentmondásait az amerikai történelem legsúlyosabb gazdasági válsága tárta fel. Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának reakciós joggyakorlata arra készítette Rooseveltnél elnököt, hogy megpróbálja megtönni a bíróságot. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság bírái élethossziglani megbízatást élveznek, és nem lehet őket

¹ Lásd Eric Engle, *A Vörös Királynő találkozik a Cheshire Macskával? Mackinnon Marx and the Mirror of Production*, THE 2CRIT (2009 1őszi)
<http://www.thecritui.com/articles/Engle1.pdf>.

² THEODORE M. BENDITT, *A JOG MINT SZABÁLY ÉS ELV: A JOGI PHILOSOPHY* (Stanford University Press 1978) ("Az amerikai jogi realisták azt állítják, hogy a bírák valóban jogot alkotnak. De Bentham ellenében azt állítják, hogy a bírának részt kell venniük a jogalkotásban, és mind Bentham, mind Blackstone ellenében azt állítják, hogy a bírának jogalkotóknak kell lenniük - és a "kell" alatt azt értik, hogy a bírák szükségszerűen jogot alkotnak, hogy ez a bíráskodás folyamatának vagy tevékenységének velejárója").

³ Joseph William Singer, *Jogi realizmus a Yale-en*, CAL76. L. REV. 465, 468-469 (1988) ("[L]egal realizmus mint a jogi érvelés és oktatás megközelítése . . . [és] a funkcionalizmus vagy instrumentalizmus egy formája. Az eredeti realisták a jogi szabályokat társadalmi . . . következményeik szempontjából igyekeztek . . . megérteni. A jog jobb megértéséhez a jog funkciók a való világban, megpróbálták egyesíteni a jogot és a társadalomtudományokat. . . . Úgy vélték, hogy ez a tudás lehetővé teszi számukra a jogrendszer reformját a hatékonyság és a társadalmi . . . igazságosság érdekében ").

eltávolították hivatalából.⁴ Az amerikai alkotmány azonban nem rendelkezik arról, hogy hány bírót alkotja a testület.⁵ Mivel Roosevelt nem tudta eltávolítani azokat a bírákat, akiknek alkotmányértelmezései aláásták a New Deal (a szerény jóléti állam - a szociáldemokrácia - amerikai kiépítését célzó program) segélyezési politikáját, megpróbált - sikertelenül - sok új bírót kinevezni.

Míg az elnöknek a bíróság "megtömésére" tett kísérletei (amelyek teljesen legálisak, bár unortodoxak) kudarcot vallottak, az üzenete nem. A bíróság-csomagolási incidens után a Bíróság értelmezései lényegesen kevésbé ellenségesek lettek a szövetségi hatalom gyakorlása iránt, amely hatalmat először a depresszió megszüntetése, majd később a második világháború megvívása és megnyerése nevében gyakorolták.

Ezekkel a bírói manőverekkel egy időben - és részben ezek miatt - az Egyesült Államokban egy új gondolkodási iskola, a jogi realizmus alakult ki.⁶ A jogi realizmus volt a kritikai jogi tanulmányok szellemi előfutára. E tanulmány célja, hogy megvitassa a jogi realizmus, a marxizmus, a kritikai jogi tanulmányok és a posztmodernizmus közötti kapcsolatot.

A jogi realizmus a jogértelmezés egy egyszerű, de radikális alternatív felfogását javasolja. Felismerve: 1) a bírói értelmezés⁸ önkényes⁷ jellegét (amely manipulálja a fogalmakat és az embereket).

⁴ U.S. CONST., Art. III, § 1.

⁵ *Lásd Id.*

⁶ BENDITT, *supra* note at2, (2"A realisták (vagy legalábbis néhányan közülük) azt állítják, hogy ha a jog tanulmányozását a bírósági eljárás irányából közelítjük meg, olyan felismerésekre tehetünk szert, amelyek a jogról egy olyan képet eredményeznek, amely egészen más, mint amit az olyan [természetjogi] írók, mint Blackstone és Bentham mutatnak vagy sugallnak.").

⁷ *Lásd: SINGER, Supra* note at 3,469.

⁸ SINGER, *supra* note at3, (470"Először is, [a jogi realisták] azzal érveltek, hogy a jogi szabályok gyakran homályosak és ezért kétértelműek. Mivel ezek a szabályok gyakran absztrakt és vitatható fogalmakat tartalmaztak meg, mint például az "ésszerűség", a "kényszer", a "jogcím" vagy a "vagyonközösség", tág értelmezésnek voltak kitéve. Ésszerű emberek nem érthettek egyet abban, hogy mit jelentenek ezek a fogalmak; így a bírák nem alkalmazhatták őket mechanikusan. Másodsor, a realisták azzal érveltek, hogy a bírák nem határozhatják meg nem mérlegelési alapon a már eldöntött ügyek megállapításait. Minden esetet legalább kétféleképpen lehetett értelmezni: lehetett tágan értelmezni, hogy egy általános szabályt állapítson meg, amely a helyzetek széles körére alkalmazható, vagy lehetett szűken értelmezni, hogy csak az adott eset konkrét tényeire vonatkozzon. Harmadszor, a realisták azzal érveltek, hogy az absztrakt fogalmak meghatározhatatlansága és a precedensek manipulálhatósága miatt szinte mindig lehet konkuráló és egymásnak ellentmondó szabályokra hivatkozni bármely érdekes vitatott ügy eldöntéséhez.").

