

Miért gondolkodnak a filozófusok, társadalomtudósok és jogászok eltérően a tulajdonjogokról?

Amnon Lehavi*

Absztrakt

A tulajdon erős fogalom. A tudományos és a nyilvános diskurzusban kiemelkedő szerepet játszik. Ugyanakkor folyamatos zűrzavar forrása is. Bár ez a zűrzavar részben a "dezintegráló" normatív programok sikerének tudható be, nagyrészt a különböző tudományterületeken belüli és a különböző tudományterületek közötti módszertani és fogalmi szakadék eredménye. E szakadék szűkítése céljából ez a cikk a tulajdon erkölcsi és társadalmi fogalomból jogi konstrukcióvá való átalakulását elemzi. Nem arra törekszik, hogy egy ilyen fejlődés történeti vagy intellektuális beszámolót dolgozzon ki, hanem arra, hogy elemezze a tulajdon intézményi és strukturális jellemzőit, miután az bekerült a jogi szférába.

A cikk azonosítja azon szabályrendszer egyedi jogtudományi összetevőit, amely alapján a társadalom az erőforrásokkal kapcsolatos jogokat és köteleességeket osztja el, szabályozza és érvényesíti a személyek között. Megvizsgálja a tulajdonjogi normák kialakításával megbízott döntéshozó intézmények munkáját az idők folyamán. A tulajdon intézményi és szerkezeti jellemzőinek tisztázása azonban nem igényli a tartalmi normák egységes testületéhez vagy a mögöttes értékek egységes készletéhez való ragaszkodást. A tulajdon konstrukciójának megvilágítása inkább lehetővé teszi a tulajdonjogok társadalmilag kívánatos tartalmáról szóló tájékozottabb vitát.

Tartalomjegyzék

I. BEVEZETÉS: INGATLANOK A TUDOMÁNYÁGAK	METSZÉSPONTJÁBAN2
II. A TULAJDON FILOZÓFIÁJA: A POLGÁRI ÁLLAPOT	ERKÖLCSE6
III. TÁRSADALOMTUDOMÁNYOK ÉS TULAJDON: PIAC, HATALOM ÉS ÁLLAM.....	12
A. <i>Tulajdon és társadalom</i>	13
B. <i>Tulajdon és közgazdaságtan</i>	17
IV. A JOG	BELSŐ JELLEMZŐI
21	
A. <i>Jog kontra érték</i>	22
B. <i>A helyes-helyreigazítás dialektikája</i>	27
V. A "JOGI TULAJDON"	"SZERKEZETE
31	
A. <i>Harmadik fél alkalmazhatósága</i>	31
B. <i>A kilépésre</i>	<i>vonatkozó korlátozások</i> 33
C. <i>A köz- és a magánszféra interfésze</i>	34

* Professzor, Radzyner School of Law, és tudományos igazgató, Gazit-Globe Ingatlan Intézet, Interdiszciplináris Központ (IDC) Herzliya. LL.M., J.S.D., Yale Law School. A hasznos észrevételekért köszönetet mondok Benito Arruñada, Eric Clayes, Hanoch Dagan, Avihay Dorfman, Daniel Kelly, Daphna Lewinsohn-Zamir, Adam Mossoff, Stephen Munzer, James Penner, Henry Smith, Peter Turner,

Katrina Wyman, valamint a Nemzetközi Új Intézményi Közgazdasági Társaság 2011-es éves találkozásának résztvevőinek a Stanford Egyetemen, illetve a George Mason Egyetem jogi karán tartott tulajdonelméleti kollokviumnak.

VI. A TULAJDON TERVEZÉSÉNEK	KOLLEKTÍV INTÉZMÉNYEI	37
VII. MIÉRT NEM A TULAJDON SZERKEZETE HATÁROZZA MEG A TARTALMAT		43
KÖVETKEZTETÉS.....		51

I. BEVEZETÉS: A TULAJDONOSSÁG A DISZKIPLINÁK VÁLTOZÁSA Nagyon

kevés jogi fogalom vált ki erős érzelmeket a közvéleményben. Ugyanez valószínűleg igaz a nem jogi tudományos diskurzusra gyakorolt hatásukra is. A jogászok valószínűleg továbbra is szenvedélyesen vitatkoznának az olyan fogalmakról, mint a "megfontolás", a "felelősség", az "érdemi eljárás" és a "Chevron kétlépcsős vizsgálata", bírósági ügyek és tudományos dolgozatok ezreiben. A filozófusokat, pszichológusokat, szociológusokat, sőt politológusokat és közgazdászokat is untatnák azonban ezek a fogalmak és részleteik, hacsak nem sikerülne valahogy meggyőzni őket arról, hogy miért fontos ez az ő szakterületük számára.

Az ingatlan más. A britek alulértékelésre való hajlamával ellentétben William Blackstone az *Anglia törvényeihez írt kommentárjaiban* híres módon kijelentette, hogy "nincs semmi, ami annyira megragadja a képzeletet, és annyira foglalkoztatja az emberiség érzelmeit, mint a tulajdonhoz való jog".¹ Ezt 1766-ban tette, jóval az 1789-es francia forradalom és annak az Emberi és Polgári Jogok Nyilatkozata, az amerikai forradalom és az Amerikai Polgári Jogok Nyilatkozata előtt.

Az amerikai szövetségi alkotmány ötödik kiegészítése, amely a tulajdon védelmét rögzítette, a szocializmus és annak a magántulajdon negligálása ("a tulajdon lopás" Pierre- Joseph Proudhon szavaival), a² modern kapitalizmus, a gazdasági válság, a gyarmatosítás vége, a globalizáció és a legutóbbi gazdasági világválság. A tulajdon valóban erőteljes fogalom, amelyet a közbeszédben és a multidiszciplináris tudományos kutatásokban egyaránt alkalmaznak.

A filozófusok mindig is a tulajdonról beszéltek. Arisztotelésztől és Platóntól kezdve Hobbes-on, Locke-on, Bentham-en, Hegelen, Kanton és Millen át egészen Berlinig és Rawls-ig a filozófiai diskurzus részletesen bemutatta a tulajdon lehetséges erkölcsi igazolásait, valamint a tulajdon központi szerepét a természeti állapotból a legitim polgári állapotba való átmenetben. A társadalomelméleti szakemberek Smith-től és Webertől Marxig és Engelsig szintén korán felismerték azt a lényeges szerepet, amelyet a szűkös erőforrások feletti ellenőrzés módjai játszanak a társadalom, a hatalmi viszonyok, a piacok és a termelés strukturálásában, még ha a szempontjaik

¹ WILLIAM BLACKSTONE, 2 COMMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND (21979 [1766]).

² PIERRE JOSEPH-PROUDHON, MI A TULAJDON? 12-13 (B. R. Tucker ford., [19661840]).

indulás és a vonatkozó következtetések valószínűleg semmi más nem osztanak meg. A modern szociológia is sokat foglalkozott a tulajdonnal kapcsolatos diskurzussal, tanulmányozva a tulajdon és a társadalmi egyenlőség vagy mobilitás közötti feszültséget, valamint azt, hogy a társadalmi és kulturális orientációk hogyan fonódnak össze a tulajdonviszonyok rendezésével.³

A politikatudomány, amelynek eredete összefonódott a témával kapcsolatos filozófiai és társadalmi gondolkodással, az utóbbi időben némileg más utat választott, és önálló vizsgálati pontként elemezte a kormányzati szervek és a kapcsolódó érdekelt felek közötti gyakorlati dinamikát. Ez a kutatási irányzat olyan módszerekhez folyamodik, mint a játékelmélet vagy az empirikus bizonyítékok, hogy megmagyarázza a tulajdonjogi rendszerek kialakításának valós politikai fejlődési és változási folyamatát.⁴

A pszichológia a tulajdon természetéről és jelentéséről sajátos magyarázatot adott, amely a tulajdont az egyén veleszületett genetikai struktúrájához kötő biológiai szempontokra, valamint társadalmi és kulturális magyarázatokra támaszkodik. E módszertanok alapján a pszichológiai diskurzus meghatározta a "pszichológiai tulajdon" fogalmát, amelyet gyakran úgy ábrázolnak, mint ami kifejezetten különbözik a "jogi tulajdontól".⁵

A közgazdaságtan is kivette a részét az ingatlanokkal kapcsolatos irodalomból. Adam Smith és Jeremy Bentham munkáira visszavezethetően, amelyek a magántulajdonjogok biztosításának szükségességét a termelőtevékenység ösztönzőinek megteremtésében látták, a huszadik századi közgazdasági elmélet azt vizsgálta, hogy a tulajdon hogyan segítheti elő a piacokat, hogyan szabályozhatja az externáliákat, és általában véve hogyan biztosíthatja a világ szűkös erőforrásainak optimális felhasználását.⁶

A kortárs közgazdászok nemcsak az általános tervezési elvek kidolgozását tűzték ki célul, hanem a tulajdonjoggal kapcsolatos konkrét konfliktusok megoldását is, gyakran elszakadva a

³ *Lásd pl.* Bruce G. Carruthers & Laura Ariovich, *The Sociology of Property Rights*, 30 ANN. REV. SOCIOL. 23 (2005).

⁴ *Lásd pl.* GARY LIBECAP, *CONTRACTING FOR PROPERTY RIGHTS* (1989); ITAI SENED, *THE POLITICAL A MAGÁNTULAJDON INTÉZMÉNYE* (1997). Bár Gary Libecap közgazdász, tudományos munkássága a hagyományos közgazdasági elemzéstől némileg eltérő utat járt be, és többek között a tulajdonjogi rendszerek kialakulásának politikai-gazdasági megfontolásaira összpontosított. A politikai gazdaságtan a tulajdonjogi rendszerek hagyományos gazdasági modelljét kritikusan szemlélő néhány jogtudós számára is a középpontba került.

Lásd pl. Stuart Banner, *Transitions between Property Regimes*, 31 J. LEGAL STUD. 359, 365370 (2002); Katrina Miriam Wyman, *From Fur to Fish: Reconsidering the Evolution of Private Property*, 80 N.Y.U. L.

REV. 117, 22426 (2005). Az egyszerűség kedvéért ezt a tudományágat a politikatudományba ágyazottnak jelölöm.

⁵ Jon L. Pierce et al., *A tulajdonjog állapota: Egy évszázados kutatás integrálása és kiterjesztése*, REV7. GEN. PSYCH. 84, 86-91 (2003).

⁶ Két ilyen irányú alapvető mű: Ronald H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J.L. & ECON. 1 (1960) és Harold Demsetz, *Toward a Theory of Property Rights*, AM57. ECON. REV. 347 (1967).

a jelenlegi jogi doktrína.⁷ Egyesek arra összpontosítottak, hogy a gazdasági kapcsolatok, még ha formális szerződéseken alapulnak is, hogyan eredményezhetnek vitákat az erőforrásokra vonatkozó "maradványkövetelések" miatt. Így a "gazdasági tulajdonjogokat" - amelyek gyakran különböznek a "jogi tulajdonjogoktól" - az erőforrások elosztásának és az érdekeltek azon képességének alapvető jellemzőjeként azonosították, hogy az eszközök különböző tulajdonságaiból értéket vonjanak ki.⁸

Újabban az új intézményi közgazdaságtan (New Institutional Economics, NIE) azt vizsgálja, hogy az intézmények miként segíthetik elő, vagy inkább akadályozhatják az erőforrások hatékony felhasználását. A NIE már nem egyszerűen a versenypiacokat és a tulajdonjogok tökéletes érvényesítését feltételezi, hanem meghatározó szerepet játszik mind a közgazdasági elméletben, mind a tényleges reformprojektekben, amelyeket főként az átmeneti és fejlődő gazdaságokban hajtanak végre. A lelkes támogatója a tulajdonjogok formalizálása az ilyen gazdaságokban, hogy az eszközök stabil tőke- és hitelforrásként szolgálhassanak,⁹ NIE mindazonáltal hangsúlyozta, hogy a tulajdonjogok megfelelő elsajátítása és érvényesítése érdekében hogyan kell átalakítani a társadalmi intézményeket. Ezt például az igazságszolgáltatás függetlenségének biztosításával, a korrupció elleni küzdelemmel és más politikai hibák korrigálásával kell elérni.¹⁰

A kortárs jogelmélet több mint fogékony a fenti és más tudományterületekkel való keresztbefolyásokra. Leegyszerűsítő lenne úgy jellemezni a jogot, mint amely valaha is azt állította volna, hogy valóban elszigeteli magát más tudományterületektől. Még a pozitívizmus fénykorában is az olyan jogászok, mint John Austin és Hans Kelsen, nagymértékben támaszkodtak a nyugati filozófia alapjaira. De aligha lehet kétséges, hogy a jogi realisták és követőik által a huszadik század elejétől kezdve szorgalmazott "formalizmus elleni lázadás" óta a ¹¹jogelmélet mind módszertanilag, mind ideológiailag egyre szélesebb körben nyúlt más tudományterületek felé. Morris Cohen ábrázolása a magántulajdonról mint a más személyek feletti szuverenitásnak az állam jóváhagyásával történő gyakorlásáról az egyik ilyen mérföldkőnek tekinthető, amely a tulajdon hagyományos módozatainak megtörését célozta meg

⁷ Coase, *Supra* note at6, Coase megközelítésének részletes 2.tárgyalását lásd a IIIB. részben.

⁸ *Lásd pl.* YORAM BARZEL, ECONOMIC ANALYSIS OF PROPERTY RIGHTS 90-96 (2d ed. 1997); Oliver Hart & John Moore, *Property Rights and the Nature of the Firm*, 48 J. POL. ECON. 1119 (1990).

⁹ *Lásd* HERNANDO DE SOTO, A KAPITÁLY MYSTERYE: MIÉRT VESZÉLYEZIK A KAPITÁLY A NYUGATON ÉS VESZÉLYESEN

EVERYWHERE ELSE 32-35 (2000) (rámutatva a "holt tőke" hatékonyságának hiányára a fejlődő országokban).

¹⁰ *Lásd* DOUGLAS C. NORTH, INSTITUTIONS, INSTITUTIONAL CHANGE AND ECONOMIC PERFORMANCE

(1990); OLIVER E. WILLIAMSON, THE ECONOMIC INSTITUTIONS OF CAPITALISM (1998).

11 *Lásd* MORTON G. WHITE, SOCIAL THOUGHT IN AMERICA: THE REVOLT AGAINST FORMALISM (1957).

jogtudomány, aláássa a hagyományos magán- és közjogi megkülönböztetést, és feltárja ennek az állítólagosan semleges jogintézménynek a mögöttes társadalmi és politikai jellemzőit.¹²

A kritikai jogelmélettől a hardcore jog és közgazdaságtanig számos jogi kérdést újragondoltak és áthelyeztek azóta a tudományágak kereszteződésében. Miközben a különböző "jog és..." iskolák mindenütt kiemelkedőekké váltak, az ingatlanügyek ideális jelöltnek tűnnek az ilyen interdiszciplináris törekvésekhez. Például az a két mű, amelyet sokan a jog és közgazdaságtan megalapozójaként tartanak számon, azaz Ronald Coase¹³, valamint Guido Calabresi és Douglas Melamed munkái, a tulajdonjogok és -kötelezettségek optimális elosztására¹⁴ összpontosítottak az externáliákkal és más ellentétes felhasználásokkal kapcsolatos viták megoldása érdekében.

A tulajdonelmélet interdiszciplináris tanulmányozása máshol is kiterjedt. Csak két példát említve, Margaret Radin nagy hatású munkája, amely Hegel erkölcsfilozófiájára támaszkodik a "tulajdon és személyiség" elméletének megalkotásához,¹⁵ a tulajdon jogával és pszichológiájával kapcsolatos jelentős munkákban fejlődött tovább.¹⁶ A tulajdon társadalmi-kötelezettségi normájának egyre inkább előtérbe kerülő elmélete széles körben támaszkodott számos olyan gazdasági, szociológiai és pszichológiai felismerésre, amelyek megmagyarázzák, hogy az egyén hogyan ágyazódik be a különböző emberi kapcsolatokba és kötelezettségvállalásokba.¹⁷

Eddig minden tökéletesnek tűnik. Mivel mindenkit érdekel a tulajdon, és mivel az interdiszciplináris kutatás divatos, a különböző tudományágak egyesítették erőiket, hogy gazdagabb módszertani és elméleti keretet teremtsenek a tulajdon intézményének megvitatásához. Még ha a gondolkodók különböző ideológiai és normatív hajlamokkal is rendelkeznek, mégis sikerült egységes fogalmi alapot teremteniük.

A dolgok azonban nem ilyen egyszerűek. Az a tény, hogy a tulajdon - de nem csak - jogi fogalom, egyre nagyobb zavart okoz, és időnként fogalmi és módszertani szakadékot okoz mind a tudományágak között, mind a tudományágakon belül. Ez különösen igaz a tulajdonjogtudományon *belül*. Noha az interdiszciplináris kutatásnak sok érdeme van, az

¹² Lásd Morris R. Cohen, *Property and Sovereignty*, CORNELL 13 L.Q. 8 (1927).

¹³ Coase, *Supra* note 6.

¹⁴ Guido Calabresi & A. Douglas Melamed, *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*, 85 HARV. L. REV. 1089 (1972).

¹⁵ Lásd MARGARET JANE RADIN, *Property and Personhood*, in REINTERPRETING PROPERTY 36-59 (1993).

¹⁶ Lásd pl. Frederick Schauer & Barbara A. Spellman, *Artists' Moral Rights and the Psychology of Ownership*, TUL83. L. REV. 661 (2009).

¹⁷ Gregory S. Alexander, *The Social-Obligation Norm in American Property Law*, 94 CORNELL L. REV. 745 (2009). A Cornell Law Review egy egész számot (94. kötet, 4. szám, 2009) szentelt az Alexander által a

úgy tűnik, hogy a tulajdon "jogi és" tanulmányozása nem hozta közelebb egymáshoz a különböző tudományágakat, hanem valószínűleg éppen fordítva működött. A különböző jogelméleti iskolák nemcsak egymástól, hanem a tényleges jogi doktrínától is eltávolodtak. Úgy tűnik, hogy a vagyoni jog kitarthatóan egy bizonyos irányt követ, gyakran a különböző iskolák növekvő megdöbbenésére. Bár a jelenlegi doktrínát semmiképpen sem szabad szentesítve szentesítve tekinteni, az segít megvilágítani a tulajdon jogi fogalmának alapvető strukturális és intézményi jellemzőit.

Ez a cikk a tulajdon fogalmával kapcsolatos, a tudományágak között még mindig fennálló nézetkülönbségek feltárását tűzte ki célul. Nyilvánvaló, hogy egyetlen kutatás keretein belül nem lehet igazságot tenni ezeknek a tudományágaknak, és nem lehet mélyreható elemzést nyújtani az egyes tudományágakon belüli különböző iskolákról és irányzatokról. A cikk ezért tág általánosításokhoz folyamodik, amelyek a filozófián, a társadalomtudományokon és a jogelméleten belüli főáramú megközelítéseket igyekeznek azonosítani. A cikk a tulajdon erkölcsi és társadalmi fogalomból jogi fogalommá való átalakulására összpontosít. Leírja a jog belső korlátait az erkölcsi meggyőződések és társadalmi célok megvalósításában, és ennek során a tulajdonjogok és -kötelezettségek strukturális jellemzőire, a tulajdon köz- és magánszféra közötti kapcsolatra, a jogorvoslatok kialakítására, valamint a kollektív döntéshozó intézmények - például a jogalkotók, a közigazgatási szervek és a bíróságok - által a tulajdonjogi normák idővel történő kialakításában követett útvonalra támaszkodik.

A cikk egyik legfontosabb következtetése az, hogy a tulajdon strukturális és intézményi jellemzői nem írják elő az anyagi jogi normák vagy az alapul szolgáló értékek egységes rendszerét. A társadalom intézményein múlik, hogy a tulajdon intézményén keresztül a tulajdon intézményén keresztül igyekeznek-e olyan értékeket és célokat előmozdítani, mint az igazságos elosztás, az egyenlőség, a hatékonyság vagy az autonómia. Vannak azonban bizonyos minták és eljárások, amelyek elengedhetetlenek ahhoz, hogy ezek az eszmék erkölcsi és társadalmi fogalmakból jogi fogalmakká váljanak.

II. A TULAJDON FILOZÓFIÁJA: A POLGÁRI ÁLLAPOT ERKÖLCSE

A tulajdonról szóló hatalmas filozófiai diskurzust lehetetlen néhány bekezdés keretébe foglalni. Az sem kivitelezhető, hogy a filozófiai gondolkodás különböző iskoláit a tulajdonelmélet megkülönböztető rubrikáiba soroljuk. Ugyanakkor méltányos

lenne azt állítani, hogy a nyugati filozófia kiemelkedő művei, amelyek megfogalmazzák

a szűkös erőforrások használatára és élvezetére vonatkozó igények elosztásának és érvényesítésének erkölcsi alapját, hajlamosak bizonyos szempontokra összpontosítani - olyanokra, amelyek gyakran eltérnek a jogi diskurzusban uralkodóktól. Ez nem azt jelenti, hogy az egyik tudományág kifinomultabb vagy kifinomultabb, mint a másik, hanem csak azt, hogy a vizsgálat helye gyakran eltérő. Ezeknek a különbségeknek a felismerése elengedhetetlen ahhoz, hogy ne tegyünk olyan leegyszerűsítő javaslatokat, amelyek szerint a tulajdon erkölcsfilozófiája a-jogi, és fordítva, és ezáltal még jobban szétválasztanánk ezeket az elemzési területeket. Inkább azt azonosítja, hogy ezek a szférák hogyan egészíthetik ki egymást.

A filozófiai diskurzus egyik középpontjában a polgári állapot (status civilis) erkölcsisége áll,¹⁸ azt kutatva, hogy az erőforrások birtoklására és használatára vonatkozó, erkölcsileg igazolható igények hogyan tartják fenn legitimitásukat, illetve *válnak* teljesen legitimé egy olyan világban, ahol az állam átveszi a közrendteremtés szerepét, és erre a célra kényszerítő erejét használja fel.

Nagymértékben az adott elmélet által támogatott erkölcsi alapelvek tartalma diktálja azt a módot, ahogyan a tulajdonjogi igény átmenetét a természeti állapotból a társadalmi szerződésbe vagy a polgári állapotba vezetik.

Durván szólva, azok az erkölcsi elméletek, amelyek egy adott erőforrás kizárólagos birtoklásához és használatához való jogot határoznak meg az egyén számára az események egy előre meghatározott állapotában - mint például John Locke munkaelmélete¹⁹ vagy Robert Nozick történelmi szerzéselmélete²⁰ -, általában megkövetelik, hogy az állam rögzítse és érvényesítse a tulajdonjogok megszerzésének ilyen előre meghatározott erkölcsi alapját.

H.L.A. Hart "konkrét jogok" és "általános jogok" közötti különbségtételét folytatva²¹ Waldron úgy ábrázolja az ilyen típusú elméleteket, mint amelyek egy "különleges jog" állítást támogatnak: egy személyt úgy tekintenek, mint aki egy bizonyos cselekedet vagy konkrét akaratnyilvánítás révén bizonyos erkölcsi jogosultsággal rendelkezik az erőforrások kisajátítására.²² Míg az ilyen

¹⁸ Míg a "társadalmi szerződés" kifejezést gyakrabban használják a JEAN-JACQUES ROSSEAU, A TÁRSADALMI SZERZŐDÉS (1762) című művét követő irodalomban, Immanuel Kant a "polgári állapot" fogalmaként hivatkozott erre a fogalomra. IMMANUEL KANT, AZ ELMÉLET METAFIZIKÁJA (Mary Gregor szerk. és ford., [19961797]).

¹⁹ JOHN LOCKE, SECOND TREATISE OF GOVERNMENT, V. fejezet, (C. B. Macpherson szerk., [19801690]).

²⁰ ROBERT NOZICK, ANARCHIA, ÁLLAM ÉS UTÓPIA 151-68 (1974).

²¹ H.L.A. Hart, *Vannak-e természetes jogok?* 64 THE PHILOSOPHICAL REV. 175, 183-88 (1955).

Hart szerint különleges jog akkor áll fenn, ha a "jogosultnak van valamilyen különleges indoklása a másik

személy szabadságába való beavatkozásra, amellyel más személyek nem rendelkeznek", vagy ha a "jogosultnak az az érdeke, hogy ellenálljon vagy tiltakozzon egy másik személy által eszközölt beavatkozás ellen, mint amely nem indokolt". Az általános jogok a következőkben különböznek a különleges jogoktól: (1) "nem az emberek közötti különleges kapcsolatokról vagy ügyletekről erednek"; (2) nem "azok sajátjai, akik rendelkeznek velük, hanem olyan jogok, amelyekkel minden választásra képes ember rendelkezik, olyan különleges feltételek hiányában, amelyek különleges jogokat eredményeznek"; (3) korrelatívaként "olyan, a beavatkozás mellőzésére vonatkozó kötelezettségek vannak, amelyeknek mindenki más is alá van vetve, és nem csupán valamilyen különleges kapcsolat felei...". *Id.*

²² JEREMY WALDRON, A MAGÁNTULAJDONHOZ VALÓ JOG 106-115 (1989).

a jogok gyakorlatilag korlátozottabbá válhatnak a polgári állapotokban, a mögöttes erkölcsi jellegük független az állami intézmények kollektív döntéshozatali aktusától. Úgy is mondhatnánk, hogy a közszféra követi a magánszférát. Az egyesítő erkölcsi elv abból az igényből fakad, amelyet egy bizonyos személy más személyekkel szemben támaszthat. Az a gyakorlati szükségszerűség, hogy a kölcsönös kényszer hatalmát az állam kezébe helyezzük a káosz elkerülése érdekében, nem ássa alá a magántulajdonhoz való jog egyébként érvényes erkölcsi alapját.

Másfajta erkölcsi elméletek, amelyek olyan elveket képviselnek, amelyek szerint a személyeknek "általános joguk" van arra, hogy a világ szűkös erőforrásainak bizonyos részét élvezzék, hogy lehetővé tegyék megélhetésüket, személyiségük fejlődését, az emberi méltóság megőrzését és így tovább, jellemzően a polgári állapotot határozzák meg normatív keretként, amelyben a tulajdon erkölcsi igazolása létrejön. A polgári állapotban bizonyos javakhoz való hozzáféréshez való igenlő jog tehát az állam létezésétől függ, amely az egyetlen hiteles "egységes általános akaratot" testesíti meg, amely legitimálja a tulajdon elosztására vonatkozó döntéshozatalt.

Az ilyen elméletek szerint a természeti állapot nem csak gyakorlati, hanem erkölcsi pusztítás is. Rawls két érdemi erkölcsi elve a szűkös erőforrások elosztásának igazságosságáról, amelyet a "tudatlanság fátyla"²³ mögötti eredeti állapotban minden személy elfogadott volna, példa egy ilyen nézetre, amely a tulajdon erkölcsiségét egy fiktív konszenzus és egy polgári állam létezésétől teszi függővé. Ellenkező²⁶ esetben a mindenoldalú tekintélynek vagy az olyan deontológiai értékek, mint az egyenlőség, a személyiség²⁴ önfejlesztése²⁵ vagy a következetesség eszméinek előmozdításának nem lenne valódi erkölcsi alapja. Az állam tehát *konstitutív* szerepet játszik annak eldöntésében, hogy az ilyen kollektív célok vagy értékek elérése érdekében hogyan osszák ki és érvényesítsék a jogokat és köteleességeket az erőforrásokban. Ezen elméletek szerint tehát a magánszféra követi a közszférát. Még a tulajdonrendezés magánjogi aspektusait is egyfajta "álruhás közjognak" tekintenék.²⁷

²³ A JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 10-15 (rev'd ed. 1999) (a továbbiakban: RAWLS, JUSTICE) című művében megfogalmazott két alapelv az első: "egyenlőség az alapvető jogok és kötelezettségek elosztásában", a második: "a társadalmi és gazdasági egyenlőtlenségek, például a vagyoni és hatalmi egyenlőtlenségek csak akkor igazságosak, ha mindenki, és különösen a társadalom leghátrányosabb helyzetben lévő tagjai számára kompenzáló előnyöket eredményeznek".

²⁴ Lásd Rawls fent említett elméletét az "igazságosságról mint méltányosságról". RAWLS, *fenti* jegyzet 23.

²⁵ RADIN, *fenti* 15,35-71. o.

²⁶ Itt általában Jeremy Benthamnek a társadalmi jólét maximalizálásának elvére utalok, amely azóta is a tulajdonról szóló mainstream közgazdasági gondolkodás középpontjában áll. Bentham utilitarista elmélete a legmarkánsabban a JEREMY BENTHAM, AN INTRODUCTION TO THE PRINCIPLES OF MORALS AND LEGISLATION című könyvében (4J.H. Burns & H.L.A. Hart szerk., 1970) olvasható.

27 ARTHUR RIPSTEIN, ERŐ ÉS SZABADSÁG: KANT JOGI ÉS POLITIKAI FILOZÓFIÁJA 86-87 (2009)
(Kant jogelméletére alapozva kritizálja a tulajdonjogoknak ezt a megközelítését a politikai filozófián belül).

A köz és a magán egyesítése a tulajdon erkölcsi alapjának meghatározásában az elméletek minden egyes csoportján belül nem lehet túlságosan meglepő. Számos filozófiai elmélet célja az egyetemes erkölcsi érvényesség, ugyanakkor általában nem érdeklik az ezt az átfogó erkölcsi alapot alkalmazó különböző tanok részletei.

Az ilyen erkölcsi elméletek nyugodtan együtt tudnának élni azzal a ténnyel, hogy a kormányzati kisajátítási jogra vonatkozó különös szabályok nem azonosak a személyközi birtokbavételi esetekre vonatkozó szabályokkal. Természetesen nem szólítanak fel a köz- és a magánszféra közötti mindenféle határvonal eltörlésére. Liberális elméletként inkább annak megakadályozása mellett kötelezik el magukat, hogy az egyén elveszítse identitását és a magánéletben való részvétel képességét, amelyet nem a közerkölcs elvei szabályoznak. A tulajdonjogok és köteleességek elosztására vonatkozó kollektív döntéshozatal mögöttes alapjának azonban erkölcsileg koherensnek kell lennie. Ebben az értelemben ezek az elméletek - mindegyik a maga hitvallása szerint - osztoznak a polgári állapot által meghatározott és érvényesített tulajdoni normák tartalmára vonatkozó *determinisztikus* álláspontban is. A szabályalkotás általános elveit eredendően a mögöttes erkölcsi alap diktálja.

De nem minden filozófiai elmélet hagyja figyelmen kívül a tulajdonjogi normák kialakításában részt vevő állami intézményeken belüli tényleges dinamikát és folyamatokat, vagy a tulajdonjogi intézményt jellemző strukturális jellemzőket. Itt két ilyen elméletet érintek röviden: Rawls *politikai liberalizmusát*²⁸ és Kant "magánjogról" és "közjogról" szóló diskurzusát *Az erkölcs metafizikájában*.²⁹ Mindkét filozófiai elgondolás olyan vonásokat hordoz magában, amelyek a tulajdonjogi joggyakorlathoz közelebb állónak tűnnek.

Ami Rawls-t illeti, fontos megfigyelni, hogy az igazságosság elméletében az igazságosság két szubsztantív erkölcsi alapelvéről az *Igazságosság*³⁰ *elmélete* című könyvben az igazságosság politikai koncepciója felé mozdult el a *Politikai liberalizmusban*.³¹ A Rawls által használt két kapcsolódó politikai-eljárási kifejezés, a "nyilvános ész" és az "ésszerű pluralizmus" segít megmagyarázni, hogy Rawls *Politikai liberalizmus* hogyan kínál olyan tulajdonképzést, amely olyan kérdésekkel foglalkozik, amelyek a jogtudományban, és különösen a jogi tulajdonelméletben is különös jelentőséggel bírnak.

28 JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM (rev'd ed. 1996) (a továbbiakban: RAWLS, LIBERALISM).

Elektronikusan elérhető a következő címen:

<https://ssrn.com/abstract=2165222>

²⁹ KANT, *fentebbi* lábjegyzet 18.

³⁰ RAWLS, JUSTICE, *fenti* megjegyzés. 23.

³¹ RAWLS, LIBERALIZMUS, *fenti* jegyzet. 28.

Rawls a közerkölcsöt a kollektív testület közös értelmeként ábrázolja, amikor az gyakorolja politikai és szabályalkotó hatalmát. A közérv úgy van megfogalmazva, hogy kizárólag a társadalom alapvető intézményeire vonatkozik, és olyan premisszákból és tanácskozási módokból áll, amelyek széles körben elfogadottak vagy legalábbis minden polgár számára elérhetőek. Rawls a társadalomnak az "alkotmányos alapelvekkel" kapcsolatos döntéseire összpontosít. Ezek a politikai folyamatok és a kormányzat általános szerkezetéből, valamint az alapvető egyéni jogokból és szabadságjogokból állnak, beleértve "a személyes tulajdon birtoklásának és kizárólagos használatának jogát".³² A nyilvános ész tehát a nyilvános fórumok megkülönböztető folyamata és érvelési módja ezekkel az alkotmányos lényegekkel kapcsolatban, szemben a személyes és egyéb nem nyilvános tanácskozásokkal.³³

Rawls elfogadja a társadalom "ésszerű pluralizmusának" tényét is a vallási, erkölcsi vagy filozófiai tanok tekintetében. Ez a nézőpont tehát azt a mechanizmust keresi, amellyel a polgárok "képesek elmagyarázni egymásnak ..., hogy az általuk képviselt és megszavazott elvek és politikák hogyan támogathatók a közerkölcs politikai értékei által", így elvárható, hogy minden polgár "ésszerűnek és racionálisnak" támogassa az ilyen döntéseket, még akkor is, ha egyesek nem értenek egyet a konkrét érdemi döntésekkel kapcsolatban.³⁴ Míg Rawls ragaszkodik ahhoz, hogy bizonyos alapvető jogokat és szabadságjogokat még az igazságosság politikai felfogása szerint is fenn kell tartani, úgy tűnik, hogy elméletében az elmozdulás lényege - még ha Rawls ezt némileg hallgatólagosan is mondja - annak az állításnak az érvényesítésében rejlik, hogy az állam intézményei által hozott alapvető döntéseknek nem kell konkrét konszenzuson vagy "objektív" nézőpontokon alapulniuk.

A tulajdon intézménye tehát a társadalom formális intézményei folyamatos döntéshozatali folyamatának terméke. Ugyanakkor az a tény, hogy ezek az intézmények *létrehozzák* a tulajdont, nem jelenti azt, hogy a tulajdon nem tartalmaz etikai, igazságossági, erkölcsi vagy egyéb célokra és értékekre vonatkozó elképzeléseket. Inkább azt jelzi, hogy a tulajdonjogi rendszer alapját képező deontológiai vagy következményelvű megfontolások a társadalom döntéshozó intézményeinek prizmáján keresztül, a "nyilvános észérveket" alkalmazva jutnak át, így ezeket a megfontolásokat nem kényszerítik rá a jogrendre a megelőző erkölcsi diktátumok.³⁵

³² *Id.* 298. o.

³³ Rawls a bíróságokat a közérdek "intézményes példájaként" azonosítja egy olyan alkotmányos rendszerben, amelyben a bírósági felülvizsgálat is jelen van. *Id.* 231-40.

³⁴ *Id.* 223-27.

³⁵ Rawls politikai modelljének és a tulajdonra vonatkozó következményeinek részletesebb tárgyalását lásd Amnon Lehavi, *The Property Puzzle*, GEO96. L. J. 1993-971987, (2008) (a továbbiakban: Lehavi, Puzzle).

Kant tulajdonelmélete erős deontológiai alapokon nyugszik, amelyek a kategorikus imperatívusról alkotott elképzeléséből erednek, amely szerint a személynek mint cselekvőnek mindig öncélúnak kell lennie, olyannak, aki elidegeníthetetlen képességgel rendelkezik arra, hogy cselekedetei alapjául célokat határozzon meg. Mivel az anyagi erőforrások a céltudatos ágens céljainak eléréséhez nélkülözhetetlen eszközök, a tulajdonjogot úgy kell kialakítani, hogy a személyek számára egyenlő szabadságot biztosítson a célok kitűzésére és a külső tárgyak használatára céljaik eléréséhez.³⁶

Kant központi különbséget tesz a "magánjog" és a "közjog" között.³⁷ Már a természet állapotában létezik az erkölcsi alapja annak a jognak, hogy bizonyos erőforrásokat kizárólagos birtoklásra és használatra szánjunk saját céljaink elérése érdekében, feltéve, hogy ez összeegyeztethető mások szabadságával. *Strukturális* szempontból az ilyen "magánjog" nem a tárgyhoz való viszonyra összpontosít, hanem arra a jogosultságra, hogy valaki másokat korlátozni tudjon az adott erőforrás tekintetében. Ez a másokkal szembeni jog a tárgy fizikai birtokbavételével és annak mások számára történő nyilvános jelzése révén jön létre, hogy az eszköz a saját céljai elérésének eszközeként szolgáljon. Bár ez a jog a természet állapotában formálisan nem érvényesíthető, erkölcsi alapja nem függ a pozitív jogtól vagy attól, hogy alávetjük-e magunkat mások céljainak, legyenek azok egyének vagy kollektívák.

A magánjog azonban csak abban a *jogszerű állapotban* válna formálisan érvényesíthetővé és így "közjoggá", amelyben az állam és intézményei átveszik a szabályok megalkotása, valamint a kényszerítő és végrehajtási jogkörök gyakorlása érdekében.³⁸ Az állami intézmények létezése nem pusztán instrumentális - normatív és konstitutív szerepet játszik annak biztosításában, hogy egy valódi és legitim "egységes általános akarat", az állampolgárok egyoldalú felhatalmazása szolgáljon a törvényalkotás és a tulajdonjogok érvényesítésének alapjául.

Kant elmélete három fő tanulsággal szolgál, amelyek megkülönböztethetőnek tűnnek más filozófiai tulajdonelméletektől, és úgy tűnik, hogy jobban figyelembe veszik azokat az aggályokat és megfontolásokat, amelyek rendszeresen foglalkoztatják a tulajdonjogi jogalkotás kihívásait.

Először is, *strukturális szempontból* a tulajdonjogokat a személyek közötti, erőforrásokkal kapcsolatos kapcsolatok rendezése jellemzi. A tulajdon alapvető szerkezete vagy fogalma nem változik a "magánjogból" a "közjogba" való átmenet során a polgári állapot szerint.

³⁶ *Lásd* RIPSTEIN, *fenti* jegyzet, 27,90-92. o.

³⁷ KANT, *fentebb*, 18. lábjegyzet, 89-120. o.

³⁸ *Id.* 84-86.

Másodszor, *intézményi* szempontból az állami intézmények szerepe a tulajdonjogok elosztásában és érvényesítésében nem pusztán instrumentális. A társadalom kollektív egységei által kihirdetett és megszervezett közjogi rendezés szükséges feltétele annak, hogy a hatalom és a kényszer alkalmazása legitim alapot kapjon, és az egyetlen módja annak, hogy valódi, mindenoldalú beleegyezést lehessen adni a tulajdonjogok létrehozásához és érvényesítéséhez.

Harmadszor, *normatív szempontból* az állami intézmények tulajdonjogi szabályalkotásának tartalmát nem előre meghatározott deontológiai elvek határozzák meg. Miközben az államnak biztosítania kell az általános, mindenki számára egyenlő szabadság megőrzését, elsősorban a szegények támogatásának kötelezettsége révén,³⁹ a tulajdonjogi normák anyagi és eljárási részletei többféleképpen alakulhatnak. Az állami intézmények feladata, hogy megoldják a különböző kérdéseket, amelyek mind a magánjogi vitákhoz, mind a tulajdon közjogához tartoznak. A tulajdon normatív tartalmát tehát a közjogi érvelés folyamatán keresztül alakítanak ki.

Összefoglalva, a filozófiai diskurzusnak a polgári állapot erkölcsiségére való összpontosítása központi szerepet játszik a tulajdon jogintézményének normatív alapjainak feltárásában. Ugyanakkor azonban hajlamos kevesebb figyelmet szentelni számos olyan megfontolásnak, amely a tulajdonjogi jogalkotás strukturális és intézményi jellemzőit jellemzi. Kant és Rawls, azáltal, hogy a döntéshozatal intézményes folyamatára és a tulajdonjog bonyolult magán-közjogi struktúrájára is összpontosít, úgy tűnik, leginkább ezekre a jogtudományi szempontokra figyel, amelyeket a IV-VII. részben részletesen megvizsgálunk.

III. TÁRSADALOMTUDOMÁNYOK ÉS TULAJDON: PIAC, HATALOM ÉS ÁLLAM

Az előző részben megfogalmazott figyelmeztetéshez hasonlóan a társadalomtudományok tulajdonfogalmának tárgyalása nem törekszik a teljességre, sőt, még csak nem is a társadalomtudományokon belül az összes olyan tudományágat képviseli, amely közvetlenül foglalkozott ezzel a témával.