a bíró származásában és osztályérdekeiben előre rögzített eredmény racionalizálása¹⁰ érdekében, 2) a lehetséges értelmezések sokféleségét, és 3) a kinevezett hivatali hatalom reálpolitikáját, a jogi realisták azzal érveltek, hogy a formalista¹¹ értelmezések valójában hibásak. A realisták szerint a bírácoknak inkább az egymással versengő érdekeket kellene egyensúlyba¹² hozniuk, mintsem a kétértelmű, homályos és ellentmondásos általános elvekből való lehetetlen levezetésre támaszkodniuk.¹³

Ez mutatja a jogi realizmusra gyakorolt pozitivisták hatásokat. Bár a jogi realizmust helyesen "baloldali" jogelméletnek tekintik, amely a nyílt végű, féktelen kapitalizmust igyekszik bírálni,¹⁴ valójában a konzervatív Oliver Holmes bíró gondolkodásához köthető. Holmes bíró úgy vélte, hogy a jog nem más, mint az állam hatalma a viselkedés kikényszerítésére. És bár Holmes bíró gondolkodása egyértelműen konzervatív volt, pozitívizmusa radikális szakítást jelentett a hagyományos bírói értelmezésben. Holmes bíró számára a korábbi értelmezési elméletek, amelyek az egyetemes igazságosság örök és változatlan természetéről szóló természetjogi vagy természetjogi elméleten alapultak, képtelenségek voltak. A pozitívizmus egyik formája, a realizmus a természetes igazságosságot (egy moralista elmélet, amely szerint ahhoz, hogy minden jog érvényes és hatékony legyen, igazságosnak kell lennie) a természetjoggal (a dzsungel törvényével) váltotta fel, mint az Egyesült Államokban uralkodó jogi ideológiával.

⁹ SINGER, *supra* note at3, (471)"A realisták leleplezése, miszerint a bíró emberi lény, aki zsigerből érvel, és a jogi szabályokat manipulálja, hogy ezt elfedje, ijesztő fényt vetett a bírói szubjektivitásra.").

¹⁰ SINGER, *Supra* note at 3,471.

¹¹ SINGER, *Supra* note at3, (501)"Végül a realisták a merev szabályok formalista, mechanikus alkalmazása ellen érveltek, tekintet nélkül azok társadalmi következményeire.").

¹² SINGER, *supra* note at3, (502)"Az ilyen "égető kérdésekben" való döntés során a realisták azt akarták, hogy a bírák pragmatikusan egyensúlyozzák ki az egymással versengő érdekeket az egymással versengő politikák, elvek és értékek fényében.").

¹³ SINGER, *supra* note at 3,499-500 ("Először is, a realisták azt állították, hogy lehetetlen a meglévő precedensekből egyedi jogi szabályrendszert indukálni. Llewellyn azzal érvelt, hogy az esetekből mindig lehetséges tág és szűk körű állásfoglalásokat is létrehozni, és minden vitás jogi kérdés mindkét oldaláról egymással versengő precedensvonalakat létrehozni. Felix Cohen továbbá azzal érvelt, hogy minden ügy valamilyen szempontból különbözik a többitől, és a bírácoknak nincs más választásuk, mint etikai vizsgálatot folytatniuk, hogy meghatározzák azokat a különbségeket, amelyek az adott ügy és az azt megelőző ügy között fennállnak, és amelyek számítanak").").

¹⁴ SINGER, *supra* note at3, (477)"A jogi realisták egyik fő célja az volt, hogy aláássák a laissez-faire ideológiát azáltal, hogy támadta a szabad szerződésen alapuló, önszabályozó piaci rendszer eszméjét, amely nagyrészt az állami befolyáson és ellenőrzésen kívül működik.").

A természetjogi elméleteket így háttérbe szorították az amorális elméletek, amelyeket tisztán pozitivista és így tudományos elméletként javasolnak; de ezek az állítólagosan pozitivista elméletek valójában csak változatai Hobbes természetjogi elméletének - miszerint a természetjog a legerősebb törvénye.

Amint felismerjük a *természetjog* (a dzsungel törvénye) és a pozitívizmus¹⁵ közötti egyenértékűséget, a jogelmélet számos zsákutcája, amely a huszadik századi amerikai jogi diskurzust¹⁶ jellemezte, átkerül a megfelelő területre - a két naturalista elmélet - a természetjog¹⁷ és a természetes igazságosság - közötti vitára¹⁸ és a köztük lévő kapcsolatra. A helyes nézet Arisztotelészé: a pozitívizmus (konvenció) és a naturalizmus (egyetemes jog) kiegészítik egymást, nem pedig dichotómikusak. Hobbes hasonlóképpen azt állította, hogy a *lex naturalis*, a dzsungel törvénye, és a *jus naturalis*, a természetes igazságosság, kiegészítik egymást. Arisztotelész a pozitívizmust és a természetes igazságosságot egymást kiegészítőnek, nem pedig ellentétesnek tekintette. Elemzési célokból a pozitívizmus megpróbálhatja elválasztani a jogot és az erkölcsöt, de egy megfelelő elemzés során kiderül, hogy a pozitívizmus beleesik Hobbes *lex naturalisába* (a dzsungel törvénye) vagy Arisztotelész *nomoszába* (a természetben veleszületett joggal szemben a konvencióból eredő jog). A pozitívizmus *kontra* természetjog hamis kettősség.