Ebben a részben kétféle irodalomra összpontosítom a figyelmet. *Először is*, a társadalmi-politikai elméletek, amelyek a tulajdont a politika, a társadalmi struktúra és a hatalom kérdéseivel igyekeznek összekapcsolni. Az ilyen elméletek azt kérdőjelezzik meg, hogy a jogrendszer és a benne működő döntéshozók minőségileg mennyiben különböznek az erőforrásokhoz való hozzáférés és azok használatának ellenőrzésében

részt vevő más típusú társadalmi intézményektől. *Másodszor*, a főáramú közgazdasági elméletek, többnyire

³⁹ Ennek a kötelességnek a tárgyalását lásd Ernest Weinrib, *Poverty and Property in Kant's System of Rights*, 78 NOTRE DAME L. REV. 795 (2003); RIPSTEIN, *Supra* note at 27,267-84.

liberális és az új intézményi közgazdaságtani megközelítéseket, amelyek a tulajdonjogok meghatározását és értékelését az érdekeltek, különösen a "tulajdonosként" meghatározott személy által az erőforrásból kinyerhető haszonáramlásra vagy gazdasági haszonra összpontosítva határozzák meg.

A társadalomtudományi elméleteknek ez a két típusa számos jogelméletíró körében is rendkívül népszerűvé vált: a "jog és társadalom", illetve a "jog és közgazdaságtan" iskolája. Ennek megfelelően itt különböző olyan elméleteket tárgyalok, amelyek nagymértékben támaszkodnak a társadalomtudományi irodalomra vagy módszertanokra, függetlenül az író diszciplináris hovatartozásától. Valóban úgy tűnik, hogy az interdiszciplinaritás nyilvánvaló előnyei mellett ezek a "jog és" elméletek olyan mélyen bele vannak fektetve a társadalomtudományokba, egészen addig a pontig, hogy szinte elidegenedtek a jogi doktrínától, valamint egymástól is.

A. Tulajdon és társadalom

A társadalom és a tulajdon kapcsolatát nem lehet igazán megvitatni anélkül, hogy először ne állítanánk szembe Marx és Weber nézeteit, akiket gyakran a modern társadalmi gondolkodás megalapítóinak tartanak. Karl Marx és Frederick Engels *A német ideológiában*, a hegeli hagyomány kritikájában a történelmi materializmus első átfogó tanulmányát írta meg.⁴⁰ Az állam és a jog viszonyát a tulajdonhoz meghatározva azt állítják, hogy "a magántulajdonnak a közösségtől való emancipációja révén az állam a polgári társadalom mellett és azon kívül különálló entitássá vált; de nem más, mint az a szervezeti forma, amelyet a burzsoázia szükségszerűen elfogad mind belső, mind külső célokra, tulajdonuk és érdekeik kölcsönös biztosítására".⁴¹ A tulajdon tehát egy találmány, a társadalmi hierarchia eszköze a hegeliánus egyéni fejlődés álcájában.

Ezzel szemben Max Weber elutasította, hogy a jogot, beleértve a tulajdon intézményét is, egyszerűen a gazdasági erők által meghatározottnak magyarázza.⁴² Ez nem azt jelenti, hogy Weber nem vett tudomást arról, hogy a történelmi vagy gazdasági megfontolások eredendően kapcsolódnak a tulajdonhoz - épp ellenkezőleg. De a hatást kétirányúnak tekintette, és ráadásul a jog kialakulását *raciónalis* folyamatként értékelte, olyan folyamatként, amely a következők kialakulásához vezet

⁴⁰ KARL MARX & FREDERICK ENGELS, THE GERMAN IDEOLOGY (R. Pascal szerk., [1960/1846]).

⁴¹ *Id.* 59. o.

⁴² Weber racionális-tudományos megközelítésének tárgyalását lásd: M.D.A. FREEMAN, LLOYD'S

a racionális minőséggel felruházott és a jogfejlődésben viszonylag önálló pozíciót fenntartó jogintézmények.⁴³

Weber szerint a nyugati kultúrára jellemző racionalizmus a jogban nagyrészt a bürokrácia és a jogi szakma fejlődésének köszönhető. Ezeknek az ágenseknek sikerült megalkotniuk a racionális jog szisztematikus felfogását, amelynek működése racionálisan megjósolható volt. A kapitalista társadalom fejlődésében kulcsszerepet játszott az absztrakt jogi fogalmaknak a szakmai intézmények által konkrét szabályokká való átalakításában rejlő kiszámíthatóság és biztonság. A tulajdonjogot tehát nemcsak a társadalmi-gazdasági tényezők befolyásolják, hanem képes a gazdasági folyamatokat is befolyásolni, és lehetővé teszi a társadalom fejlődését. "Az összes fizikai termelőeszköznek... mint autonóm ipari magánvállalkozások eldobható tulajdonának", a "piac szabadságának", a "racionális technológiának" és a "kiszámítható jognak" az összekapcsolása teszi lehetővé a kapitalizmust.⁴⁴ Weber felfogása a jogról és különösen a tulajdon intézményéről tehát ellentétben áll a Marx által javasolt társadalmi-jogi nexus típusával. A tulajdon nemcsak hatás, hanem ok is. Sőt, egy racionális folyamat terméke, amelyet "tanult és formálisan logikusan képzett szakemberek" dolgoztak ki.⁴⁵

A hatalom és az értelem közötti küzdelem a mai napig hatással van a jogról, és különösen a tulajdon intézményéről szóló modern társadalmi gondolkodásra. Ebben az összefüggésben központi szerepet játszottak a jogi realisták. Morris Cohen a magántulajdont a mások feletti magánszuverenitás államilag jóváhagyott formájához hasonlította.⁴⁶ Így szemlélve a kapitalizmus a szabad piac és a szabad választás retorikájával nem teljesen függetleníthető a feudalizmustól, amelyben "a földtulajdon és a helyi politikai szuverenitás elválaszthatatlanok voltak".⁴⁷

A marxizmussal ellentétben azonban Cohen úgy vélte, hogy "a magántulajdon mint a szuverenitás egyik formájának elismerése önmagában nem érv a szuverenitás ellen". Mindazonáltal a tulajdonjogot jól meg kell indokolni, mégpedig olyan indokokkal, amelyek gyakran indokolnák a tulajdonjog korlátozását. Ezzel Cohen és más jogi realisták azt elemezték, hogy a tulajdonjog miként szól a hatalomról vagy a politikáról is, de nem csak arról, miközben ragaszkodtak ahhoz, hogy ez a

⁴³ MAX WEBER, GENERAL ECONOMIC HISTORY (313Frank H. Knight ford., [20031927]).

⁴⁴ *Id.* 275-78.

⁴⁵ FREEMAN, *Supra* note at 42,839.

⁴⁶ Cohen, 12. lábjegyzet.

⁴⁷ *Id.* 9.

az értelem fóruma is. Az ilyen ész "korlátokat állít a jogi döntéshozók választása elé, és így az állami hatalom egyidejű gyakorlására".⁴⁸

Ez a körültekintő megközelítés tehát ellensúlyozhatja a jog- és társadalomtudomány nagy részében uralkodóvá vált nézetet, amely szerint a tulajdon eredendően üres fogalom. Mivel ez a "dezintegráló" megközelítés a jogi realista hagyományhoz és különösen Wesley Newcomb Hohfeld munkásságához kötődik,⁴⁹ röviden ebben az összefüggésben mutatom be, de mint később érvelek, a tulajdonjog ilyen "csupasz politikai" megközelítése korántsem szükségszerű következtetése Hohfeld elemzésének.

Az előzmények tömör magyarázataként a római jogban és az egymást követő polgári jogi rendszerekben a tulajdon és különösen a tulajdon fogalma alapvetően egységes. Ez nem csak azt jelenti, hogy jellemzően egy fél tekinthető a "tulajdonosi doboz" birtokosának,⁵⁰ hanem azt is, hogy a tulajdonjogok kvintesszenciálisan *in rem* (a vagyontárgy ellenében), és így általában a külvilággal szemben érvényesek, szemben a szerződéses és kötelmi jogokkal, amelyek *in personam jellegűek*. Míg az angol-amerikai földbirtokrendszer némileg aláasta a "tulajdon" egységes koncepcióját, a tulajdonjogokat mégis hagyományosan úgy tekintették, hogy rendelkeznek az egyetemes érvényességgel bíró kizáró jog tulajdonságával, ahogyan azt Blackstone közismerten ábrázolta.⁵¹

Hohfeld a hagyományos *in rem/in personam* dichotómiát kívánta megkérdőjelezni. Hohfeld a *személyhez fűződő* jogok különböző jellemzőit a személyek közötti jogviszonyokat szabályozó "jogi ellentétek" és "jogi korrelatívok" meghatározásán keresztül határozta meg és elemezte, és azt állította, hogy ugyanez a tipológia vonatkozik a *dologi* jogokra is - kivéve azon személyek nagy, meghatározatlan számát, akiket ezek a *személyhez fűződő* jogviszonyok kötnek.⁵² Míg azonban Hohfeld vállalkozása nagyrészt analitikus-fogalmi jellegű volt, amely a tulajdonjogok jogi szerkezetével foglalkozott, addig a később kifejlesztett metafora, a

⁴⁸ Hanoch Dagan, *A jogi realizmus és a magánjog taxonómiája*, in *STRUCTURE AND JUSTIFICATION IN MAGÁNJOG: ESSAYS FOR PETER BIRKS* (147, Charles Rickett & Ross Grantham szerk., 2008).

⁴⁹ Wesley Newcomb Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 23 *YALE L. J.* 16 (1913) (a továbbiakban: Hohfeld, 1913); Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, *YALE L. J.* 710 (1917) (a továbbiakban: Hohfeld, 1917).

⁵⁰ John Henry Merriman, *Tulajdonjog és hagyatékok*, *TUL48. L. REV.* 916, 927 (1974).

⁵¹ BLACKSTONE, fentl., megjegyzés 2.

⁵² Hohfeld, 49, 718-19. o. (lásd 1917, a 718. lábjegyzetet).

a "jogköteg" leginkább *normatív* célt szolgált, különösen a kritikai jogelmélet által, amely a tulajdon intézményének ideológiai alapon történő dekanonizálására törekedett.⁵³

E kritikusok szerint a "tulajdon" nem rendelkezik eredendő jelentéssel. Inkább számos, egymástól eltérő jogi érdekcsoportból áll, amelyeket minden egyes esetben nyílt politikai döntéshozatal révén lehet meghatározni.⁵⁴ A politika és a hatalom így gyakorlatilag korlátozások nélkül szabadon alakíthatja a tulajdonjogot. Túl azon, hogy kritizálják a meglévő tulajdonosoknak az állítólagosan velejáró jogi korlátozások álcája alatt előnyben részesítő politikai status quo megszilárdulását, ezek az írók azt sugallják, hogy a politika ugyanígy áttervezheti a tulajdont a versengő, azaz progresszív vagy újraelosztó célok előmozdítása érdekében.⁵⁵

Ez a tulajdon fölösleges, hogy ne mondjam, felületes szemlélete. Amint azt a következő részekben kifejtem, a tulajdonjog valóban magában foglal bizonyos strukturális és intézményi jellemzőket, amelyeket be kell tartani az erkölcsi vagy társadalmi eszméknek a jogi jogok halmazává való átalakításakor. Míg ezek a jellemzők nem határozzák meg a tulajdonjogi rendszerek és doktrínák mögöttes normatív értékeit vagy elsődleges tartalmát, a tulajdon kizárólag politikai szemléletének másik véglete egyszerűen félreértelmezi a jogrendszert általában, és különösen a tulajdonjogot. A jog nem egyszerűen üres edény az ilyen jogon kívüli megfontolások tükrözésére. Különösen a tulajdonjogi szabályok rendszerének strukturális és intézményi jellemzőinek figyelmen kívül hagyása nem képes megragadni azt a módot, ahogyan a társadalmi értékek vagy politikai döntések jogi normákká alakulnak.

Hogy igazságosak legyünk, a tulajdon ilyen ábrázolását nem csak radikális vagy kritikai szándékok vezérelték. Ahogy Greg Alexander találóan bemutatja, az amerikai történelem során a "tulajdon mint áru" uralkodó ábrázolása mellett, amely szerint a tulajdon célja az egyéni preferenciák kielégítése főként a piaci csere révén, miközben a társadalmi mobilitást is elősegíti, létezett egy konkurens nézet is erről a jogi intézményről, a "tulajdon mint tulajdon".⁵⁶ E megközelítés szerint, ahogyan azt az alapítók nemzedéke értette, a megfelelő, a közjót előmozdító társadalmi rend nagyjából statikus volt. A tulajdon központi szerepet játszott a társadalmi stabilitás e tervében, mivel a polgárt a megfelelő társadalmi hierarchiában elfoglalt jogos helyére rögzítette, így "a tulajdon, amelynek egyetlen

⁵³ Lásd Lehavi, Puzzle, 2000-01. o. (lásd a 35,2000-01. o.).

⁵⁴ Thomas C. Grey, *A tulajdon felbomlása*, in: NOMOS XXII: (J. Roland Pennock & John W. Chapman szerk., 1980).

- 55 Erről a szakirodalomról lásd BARBARA FRIED, A PROGRESSZÍV TÁRSADALOM A LAISSEZ FAIRE-ről (1998).
- 56 GREGORY S. ALEXANDER, COMMODITY & PROPRIETY, COMPETING VISIONS OF PROPERTY IN AMERICAN LEGAL THOUGHT 1776-1970 (1997).

fontos formája a földbirtok volt, több volt, mint vagyon; tekintély volt, vagy legalábbis a tekintély forrása.⁵⁷ A tulajdon ilyen csupasz politikai szemlélete tehát nemcsak a radikális, hanem a reakciós vagy erősen konzervatív programokat is jellemezte.

Ráadásul a tulajdon "felbomlása" olyan társadalomtudományi vagy "jogi és" tudományos munkák eredménye is, amelyek egyébként a mainstream társadalmi nézetekből indulnak ki.

Az alábbi B. szakasz elemezni fogja, hogy a közgazdasági elemzés hogyan járult hozzá ehhez az eredményhez, de itt utalok a politikatudomány legújabb munkáira, amelyek célja, hogy a politikai hatalmi játszmákra és az olyan módszerekre, mint a játékelmélet, összpontosítva feltárják a tulajdonjogi rendszerek kialakulásának *valódi politikáját*. Itai Sened amellett érvel, hogy a magántulajdon eredete nem "semmilyen erkölcsi elvben vagy "természetben" keresendő".⁵⁸ A tulajdonjogok sokkal inkább a "kormányzati tisztviselők, akik az erőszak alkalmazása feletti monopóliumuk és a jogalkotási folyamatban betöltött egyedülálló szerepük révén ellenőrzik a társadalmi intézményeket, valamint a szabad szereplők közötti kölcsönhatások eredményeként alakulnak ki, akik megkérdőjelezzik ezeket az intézményi struktúrákat, hogy saját igényeikhez igazítsák azokat".⁵⁹

Úgy tűnik, hogy ez a megközelítés a tulajdon tiszta politikaként való ábrázolását támogatja a racionális jogtudomány álcája alatt. Ezzel azonban ez is elvétí azt a célt, hogy a tulajdon jogintézményének teljes körű elemzését kínálja. Az ilyen elméletek alapvető hiányossága sok tekintetben az erkölcsfilozófiai megközelítések hiányosságainak tükörképe.

B. Tulajdon és közgazdaságtan

A gazdasági gondolkodásnak az ingatlanba történő masszív befektetésére áttérve, kezdetben rejtélyes dologgal szembesülhetünk. Bár nem feledkezünk meg az elosztási aggályokról, a mainstream közgazdaságtan szent grálja rendszeresen az erőforrások optimális elosztásának és felhasználásának azonosítása, hogy növelje az általános jólétet - tágan értelmezve, hogy ne csak a szokásos gazdasági nyereségeket, hanem más típusú előnyöket, célokat és preferenciákat is magában foglaljon. A "tulajdonjogoknak" elő kell segíteniük, hogy az érdekeltek a szűkös erőforrásokat úgy használhassák ki, hogy az mind egyénileg, mind összességében a legelőnyösebb legyen. De bár természetes, hogy a különböző elmék nem egyformán gondolkodnak arról, hogy hogyan lehet ezt a célt elérni,

és hogy

⁵⁷ *Id.* 4.

⁵⁸ SENED, *fenti* megjegyzés, 1. 4pont.

⁵⁹ *Id.*

így különböző recepteket javasolnak az optimális erőforrás-elosztásra, első pillantásra akár egyfajta önellentmondást is felfedezhetünk a neves közgazdászok e kérdéssel kapcsolatos munkájában.

Nézzük meg Ronald Coase munkásságát, aki valószínűleg a legjelentősebb kortárs közgazdász, aki a tulajdon fogalmával foglalkozik. Egyrészt,⁶⁰ amikor a *The Problem of Social Cost (A társadalmi költségek problémája)* című művében egy gyár standard példáját tárgyalja, amelynek füstje "káros hatással van a szomszédos ingatlanok lakóira", Coase határozottan elutasítja a hagyományos jogi elemzést, ahogyan az a kellemetlenség doktrínájában megfogalmazódik. Elutasítva az ártalom, az okozati összefüggés és a felelősség általános jogi elveit, Coase azzal érvel, hogy "kölcsonös jellegű problémával állunk szemben. Ha elkerülnénk a *B-t* ért kárt, akkor ezzel kárt okoznánk *A-nak*. A valódi kérdés, amelyet el kell dönteni, a következő: megengedjük-e *A-nak*, hogy kárt okozzon *B-nek*, vagy megengedjük-e *B-nek*, hogy kárt okozzon *A-nak*? A probléma a súlyosabb kár elkerülése."⁶¹

Ez valóban egy "dezintegráló" normatív menetrend, bár nem a radikális vagy reakciós politikából, hanem inkább az aggregált hatékonyságra való törekvésből ered. A tulajdon intézményét különböző attribútumok csoportjára bontja, amelyeket ki kell osztani vagy át kell osztani, akár bírósági végzések kényszerítésével is, annak érdekében, hogy az erőforrás egy bizonyos felhasználását az a fél kapja meg, aki jobban profitálhat belőle.

Ezt a sorbanállást a jog- és közgazdászok is felkapták, akik közül sokan szorgalmazták a tulajdonjogok szisztematikus átállítását a "felelősségi szabályok" - amelyek megkövetelhetik, hogy a fél egy külsőleg meghatározott ellenszolgáltatásért átruházzon egy vagyontárgyat - általi védelmére a "tulajdonjogi szabályok" helyett, amelyekhez a jogtulajdonos beleegyezése szükséges. Ian Ayres a felelősségi szabályok vagy "opciók" kifinomult jogi hálóját fonja körbe, amelyet általánosan lehetne alkalmazni a tulajdonjogi vitákban.⁶² Az ilyen rendszerek keretében a bíróság, amely korlátozottan ismeri a felek magánjellegű információit, de kifinomult jogi mechanizmusokkal rendelkezik az ilyen információk hasznosítására, biztosíthatná, hogy a vagyonhoz való jogokkal kapcsolatos viták rendezése hatékony és igazságos módon történjen.⁶³

⁶⁰ Coase, *Supra* note 6.

⁶¹ *Id.* 2.

⁶² IAN AYRES, FAKULTATÍV JOG: (2005).

⁶³ Lásd Louis Kaplow & Steven Shavell, *Property Rules Versus Liability Rules: An Economic Analysis*,

109 HARV. L. REV. 713, 724-28 (1996). Nem minden jog- és közgazdaságtudós osztja azonban ezt a nézetet. Thomas Merrill és Henry Smith azzal érvel, hogy Coase alapvető elemzése az externáliákról, a tranzakciós költségekről és a tulajdonjogok piaci cseréjéről ellentmond a tulajdonról, mint pusztán ad hoc használati jogok halmazáról alkotott képének. Szerintük a Coase-i elemzés jobban megfelel a tulajdon hagyományos felfogásának, amelyet a kirekesztés és a tulajdonos széles körű jogosítványai jellemeznek. Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *Making Coasean*

Mondanom sem kell, hogy a tulajdon gazdasági elemzésének ez az aspektusa destabilizálja a hagyományos tulajdonjogot. A jogokat a kezdeti elosztásuktól, illetve a vétkesség és az ok-okozati összefüggés kérdéseitől függetlenül el lehet osztani, és a külső döntőbíráknak általános szabadságukban állna a jogosultságok újraelosztása a vagyon- vagy felhasználásspecifikus hatékonyság biztosítása érdekében.

Másrészt azonban Coase-t az Új Intézményi Gazdaságtan (New Institutional Economics, NIE) egyik alapítójának is tekintik, Douglas North és Oliver Williamson közgazdászokkal együtt.⁶⁴ A tulajdonjoggal összefüggésben a NIE olyan intézményi struktúrák szükségességét hangsúlyozta, amelyek erőteljesen védik a tulajdonjogokat a kisajátítással vagy más típusú jogsértésekkel szemben. Bentham és Smith klasszikus érveire építve, amelyek szerint a biztonságos tulajdonjogok elengedhetetlenek a beruházási és termelékenységi ösztönzők megteremtéséhez, a NIE a gyenge tulajdonjogokat a gazdasági növekedés egyik fő akadályának tekinti. Csak akkor érhető el hatékonyság a termelő tevékenységek ösztönzésével és a kölcsönösen előnyös kereskedelem megkönnyítésével, ha a tulajdonjogok egyértelműen meghatározottak és védettek.