Mindazonáltal, mivel a kortárs jogi diskurzus következetesen a pontatlan "pozitívizmus" kifejezést használja, én is ezt teszem. Amikor azonban a *lex naturalis* kifejezést használom, akkor arra az elméletre utalok, amely szerint a jog az erő vagy az erővel való fenyegetés miatt hatékony, míg amikor a "természetes igazságosság" kifejezést használom, akkor arra az elméletre utalok, amely szerint a jog csak akkor hatékony, ha igazságos, azaz minél kevésbé igazságos a jog, annál valószínűbb, hogy az

¹⁵ KARL OLIVECRONA, *LAW AS FACT* (72d ed., London: Stevens and Sons 1971) (1962) ("A természetjog eszméje az ókorból származik, de a pozitív jog fogalma a középkorban alakult ki. Hogy ez pontosan mikor történt, nem ismert.")

¹⁶ Robert Post, *Postmodern Temptations*, *YALE J.L. & HUMAN.* 391,393 (1992) (FREDERIC JAMESON, *POSTMODERNISM, OR, THE CULTURAL LOGIC OF THE LATE CAPITALISM* (1991)) (A posztmodernizmus bevezeti a "diskurzus" mint tudáskategória fogalmát. "A szinkron elemzés azonban megköveteli, hogy a tapasztalatot absztraháljuk és ellapossítsuk, hogy illeszkedjen abba a rendszerbe (vagy "diskurzusba", "kódba" vagy "struktúrába"), amelyet relevánsnak ítélünk. Az eredmény egy második veszteség, a "mélység" elvesztése, amelyet mindenütt "felszín vagy többszörös felszín vált fel").")

¹⁷ *Lásd általában* THOMAS HOBBS, *LEVIATHAN* (C. B. MacPherson szerk., Penguin Books 1976) (1651) (a természetjog leírása).

¹⁸ *Lásd általában* MARCUS TULLIUS CICERO, *The Republic*, reprinted in CICERO: *THE REPUBLIC; THE LAWS* (Jonathan Powell and Niall Rudd eds., Oxford Univ. Press 1998) (Cicero a természettel összhangban lévő, állandóan a jóra törekvő helyes és magyarázatát).

hogy ne engedelmeskedjenek. A természetes igazságosság elméletei azt javasolják, hogy a "jog" alapvető jellemzője, hogy igazságos - az igazságtalan törvények nem is törvények (*lex mala, lex nulla*).

A jogi realisták a jogi döntések tekintélyelvű (pozitivista) jellegét érzékelték: azt, hogy a bírák a peres felekre és a jövőbeli instanciákra kényszerítik a jogot. Ebből (és relativista erkölcselméletéből) kiindulva a jogi realizmus azt javasolta, hogy a bírói döntés csupán a bíró preferenciáinak szubjektív kifejeződése - hogy a jogi döntések körkörösek, ¹⁹tautologikusak, és nem a "valóság" objektív kifejezései.²⁰ Így annak megállapítására, hogy a bírák hogyan hozzák meg döntéseiket, ahelyett, hogy a jogi könyvekben²¹ keresnék a bírói dedukciót, ²²a jogi realista a bíró és a peres felek osztályeredetének vizsgálatát javasolná. A kritika szerint az induktív-deduktív elmélet ²³elkerülhetetlenül belebukik az akaratelméletbe, abba az elképzelésbe, hogy a jog a jogalkotó fiat. Az "osztály" kifejezést a személyek vagyon, faj, nem, nem, nem, nem, vallás és szexuális irányultság szerinti önkényes, de objektív osztályozására használom. Bár az "osztály" az angolban általában implicit módon utal

¹⁹ Lásd BENDITT, *Supra* note at 2,15.

²⁰ BENDITT, *Supra* note at2, (4"[J]udges, messze nem kötik őket szabályok, szabadon választhatnak a szabályok között, ahol több szabály is alkalmazandó - talán nem önkényesen, hanem saját belátásuk szerint -, vagy saját maguk döntenek olyan esetekben, ahol egyáltalán nem léteznek alkalmazandó szabályok.").

²¹ Lásd BENDITT, *supra* note at2, (3"Ítt láthatjuk, hogy milyen módszertant alkalmaznak a realisták. Nem az *a priori* gyakorlásával kell elméletet alkotnunk a jogról.

olyan gondolkodás, amely nem felel meg a tényeknek, és nem szabad a tényekre ráerőltetnünk a mi előítéletünket. Ehelyett azt kell *látunk*, hogy mik a tények. Ha tudni akarjuk, milyen a jogi érvelés, akkor látnunk kell, hogyan érvelnek valójában a bírák. Mi az, amit látunk, amikor megnézzük a bírósági eljárás tényleges működését? A realisták szerint mindenekelőtt azt látjuk, hogy a jogi szabályok nem játszanak olyan központi szerepet a jogi érvelésben, mint amelyet a deduktív modell állít. Ugyanis közismert és figyelemre méltó tény, hogy a különböző bírák a saját érvelési eljárásaikat alkalmazva különböző eredményekre jutnak hasonló ügyekben, sőt még ugyanabban az ügyben is.").

²² BENDITT, *Supra* note at2, (5"A deduktív modellben a bíró először a tényeket állapítja meg, majd megtalálja az alkalmazandó szabályt; a tényeket kifejező kijelentések pedig a jogi érvelés kisebbik előfeltételét képezik. A tények szerepének ez a felfogása azonban szintén téves, . A deduktív modell feltételezi, hogy a tények megállapítása elválasztható annak meghatározásától, hogy milyen szabályokat kell alkalmazni a tényekre. "Az ítékezés e két része azonban általában nem különül el, hanem összefonódik. Általában csak azután, hogy az ember elhatározza magát, próbálja meg, és akkor is csak mesterségesen, szétválasztani ezt a két műveletet."").

²³ BENDITT, *supra* note at2, (2"Ebben a modellben az alkalmazandó jogszabályt a fő egy adott jogi érvelés premisszája, az ügy releváns tényei alkotják a kisebbik premisszát, a következtetés (a bíró által meghozandó döntés) pedig a deduktív érvelés egyenes és légmentesen lezárt darabja.").

a gazdasági osztályra, az "osztály" kifejezést tágabban használom, részben azért, mert a faj az Egyesült Államokban az osztály helyettesítője, és azért is, mert az osztályalapú elemzésnek a nemet is magában kell foglalnia az elnyomás pontos értékeléséhez.

Amellett, hogy a jogi érvelés során osztályalapú elemzésekre támaszkodtak, a jogi realisták²⁴ pszichológiai elemzéseket is bevezettek a jogi érvelésbe. Ahelyett, hogy a bírói döntést az igazság logikus, objektív kifejeződésének tekintették volna, a jogi döntést az osztályviszonyok struktúrájának szubjektív racionalizálásának tekintették. A realista értelmezés e szubjektivisták irányzata miatt a bírói döntések realista beszámolóját gyakran elutasítják vagy kigúnyolják, mint a "reggelizőasztal elméletét"²⁵ bemutatót - miszerint a bírói döntés annyira szubjektív, hogy az a bíró emésztési zavarainak következménye. Bár a jogi realizmus módszertanilag joggal bírálható azért, mert egy önkényes döntési módszert (mérlegelési tesztek) helyettesít egy másikkal (világos vonalas döntéshozatal), nem lehet azonban eleve elutasítani, mert befolyásos volt (és az is).

A jogi realizmus által használt osztályalapú elemzések párhuzamba állnak a marxizmuséval, és később a kritikai jogi tanulmányokban is visszatérnek. Mivel azonban sem a jogi realizmus, sem a kritikai jogi tanulmányok nem vallották magukat nyíltan neomarxistának, a következő szakaszban külön elemezzük a marxizmust. Az elemzésnek ezt a sémáját Szovjet-Oroszország földrajzi elkülönülése indokolja, bár a jogi realizmus és a sztálinizmus valójában egy időben létezett.

Összefoglalva, a jogi realizmusnak sikerült ugyan rámutatnia a kapitalizmust sújtó rendszerszintű ellentmondásokra, de nem határozta meg ezeknek az ellentmondásoknak a helyes forrásait, és így nagyjából eltűnt a 1950-1970.

II. MARXISTA JOGELMÉLET

A marxista jogelméletet az amerikai jogi érvelés sajnos nagyrészt figyelmen kívül hagyja. Ez aligha meglepő, bár kiábrándító.

²⁴ A legismertebb realista Karl Llewellyn, bár több kortársa is volt. Sajnos Llewellyn radikalizmusa a háború utáni korszakban enyhült, és elméletei később az amerikai rezsim legitimitásának pusztá megerősítésévé váltak.

²⁵ Lásd Joseph William Singer, *Legal Realism Now*, CALIF76. L. REV. 465,470 (1988).

1. Antinomianizmus

A marxista jogelmélet első elve a joggal való alapvető szembenállás. A marxista számára a jog az államhatalom barbár kifejeződése, és mint ilyet, át kell alakítani. A proletárdiktatúrát tehát átmeneti állapotnak szánják, hogy lehetővé tegye a tőkésosztály reformját, és hogy az állam a szocializmus (a termelőeszközök kollektív tulajdonlása) felé fejlődjön, és végül eltűnjön, amint fokozatosan az önkéntes kommunizmus váltja fel.²⁶

A történelmi materializmus teleológiai kerete magyarázza a jogi realizmus korlátait. A jogi realizmus a maga nemében nem tudja megmagyarázni vagy megjósolni a társadalom történelmi vagy jövőbeli irányát. Így amikor a második imperialista világháború véget ért, a jogi realisták nem értették meg, hogy a háború utáni közvetlen korszak átmeneti békéje és jóléte a munkanélküliek lemeszárlásán alapult. A jogi realizmusnak nem sikerült azonosítania az őt létrehozó történelmi dialektikát, és így a jogi realizmus mint elméleti irányzat eltűnt az amerikai jogban.

2. Szocialista legalizmus

A szocialista legalizmus az az elmélet, amely szerint a törvények csak ideiglenes eszközök, amelyek célja, hogy az államot a szocializmus felé tereljék, de - éppen ezért - objektíven kell értelmezni őket. A szovjet államban a jogállamiság mindig a dialektikus materializmus érvelésének volt alávetve - hogy a jog politikai korlátok között működik, és hogy a jogot le lehet és le kell cserélni, de csak akkor lehet lecserélni, ha az állam a kommunizmus felé fejlődik. A reakciós visszahatás, a kapitalista restauráció és az imperializmus megismétlődésének elkerülése érdekében a társadalom tudatos fejlődése az államtól az önkéntesség irányába.