2007-ben Hernando De Soto közgazdász vezetésével a Property Rights Alliance elkezdte közzétenni a *Nemzetközi Tulajdonjogi Indexet*, amely az országokat a "jogi és politikai környezet", a "fizikai tulajdonjogok" és a "szellemi tulajdonjogok" címszavak alá tartozó változók listája alapján rangsorolja.⁶⁵ A 2011-es kiadáshoz írt előszavában De Soto azt állítja, hogy "minden új évvel egyre világosabbá válik a gazdasági jólét és a tulajdonjogok védelme közötti kapcsolat".⁶⁶ Ennek megfelelően az indexet úgy állították össze, hogy minél "blackstoniasabb" egy bizonyos tulajdonjogi rendszer, annál magasabbra kerül az ország az indexben.

Hogyan lehet tehát Coase dezintegrációs programját, amely a meglévő tulajdonjogok szétválasztását és újrafelosztását célozza, akár a formális jogtulajdonos akarata ellenére is, összeegyeztetni Coase párhuzamos "blackstoni" programjával, amely a magántulajdonjogok biztosítását és védelmét célozza?

Benito Arruñada szerint a tulajdon közgazdasági elemzése hajlamos a tulajdon közjogi aspektusaira összpontosítani, így fő gondja az erőszak és az elkobzás megakadályozásával foglalkozik. A kormányzat és a politika azonosítása, hogy a kezdeti elosztás a

<http://ssrn.com/abstract=1758846> oldalon (a továbbiakban: Merrill and Smith, Making).

⁶⁴ NORTH, 10. lábjegyzet; WILLIAMSON, 10. lábjegyzet. 10.

⁶⁵ *Lásd* Property Rights Alliance, International Property Rights Index 2011 Report, elérhető a következő címen: <http://www.internationalpropertyrightsindex.org/>.

⁶⁶ *Id.* 3.

jogokat, ami aztán lehetővé teszi a szabad piaci tranzakciókat és ezáltal a hatékonyabb újraelosztást, a közgazdasági elemzést leginkább a politikai kudarcok zavarják a tulajdon és a piacok infrastruktúrájának megteremtésének e kezdeti szakaszában. E tézis szerint a közgazdászokat kevésbé foglalkoztatják a tulajdonrendezés folyamatos magánjellegű aspektusai, sőt, a hatékonyság érdekében akár támogathatják is a meglévő jogosultságok felborítását.⁶⁷ Bizonyos értelemben ez a Coase által a tranzakciós költségekről folytatott vitával magyarázható.⁶⁸ Egy olyan világban, ahol nincsenek vagy csak csekély tranzakciós költségek vannak, az számít, hogy a tulajdonjogok kezdetben jól meghatározottak és biztosítottak legyenek. A későbbi piaci tranzakciók biztosítják, hogy egy eszköz annak a személynek a kezébe kerüljön, aki azt a legjobban értékeli. Egy jelentős tranzakciós költségekkel jellemezhető világban azonban a jogok szigorú érvényesítése kontraproduktív lehet. A már létező jogokba való kiterjedt bírói beavatkozás biztosíthatja a hatékonyságot, az ilyen célt állítólag a tulajdon általános "nyilvános" szerkezetének aláásása nélkül érhetjük el.

Ezt az elemzést tovább folytatva tehát a tulajdonról alkotott általános gazdasági és jogi koncepciók közötti alapvető különbséget úgy lehetne ábrázolni, hogy a gazdasági elmélet az *értékre*, nem pedig a *jogokra* összpontosít. Tisztán gazdasági szempontból nézve a tulajdonjogok csupán az értékmaximalizálás eszközei, és nem szabad őket ekként szentelni, ha merev védelmük hatástalansághoz vezetne. A közgazdászok számára az a fontos, hogy az erőforrásokhoz való hozzáférést és azok használatát hogyan szervezik meg az általános termelékenység növelése érdekében.

Amint a következő részekből kiderül, a tulajdonról való hagyományos jogi gondolkodás egészen másképp néz ki. A közjogi kontextusban azt javaslom, hogy a jogrendszerek rendszeresen nem védik a vagyontárgy értékét *önmagában a kormány által okozott veszteségekkel szemben*. Inkább az ilyen vagyontárgyakkal kapcsolatos, jogilag elismert *jogokat* védik, és az elvesztett érték helyreállításának kérdése többnyire a jogsértés orvoslásának második szakaszában kerül a képbe.⁶⁹ Ugyanez igaz a vagyonnal kapcsolatos magánvitákra is. A magánjogi tulajdonjogi joggyakorlat rendszeresen úgy működik, hogy először is azonosítja, hogy az alperes megsértett-e egy jogilag elismert *jogot*, szemben egy pusztán *gazdasági érdekekkel*, és ha igen, hogyan kell azt a jogorvoslatok jogi mechanizmusa révén megvédeni.

⁶⁷ BENITO ARRUÑADA, A SZEMÉLYTELEN CSERE INTÉZMÉNYI ALAPJAI: ELMÉLET ÉS POLITIKA OF CONTRACUTAL REGISTRIES 21-24 (2012).

⁶⁸ Coase, *Supra* note 6.

⁶⁹ *Lásd* Amnon Lehavi, *The Taking/Taxing Taxonomy*, 88 TEX. L. REV. 1235, 1257-62 (2010) (a továbbiakban: Lehavi, Taxonomy).

Valójában, amint azt most megmutatom, a *jog* és az *érték* (a szó két értelmében) közötti fogalmi és intézményi megkülönböztetés a jogrendszer egyik legfontosabb jellemzője. Bár ez a jog minden területére vonatkozik, e jellemző felismerése különösen fontos a tulajdonjog esetében. Mivel a különböző társadalomtudományi diszciplínák óriási érdeklődést tanúsítanak a tulajdon fogalma iránt, alapvető fontosságú megérteni, hogy miért van továbbra is eltérés a filozófusok, társadalomtudósok és jogászok között e fogalom megértésében. Itt sem az a cél, hogy rangsoroljuk a különböző tudományágakat annak értékelése alapján, hogy melyik kínál kifinomultabb elemzést a tulajdonról, hanem inkább az erkölcsi értékek és társadalmi célok jogi jogokká való átalakításának folyamata.

IV. A JOG BELSŐ JELLEMZŐI

A klasszikus jogpozitivizmusnak talán nincs is világosabb megnyilvánulása, mint Bentham kijelentése, miszerint "a tulajdon és a jog együtt születik és együtt hal meg". Mielőtt törvények születtek volna, nem volt tulajdon; vegyük el a törvényeket, és a tulajdon megszűnik".⁷⁰ Míg a pozitivisták általában a jogot tekintik minden kötelező érvényű norma és kikényszeríthető jog és kötelesség forrásának, a tulajdon elég központi jelentőségűnek tűnik ahhoz, hogy ilyen különleges figyelmet érdemeljen.

A következő részek nem kívánnak részt venni a jognak mint a társadalomban az államilag kikényszerített magatartási szabályok felállítására szolgáló önálló rendszernek az autonómiájáról szóló általános vitában - vagyis, hogy a jog függetleníthető-e az erkölcsi értékektől, a társadalmi és gazdasági struktúráktól, valamint az emberi környezetben működő egyéb tényektől, érdekektől és cselekvési okoktól.

Az elemzés azt kívánja bemutatni, hogy a jog, vagy legalábbis az angol-amerikai hagyomány milyen módon ágyazódik be bizonyos struktúrákba és intézményekbe, függetlenül az egyes jogterületeken működő anyagi értékektől, céloktól és normáktól. Ennek során ez a rész két olyan alapvető jellemzőt érint, amelyek a hagyományos nyugati jogrendszerekre és különösen azok tulajdonjogára jellemzőnek tűnnek: *először is* a jog és az érték közötti különbségtételt, *másodszor* pedig a jogorvoslatok mint a jogterület megkülönböztető jellemzője kialakítását.

Míg a jogrendszerek más megkülönböztető jegyeit is elemezhetnénk ebben az összefüggésben, mint például a jognak a kategóriák létrehozására mint a jog alapjára helyezett különleges hangsúlyát.

⁷⁰ JEREMY BENTHAM, THE THEORY OF LEGISLATION (1789. K. Ogden szerk., [19311802]).

elemzés, ⁷¹vagy a "jogi okozatiság" meghatározásának központi szerepe a magánjogi felelősség megállapítása szempontjából, ⁷²ez a két jellemző tömör bevezetést nyújthat a jogi szféra sajátosságainak bemutatására, amely elemzést az V. rész kiegészíti a "jogi tulajdon" néhány sajátos jellemzőjének megvitatásával: (1) a tulajdonjogok *dologi* alkalmazhatósága; (2) a tulajdonjog szereplőinek korlátozása abban, hogy ténylegesen kivonuljanak a közjogi rendből; és (3) a tulajdonjog egyedülálló köz- és magánjogi interfésze.

A VI. rész ezután megvizsgálja azokat a kihívásokat, amelyekkel a kollektív döntéshozó intézményeknek a tulajdonjogi normák kialakítása során szembe kell nézniük. Az elemzés átfogó célja annak bemutatása, hogy a tulajdonjogi jogtudomány hogyan különbözteti meg magát - ha nem is hermetikusan - más tudományágaktól, amelyek már régóta foglalkoznak a tulajdon vizsgálatával. Ez nem azt jelenti, hogy a tulajdonjognak vitatnia kell e más diszciplínák mögöttes értékeit és céljait, ténymegállapításait vagy módszertani eszközeit, hanem azt, hogy a "jogi tulajdon" megkülönböztető strukturális és intézményi megfontolásokat vezet be.

A. Jog kontra érték

Az "érték" kifejezés általában utalhat *gazdasági* értékre, azaz egy bizonyos vagyontárgyból származó, számszerűen mérhető haszonra, vagy *erkölcsi, kulturális vagy társadalmi* értékre, azaz egy bizonyos személy, csoport vagy társadalom számára fontos minőségi kérdésre.

Amint az előző részekből kiderült, a tulajdon gazdasági elemzése a gazdasági érték általános maximalizálására, mint a tulajdonjogi rendszerek alapvető céljára összpontosít, míg a filozófiai vizsgálatok egy bizonyos minőségi eszményt igyekeznek azonosítani, amely a tulajdon intézményének *sine qua non* erkölcsi igazolását biztosítja.

A jogrendszer némileg másképp működik. Bár figyelemmel kell lennie az ilyen jogon kívüli megfontolásokra, bizonyos átalakítási folyamatra van szükség, mind fogalmilag, mind normatív értelemben, hogy az ilyen indoklások és érdekek jogilag érvényesíthetővé váljanak. Az "érték" a jogosultságok és kötelezettségek mechanizmusán keresztül, a Hohfeld által azonosított jogviszonyok összességén keresztül szilárdul meg a

⁷¹ Lehavi, Taxonómia, *fenti* 69,1276-81. o.

⁷² *Lásd* Donald H. Gjerdingen, *The Coase Theorem and the Psychology of Common Law Thought*, 56 S. CAL. L. REV. 712, 734-40 (1982-83); N.E. Simmonds, *Justice, Causation and Private Law*, in PUBLIC & PRIVATE: LEGAL, POLITICAL AND PHILOSOPHICAL PERSPECTIVES 164-72149, (Maurizio Passerin d'Entrèves & Ursula Vogel szerk., 2000).

jogi konstrukció. Itt a figyelmet a "jog" fogalmára, mint a jogi konstrukció termékére összpontosítom, noha, mint Hohfeld mutatja, a jogi érdekek sokszínűbbek.⁷³

A jogtudományban a jog/érték dialektika sok tekintetben a jog pozitívizmusáról és formalizmusáról folytatott széles körű vitában nyilvánul meg. Bár ez a diskurzus hatalmas, és nyilvánvalóan nem lehet itt megoldani vagy akár megfelelően bemutatni, azt lehet mondani, hogy a mainstream jogtudomány elismeri, hogy egy jogrendszer megfelelő működéséhez bizonyos fokú *formalizmusra van szükség*, azaz a jogi érdekek szisztematikus és koherens módon történő meghatározására és érvényesítésére, valamint *pozitívizmusra*, azaz a jogi normákat bizonyos intézmények dolgozzák ki és tervezik meg, amelyek bizonyos eljárásokat követnek, hogy a jogi szabályok ne legyenek egyszerűen felcserélhetők az éppen uralkodó társadalmi normákkal vagy morális hitvallásokkal.

Ebben az általános keretben a *jogok* mechanizmusa strukturális és intézményi pufferként szolgál a társadalmi vagy erkölcsi értékek és a jogilag kötelező erejű normák között. E mechanizmus konkrét működése és az ebből következő formalizmus és pozitívizmus mértéke sok vita tárgyát képezi, de a jogrendszerek továbbra is a jogok meghatározására összpontosítanak, mint az értékek jogi szabályokká való átalakulásának központi elemére.

Vegyük például H.L.A. Hart és Ronald Dworkin híres vitáját a jogtudomány természetéről. A *jog fogalmában* Hart úgy ábrázolja a jogot, mint amely elsődleges kötelességeket előíró és jogokat biztosító normák koherens halmazából áll, amelyek a másodlagos normák - "az ítékezés szabályai", "a változtatás szabályai" és "az elismerés szabálya" - mellett léteznek, amelyek a tisztviselőket felhatalmazzák az elsődleges normák érvényesítésére, megváltoztatására vagy érvényesítésére.⁷⁴

A jogrendszerek e koncepcióját sok kritika érte. Különösen Hart elismerési szabályának állítólagosan technikai jellegét, amely feltehetően csak a szabály törzskönyvét vagy a jogforrások meghatározott listáját nézi, függetlenül a jogi normák mögöttes tartalmi indoklásától, vitatták sokat, leginkább Dworkin.⁷⁵ Dworkin azt állítja, hogy Hart figyelmen kívül hagyja az elvek alapvető szerepét,

⁷³ Hohfeld a "jogon" és a vele korrelatív "kötelességen" túl a következő korrelatívokra terjeszti ki a jogi érdekek körét: kiváltság és kötelesség, hatalom és felelősség, valamint mentesség és fogyatékoság. *Lásd:* Hohfeld, 1913, *Supra* 49. lábjegyzet, 30. o.; Hohfeld, *Supra* 1917, 49. lábjegyzet, 30. o. 710.

⁷⁴ Az "ítélkezési szabályok" a tisztviselők, elsősorban a bíróságok hatáskörét ruházzák fel az elsődleges kötelezettségek vagy jogok állítólagos megsértésével kapcsolatos ügyek eldöntésére, valamint a jog szankciók vagy jogorvoslatok révén történő érvényesítésére. A "változtatási szabályok" bizonyos intézményekre ruházzák a hatalmat, hogy megváltoztassák vagy módosítsák a hatályos elsőrendű normákat.

Az "elismerési szabály" meghatározza azokat a kritériumokat, amelyek a rendszer összes többi szabályának érvényességét azonosítják. A szabály utóbbi típusát a szöveg következő bekezdéseiben bővebben kifejítjük.
H.L.A. HART, A JOG FOGALMA 79- (99rev'd ed 1994).

⁷⁵ RONALD DWORKIN, A JOGOK KOMOLYAN VÉTELE (1978).

politikák és egyéb szabványok. A politika olyan "szabványt jelent, amely egy elérendő célt határoz meg, általában a közösség valamely gazdasági, politikai vagy társadalmi jellemzőjének javulását", míg az elv egy alapvetőbb szabvány, amelyet be kell tartani, mert az "igazságosság, a méltányosság vagy az erkölcsiség valamely más dimenziójának" követelménye.⁷⁶ Az ilyen normák nemcsak abban az értelemben térnek el a "mindent vagy semmit" szabályoktól, hogy relatív súlyon alapulnak, hanem ezen túlmenően abban is, hogy a jogi normákat olyan mögöttes politikákhoz és elvekhez kapcsolják, amelyek egy adott társadalom erkölcsi alapját képezik.

A jog fogalmának utószavában 1994 Hart arra válaszol, hogy az elismerés szabályának nem kell tisztán technikai jellegűnek lennie, így "egy jogrendszerben, például az Egyesült Államokban, a jogi érvényesség végső kritériumai a származáson kívül kifejezetten tartalmazhatnak igazságossági elveket vagy anyagi erkölcsi értékeket is, és ezek alkothatják a jogi alkotmányos korlátozások tartalmát".⁷⁷ De nem minden különbség áthidalható. Leginkább Dworkin megközelítése olyan, hogy a társadalom mögöttes elvei hézagmentesen hagyják a jogot, így a bírának arra kell törekedniük, hogy a meglévő normák alkalmazásával és megfelelő mérlegelésével "a lehető legjobb erkölcsi fényben" alkossák meg a jogot. Hart ezzel szemben úgy véli, hogy még ha egy szabályrendszert úgy is értelmezünk, hogy az "nyitott szövegű" rendelkezéseket tartalmaz, egyes kérdések megoldatlanok maradhatnak a jelenlegi szabályrendszerben, így a bírának megengedett, hogy erős mérlegelési jogkört gyakoroljanak, és új jogot alkossanak e hézagok kitöltésére.⁷⁸

De még ha ragaszkodunk is Dworkin elképzeléséhez a mögöttes erkölcsi elvekről, amelyek mindig az egész jogi területet irányítják, ez nem jelenti azt, hogy a jogi szabályok egyszerűen az erkölcsi vagy társadalmi értékek szinonimájává válnak. Éppen ellenkezőleg, éppen Dworkin az, aki a jogi *jogoknak* a közösség egésze által esetleg előmozdítani kívánt célokkal és értékekkel szembeni "aduásként" való felfogását fejlesztette ki. Ahogyan azt a *Taking Rights Seriously* című könyvében sugallja, egy bizonyos erkölcsi vagy társadalmi fogalom jogi joggá való átalakítása azt jelenti, hogy a jog mostantól az emberi magatartás értékelésének viszonyítási pontjává válik, és ennek megfelelően "jognak kell lennie".

⁷⁶ *Id.* 22. pont.

⁷⁷ HART, *Supra* 74. lábjegyzet, 247. o. Nem Hart az első kiemelkedő pozitívista, aki felismerte a jogi szabályok mögöttes, jogon kívüli alapját. Kelsen a "jog tudományának" kidolgozása, és az összes jogi norma strukturálása úgy, mint ami az alapnormákból ered, egészen az alapnormáig (*Grundnorm*), úgy tekint magára az alapnormára, mint amit a hatékonyság elve irányít - ami azt jelenti, hogy a legtöbb

ember rendszeresen e normának megfelelően viselkedik. Kelsen továbbá elismerte más diszciplínáknak a joggal való szoros kapcsolatát, miközben a tiszta jogelméletet úgy ábrázolta, mint amelynek célja, hogy a jogtudomány lényegét ne homályosítsa el a "módszertanilag különböző diszciplínák kritikátlan keveredése". HANS KELSEN, PURE THEORY OF LAW (Max Knight ford., 1989 [1934]).

⁷⁸ E vita elemzését lásd: FREEMAN, *Supra* note, 42,386-91. o.

hogy valamit akkor is megtegyünk, ha a többség szerint helytelen lenne, és akkor is, ha a többség rosszabbul járna, ha megtennénk."⁷⁹ A gondolat nem csak az egyik ellen-többségelvűség, amely megvédi az egyént a többség szeszélyeitől, hanem a jogi struktúra is. Egy jogrendszer nem működhet az értékek és célok állandó mérlegelésével *ab initio*; be kell ágyazódnia a jogokból, kötelességekből és egyéb jogi jogosultságokból álló jogi formák felépítésébe és érvényesítésébe.

Joseph Raz a jogokkal kapcsolatos állításokat "a végső értékektől a kötelességekig tartó érvelés közbenső következtetései" tekinti.⁸⁰ A jogokról alkotott érdekelmélete szerint egy személy akkor érvényesíthet jogot, ha "jólétének (érdekének) egy aspektusa elegendő okot szolgáltat arra, hogy bizonyos más személy(ek)et kötelességnek tartson".⁸¹ A politikai társadalom a döntéshozó intézményein keresztül eljárva erkölcsileg megalapozott döntéseket hoz arról, hogy mely érdekeket vagy a jólét szempontjait érdemes általában érvényesíteni. A jog ezután azokra a "normákra vonatkozna, amelyek e folyamat során elérték az érettség és a jóváhagyás bizonyos fokát".⁸² Raz szerint "az olyan köztes lépések, mint a jogok, kötelességek, szabályok és hasonlók fontossága egy közös kultúra számára megmagyarázza és igazolja azt a gyakorlatot, hogy saját jogú okokként hivatkozunk rájuk, bár nem végső okokként".⁸³

A jog intézményes megközelítése mellett érvelve Raz úgy tekint a társadalom politikai intézményeire, mint amelyek a "deliberatív szakaszból", amelyben a kérdés, hogy mit kell tenni, "mindenféle megfontolások alapján vitatható", a "végrehajtó szakaszba" lépnek, amelynek következtetései - azaz a jogok, kötelességek, szabályok stb. meghatározása - "tekintélyelvű pozitivisták megfontolásokká" válnak.⁸⁴ Így, bár a jogrendszer alapja erkölcsi megfontolásokba ágyazódik, ezek jogi jogokká és kötelességekké való konszolidálása konstitutív folyamat, amely nem egyszerűen a mögöttes erkölcsi értékekre támaszkodik.