²⁶ *Lásd általában* KARL MARX, CAPITAL (Samuel Moore & Edward Aveling ford., Frederick Engels szerk., Swan Sonnenschein & Co., Ltd., Swan Sonnenschein & Co. 1906).

a kommunizmust törvényekkel kell strukturálni. Így kontextualizálva a szovjet állam a szocialista legalizmuson - a formális (nem az anyagi) jogállamiságon - alapult. A marxizmus a jogot és a jogértelmezést objektív történelmi jelenségnek tekinti, ellentétben a jogi realizmussal.

3. Bűnügyi elmélet

A marxista jogelméletek a büntetőjog területén tűnnek a leghatékonyabbnak. A késő kapitalista rendszerek nem tudnak koherens racionalitást biztosítani büntetőjogi rendszereik számára. Az elrettentés, a megtorlás és esetenként a megelőzés elméletei között ingadozva a kapitalista kriminológiai rendszerek legfeljebb a rehabilitáció gondolatával játszanak. A kapitalista büntetőrendszereket önkényes és egyenlőtlen büntetési feltételek, rasszizmus és erőszak jellemzi. A börtönök továbbá piszkosul olcsó, kizsákmányolható munkaerőt kínálnak. Ennek következtében az amerikai börtönrendszer ma a legnagyobb a bolygón²⁷: a börtön az olcsó munkaerő miatt jövedelmező bizonyos iparágak számára. Kik érdekelnek a bűnözők munkaügyi normái? A börtönök ipari komplexuma munkahelyeket biztosít az építőiparban, a biztonsági szolgálatban és a rendőrségi kiegészítők - például bilincsek - gyártásában is. Más szóval, az elnyomásban nagy pénz van.

A marxista büntetőelméletnek más a logikája. A bűnöző kizsákmányolása és megbüntetése helyett a marxista büntetőelmélet célja az, hogy segítsen a bűnözőnek megérteni a büntetést és annak antiszociális jellegét.²⁸ A marxista büntetőelmélet helyesen a rehabilitációra és a reformra, a rab (át)nevelésére és (re)szocializációjára összpontosít.²⁹

²⁷ Roy Walmsley, *World Prison Population List*, INT'L CTR. FOR PRISON STUDIES 1-3 (8. kiadás, King's College, London), http://www.kcl.ac.uk/depsta/law/research/icps/downloads/wpp1-8th_41.pdf (utolsó látogatás 20105, áprilisában).

²⁸ *Lásd általában* KARL MARX & FREDERICH ENGELS, *THE HOLY FAMILY* (Univ. Press of the Pacific 2002) (1845).

²⁹ *Lásd Id.*

III. KRITIKAI JOGI TANULMÁNYOK

A nagy gazdasági világválság a kapitalizmus kudarcának egyik példája. Az üzleti ciklikusság tömeges munkanélküliséghez, zavargásokhoz és végül egy újabb világháborúhoz vezetett. E felfordulások egyik következménye a jogi realizmus volt.

A vietnami háború a kapitalizmus kudarcának egy másik példája. Vietnam egy újabb háború volt a piacokért és erőforrásokért, amely az üzleti konjunktúrából fakadt - Vietnam olajat és gumit termel. Irak egy újabb példa az imperialista olajháborúra. Ezek a válságok a kapitalizmus súlyos hibáját mutatják: a kapitalizmus a profitért háborút szít, és a harmadik világ ellen háborút folytat az erőforrásokért és a piaci részesedésért. Ahogyan az 1930-as évek kapitalista válsága adta a jogi realizmus, ugyanúgy a vietnami imperialista háború kudarc adta a Critical Legal Studies kezdetét. Hová vezetnek a kudarcba fulladt délnyugat-ázsiai háborúk?

A kritikai jogi tanulmányok (CLS) ott kezdődött, ahol a jogi realizmus abbahagyta: a szabályok önkényesek, és valójában az egyik osztály akaratának egy másik osztályra való ráerőltetését jelentik.³⁰ A CLS azonban sokkal élesebb hangvételű. Míg a jogi realizmus a kapitalista kudarcok tüneteit keresi az igazságszolgáltatási rendszerben, a kritikai jogi tanulmányok mélyebbre, a tünetek okaiba néznek. Más szóval, a CLS némileg neomarxistának tűnik.

Mivel a kapitalista gazdaságok ciklikusak és természetes munkanélküliségi rátával rendelkeznek,³¹ egy őszinte elemzés felismeri, hogy a kapitalizmusnak szüksége van egy ipari tartalékhadserégre (Marx). A kapitalizmus háborúhoz vezet a ciklikus visszaesés miatt, valamint azért, hogy biztosítsa a nyersanyagokhoz (Lenin) és a piacokhoz való olcsó hozzáférést. A kapitalizmus a méretgazdaságosság miatt a vagyon egyre nagyobb koncentrációjára is hajlamos a monopóliumokban (Marx). A monopolizáció példái közé tartozik a Rockefeller-féle Standard Oil és a Microsoft. Sajnos,

³⁰ A "jog akaratelméletének" 9leírását lásd OLIVECRONA, a *fenti* lábjegyzetben.15

A pozitív jog fogalma nem jelentett nagy problémát. Grotius nagyon röviden szól erről a kérdéstről. A *ius voluntarium* azért kapta ezt a nevet, mert eredete az emberek vagy Isten akaratából ered. A *ius civile* az uralkodó akaratából ered. Az uralkodó tilalmaiból és parancsaiból áll. Időtartama az ő akaratától függ.