A jognak mint a jogrend alanyának eredendő fontosságára vonatkozó felismerés jelentős következményekkel jár a jog és különösen a tulajdon működésének megértése szempontjából.

Az alkotmányos vagy közjogi vonatkozásokkal kezdve azt állítom, hogy a tulajdonjog, beleértve a

Az Egyesült Államok ötödik módosításának Takings Clause-je nem védi a vagyontárgy gazdasági értékét a

⁷⁹ DWORKIN, *Supra* note at 75,194.

⁸⁰ JOSEPH RAZ, A SZABADSÁG MORALITÁSA (1811986) (a továbbiakban: RAZ, SZABADSÁG).

⁸¹ *Id.* 166.

⁸² JOSEPH RAZ, ETHICS IN THE PUBLIC DOMAIN iv (1994) (a továbbiakban: RAZ, ETHICS).

⁸³ RAZ, FREEDOM, *fenti* jegyzet, lásd a80, következő címet 181.

⁸⁴ RAZ, ETIKA, *fenti* 82,206-07. lábjegyzet.

a kormány által okozott veszteségek ellen. Inkább azokat a jogilag elismert *jogokat* védi a vagyontárgyakkal kapcsolatban, amelyek esetében az érték helyreállításának kérdése többnyire a második szakaszban kerül előtérbe, miután megállapítást nyert, hogy egy bizonyos jog sérült.

Tekintsük az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának *Phillips kontra Washington Legal Foundation*⁸⁵, majd később *Brown kontra Washington Legal Foundation* ügyben hozott döntéseit.⁸⁶ A két ügy a különböző államokban elfogadott IOLTA (Interest on Lawyers' Trust Accounts) programokkal foglalkozott. E programok keretében az ügyvédek által az ügyvédi tevékenységükkel összefüggésben tartott bizonyos ügyfélpénzeket bankszámlán helyeznek el, és az ezekből a pénzeszközökből származó kamatjövedelmet az alacsony jövedelműek számára jogi szolgáltatásokat finanszírozó alapítványoknak fizetik ki. A *Phillips-ügyben* eljáró bíróság elismerte az alperesek érvelését, miszerint az egyes különálló ügyfélalapot túl kicsik ahhoz, hogy önmagukban kamatjövedelmet termeljenek, így közvetlen gazdasági kár nem keletkezett, ugyanakkor azonban megállapította, hogy:

Soha nem állapítottuk meg, hogy egy fizikai tárgy nem "tulajdon" pusztán azért, mert nincs pozitív gazdasági vagy piaci értéke. Például... úgy ítéltük meg, hogy egy tulajdonjogot akkor is elvettek, ha e jog megsértése vitathatóan *növelte a* kérdéses vagyontárgy piaci értékét. Az ezzel kapcsolatos következtetésünk azon a régóta fennálló felismerésünkön alapult, hogy a tulajdon több mint gazdasági érték; az "azon jogok csoportjából is áll, amelyeket az úgynevezett tulajdonos a fizikai dolog feletti uralma során gyakorol", mint például "a birtoklás, a használat és az azzal való rendelkezés joga". Bár az itt szóban forgó kamatjövedelemnek lehet, hogy nincs gazdaságilag realizálható értéke a tulajdonosa számára, a birtoklás, az ellenőrzés és az elidegenítés mégis értékes jogok, amelyek a tulajdonban rejlenek".⁸⁷

A *Brown-ügyben* a Bíróság ismét úgy ítélte meg, hogy az IOLTA-programok elvonásnak minősülnek, mivel a bankszámlák haszonhúzóinak érdekeit "közélcélra vették el, amikor végül átadták az alapítványnak". Ezután azonban úgy döntött, hogy az elvételért nem jár kártérítés, mivel "a kártérítést a tulajdonos vagyoni veszteségéhez mérik - ami nulla", így "ebben az esetben nem sérült az Ötödik Kiegészítés igazságos kártérítési klauzulája".⁸⁸

⁸⁵524 U.S. 156 (1998).

⁸⁶538 U.S. 216 (2003).

⁸⁷ *Phillips*, U524.S., 169-70. o.

⁸⁸ *Brown*, U538.S. at 240.

Az ember elgondolkodhat azon - ahogyan a *Brown-ügyben* megfogalmazott különvélemény is tette⁸⁹ -, hogy mi értelme van annak, hogy a tulajdonjogok megsértését elvételként ismerjük el, ugyanakkor úgy ítéljük meg, hogy nem jár kártérítés. Bármilyen rejtélyes és ellentmondásos is ez a döntés, úgy tűnik, hogy a tulajdonjogban továbbra is érvényesülő vezérmotívumot tükröz, amely szerint a *jog*, és nem az *érték* a jogi védelem tárgya, míg az elvesztett magánérték a jogorvoslat megtervezésénél viszonyítási alapként szolgál - bár nem az egyetlen lehetséges mérceként.

Úgy tűnik, hogy a tulajdon magánjoga osztja ezt az alapgondolatot. A társadalom tagjai között érvényesülő formális, kikényszeríthető jogok rendszerének felállítása során a jog meghatározza, hogy mely érdekek vannak jogként rögzítve, és hogy e jogok megsértése esetén milyen körülmények között lehet ezeket érvényesíteni. De nincs ilyen garancia a tulajdonost megillető tényleges érték tekintetében. Míg például egy lakástulajdonos általában megakadályozhat bizonyos típusú zavaró hatásokat, amelyek a jogi "kellemetlenségek" körébe tartoznak, addig más típusú külső hatások felett, amelyek hasonló vagy nagyobb hatással lehetnek a magánértékére, például a nagyobb lakáspiaci tendenciák, nincs ilyen irányítása.⁹⁰ Ez utóbbiakat is különböző piaci szereplők tevékenységei okozzák, és mindenképpen értéket, de nem jogokat befolyásolnak. Az ilyen jogi határvonalak meghúzása nemcsak az ilyen változásokra ható vagy azok által érintett felek teljes körének azonosítására vonatkozó gyakorlati korlátozásokból eredhet, hanem az olyan típusú cselekvések normatív korlátozásából is, amelyek jogi felelősségre vonhatók.

Az egyén tehát jogilag nem az eszköz értékét, hanem a hozzá rendelt jogok összességét birtokolja. Akár a filozófus, akár a közgazdász értékszemléletéből nézi valaki a tulajdont, lehet, hogy más elképzelése van, mint a jogásznak a tulajdonhoz való *jogról* alkotott elképzelése.

B. A helyes-helyreigazítás dialektikája

A jog kontra érték elemzése egy másik fontos jogi megkülönböztetésre is fényt deríthet, a jog és a jogorvoslat közötti különbségtételre, és annak konkrét alkalmazására a tulajdonjogban.

A nem jogász számára kezdetben zavaró lehet az ilyen felosztás a *jog*, azaz a jogrendszer által meghatározott elismert jogi érdek formája és módja, valamint a

jogorvoslat, azaz a jogérvényesítés intézményeinek, elsősorban a bíróságoknak a jogérvényesítésre való reagálásának módja között.

⁸⁹ *Lásd id. at (252Scalia, J., más véleményen).*

⁹⁰ *Lásd Lee Anne Fennell, Homeownership 2.0*, NW102. U. L. REV. 1047,1049 (2008).

a jog megsértése. Ez a feszültség mindazonáltal a jogrendszerek kiemelkedő jellemzője, amely nemcsak strukturális és intézményi kérdéseket, hanem normatív megfontolásokat is magában foglal.

Ernest Weinrib a felperes joga (vagy az alperes korrelatív kötelezettsége) és a megítélt jogorvoslat közötti kapcsolatról szóló két egymással versengő felfogást vizsgálja.⁹¹

A Weinrib által arisztotelészinek nevezett "korrekciós igazságszolgáltatás" koncepciója szerint "az, hogy mit tett az alperes a felperesnek, meghatározza, hogy a bíró mit követel meg az alperestől a felperesért". A felek közvetlen kapcsolata jellemzi mind az "okozó eseményt", mind a jogorvoslatot, és így immanens a felek magánjogi kapcsolatában. A jogorvoslatnak ugyanaz a korrelatív szerkezete, mint magának a jogviszonynak, mert "a "relációs igazságtalanság nem korrigálható nem relációsan".⁹² A felperes jogának helyreállítása jellemzően kétféle formában történik: *minőségi*, amely magát a jog tárgyát képező dolgot állítja vissza a felperesnek (tiltó végzéssel, konkrét teljesítéssel stb.), vagy *menyiségi*, amely a sérelem pénzbeli ellenértékét állítja vissza a felperesnek. Bár a jogorvoslat megválasztása nem feltétlenül azonos formailag vagy tartalmilag, a jogorvoslat megválasztása arra törekszik, hogy az adott körülmények között a legjobban szolgálja az alapul szolgáló összefüggést. Visszatérve a diszciplínák között, azt mondhatjuk, hogy nagyjából egy ilyen megközelítés általában megfelel az erkölcsfilozófia jogokra és különösen a tulajdonjogokra vonatkozó beszámolójának.

A jogorvoslatok "feltételes" felfogása szerint, amelyet Weinrib Kelsen általános jogi megközelítésének tulajdonít, az okozó esemény és a jogorvoslat közötti kapcsolat kizárólag a feltétel és a következmény viszonya. Kelsen, mondja Weinrib, nem az igazságossággal foglalkozik, hiszen egy norma akkor is lehet jogilag érvényes, ha igazságtalannak tartják, hanem a jognak mint szervezett kényszer gyakorlásának tételezett természetével. A jogrend írja elő azt a feltételt, amely mellett "bizonyos kényszercselekmények szankcióként működnek, amelyek a jogellenes cselekményekre vagy mulasztásokra reagálnak", de ami kezdetben rossznak vagy deliktumnak számít, "az olyan cselekmény vagy mulasztás, amelyet a jogrend a kényszercselekmény feltételévé tesz".⁹³ Amint ilyen különbséget tesznek a felek viszonyai és a jogorvoslat, mint a szervezett kényszer alkalmazása között, a bíróságok és más állami intézmények más célokat követhetnek a jogorvoslatok révén. A büntető kártérítés egy olyan jogorvoslat példája, amely kényelmesen illeszkedik a "feltétel" koncepcióhoz, de nem a "korrekciós igazságszolgáltatás" koncepciójához. Az elrettentés és az elrettentés előmozdításával

⁹¹ Ernest Weinrib, Remedies (kiadatlan kézirat, 2011) (a szerzőnél).

⁹² *Id.* a 2., 7-10. oldalon.

⁹³ *Id.* 2.

a büntető jellegű kártérítés az alperesre mint cselekvőre vonatkozó egyoldalú megfontolásokra összpontosít, nem pedig a felek közötti alapvető kapcsolatokra.⁹⁴

Amint Weinrib utal rá, az állapotfelfogás különösen domináns a jog gazdasági elemzésében. Ez a helyzet Calabresi és Melamed munkájában,⁹⁵ amely a lehetséges jogorvoslatok széles spektrumát kínálja, miközben elszakad az eredeti jogtalanságtól, így a hatékonysági megfontolások indokolhatják a jogorvoslat megítélését egy olyan fél javára, akit normatív szempontból nem ért jogtalanság. A tulajdonjogi/kártérítési "jogosultságok" és azok állami intézmények általi védelmének közgazdasági elemzése így a bizonyos feleknek való jogosultságok megadásának tisztán instrumentalista indoklásainak diskurzusává válik, az ilyen jogosultságok megvásárlására vonatkozó párhuzamos "opciók" mellett. E felfogás szerint - érvel Weinrib - a jogorvoslatok elveszítik a felek erkölcsi vétkével való bármilyen ok-okozati összefüggésüket.⁹⁶

Érdekes módon a jogorvoslatok "opciós" szemléletének eredetét Oliver Wendell Holmes híres kijelentésére lehet visszavezetni *A törvény útja* című művében, miszerint "a szerződés megtartásának kötelezettsége a common law-ban azt az előrejelzést jelenti, hogy kártérítést kell fizetnie, ha nem tartja be a szerződést - és semmi mást".⁹⁷ Holmes célja az volt, hogy leleplezze a "jogi és erkölcsi eszmék közötti zavart", oly módon, hogy az emberek azért engedelmeskednek a törvénynek, hogy elkerüljék a "kellemetlen következményeket", függetlenül attól, hogy ezek az emberek egyébként erkölcsileg jók vagy rosszak.⁹⁸

De, ahogy Holmes megjegyzi, nem támogatja a cinizmust vagy az agnoszticizmust a jog erkölcsi erényeivel szemben.⁹⁹ Elemző és pozitív gyakorlatként Holmes arra törekszik, hogy realisabb és összetettebb képet nyújtson arról, hogy miként alakulnak át az erkölcsi eszmék jogi szabályokká, majd hogyan érvényesítik azokat a jogorvoslatok megítélése révén. Hasonlóképpen nem gondolom, hogy a gazdasági elemzés szükségszerűen nem vesz tudomást a jogosultságok normatív alapjáról. Calabresi és Melamed például azzal érvel, hogy a pénzbeli kártérítés egyébként párhuzamos jogorvoslatok közötti választás - például, hogy a szennyező gyár fizessen-e a szomszédnak, vagy fordítva - az igazságosság normatív kérdéseitől függhet.¹⁰⁰

Az, hogy a jogorvoslatok melyik koncepciója illik jobban egy jogrendszerhez, olyan kérdés, amelyet itt nem lehet megoldani. Egyrészt a common law történeti fejlődése arra utal, hogy a

⁹⁴ *Id.* 16-17. o.

⁹⁵ Calabresi & Melamed, *Supra* note. 6.

⁹⁶ Weinrib, *Supra* note, 91,22-26. pont.

⁹⁷ Oliver Wendell Homes, *A törvény útja*, 10 HARV. L. REV. 457,462 (1897).

⁹⁸ *Id.* 461.

⁹⁹ *Id.* 459-60.

¹⁰⁰ Calabresi & Melamed, *Supra* note at 6,1112.

elmozdulás a formalisztikusabb "jogorvoslati diskurzustól" a jogi érdekek védelmének alapját képező, tartalmi alapú "jogdiskurzus" felé,¹⁰¹ amely tendencia úgy tűnik, hogy a jogorvoslati lehetőségeket újra összekapcsolja a mögöttes jogi jogok és kötelezettségek erkölcsi alapjával.

De ahogy Stephen Smith érvel, a jogorvoslatok odaítélése soha nem pusztán egy "gumibélyegzős" folyamat.¹⁰² A bíróságok pozitív és normatív szempontból is mérlegelik, hogy beavatkozzanak-e és hogyan, és ehhez mérlegelik *először is* az igazságszolgáltatással járó rendszerszintű adminisztratív és egyéb költségek kérdését; *másodszor azt*, hogy a felperesnek az adott körülmények között joga van-e az állam kényszerítő hatalmára hivatkozni; *harmadszor pedig azt*, hogy a jogorvoslatok, mint személyre szabott utasítások, "amelyek egy adott személyt egy adott dolog megtételére utasítanak", mennyire korlátozottan alkalmasak bizonyos célok elérésére. A bíróságok hagyományos vonakodása attól, hogy számos forogatókönyvben tiltó vagy operatív végzéseket adjanak, az elévülési idők, az olyan "szimbolikus végzések", mint a büntető kártérítés, és más jogorvoslati mechanizmusok működése rámutat arra a független vizsgálatra, amelyet a bíróságok e folyamat során folytatnak.¹⁰³

Ezek az összetett összefüggések jól ismertek a jogtudósok számára, de más tudományágak számára továbbra is rejtélyesek maradhatnak, különösen a tulajdonjogok jelentenek súrlódások forrását. Az erkölcsfilozófus elgondolkodhat azon, hogy mi értelme van annak a normatív következtetésnek, hogy egy személynek egy vagyontárgyra vonatkozó igénye minden máséval szemben felsőbbrendű, ha azt a gyakorlatban nem érvényesítik. A közgazdász felteheti a kérdést, hogy milyen célt szolgál az absztrakt jogok meghatározása, amikor egyértelmű, hogy kezdetben csak a tényleges elosztás segíti elő a jólétet. De időnként ez a jog útja: emlékezzünk csak a Phillips- és Brown-ítéletre,¹⁰⁴ amely szerint az állami intézkedés a felperesek tulajdonjogának elvételét jelentette, de jogorvoslatot nem biztosítottak. Bár ez nem gyakori, az ilyen döntés rávilágít a jogorvoslati felület összetettségére.

¹⁰¹ KARL N. LLEWELLYN, *A realista jogtudomány: A következő lépés*, in JURISPRUDENCE: REALISM IN ELMÉLET ÉS GYAKORLAT 8-23 (1962).

¹⁰² Stephen A. Smith, *Jogok és jogorvoslatok: TAKING REMEDIES SERIOUSLY* 43-4531, (Robert J. Sharpe & Kent Roach szerk., 2009).

¹⁰³ *Id.* 45-60. Hanoch Dagan a jogok és a jogorvoslatok közötti feszültség közvetítését ajánlja egy "pluralista" megközelítés elfogadásával, amely szerint a jogorvoslatok "részt vesznek a jogok alkotmányában, amelyek érvényesítését segítik", így "a lehetséges jogorvoslatok sokfélesége csak a jogok heterogenitásának külső megnyilvánulása, amelyekkel rendelkezhetünk". Hanoch Dagan, *Remedies*,

Rights, and, Properties, 4 J. TORT LAW 1, 1-2 (2001). Hasonlóképpen, Weinrib azzal érvel, hogy a "dualista" megközelítés, amelynek révén a bíróság a lehetséges jogorvoslatok teljes menüjéből választja ki az ügy kontextusában legmegfelelőbbet, mindazonáltal elkötelezett a kötelezettség és a jogorvoslat közötti "felbonthatatlan kapcsolat" mellett - így "a megsértett kötelezettség jellege a kiindulópont és általában a legfontosabb tényező" a jogorvoslat meghatározásakor. Weinrib, *Supra* 92. lábjegyzet, 27. pont. ¹⁰⁴ *Lásd a* 85-89. lábjegyzeteket kísérő szöveget.

V. A "JOGI TULAJDON" SZERKEZETE

Miután bemutattunk néhány olyan jellemzőt, amely az erkölcsi nézetek vagy társadalmi célok jogi jogokká és kötelességekké való általános átalakulását jellemzi, ez a rész a tulajdon egyedi vonásait fejt ki a jogi szférán belül. Az elemzés célja nem csupán egy jogon belüli rendszertani vállalkozás, hanem az is, hogy kikristályosítsa a "jogi tulajdon" és a tulajdon más tudományágak által általánosan elfogadott fogalma közötti különbségeket.

Ez a rész a tulajdon jogintézményének alapvető *strukturális* jellemzőit határozza meg. A VII. rész más megközelítést alkalmaz a tulajdon kiemelkedő *anyagi jogi* jellemzői tekintetében. Noha léteznek bizonyos anyagi vonások, amelyek tipikusan a magántulajdon eseményeit alkotják, mint például a kizárás joga, az eladás vagy az öröklés joga (azaz az elidegeníthetőség), vagy az erőforrásból származó jövedelemhez való jog,¹⁰⁵ ezek nem egyformán alapvető fontosságúak. Először is, ezek az incidensek rendszeresen *magántulajdonra* vonatkoznak, ami azt jelenti, hogy nem mindegyikük érvényesülne egyformán más tulajdonjogi rendszerekre (pl. közös vagy állami)¹⁰⁶ vagy más típusú tulajdonjogokra, például bérletre, jelzálogjogra vagy szolgalmi jogra. Másodsor, még a magántulajdon esetében is, amint azt a VII. rész bemutatja, ezen incidensek némelyike időnként jelentősen korlátozható anélkül, hogy szükségszerűen aláásná a jogi tulajdon fogalmát.

A. Harmadik fél alkalmazhatósága

A jogrendszerekben jellemzően tulajdonjogként felsorolt jogok - azaz tulajdonjog, bérleti jog, jelzálogjog, szolgalmi jog stb. - standard listája legalább bizonyos mértékig rendelkezik *dologi* minőséggel, azaz olyan joggal, amely a személyek vagy harmadik személyek egy meghatározatlan csoportjára vagy csoportjára általánosan alkalmazható a vagyontárgyakkal kapcsolatos követelések vagy jogok prioritásának megállapítása során. Ezek a jogok nem bomlanak le egyszerűen a konkrétan meghatározott felek közötti kétoldalú jogviszonyokra (azaz *in personam* jogok). Igaz, a tulajdon és a szerződések, illetve a tulajdon és a deliktumok közötti határok gyakran nem egyértelműek, és a tulajdonviszonyok összekapcsolódhatnak szerződésekkel vagy deliktumokkal, például amikor egy földtulajdonos beperel egy másikat zaklatásért, vagy amikor

¹⁰⁵ A magántulajdon ilyen és más tipikus eseteiről lásd TONY HONORÉ, *Ownership*, in MAKING LAW BIND: ESSAYS LEGAL AND PHILOSOPHICAL 161, 161-84 (1987).