Pufendorf még egyértelműbb. Minden pozitív törvény egy felsőbbség tekintélyén alapul. Az emberi pozitív jog az uralkodó parancsaiból áll. Valójában nem más, mint az ő akarata, amellyel előírja, hogyan kell az alattvalóknak cselekedniük.

³¹ *Lásd általában* MILTON FRIEDMAN, *LA MONNAIE ET SES PIÈGES* (Henri Bernard ford., 1993).

Adam Smith nem ismerte fel és nem foglalkozott a ciklikussággal és a monopóliummal, legalábbis amennyire én olvastam. Míg Smith versenyelmélete működhet a kisléptékű, félig feudális gazdaságokban, addig a nagyléptékű ipari gazdaságokban nem működik.

Ezzel nem akarjuk becsmérelni Smith zsenialitását, amikor rámutatott a termelékenységeknek a specializációból eredő növekedésére, valamint a kereskedelem kölcsönösen előnyös jellegére. A kapitalizmus előrelépés volt a feudalizmushoz képest - de nem a történelem végső állapota. Marx talán alábecsülte a technológia termelékenységet növelő erejét és a kapitalista intézmények azon képességét, hogy megreformálják a gazdasági ciklikusság legrosszabb következményeit, mivel Talán a 1945.liberalizmus sikerrel jár majd abban a törekvésében, hogy az államot civil társadalommal váltsa fel, sőt, hogy a nyílt forráskód és a jótékonyág révén önkéntes kommunizmust vezessen be. Mindenesetre Marx világosan látta, hogy a kapitalizmus a feudalizmushoz képest előrelépés, de ugyanilyen világosan hitte azt is, hogy a kapitalizmus nem a történelem vége.³² A tulajdonviszonyok egy adott termelési módban keletkeznek, és átalakulnak, amint a történelem progresszív mozgása során az egyik termelési módot egy másik váltja fel a nagyobb termelés és technikai innováció révén a növekvő jólét felé vezető úton. A történelem vége a jó élet *minden* ember számára.

A CLS csak akkor tud igazán radikális kritikát megfogalmazni, ha túllép a puszta szemétkedésen, és pozitív változtatási programokat mutat be. Jelenleg a legtöbb CLS-diskurzus negatív: a meglévő rendszerrel szemben áll, anélkül, hogy alternatívákat javasolna. Ezek az alternatívák lehetnek gazdaságiak (pl. kamatmentes bankok - amelyek az iszlám államokban normálisak) vagy politikaiak (pl. elektronikus demokrácia). Ha azonban nem vesszük figyelembe a profitorientált, magánvállalkozói gazdaság eredendő problémáit, kritikáink hatástalanok lesznek. Más szóval, ahogyan az 1950-es évek nagy jóléte (és a McCarthyizmus) hatékonyan elhallgattatta a jogi realizmust, úgy az 1990-es évek nagy jóléte átmenetileg elhallgattatta a CLS-t is. A jelenlegi gazdasági válság és az olajért folytatott háborúk ezt megváltoztathatják.

³² *Lásd általában* KARL MARX & FREDERICH ENGLES, A KOMMUNISTA MANIFESZTUS (Penguin Books 2002) (Ez a fordítás először Samuel 1888, Moore fordításában jelent meg); *lásd még* KARL MARX, CAPITAL (Samuel Moore & Edward Aveling ford., Frederick Engels szerk., Swan Sonnenschein & Co., Ltd., Penguin Books 2002). 1906).

IV. POSTMODERNIZMUS

Hogyan kapcsolódnak a radikális amerikai jogelmélet machinációinak kérdései a posztmodernhez? A posztmodernisták számára a jogi szubjektum identitásának és objektíválásának problémái kulcsfontosságú jogi kérdések.³³ A posztmodernizmus a - frankfurti iskolából származó - dekonstrukciót³⁴ és a posztstrukturalizmust használja a liberális jog kritikájára.³⁵ Elhagyja az univerzalizmust, és individuális narratívákat konstruál, bevallottan hiábavaló kísérletet téve arra, hogy megragadjon egy eredendően kimondhatatlan valóságot.³⁶

³³ Pierre Schlag, *A szubjektum problémája*, TEX69. L. REV. 1627,1628 (1991) ("Néha úgy tűnik, mintha az amerikai jogi gondolkodásban csak egyetlen történet és egyetlen probléma létezne. A történet a formalizmus története, a probléma pedig az alany problémája. A formalizmus története az, hogy soha nem foglalkozik az alany problémájával. A szubjektum problémája az, hogy soha nem része a történetnek.").

³⁴ Stephen M. Feldman, *Nyíl a szívbe: The Love and Death of Postmodern Legal Scholarship*, VAND54. L. REV. 2351,2359 (2001) ("[D]ekonstruktivisták felfedik, hogy bizonyos nézőpontokat, értékeket, érdekeket, egyéneket és hagyományokat vagy figyelmen kívül hagynak, vagy megtagadnak, vagy elnyomnak a kiváltságosok nevében.").

³⁵ Alan Hunt, *The Big Fear: Law Confronts Postmodernism*, MCGILL35 L. J. 507,509 (1990) ("Általában a posztmodernizmus címkét fogom használni, és úgy kezelem, mintha a posztstrukturalizmust és a dekonstrukciót foglalná magába: a posztstrukturalizmus a marxista strukturalizmus és a nyelvi strukturalizmus elméleti kritikáját jelöli, míg a dekonstrukció azt a módszert nevezi meg, amelyet a "szöveg" - legyen az jogi ítélet, híradó vagy regény - felnyitására alkalmaznak, hogy felfedjék, mit tartalmaz, és mit zár el vagy zár ki. De a posztmodernizmus címke, még ha nem is határozza meg a projektet, legalább megvan az az érdeme, hogy kivetít valamit az ízéből.").

³⁶ *Id.* ("[A] posztmodernizmus radikális önfelfogása abból az állításából fakad, hogy mi szakítaniuk kell azokkal a "nagy" kérdésekkel, amelyek hagyományosan az előző korszak szellemi projektjeit motiválták. Nem annyira arról van szó, hogy a modernizmus rossz válaszokra jutott, hanem arról, hogy a kérdései megválaszolhatatlanok voltak; túlságosan tágak, túlságosan elvontak voltak, a naiv humanizmus, a tudományba vetett indokolatlan hit és a nyelvnek a tudás megragadására és megosztására való képességét illető túlzottan optimista nézeteinek jellegzetes keverékével.").

A posztmodernizmust széles körben kritizálják³⁷ - mind a bal-³⁸, mind a jobboldalról -, hogy átgondolatlan, ³⁹szubjektivistá ⁴⁰és szofisztikált ⁴¹zsargon⁴² - egyszóval, hogy "akadémiai vicc".⁴³ A posztmodernizmus azért hívja ki magának ezt a kritikát, mert elutasítja az igazság korrespondenciaelméletét, és ehelyett egy interszubjektív modell mellett érvel, amelyben az igazságot társadalmilag, konszenzus útján konstruálják.⁴⁴ Az igazság interszubjektív felfogása helytelen; ha mindannyian egyetértünk abban, hogy a Föld lapos, akkor is gömb marad.

A posztmodernizmus egy olyan világot javasol, ahol minden érték önkényes, ⁴⁵ahol a jelentés relativizált és esetleges, ⁴⁶és ahol így nincs objektív erkölcs. Amennyiben ezek az elképzelések

³⁷ Lásd Jay P. Moran, *A posztmodernizmus helytelen helye a jogtudományban: Chaos Theory, Deconstruction, and Some Insights from Thomas Pynchon's Fiction*, S6. CAL. INTERDISC. L.J. (1997)155.,159

³⁸ Catharine MacKinnon, *Points Against Postmodernism*, CHI-KENT75 L. REV. 687,710 (2000) ("Egyet tudok: nem lehet ez a posztmodernizmus, és nem lehet a nők emberi jogainak értelmes gyakorlata, még kevésbé egy női mozgalom.").

³⁹ Feldman, supra note at34, (54"A modernista jogi írók . . . kritizálják a posztmodern a jogtudósok zavaros fejű nihilista gondolkodók, akik megfejthetetlen, zsargonnal teli ostobaságokat írnak, és akiknek nincs politikai meggyőződésük.").

⁴⁰ Lásd Ronald Dworkin, *Objectivity and Truth: You'd Better Believe It*, PHIL25. & PUB. AFF. 87,88 (1996).

⁴¹ Brian Leiter, Books in Review, A.B.A. DIVISION FOR PUB. EDUC. FOCUS ON L. STUD., Fall at 1998,14.

⁴² *Id.*

⁴³ Dennis W. Arrow, "Gazdag", "Szöveges" és "árnyalt": *Constitutional "Scholarship" and Constitutional Messianism at the Millennium*, TEX78. L. REV. 149,168 (1999).

⁴⁴ Feldman, Supra note at34 (2363"Az igazság és a tudás nem az objektív valósággal való megfelelés miatt létezik, hanem inkább azért, mert olyan közösségi és kulturális hagyományokon belül létezőnk, amelyek lehetővé teszik számunkra az egymással való kommunikációt.").

⁴⁵ Peter Murphy, *Posztmodern perspektívák és igazságszolgáltatás*, in POSTMODERNIZMUS ÉS JOG 4 (Dennis Patterson szerk., 1994) ("A posztmodernizmus feltételezi, hogy különböző logikák vagy paradigmák, azaz különböző diskurzus-rendszerek a maguk megkülönböztető értékaxiómáival együtt létezhetnek ugyanabban a társadalmi térben. Mindenekelőtt ez az, ami megkülönbözteti a posztmodernizmust a felvilágosult modernizmustól. A felvilágosodás-modernista inkább beszél tudásról (egyes számban), mint diskurzusokról (többes számban). A felvilágosodás-modern szemlélet inkább időbeli, mint térbeli metaforákon nyugszik. Vagyis a felvilágosodás szemlélete a tudást paradigmák időbeli egymásutánjának tekinti. A tudás egyik rendszere a másikat követi egy progresszív, fejlődési sorrendben. Ez az értelem menetelése a történelemben - a feudalizmustól a kapitalizmusig, a szocializmusig vagy az iparosságig, vagy ahogy Comte fogalmazott, a teológiától a metafizikán át a pozitívizmusig -, és minden egyes fejlődési szakasz fokozatosan racionálisabbá válik.").