¹⁰⁶ A különböző típusú tulajdonjogi rendszerek, azaz a magán-, a közös-, a köz- és a nyílt hozzáférésű tulajdon, valamint a különböző tulajdonjogi hibridek tárgyalását lásd Amnon Lehavi, *Mixing Property*, SETON38 HALL L. REV. 137 (2008).

a szomszédos földtulajdonosok szerződést írnak alá egy szolgalmi jog, például egy útjog létesítésére. Azonban léteznek minőségi különbségek, és az olyan iskolák, mint például a jog gazdasági elemzése, arra irányuló kísérletei, hogy a tulajdont teljes mértékben összevonják a szerződésekkel vagy a kártérítési joggal, nem mutatják be azt a módot, ahogyan a "tulajdonjogként" definiált jogok rendszeresen működnek a különböző jogrendszerekben.

Thomas Merrill és Henry Smith egy sor nagy hatású cikkben érvel amellett, hogy a *dologi* jogok minőségileg különböznek a *személyhez fűződő* jogoktól, még akkor is, ha a tulajdon és a szerződés határai nem mindig egyértelműek; hogy a különböző jogrendszerek továbbra is - hallgatólagosan vagy kifejezetten - a tulajdonformák *numerus clausus* (zárt szám) elvét vallják; hogy a tulajdonjogok legalább egy alapvető rétegét megtartják a tulajdonos javára szóló egyetemes kizárási jognak; és hogy a pozitív tulajdonjog e jellegzetes vonásai a rendszerszintű információs és végrehajtási költségek mellett társadalmilag hatékonyak.¹⁰⁷

Bár - amint azt a VII. rész kifejti - némileg kétségbe vonom Merrill és Smith normatív érveit a tulajdonjogok lényeges *tartalmával* kapcsolatban, és különösen azt az állításukat, hogy a kizáráshoz való jog a tulajdonjog lényegi magja, csatlakozom ahhoz a nézetükhöz, hogy a tulajdon *strukturális* szempontból különbözik a jogban a személyes kötelezettségek más típusaitól.

Így a konkrét vagyontárgyakra és általánosabb értelemben vett erőforrás-kategóriákra (föld, ingóságok, immateriális javak, szellemi tulajdon stb.) vonatkozó tulajdonjogok és -kötelezettségek nemcsak absztrakt módon, hanem a társadalmi és gazdasági gyakorlatban is rendszeresen számos felet érintenek.

A szerződési jottól eltérően a tulajdonjogok érintett felei nem feltétlenül állnak egymással közeli vagy önkéntes kapcsolatban, és gyakran idegenek is lehetnek, akik *utólagosan* keverednek az ugyanazon vagyontárgyra vonatkozó egymással versengő követelések ütközésébe. Túl azon a tényen, hogy az ilyen felek általában nincsenek előre felsorolva és egymás számára előre azonosíthatóak, gyakran kiderül, hogy ismeretelméleti, kulturális és társadalmi jellemzőik tekintetében heterogénebbek, mint a tipikus szerződéses felek.¹⁰⁸ Mindez azt jelenti, hogy ahhoz, hogy a tulajdonjog megfelelően működjön az ilyen *dologi* jogok létrehozásában, elosztásában és érvényesítésében, elő kell segítenie a jogi rendszerrel, valamint a tulajdonjogok és kötelezettségek felépítésének és meghatározásának módjával kapcsolatos széles körű társadalmi megértést.

¹⁰⁷ *Lásd* Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *The Property/Contract Interface*, COLUM101. L. REV. 773 (2001) (a továbbiakban: Merrill & Smith, Interface); Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, 110 YALE L.J. 1 (2001) (a továbbiakban: Merrill & Smith, Numerus Clausus); Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *The Morality of Property*, 48 WM. & MARY L. REV. 1849 (2007) (a továbbiakban: Merrill & Smith, Morality); Merrill és Smith, Making, *supra* note. 63.

¹⁰⁸ Amnon Lehavi & Amir N. Licht, *BITs and Pieces of Property*, YALE36 J. INT'L L. 132-36115, (2011).

Ráadásul a tulajdonjogok nem csak az állítólagosan egyszerű tulajdonos "világ ellenében" való kizárási jogában mutatják meg valódi összetettségüket (amennyiben a jogi rendszer valóban érvényesít egy ilyen jogot), hanem inkább azokban az esetekben, amikor a tulajdonjogi rendszer által érintett számos szereplő eltér egymástól az erőforrással kapcsolatos jogaik sajátos kötegében. Például a biztosítéki érdekekkel összefüggésben elgondolkodhatunk azon, hogy egy tulajdonjogi rendszer milyen módon hálózza be a számos szereplőt: jelzálogjogosult, jelzálogjogosultak (első és későbbi), jelzáloggal fedezett pénzügyi eszközök tulajdonosai, jövőbeli hitelezők és engedményezők stb.

Hasonlóképpen, a tulajdon összetett természetét mutatja a jóhiszemű, érvénytelen vagy semmis tulajdonjogot szerzett vásárló, az egymásnak ellentmondó ügyletek és más típusú "jogi háromszögek" forgatókönyvei, ahol egy közvetítő "gazember" hibája miatt a szerződéses jogviszonyban nem álló felek ugyanazon vagyontárgyra vonatkozó egyidejű igényeket támasztanak, és a tulajdonjognak *rangsorolnia kell* az igényeket.¹⁰⁹ A tulajdonjog tehát nemcsak a tulajdonos és a nem tulajdonosok közötti viszonylag bináris jogviszonnal foglalkozik, hanem azzal a bonyolult feladattal is, hogy az egymástól egyébként távol álló felek által előterjesztett, különböző nagyságrendű és tartalmú, egymással versengő igényeket szétválogassa és rangsorolja.

A csőd egy újabb prioritás-megállapítási forgatókönyv, amely jól példázza a tulajdonjogok sajátosságait. Durván szólva, a csődeljárásokban és hasonló jogi eljárásokban a "tulajdonként" vagy "biztosítottként" elismert jogok kategorikus elsőbbséget élveznek az egyszerű szerződéses vagy kötelező jogokkal szemben, és a különböző kategóriákon belül további belső rangsorolásra kerül sor. A tulajdon jogintézményét tehát a vagyontárgyához fűződő különböző jogok és érdekek rangsorolása jellemzi, és annak meghatározása, hogy a magasabb rendű jogok milyen módon érvényesülnek *dologi jogilag* az alacsonyabb rendű jogokkal vagy követelésekkel szemben.

B. A kilépésre vonatkozó korlátozások

A második minőségi különbség a tulajdonjog és a személyek közötti kapcsolatokat szabályozó más jogterületek között a felek azon lehetőségét érinti, hogy a magánrendelkezéstől elálljanak.

¹⁰⁹ Menachem Mautner, *"A törvény örök háromszögei": Toward a Theory of Priorities in Conflicts involving Remote Parties*, 90 MICH. L. REV. 95 (1991) (elméletet fogalmaz meg a tulajdonjogi konfliktusok e különböző változatainak kezelésére, amelyeket Guido Calabresi munkája alapján "jogi baleseteknek" is nevez).

A szerződések esetében például azok a felek, akiknek nem tetszik a szerződésekre vonatkozó általános jog, viszonylag könnyen kivonhatják magukat ebből a rendszerből, és magánrendelkezési mechanizmusokhoz folyamodhatnak. Ezek eltérhetnek a jog alapértelmezett szabályaitól a felek szerződéses kötelezettségeinek tartalmát, az eljárást, a bizonyítást vagy a vitarendezés fórumát illetően. A szerződési jog hagyományosan kevés korlátozást tartalmaz a felek ilyen irányú hatáskörére vonatkozóan.

Az ingatlan más. Amennyiben a jog bizonyos követelményeket állít fel ahhoz, hogy egy fél "jóhiszemű vásárlónak" minősüljön, vagy hogy jelzálogjogot jegyeztessen be úgy, hogy az harmadik felekre nézve kötelező erővel bírjon, a jogi szereplők sokkal korlátozottabbak abban, hogy magánúton megkerüljék ezeket a normákat. Valójában ez az egyik oka a *numerus clausus* elvének, amely szerint a tulajdonjogoknak csak korlátozott típusait ismeri el a jogrendszer.¹¹⁰ Ez a strukturális elv tehát megakadályozza a feleket abban, hogy szinte korlátlan ügyleti szabadságukkal élve alakítsák ki jogviszonyaikat, ha azt szeretnék, hogy jogaik harmadik személyekre is kötelező erővel bírjanak.

Ráadásul, bár elméletileg lehetséges, hogy a felek teljesen kivonuljanak a jogi rendszerből, és kapcsolataikat kizárólag informális normák alapján szabályozzák - ahogy azt Robert Ellickson a kaliforniai Shasta megyében a "törvény nélküli rendről" szóló híres tanulmányában kimutatta -¹¹¹, az ilyen informális tulajdonjogi rendezés alapvetően a kis létszámú, szoros kapcsolatban álló csoportokra korlátozódna, és semmiképpen sem illeszkedne a távoli felek tulajdonviszonyaihoz. Ebben a tekintetben is a *coase-i* nézet, amely a tulajdont kétoldalú alkukapcsolatokra szűkíti le, egyszerűen nem képes leképezni a jogi tulajdonrendezés teljes terjedelmét.

C. A köz- és a magánszféra interfésze

A jogi tulajdon egy másik sajátos aspektusa a köz- és a magánszféra összetett kapcsolódási pontjait érinti. A tulajdonjogi rendszerek kialakításakor a jogrendszerek előtt álló kihívás az, hogy egyszerre kell kijelölniük a tulajdonjoggal kapcsolatos kormányzati beavatkozás megengedett határait, ugyanakkor meg kell határozniuk a tulajdonjogok hatályát és természetét a harmadik felek teljes spektrumával szemben. A magán- és a közsféra közötti

¹¹⁰ Az angol-amerikai jogrendszerről lásd Merrill & Smith, *Numerus Clausus*, *fentebb* 107. lábjegyzet,

az angol-amerikai jogrendszer tárgyalása. *Az elvnek az európai polgári jogrendszerben alkalmazott szigorúbb változatáról* lásd BRAM AKKERMANS, THE PRINCIPLE OF NUMERUS CLAUSUSUS IN EUROPEAN PROPERTY LAW (2008).

111 ROBERT C. ELLICKSON, REND TÖRVÉNY NÉLKÜL: HOGYAN RENDEZIK A SZOMSZÉDOK A VITÁKAT (1990).

területeket rendkívül bonyolult és nem lehet egyértelműen elhatárolni, és nem indokolt eleve azt állítani, hogy a kormányzati beavatkozás jogának mindig harmóniára kell törekednie a magánfelek közötti tulajdonviszonyokat szabályozó joggal. Mindazonáltal nyugodtan levonható az a következtetés, hogy a kisajátítási jog és a szabályozási beavatkozások joga hatással van arra, hogy a különböző szereplők hogyan értelmezik a tulajdonjogot és a magánjogi kötelezettségeket, és fordítva.

Számos jogrendszerben komoly viták forrása a tulajdon köz- és magánszféra határterületének dilemmája, és különösen az, hogy az alkotmányos tulajdonjogok közvetlenül vagy közvetve a magánfelek közötti kapcsolatokra is vonatkoznak-e. A tulajdonjogok és a magánjogok közötti kapcsolatokat a jogrendszerek nagy viták forrása.¹¹²

Míg a közjogi-alkotmányos és a magánjogi magatartást szabályozó jogi normák közötti határvonal meghúzése a jog számos más területén jól ismert feladat, az¹¹³ ingatlanjog különleges kihívást jelent. Maga a "tulajdon" fogalmának használata a magánjog területén, amely a személyek közötti, a vagyonra vonatkozó jogviszonyokat rendezi, és a közjogi alkotmányos területen nem pusztán történelmi véletlen vagy fogalmi zűrzavar kérdése. Bár a tulajdonra vonatkozhatnak az általános, többnyire liberális érvek a kormányzati és a magánjogi magatartás megkülönböztetése mellett, a vagyonjog két területének hermetikus szétválasztására tett kísérlet mind gyakorlati szempontból, mind normatív szempontból kényelmetlen lenne. Az eredmény a köz- és a magánjog közötti állandó feszültség.

112 *Lásd* GREGORY S. ALEXANDER, THE GLOBAL DEBATE OVER CONSTITUTIONAL PROPERTY 188-91 (2006). (az alkotmányos jogoknak a magánjogra gyakorolt horizontális hatását vizsgálja a dél-afrikai és a német rendszerben, és hasonló gondolatok átvételére szólít fel az amerikai tulajdonjogban); FUNDAMENTAL RIGHTS AND PRIVATE LAW IN THE EUROPEAN UNION, 279-321. kötet2, (Aurelia Colombi Ciacchi et al. szerk., 2010).

¹¹³ A köz- és a magánszféra közötti határvonal elhatárolása korántsem egyértelmű vagy következetes, legalábbis az amerikai joggyakorlatban. Az úttörő jelentőségű Shelley kontra Kraemer, 334 U.S. 1 (1948) ügyben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága érvénytelenített egy korlátozó megállapodást, amelyet harminc ingatlantulajdonos írt alá és jegyzett be egy St.

Louisban, és amely előírta, hogy az ingatlanokat csak fehéreknek adják bérbe vagy adják el. A Missouri állambeli bíróságok az állami szokásjog tulajdonjogi elvei alapján helybenhagyták a korlátozó egyezséget. Az alkotmányos horgony, amelyen keresztül a Bíróság ezt az intézkedést a tizennegyedik módosítás egyenlő védelemről szóló záradékának megsértéseként érvénytelenítette, az volt, hogy a korlátozó egyezségeket fenntartó állami bírósági határozatokat "állami intézkedésnek" tekintette, mivel az eljáró bíróság a "kormányzat teljes kényszerítő erejét" gyakorolta, hogy megtagadja a fekete kérelmezők "tulajdonjogának élvezetét olyan helyiségekben, amelyeket a kérelmezők hajlandóak és anyagilag képesek megszerezni, és amelyeket az adományozók hajlandóak eladni". *Id.* at 844-46. Állítólag azáltal, hogy a magánjogi környezetben hozott bírói döntéseket "állami intézkedésnek" tekintették, amely következképpen a Bill of Rights-ot is érinti, a *Shelley kontra Kraemer* ügy a tulajdonban lévő köz- és

magánjog teljesebb mértékű ozmózisához vezethetett volna. Ez azonban a mai napig nem történt meg, azon gyakorlati és normatív oknál fogva, hogy a Legfelsőbb Bíróság fenn kívánja tartani a magántevékenység olyan szféráját, amely nem esik alkotmányos ellenőrzés alá, még akkor is, ha a "magán" és a "köz" közötti határok gyakran elmosódtak és kétértelműek. *Lásd* Mark D. Rosen, *Was Shelley v. Kraemer tévesen döntött? Néhány új válasz*, 95 CAL. L. REV. 451, 458-70 (2007).

Így például a közvélemény és a jogászok felháborodását az amerikai Legfelsőbb Bíróság *Kelo*

v. *City of New London* határozat, amely a kisajátítási jogkör gyakorlásának alkotmányosságáról ¹¹⁴szólt a "gazdasági fejlődés" elősegítése érdekében a magánvállalkozók kezébe került földterületek esetében, szemléletesen fejeződött ki O'Connor bírónak a különvéleményében tett kijelentésében, miszerint "[n]em akadályozza meg semmi az államot abban, hogy bármely Motel 6-ot Ritz Carltonnal, bármely otthont bevásárlóközponttal, vagy bármely farmot gyárral helyettesítsen".¹¹⁵

Úgy tűnik, O'Connor bíró mélyebb aggodalmát fejezte ki, amely szerint a "közhasználat" túlságosan tág értelmezése a gazdasági fejlődés érdekében történő elidegenítési és átruházási gyakorlat megkönnyítése érdekében nemcsak kormányzati visszaélést jelent, hanem alááshatja annak alapvető értelmezését is, hogy mit jelent tulajdonostulajdonosnak lenni, beleértve más személyekkel szemben is. ¹¹⁶ Ha a kormány csak azért vehet el földet, hogy azt egy másik magánfélre ruházza át, aki állítólag jobban hasznosítja a földet, ez nem feltétlenül tükrözi a tulajdonosoknak a mások általi behatolással szemben rendszeresen biztosított védelem szintjét? És ha nem támogatjuk az ilyen asszimilációt, hogyan alakítsuk ki a tulajdonjogot úgy, hogy csökkentse a súrlódást a köz- és a magánszféra között, amikor ilyen határesetek szükségszerűen felmerülnek?

Valójában az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága számos esetben tett kerszthivatkozásokat a közjog és a tulajdon magánjoga között anélkül, hogy feltétlenül elkötelezte volna magát egy átfogó köz- és magánjogi "integratív" menetrend mellett. Ez történt például a birtokbavételi ügyekben, amelyekben a Bíróság a kizárás jogát "a tulajdonos tulajdonjogainak egyik legértékesebb láncszemének" tekintette - ¹¹⁷utalva a magánjogi common law joggyakorlatra, így állítólagosan egyenlővé téve a birtokbavételt a magánjogi beavatkozással.

Így, bár az amerikai bíróság a tulajdonszerzési joggyakorlatának kialakítása során tartózkodott attól, hogy a tulajdon teljes spektrumát, beleértve a szokásjog elemeit is, a közszférába sorolja, nem döntött a két elemzési terület közötti teljes elidegenítés mellett.

Ez a jogi bonyolultság egy újabb olyan jellemző, amelyet a tulajdon fogalmát vizsgáló más tudományágak másként értékelhetnek. Amint azt a II-III. részek bemutatták,

¹¹⁴545 U.S. 469 (2005).

¹¹⁵ *Id.* at (503O'Connor, J., más véleményen).

¹¹⁶ *Lásd id.* 505. o. (azzal érvelve, hogy a tulajdonjogok alapvetően bizonytalanok, ha egy törvényhozó testület egy másik magánfél javára elveheti az egyik fél magántulajdonát); Merrill & Smith, *Morality, supra* 107. lábjegyzet, 1879-84. o. (a *Kelo-típusú*, a kisajátítási jogkör "condemn-and-transfer" típusú alkalmazását úgy ábrázolja, mint ami ellentmond a tulajdonjogok általános erkölcsiségéről alkotott közfelfogásnak).

¹¹⁷ *Loretto v. Teleprompter Manhattan CATV Corp.*, 458 U.S. 419, 436 n.12 (1982) (a *Pruneyard Shopping Ctr. v. Robins*, U447.S. (741980) ügyre hivatkozva, amely egy olyan bevásárlóközpont magántulajdonjogát tárgyalta, amely megtiltotta a háborúellenes röpiratok osztogatását).

a filozófiai vagy társadalomtudományi iskolák gyakran elkötelezettek egy bizonyos normatív menetrend mellett, amely vagy a tulajdonviszonyok egy bizonyos területének elkülönítésére törekszik (mint például a kétoldalú jogosultságok mint a tulajdon önálló fogalmának közgazdasági elemzése), vagy inkább egy átfogó normatív keretet kínál a tulajdonra vonatkozóan, amely figyelmen kívül hagyja a hagyományos jogi határvonalakat (mint egyes erkölcsi elméletek, vagy alternatívaként a kritikai társadalomelméletek, amelyek a köz- és a magánszféra megkülönböztetését igyekeznek aláásni).

Bár a "jogi tulajdon" szükségszerűen érzékeny az ilyen elméleti gyakorlatokra, nem engedheti meg magának azt a luxust, hogy a tulajdonjogi kérdéseket kényelmesen elkülönítse különböző rubrikákba, vagy hogy mindenütt egyetlen normatív napirendnek engedelmeskedjen. A bíróságok elé kerülő valós életbeli viták fényében kell részt vennie a tulajdonjogi doktrínák kialakításának gyakorlati érvelésében, és fenntartható jogi kategóriákat kell létrehozni, miközben tudatában kell lennie az egyes doktrínák potenciális keresztirányú hatásainak. Mennyire kell szorosan összehangolni a birtokháborítást és a kisajátítást egy adott jogrendszerben? Mikor védik a tulajdonjogot akkor is, ha sem magán-, sem közterületen nem következett be objektív értékvesztés? És milyen típusú jogorvoslatok megfelelőek az egyes területekhez, tekintettel arra, hogy a tulajdonjogokat *in rem*, állítólagosan egyetemes hatályú jogként határozzák meg? Ezek a rejtélyek komoly kihívást jelentenek és jelentenek a jövőben is a tulajdon mint jogi fogalom strukturálása szempontjából.