⁴⁶ *Id.*, 4-5. o. ("A jelentés a töredékek relatív helyzetéből adódik a konstellációban.").

David Hume, ⁴⁷Saussure, ⁴⁸Nietzsche, ⁴⁹Willard Quine ⁵⁰és Gödel javasolták,⁵¹ valójában az ismeretelméleti rejtélyek kifejeződései, amelyek a tizennyolcadik század óta gyötrik a modernitást.

A posztmodern azonban abban különbözik a modernitástól, hogy az ipari forradalom óta a modernista diskurzus középpontjában a termelékenység, a "haladás" egyetemes nagy narratívája és a replikáció áll,⁵² amit a posztmodern elutasít.

A marxizmus ezzel szemben a modernitás elmélete. ⁵³ A marxista elmélet nem erkölcsileg "semleges" vagy relativista, és helyesen a haladásra mint érvényes célra összpontosít, mivel a bolygó háromnegyede rosszul lakik és rosszul táplálkozik.

A posztmodernizmus azonban lehetőséget kínál arra, hogy radikális kritikát fogalmazzon meg a késő kapitalizmusról. "[M]inden posztmodernista, különösen a dekonstruktivisták, nyíltan politizálnak."⁵⁴ Úgy tűnik, a posztmodernizmus alapot kínál a radikális kritikára. Ez a látszat azonban többnyire délibáb.

Konkrétan:

A posztmodernizmus hangot ad a hangtalanoknak!

⁴⁷ David Hume szerint az erkölcs egyszerűen személyes ízlés kérdése.

⁴⁸ Saussure a jel önkényes jellegét javasolta.

⁴⁹ *Lásd általában Friedrich Nietzsche, On Truth and Lies in a Non-moral Sense, reprinted in THE 10 NIETZSCHE READER (Keith Ansell Pearson & Duncan Large eds., Blackwell Publishing 2006) (Nietzsche úgy véli, hogy az igazság talán nem is létezik, és túl gyakran csak kitalált.).*

⁵⁰ Willard Quine azt javasolta, hogy a nyelv határozatlan, mivel minden terminus egy másik terminus által meghatározott, amit én globális körkörösségnek neveznék.

⁵¹ Gödel szerint egyes igaz tételek nem bizonyíthatóak, míg egyes hamis tételek nem cáfolhatóak - bár vannak olyan tételek, amelyek igazak és bizonyíthatóak, illetve hamisak és cáfolhatóak.

⁵² POST, *supra* note 16, 392. o. (A posztmodernizmus elutasítja az egyetemes narratívákat, különösen a manicheus narratívákat. "[A] jövőre vonatkozó, katasztrofális vagy megváltó jellegű reményeket felváltották az ennek vagy annak a végére vonatkozó érzékelések.").

⁵³ POST, *supra* note at 16, (394) "A marxizmus egy évezredes időbeliségben él, amely a progresszív politikai eredmények és kiteljesedés jövője felé. Jameson ezért nem rokonszenvezik a posztmodernizmusnak az idő elutasításával; jelentős gyanakvással tekint rá úgy, mint "a régi ötvenes évek "az ideológia vége" epizódjának folytatására, folytatására és beteljesülésére")."

⁵⁴ Feldman, *Supra* note at 342358.

A PoMo azonban nem hallgat erre a hangra, mert minden vélemény érvényes, és mert nincsenek egyetemes értékek. Mindenkinek van egy hangja - és az értelmetlen.⁵⁵

A posztmodernizmus minden létező gondolati struktúrát megkérdőjelez!

Az erkölcsi elvek és az objektivitás elutasításával - ami megfosztja a hangtalanokat a valódi hatástól.⁵⁶

Röviden: a posztmodern gondolkodás lehetővé teszi, hogy kérdéseket tegyünk fel, de nem teszi lehetővé, hogy válaszokat találjunk. A posztmodernizmus az individualizmus, a szubjektivizmus és a relativizmus miatt nem vezet és nem is vezethet az olyan tragédiák rendszerszintű okainak erőteljes kritikájához, mint a nagy gazdasági világválság és a vietnami háború.

A posztmodernizmus legjobb reménye tehát az, hogy a kritikai diskurzus ablakává váljon, amely elutasítja azt az erkölcsi gerinctelenséget, amely Hume-ot és örököseit jellemzi. Az imperialista gondolatkonstrukciók hibája nem a moralizmus, hanem a rossz moralizmus. Ha valaki vitatkozni akar az egyetemes erkölcsi elvek létezéséről, tegye fel magának a kérdést, hogyan reagálna egy szerettének erőszakos halálakor - mondjuk egy multinacionális kartell igazgatótanácsának érdekében. Ha a csábítás és a felforgatás posztmodern taktikák, akkor a marxistáknak (Ó, te jó ég! Normatív diskurzus!) ezeket a taktikákat kellene átvenniük, megkérdőjelezve azt az erkölcsi ürességet, amely a relativista diskurzust jellemzi.

Marxnak még egy kifejezése is volt erre az ürességre és lelki megerőszkolásra: *elidegenedésnek* nevezte.

⁵⁵ POST, *supra* note at16, (394"A skizofrén nominalizmus a posztmodern akadémikusok írásaiban a legnyilvánvalóbb.").

⁵⁶ POST, *supra* note at16, (395"[P]ostmodernizmus kizsigerelése a természetből és a skizofrén nominalizmusra való hajlam").