VI. A TULAJDON TERVEZÉSÉNEK KOLLEKTÍV INTÉZMÉNYEI

A tulajdon e strukturális jellemzői jelentős következményekkel járnak a tulajdon jogi rendszerének kialakításával megbízott kollektív döntéshozó intézményekre nézve.

Ez a rész a "felülről lefelé" irányuló intézményekre összpontosít.¹¹⁸ Ehhez az alkotmányok, a törvényhozás és a bíróságok közötti kapcsolatot vizsgálja a tulajdonjogi normák kialakításában.

¹¹⁸ Ennek megfelelően ez a rész nem foglalkozik azzal, hogy az "alulról építkező" intézmények, mint például a lakóközösségi társulások vagy a kereskedőközösségek képesek-e ilyen normákat kialakítani formális megállapodások, informális normák vagy a szokások hosszú távú jóváhagyása révén, amelyeket a szokásokat kötelező jogforrásként elismerő jogrendszerekben lehetne érvényesíteni. Röviden, míg az ilyen alulról felfelé irányuló intézmények a szerződések terén könnyen dönthetnek a magánrendelkezés mellett, ugyanez nem igaz a tulajdonjogokra. Például, míg egy kereskedőszövetség elfogadhatja egy magánjogi tervezetet az áruk eladására vonatkozó szerződésekre vonatkozóan, amely olyan szerződéses kérdésekkel

foglalkozik, mint a szállítás időpontja, az áru minősége stb., addig amennyiben egy ilyen szövetség szabályokat kíván megállapítani a biztosítékok vagy az árukon fennálló zálogjogok befolyásolására, ezek a normák kevés értéket képviselnének, ha nem köteleznének távoli harmadik feleket, akik nem állnak szerződéses viszonyban a kereskedőkkel, és akik egyébként nem tartják be a szövetség normakialakítását. Ez megnehezíti az alulról építkező intézmények számára, hogy olyan átfogó jogi rendszereket alkossanak, amelyek a tulajdonjogok teljes hatását magukban foglalják. Az alulról felfelé irányuló intézmények tulajdonjogi rendezésének részletesebb tárgyalását lásd Amnon Lehavi, *The Dynamic Law of*

A tanulmány először is megvizsgálja a tulajdon *dologi* és opt-out nélküli jellegéből fakadó sajátos intézményi kihívásokat, majd áttér annak megvitatására, hogy az egyedi köz- és magánjogi kapcsolódási pont hogyan befolyásolja az intézmények tulajdonjogi kialakításának módját az idők során.

Kezdjük azzal a feszültséggel, amely a tulajdonjog stabilitása és dinamizmusa között feszül, valamint azzal a szereppel, amelyet a jogalkotó intézményeknek kell játszaniuk a kettő összeegyeztetésében a tulajdonjogban.

Egyrészt a tulajdon *dologi* és nem választható tulajdonságai azt jelentik, hogy a tulajdonjog megfelelő működéséhez meg kell könnyíteni a jogi rendszer széles körű megértését, és megfelelő szintű stabilitást és biztonságot kell biztosítani a tulajdonjogok elhatárolásában. Merrill és Smith ezeket a követelményeket a *numerus clausus* elvéhez kapcsolja, mint a jogok szabványos listájának létrehozásához szükséges kulcsfontosságú összetevőhöz, amely a nagyközönség számára érthetően és viszonylag alacsony tájékoztatási költséggel terjeszthető és érthető.¹¹⁹

Azzal érvelnek, hogy a jogalkotó jellemzően jobb helyzetben van ehhez, és ezt az általuk a jogalkotásnak az esetjoggal szembeni általános előnyeikhez kötik, amelyek az *egyértelműség*, az *egyetemesség*, a *teljesség*, a *stabilitás*, a *prospektivitás* és az *implicit kompenzáció* biztosításában rejlenek.¹²⁰ A tulajdon tehát olyan jogterület, amelyet elsősorban a jogalkotóknak kell fejleszteniük, hogy a jövőbeli szabályváltozások ne ássák alá alapvető jellemzőit.

Bár általában osztom Merrill és Smith nézetét, miszerint a jogalkotás kulcsszerepet játszik a tulajdonjog kialakításában, és különösen annak "drámai" megváltoztatásában,¹²¹ azt állítom, hogy a bíróságok szerepe a jogalkotásban korántsem elhanyagolható, és hogy a tulajdonjog idővel történő kialakításának elkerülhetetlen dinamizálási igényét gyakran a bíróságok is megfelelően kielégíthetik.

Hogy megértsük, miért van ez így, vegyük figyelembe a tulajdonjogok dinamikus vagy eredendően "hiányos" jellegének különböző okait. *Először is*, a "hiányosság" abból adódhat, hogy még a tulajdonjogi normák leggondosabb kialakítása sem képes előre látni és szabályozni minden olyan lehetséges súrlódást, amely a tulajdonjogok elhatárolása, azaz egy adott erőforrást érintő, egymást átfedő magánhasználatok tekintetében felmerülhet.¹²² Gondoljunk csak a szomszédos földterületek egymásnak ellentmondó használatára, és arra, hogy az ilyen externáliák megengedettek lennének-e, vagy jogtalan zavarásnak minősülnek; vagy egy szerzői joggal védett mű bizonyos felhasználására, amelyet egy nem-jogosult személy végez.

Ingatlan: RUTGERS L. J. 81, 121-24 (2010) (a továbbiakban: Lehavi, Dynamic).

¹¹⁹ Merrill & Smith, Numerus Clausus, *fenti* megjegyzés. 107.

¹²⁰ *Id.* 60-66. Ezen elmélet szerint az új norma által veszteseknek járó implicit kompenzációt a jogalkotó jobban biztosíthatja, mivel a jogalkotó a peres felek érdekeinél szélesebb körű érdekeket is figyelembe vehet. ¹²¹ Lásd Lehavi, Puzzle, *Supra* note, 35,2014-22. o.

¹²² Részletes elemzést lásd Lehavi, Dynamic, *Supra* note at 118,105-08.

tulajdonosa, és hogy ez "tisztességes felhasználásnak" vagy jogsértésnek minősül-e. Gyakorlatilag lehetetlen, hogy a jogszabályok minden lehetséges forgatókönyvet előre pontosan körülhatároljanak.

Másodszor, a tulajdonviszonyok dinamizmusa a jelenlegi jogi kereteken kívüli, széles körű változások eredménye is lehet. *Ennek oka lehet a társadalmi ideológiák, ízlések és értékek változása, illetve technológiai, gazdasági és intézményi innovációk.* Harold Demsetz híressé tette a magántulajdon kialakulásának ábrázolását és elméletét egy indián törzsnél az európaiakkal folytatott szörmekekereskedelmet követően.¹²³ Ez a tanulmány volt a kiindulópontja annak a terjedelmes írásnak, amely arról szólt, hogyan alakulnak át a tulajdonjogi rendszerek az eredetileg nem tervezett felhasználások hiányos elosztása miatt.¹²⁴ Ezek a dilemmák folyamatosan jelen vannak: a digitális média, a műholdas technológia vagy az új energiaforrások korában a meglévő tulajdonjogi rendszereket mindig újra kell gondolni és újra kell értékelni.

Harmadszor, a hiányosság mellett a tulajdon dinamizmusa a jog "tartalmi" megközelítésének eredménye is lehet, amely mindig arra törekszik, hogy a jogi normák alkalmazását a normák alapjául szolgáló értékekhez és célokhoz kapcsolja.¹²⁵ Az, hogy egy ilyen nem formalista megközelítést kell-e elfogadni, sok vita tárgya, de amennyiben egy jogrendszer lehetővé tesz *bizonyos* fokú értékalapú joggyakorlatot, az újabb kihívást jelent a tulajdonjog stabilitására és kiszámíthatóságára való összpontosítás számára.

Hogyan tudja a tulajdonjog kezelni ezt a dinamizmust vagy hiányosságot? Az egyik stratégia az lenne, hogy a jelenlegi doktrína helyébe a semmiből új törvényt íránk, vagy majdnem új törvényt, ha az idők úgy kívánják. Ha ezt a stratégiát választjuk, akkor Merrill és Smith érve a jogalkotás mint a tulajdonjogi változások csatornájának felsőbbrendűségéről szilárdan megállja a helyét.¹²⁶

Van azonban egy másik stratégia is, amely nagyon dominánsnak bizonyult, és amely szintén jelentős intézményi következményekkel jár a tulajdonjog idővel történő kialakítására nézve. Ez az egyik az, hogy kezdetben egyes jogi normákat inkább viszonylag nyitott "normákként", mintsem egyértelmű "szabályokként" alakítanak ki (hasonlítsuk össze a gépjárművezetők "ésszerű gondossági" kötelezettségét a km/h55 sebességkorlátozással, mint a baleseti kockázat csökkentésének két különböző stratégiájával).¹²⁷

¹²³ Demsetz, 6. lábjegyzet.

¹²⁴ *Lásd pl.* Terry L. Anderson & Peter J. Hill, *The Evolution of Property Rights*, in PROPERTY RIGHTS: COOPERATION, CONFLICT, AND LAW 118 (T.L. Anderson & F.S. McChesney szerk., 2003);

Douglas W. Allen, *The Rhino's Horn: Incomplete Property Rights and the Optimal Value of an Asset*, 31 J. LEGAL STUD. 339 (2002).

¹²⁵ Lásd Lehari, *Dynamic, fenti megjegyzés*, 118,116-20. o.

¹²⁶ Merrill & Smith, *Numerus Clausus*, *Supra* 107. lábjegyzet, 60-66. pont.

¹²⁷ Lásd Louis Kaplow, *Szabályok kontra normák: An Economic Analysis*, 42 DUKE L. J. 559-62557, (1993).

A jogi normák az egész jogban elterjedtek, így a tulajdonjogi doktrínában is, bár a tulajdonjoggal foglalkozó tudósok körében némileg alulelméletezették. Az "ésszerűség" és az "abnormalitás" elterjedt a kellemetlenségi doktrínában;¹²⁸ a "joggal való visszaélés" normája korlátozza az egyébként érvényes tulajdonjogok gyakorlását;¹²⁹ a "tisztességes használat" jogszabályi normák listája megkülönbözteti a megengedett felhasználásokat a szerzői joggal védett anyagok megsértésétől.¹³⁰

Azt javaslom, hogy a jogi normát elsősorban *intézményi* mechanizmusként kell elemezni. Az alkotmányban vagy törvényben kihirdetett norma olyan rendelkezés, amely a teljesebb normatartalom idővel történő megadásának feladatát más döntéshozókra, elsősorban a bíróságokra *ruházza át*. Ugyanakkor ez az intézményi delegálás nem írja elő, hogy a jogi norma egészen az eseti vizsgálatig homályos maradjon. A normák tartalommal való megtöltésére irányuló bírói vállalkozás a bíróság dinamizmusra és a tartalmi alapú joggyakorlat előmozdítására irányuló intézményi képességének és annak szükségességének egyensúlyba hozását jelenti, hogy a kiszámíthatóság, a bizonyosság és a jövőbe tekintő iránymutatás kellő mértékben megmaradjon a bizonytalan és heterogén közvélemény tagjai körében. Ha ez sikerül, a bíróságok a tulajdon alapszerkezetének aláásása nélkül is végezhetnek bírói jogalkotást.

Ebben az összefüggésben meg kell jegyezni, hogy a normákat nem csak a tulajdon magánjogában alkalmazzák. A tulajdonjog közjogi vonatkozásaiban is kiemelkedő szerepet játszanak.

Az Egyesült Államok ötödik módosításának Takings Clause-jában szereplő "közhasználat" rendelkezés az ilyen jogi normák kvintesszenciális példája, amelyet a U.S. Supreme Court egy hosszú sor ügyben. A tartalomfeltöltés egyik ilyen aspektusa a tulajdon eredendő *hiányosságát* érinti a technológiai vagy makrogazdasági változásokkal szemben. Így 1791-ben a tervezet megfogalmazói gondolhattak arra, hogy magántulajdont vesznek el olyan célokra, mint az utak, hajózható vízi utak vagy katonai támaszpontok. De a tizenkilencedik és huszadik században új közcélú felhasználási módok jelentek meg, és ebből következően időnként szükségessé vált a földek tulajdonjogának nem konszenzusos újraosztása: gondoljunk csak a vasútvonalakra, gátakra,

¹²⁸ Lásd Restatement (Second) of Torts §822 (1979); Robert C. Ellickson, *Alternatives to Zoning: Covenants, Nuisance Rules, and Fines as Land Use Controls*, U40. CHI. L. REV. 681, 731-32 (1973).

¹²⁹ Lásd pl. Joseph M. Perillo, *Visszaélés a jogokkal: A Pervasive Legal Concept*, 27 PAC. L.J. 37, 40-47 (1995); Michael Byers, *Abuse of Rights*: MCGILL L.J. (3892002).

¹³⁰ Az amerikai jog szerint annak megállapítása, hogy "egy adott esetben a mű felhasználása tisztességes felhasználás-e", négy tényező figyelembevételén alapul: (1) a felhasználás célja és jellege; (2) a szerzői jogi védelem alatt álló mű jellege; (3) a felhasznált rész mennyisége és lényegessége a szerzői jogi védelem alatt álló mű egészéhez képest; és (4) a felhasználás hatása a szerzői jogi védelem alatt álló mű potenciális piacára vagy értékére. 17

U.S.C.A. § 107.

infrastruktúrák¹³¹ és más típusú közművek.¹³² A Bíróság azonban az idő múlásával a "közhasználat" tartalommal való megtöltése során *érdemi* politikai döntésekbe is belemerült. Amint azt az V3. részben javasoltuk, úgy tűnik, hogy a *Kelo kontra New London város ügyét* követő közfelháborodás és az állami szintű jogalkotási visszahatás,¹³³ amely a kisajátítási jog "gazdasági fejlesztésre" való alkalmazását hagyta jóvá, újjáélesztette a vitát az amerikai társadalom alapvető témáiról és értékeiről, beleértve a polgári szabadságjogokat, a piacgazdaságot és a föderalizmust.¹³⁴

Ugyanakkor ezek a kérdések tágabb értelemben a bíróságoknak a jogalkotóval és az alkotmányozóval szembeni intézményes legitimitására vonatkoznak a tulajdonjogi normák tartalommal való megtöltése során, figyelembe véve olyan kérdéseket, mint a hatalommegosztás, a politikai elszámoltathatóság stb. Még ha feltételezzük is, hogy a bíróság idővel értékérzékeny, de átfogó módon alakítja ki az olyan normákat, mint a "joggal való visszaélés" vagy a "közhasználat", hogy iránymutatást nyújtson a jövőbeli szereplők számára, vajon korlátozva van-e abban, hogy milyen értékekre támaszkodhat? Csak olyan dinamikus változásokkal kell foglalkoznia, amelyeket a jogalkotó nem láthatott előre, vagy végezhet-e a bíróság egy teljes körű paradigmaváltás azon értékek meghatározásában és kifejtésében, amelyekhez a jogi normának általában ragaszkodnia kellene? Az alkotmányokban szereplő tulajdonjogi normákat a bíróságoknak szűkebb körben kellene kidolgozniuk a törvényekben szereplő normákkal szemben, tekintettel arra, hogy a jogalkotónak gyakorlatiasabb lehetősége van arra, hogy a bíróság általi "nem megfelelő" tartalmi kitöltést felülbírálja?

Ezek a súlyos intézményi kérdések nem tartoznak e cikk tárgykörébe. E cikk keretében csak arra utalok, hogy a modern közigazgatási állam korában, amikor a szokásjog egy bizonyos területén - beleértve a tulajdonjogot is - jogalkotás vagy közigazgatási szabályozás történik, a döntés, hogy bizonyos jogi normákat léptetnek életbe, vagy fedezetlenül hagynak egy

¹³¹ Lásd Thomas W. Merrill, *The Economics of Public Use*, 72 CORNELL L. REV. 61, 97-98 (1986) (megjegyezve, hogy a kisajátítási jogkörök alkalmazásakor nagy arányban fordulnak elő földrendezési ügyek, és különösen a közművek és más, általában nem vitatott közhasználatok).

¹³² Lásd Wendell E. Pritchett, *The "Public Menace" of Blight*: 21 YALE L. & POLY REV. 1, 9-13 (2003).

¹³³ 545 U.S. 469 (2005).

¹³⁴ Hasonlóképpen, a Bíróság főszerepet játszott abban, hogy az idők során más tulajdonjogi normáknak is tartalmat adjon. Gondoljunk csak arra, amit gyakran a tulajdonjog "legmocskosabb" témájaként emlegetnek: a szabályozási célú tulajdonszerzés doktrínája. Lásd Carol M. Rose, *Mahon Reconstructed: Why the Takings Issue is Still a Muddle*, 57 S. CAL. L. REV. 561 (1984); Susan Rose-Ackerman, *Against Ad-Hocery: A Comment on Michelman*, 88 COLUM. L. REV. 1697 (1988). Valószínűleg egyetlen más

doktrína sem öleli fel a jogi normák ilyen sokaságát. A Penn Central Transportation Co. kontra City of New York, 438 U.S. 104, 124-25 (1978) ügyben kidolgozott háromtétéles teszt szerint annak eldöntésekor, hogy egy hátrányosan befolyásoló szabályozási intézkedés elvonásnak minősül-e, a bíróság a következőket vizsgálja: (1) "a szabályozásnak a felperesre gyakorolt gazdasági hatását"; (2) a "különálló, befektetéssel alátámasztott elvárásokba" való beavatkozás mértékét; és (3) "a kormányzati intézkedés jellegét". Hogy ez a stratégia túlságosan sok bizonytalansággal és ad-hoc joggyakorlattal terheli-e túl a jogrendszert, vagy inkább az egyetlen megvalósítható mechanizmusként szolgál az eredendő hiányosságok kezelésére, hogy hatékonyan fegyelmezze a kormányzati tulajdonjogi szabályozást, az itt nem elemezhető teljes körűen.

jelentős mennyiségű releváns kérdéssel foglalkozik ezen a területen, azzal jár, hogy a bíróságok felhatalmazást kapnak arra, hogy dinamikus folyamatot folytassanak e rendelkezések tartalommal való megtöltésére vagy kiegészítésére.

Mivel a normák tartalommal való megtöltése nemcsak azt kell, hogy tisztázza a felek számára, hogy mi a jog e kérdésben, hanem a jogi környezet szélesebb körű megértését is meg kell teremtenie, a bírósági jogalkotás a tulajdonjog területén gyakran elkerülhetetlen eredménye egy ilyen intézményi delegálásnak.

Végül, a tulajdonjogban a kollektív döntéshozatal intézményi elemzését a tulajdonjogban a köz- és a magánszféra egyedi kapcsolódási pontja is érinti. Ennek a bonyolultságnak a szemléltetésére tekintünk az Egyesült Államok Legfelsőbb Bíróságának a közelmúltban hozott döntését a *Stop the Beach Renourishment, Inc. v. Florida Dept. of Environmental Protection*.¹³⁵

Anélkül, hogy belemennénk az ügy részleteibe, a Bíróság előtt álló elvi kérdés az volt, hogy egy olyan bírósági döntés, amely az állami jog (rendszeresen a common law) alapján fennálló tulajdonjogok szisztematikus felborítását eredményezi, tekinthető-e "bírósági elvételnek", és így érintheti-e az ötödik módosítás elvételi klauzulájának rendelkezéseit.¹³⁶

Mind a nyolc bíró úgy ítélte meg, hogy ebben az esetben nem történt ilyen alkotmányértés, és arra a következtetésre jutott, hogy a szóban forgó, a part menti tulajdonjogokra vonatkozó bírói döntés összhangban van az állami tulajdonjog (itt Florida szokásjogának) alapelveivel. A bírák azonban jelentősen eltértek a "bírósági elvitel" lehetőségétől.

Az ötödik módosítás nyelvezete és a "józan ész" alapján Scalia bíró úgy érvelt, hogy a Takings Clause "nem egy vagy több konkrét ágazat intézkedéseire vonatkozik". Abszurd lenne "megengedni egy államnak, hogy bírósági rendelettel tegye meg azt, amit a Takings Clause megtilt neki, hogy törvényhozói utasítással tegye meg".¹³⁷ A bírói elvitel tesztjét Scalia tehát a következőképpen fogalmazza meg: "Ha egy törvényhozó vagy egy bíróság kimondja, hogy ami egykor a magántulajdonhoz fűződő jog volt, az már nem létezik, akkor elvette ezt a tulajdont, nem kevésbé, mintha az állam fizikailag kisajátította volna azt, vagy szabályozással megsemmisítette volna az értékét".¹³⁸

Rövid különvéleményében Breyer bíró úgy véli, hogy a legjobb, ha "egy másik napra" hagyjuk a többségi vélemény által felvetett szélesebb körű alkotmányos kérdéseket.¹³⁹ Kennedy bíró különvéleményében nem állapítja meg határozottan, hogy a "bírósági elvitel" lehetséges vagy nem lehetséges.

¹³⁵130 S.Ct. 2592 (2010).

¹³⁶ Az ügy részletes elemzését lásd Amnon Lehavi, *Judicial Review of Judicial Lawmaking*, 96 MINN. L. REV. 520, 552-52 (2011) (a továbbiakban: Lehavi, Lawmaking).

¹³⁷130 S.Ct. at (2601Scalia, J.).

¹³⁸ *Id.* 2602.

¹³⁹ *Id.* 2618-19. o. (Breyer, J.).

valaha is bekövetkezik. De komoly aggályainak ad hangot azzal kapcsolatban, hogy a Takings Clause-t egyszerűen kiterjesszük a bírósági döntésekre. Kennedy kétségbe vonja a bíróságok legitimitását a tulajdon elvételével kapcsolatban, mivel úgy véli, hogy ez a hatalom a politikai ágakhoz tartozik. Egy bevett tulajdonjog bírósági megszüntetése, beleértve a szokásjogi doktrínában bekövetkező változást, amely nem csupán "fokozatos változás", így a Due Process megsértését jelentheti.¹⁴⁰

Bár, ahogy máshol már kifejtettem,¹⁴¹ a *Stop the Beach*-ügy lehetséges következményei jóval túlmutatnak az állami szokásjogi tulajdonjogi joggyakorlat és a szövetségi alkotmány Takings Clause vagy Due Process Clause-ének kapcsolódási pontján, valószínűleg nem meglepő, hogy a vita a tulajdonjog kontextusában robbant ki.

Itt bonyolult intézményi kérdésekbe bonyolódik a köz- és magánjogi kapcsolódási pont, azaz a közös tulajdonjog és annak közjogi-alkotmányos aspektusa közötti bonyolult kapcsolat, tekintettel arra, hogy a tulajdon egyszerre magánjogi és közjogi fogalom. A bíróságok intézményes szerepének értékelése a tulajdonjog kialakításában a kormányzati rendszeren belül tehát nemcsak a bíróságok és a jogalkotók vagy közigazgatási szervek közötti kapcsolatokat érinti, hanem a különböző típusú bíróságok közötti kapcsolatokat is: a tulajdonjog közös jogi doktrínáinak bírói jogalkotói minőségében eljáró bíróságokét, és a többi bíróságét, amelyek bírói felülvizsgálóként biztosítják, hogy az ilyen jogalkotás megfeleljen a tulajdon közjogi-alkotmányos korlátainak.

Ez még egy olyan komplexitás, amely talán nem érdekli annyira a filozófusokat, közgazdászokat és a társadalomtudományok más tudományágainak tagjait. De amint a tulajdon jogi konstrukcióvá válik, a kollektív döntéshozatal megfelelő módjával kapcsolatos intézményi dilemmák a tulajdon intézményének értelmezésének szerves részévé válnak.

VII. MIÉRT NEM A TULAJDON SZERKEZETE HATÁROZZA MEG A TARTALMAT

A tulajdon intézményi és strukturális jellemzői diktálják-e a tulajdonnormák sajátos tartalmát? A tulajdonjogoknak a tulajdonságok egy előre meghatározott listáját vagy "jogcsomagot" kell magukban foglalniuk ahhoz, hogy tulajdonjognak minősüljenek? Más szóval, létezik-e a tulajdonnak olyan esszencialista jellege, amely nélkül a tulajdon valóban üres jogi fogalommá válna?

¹⁴⁰ *Id.* 2613-16. o. (Kennedy, J.).

¹⁴¹ Lehavi, Jogalkotás, *Supra* note. 136.

Thomas Merrill és Henry Smith a szerkezet és a tartalom közötti szerves kapcsolat mellett érvel. Szerkezeti kérdésként Smith két fő stratégiát azonosít a tulajdonjogok elhatárolására: "kizárás" és "kormányzás".¹⁴² A kizárási stratégiában "az erőforrás-használatra vonatkozó döntéseket egy tulajdonosra ruházzák át, aki kapuőrként felelős az erőforrással kapcsolatos konkrét tevékenységekről való döntésért és azok ellenőrzéséért". A kirekesztés tehát egyszerű, egyértelmű tulajdoni normákat alkalmaz, durva be/ki jelzések, például területi határok segítségével.¹⁴³ Az irányítási stratégia szerint a tulajdoni normák részletesebben, azaz magasabb szintű pontossággal választják ki a felhasználásokat és a felhasználókat - így "az erőforrásokhoz való jogokat az engedélyezett és korlátozott felhasználások tekintetében határozzák meg".¹⁴⁴

A kizárási stratégia fő előnye abban rejlik, hogy a tulajdonjogi normák nagyszámú és névtelen közönsége számára alacsonyabbak az információs költségek. Az irányítási stratégia nagyobb pontosságát, amely akkor előnyös, amikor a többszörös felhasználáson keresztül történő specializációból származó nyereségek fontosabbá válnak, ellensúlyozhatják a harmadik felek magasabb tájékoztatási költségei, valamint a norma kialakításával és érvényesítésével kapcsolatos magasabb mérési költségek.¹⁴⁵

Merrill és Smith számára a "kizárás" stratégiájának ez a kiemelkedő szerepe szükségszerűen azt jelenti, hogy a tulajdon *lényegi lényege a tulajdonos azon jogában* rejlik, hogy másokat kizárjon. Érvelésük szerint ez a jog egy olyan alapvető *erkölcsi* szemléletbe is beágyazódik, amely legalábbis az amerikai lakosságra és annak jogrendszerére jellemző.¹⁴⁶

De ez a gordiuszi csomó még azok körében is kétséges, akik egyébként esszencialista nézeteket vallanak a tulajdonról. James Penner a tulajdonjogot a használat jogában, de nem a kizárás negatív jogában alapozza meg,¹⁴⁷ míg Larissa Katz a tulajdonjog lényegét a tulajdonos kizárólagosságában, az erőforrás "napirendjének meghatározásában", és nem a kizárásban látja.¹⁴⁸

Mások teljesen elutasítják ezt az esszencialista megközelítést, és azzal érvelnek, hogy a tulajdon intézménye lehetővé teheti az értékek sokféleségét anélkül, hogy önkényes joggyakorlatba torkollna. Dagan amellet érvel, hogy "az értékpluralista jogtudomány az összehasonlíthatatlan emberi alternatívák széles választékát ismeri el, de elismeri az erkölcsi igazságok minimális magját".

¹⁴² Henry E. Smith, *Kizárás kontra kormányzás: Two Strategies for Delineating Property Rights*, 31 J. LEGAL STUD. S453 (2002).

¹⁴³ *Id.* at S454-55.

¹⁴⁴ Merrill & Smith, *Interface*, lásd a következő107, hivatkozást 791.

¹⁴⁵ *Id.* 792-99.

¹⁴⁶ Merrill & Smith, *Morality*, *supra* note, 107,1853-58.

¹⁴⁷ J. E. PENNER, A TULAJDON ESZMÉJE A JOGBAN (911997).

¹⁴⁸ Larissa Katz, *Exclusion and Exclusivity in Property Law*, U58. TORONTO L. J. 289-93275, (2008).

A tulajdon esetében ezek "az autonómia, a személyiség, a hasznosság, a munka, a közösség és az elosztási igazságosság erkölcsi jelentősége".¹⁴⁹ Ezért azt javasolja, hogy a tulajdont "intézmények - a tulajdon intézményei - családi hasonlóságokat hordozó halmazára" osszuk fel, és minden ilyen intézmény a jogosultságok sajátos összetételét vonja maga után, amelyet a "tulajdon értékeinek egyedi egyensúlya határoz meg, amely a szóban forgó intézményt jellemzi".¹⁵⁰ Így míg a piaci tranzakciók az egyéni autonómiára összpontosíthatnak, az olyan intézmények, mint a harci tulajdon, inkább közösségi vagy egalitárius értékek köré épülnének.

Bár ezt az ellentmondást itt nem lehet teljes mértékben kifejteni, arra szeretnék rámutatni, hogy a tulajdon szerkezete miért nem diktálja a tartalmat olyan egyértelmű módon, ahogy Merrill és Smith sugallja, miközben az értékek pluralitása szintén a tulajdon szerkezete miatt korlátozott.

Először is, Merrill és Smith kizárási stratégiája azt feltételezi, hogy a keményvonalas, szabályszerű normákat a tulajdonjog magjára tervezik, amelyben a tulajdonos érvényesül mások felett, és döntéseket hoz "anélkül, hogy azt harmadik felek, köztük bíróságok és más hivatalnokok előtt indokolnia kellene". A normaszzerű normákat, amelyek a kormányzási stratégiára jellemzőek, a "periférikus" esetekre vagy az egyes felhasználási módok nagy tétjeire vonatkozó esetekre szabják.¹⁵¹

De gondoljunk például egy bérleti díj-ellenőrzési jogszabályra. Bár az ilyen jogszabályok heves normatív viták forrásai, mégis tartós jogi jelenségnek számítanak a jogrendszerekben.¹⁵² Egy lakbér-szabályozó jogszabály, amely korlátozza a bérbeadót abban, hogy a bérlőt kiűritse, hacsak nem következik be egy bizonyos jogszabályi konkrét forgatókönyv, vagy amely korlátozza a bérbeadót abban, hogy a bérleti díjat évente egy meghatározott százaléknál nagyobb mértékben emelje, több stafétabotot is újraoszt a bérbeadó és a bérlő között (pl. a döntési jogot és a vagyontárgyból származó jövedelemhez való jogot). De amennyiben egy ilyen felosztás előre megfogalmazódik egy jogszabályban, az még mindig fenntarthatja a tulajdonjogok és kötelezettségek szabályszerű elhatárolását az érintett felek között. Ez azt jelenti, hogy a jogalkotási teljes rendezés mellett szóló érveket nem feltétlenül egy adott normatív menetrend diktálja.

Másodszor, ugyanerre a nem esszencialista következtetésre juthatunk a "hiányos" vagy kezdetben homályos tulajdoni normák ellenkező esetére is. Amint azt a VI. részben a tulajdonjogi normák tárgyalása során bemutattuk, még a tulajdon leggondosabb kialakítása is

¹⁴⁹ HANOCH DAGAN, PROPERTY: VALUES AND INSTITUTIONS xxiv-xxv (2011).

¹⁵⁰ *Id.* 42.

¹⁵¹ Merrill & Smith, Morality, *supra* note at 107,1890-94.

¹⁵² *Lásd pl.* RENT CONTROL: REGULATION AND THE RENTAL HOUSING MARKET (W. Dennis Keating et al. szerk., 1998).

gyakorlatilag képtelenek megjósolni az összes lehetséges világállapotot, és előre kiosztani a jogcsomagot. Ezt azonban nem egy konkrét normatív menetrend vezérli, vagy nem egy ilyen menetrendhez vezet.

Így jogtechnikai szempontból a különböző jogrendszerekben, amelyek a kellemetlenségek kérdését szabályozzák, a szabványok kiemelkedő szerepet játszanak.¹⁵³ Az azonban, hogy a bíróságok hogyan töltenék meg tartalommal ezeket a kezdetben homályos rendelkezéseket, jogrendszerenként nagymértékben eltérhet. Az "élni és élni hagyni" alapelvű¹⁵⁴ megközelítés a kellemetlenségek jogában egészen más eredményre vezethet, mint egy olyan jogtudományi megközelítés, amely olyan eszméket támogat, mint a társadalmi felelősségvállalás.¹⁵⁵ Egy ilyen tulajdonjogi norma szerkezete bármelyik ideológiát megvalósíthatja.

Harmadszor, még az a döntés sem feltétlenül progresszív cselszövés a jogi tervezés álcája alatt, amely a "tartalmi" joggyakorlat előmozdítására irányul azáltal, hogy nagyobb hangsúlyt fektet a tulajdon kontextusára. Bizonyára igaz, hogy bizonyos esetekben a normaszzerű rendelkezések átvétele bizonyos elosztási célt szolgál. Jó példa erre az angol méltányossági bíróságok által a tizenhetedik század elejétől kezdve kidolgozott méltányos jelzálogjog megváltási joga.

-a "zavaros" szabvány típusú beavatkozás, amely a "rugalmasság, a megbocsátás és a kiigazításokra való hajlandóság társadalmi nézőpontját segíti elő, amelyet a hosszú távú ügyletek általában kínálnak".¹⁵⁶ Ez azonban nem jelenti azt, hogy az anyagalapú szabványok szükségszerűen a tulajdonjog védelmének aláásására hatnak. Így egy gyakran hangoztatott érv az, hogy a szerzői jog területén a "tisztességes felhasználás" szabványszerű rendelkezések törvényi felsorolásának homályossága a nem tulajdonosok túlzott elrettentéséhez vezet, és így gyakorlatilag a tulajdonosok ellenőrzését erősíti meg.¹⁵⁷

Negyedszer, bár ez a rész a kizáráshoz való jog anyagi jogi esetére összpontosít, azt is meg lehetne vizsgálni, hogy más kulcsfontosságú anyagi jogi eseteket, például az elidegeníthetőség jogát hogyan lehetne normatív okokból korlátozni anélkül, hogy a tulajdon fogalmát teljesen aláásnánk. Ilyen korlátozásokat nem csak sajátos, egyedi okokból lehetne bevezetni

¹⁵³ A kellemetlenséget gyakran úgy ferdítik el, mint "annyira amorf és proteikus, hogy lehetetlenné teszi az általa lefedett terület leírását". Warren A. Seavey, *Nuisance: Contributory Negligence and other Mysteries*, 64 HARV. L. REV. 984 (1952). A kellemetlenségekre vonatkozó jog homályossága azonban nem egyszerűen a történelmi fejlődés vagy a kortárs jogalkotói hozzá nem értés vagy hanyagság eredménye. Egy olyan világban, ahol ennyi potenciális határokön átnyúló kölcsönhatás van, gyakorlatilag lehetetlen előre meghatározni, hogy mikor minősül "egy másik személynek a földterület magánhasználatához és

Elektronikusan elérhető a következő címen:

<https://ssrn.com/abstract=2165222>

élvezetéhez fűződő érdekének megsértése" (a Restatement (Second) of Torts § 822 (1979) nyelvén) a tulajdonjog megsértésének, kizárólag előre egyértelmű normák alkalmazásával.

¹⁵⁴ Az "élni és élni hagyni" megközelítés klasszikus megnyilvánulását lásd az angol *Bamford v. Turnlet*, Eng122. Rep. 32-3327, (Ex. 1862).

¹⁵⁵ Alexander, *fenti* 17,779-82. o.

¹⁵⁶ Carol M. Rose, *Crystals and Muds in Property Law*, in PROPERTY AND PERSUASION: ESSAYS ON THE A TULAJDONJOG TÖRTÉNETE, ELMÉLETE ÉS RETORIKÁJA 203-05199., 221-25 (1994).

¹⁵⁷ Lásd Gideon Parchomovsky & Kevin A. Goldman, *Fair Use Harbors*, 93 VA. L. REV. 1483, 1494-94 (2007) (bizonyos "fair use harbors" bevezetésére szólít fel a biztonság növelése érdekében, különösen a felhasználók javára).

az olyan erőforrások, mint az emberi testrészek, a személyes teljesítmények elismeréseként járó díjak, vagy bizonyos típusú licencek és koncessziók, de a hagyományosabb erőforrások, mint például a föld, esetében is, amikor a korlátlan elidegeníthetőség széles társadalmi szempontból kontraproduktívnek bizonyulhat.¹⁵⁸ Ez azonban nem jelenti azt, hogy amint egy ilyen érdemi eseményt korlátoznak vagy akár megszüntetnek, a tulajdon mint jogi fogalom lényege elvész.

Ötödször, bár a tulajdoni normák tartalmának pluralista megközelítése általában megvalósítható, a tulajdon strukturális és intézményi aspektusai gyakorlati korlátokat szabnak azon esetek spektrumának kialakításában, amelyeken belül a pluralizmus elfogadható.

Így, szem előtt tartva a *dologi* jog *in rem* tulajdonságát, amely kellő stabilitást, kiszámíthatóságot és útmutatást igényel a nagy heterogén tömegek számára, egy jogrendszernek gondosan meg kell fontolnia, hogy a tulajdonjog tipológiájának mely típusai tennék lehetővé a pluralizmust.

Az egyik ilyen típusú felosztás, amely lehetővé teszi a normatív pluralitást anélkül, hogy aláásná a tulajdon szerkezetét, a tulajdonjog tárgyát képező *erőforrások típusaira* vonatkozik, mint például a föld, ingóságok, pénzügyi eszközök, szellemi termékek, a környezet vagy az emberi test. Mindezen erőforrások mind részei a jogi és nem jogi tulajdonjogi diskurzusnak, de bizton állíthatjuk, hogy kevesen érvelnének amellet, hogy e különböző erőforrások tulajdonjogi rendezésének pontosan ugyanazt a normatív tervezetet kellene követnie. Valójában a különböző erőforrások közötti ilyen megkülönböztetés a jogrendszerekben doktrínaként továbbra is fennáll.

Itt nem csak az olyan nyilvánvaló határesetekre gondolok, mint a test vagy testrészek tulajdonjoga,¹⁵⁹ vagy a kereskedhető kibocsátási engedélyeket tartalmazó innovatív tulajdonjogi rendszerek.¹⁶⁰ Elég világos, hogy az ilyen erőforrások tulajdonjogának jogi rendezése sajátos normatív megfontolásokat követ, olyanokat, amelyeket nem lehet átvenni mondjuk a földjogból. De a "klasszikus" tulajdoni erőforrások között is létezik erőforrás-alapú megkülönböztetés.

Például, bár a föld és a szellemi tulajdon határterületéről viták folynak,¹⁶¹ én azt javaslom, hogy a szerzői joggal védett anyagok "tisztességes felhasználásának" alapvető határait

¹⁵⁸ Lásd Lee Anne Fennell, *Adjusting Alienability*, HARV L. REV. 1403 (2009).

¹⁵⁹ Kiemelkedő beszámolókat lásd Guido Calabresi, *An Introduction to Legal Thought: Four Approaches to Law and to the Allocation of Body Parts*, 55 STAN. L. REV. 2113 (2003); Margaret J.

Radin, *Market Inalienability*, HARV 100. L. REV. 1849 (1987).

¹⁶⁰ Lásd Carol M. Rose, *Common Property, Regulatory Property, and Environmental Protection*: (Elinor Ostrom et al. szerk., 2002) (a közös erőforrás-gazdálkodás előnyeit és hátrányait elemzi az externáliák ellenőrzésében a tulajdonhoz hasonlóan kereskedhető környezeti kibocsátási egységekkel szemben).

¹⁶¹ Az ilyen feszültségekről lásd Timothy J. Brennan, *Copyright, Property, and the Right to Deny*, CHI 68.-KENT L. REV. 675 (1993). A szellemi tulajdon megkülönböztettségével kapcsolatos ellentétes nézetekhez

nem kell betartaniuk a földterületbe való beavatkozásra vonatkozó törvényeket. Én a magam részéről úgy vélem, hogy ez *normatív szempontból* így van, mivel az autonómia, a személyiség, a hasznosság, valamint a magánérdekek és a közjó közötti egyensúly eltérő módon érvényesül e kétféle erőforrás esetében. De még ha valaki normatív értelemben nem is értene velem egyet, ez a különbségtétel *strukturális* és *intézményi szempontból* fenntartható. Az átlagos normaelfogadó nyugodtan együtt tudna élni azzal a ténnyel, hogy a szerzői jogra vonatkozó szabályok nem azonosak a földre vonatkozó szabályokkal. Nem áll fenn annak a veszélye, hogy a "tisztesseges felhasználásra" vonatkozó rendelkezés beépítése a szerzői jogba teljesen összezavarná az embereket a földdel párhuzamosan létező jogcsomaggal kapcsolatban.

Az értékek sokféleségének lehetővé tételére irányuló más típusú differenciálások azonban kevésbé illeszkednek a tulajdon strukturális és intézményi aspektusaihoz. Itt röviden kitérek a tudomány egyik kiemelkedő irányzatára, amely a különböző tulajdoni normák spektrumát a felek közötti személyközi kapcsolatok jellege alapján igyekszik kialakítani.

A "tulajdon mint személyközi kapcsolatok" irodalmának több változata is van. Margaret Radin például a "tulajdon és személyiség" elméletét népszerűsítve amellel érvel, hogy egy olyan bérlőnek, aki elég hosszú ideig és jó magaviselettel élt egy házban ahhoz, hogy személyisége beágyazódott az otthonba, különleges jogokat kell biztosítani a földtulajdonossal szemben, például állandó bérleti jogot.¹⁶² Joseph Singer a tulajdon és a társadalmi kapcsolatok általánosabb elméletét építi fel, amely szerint "a konfliktus keletkezésének társadalmi kontextusa döntő fontosságú mind annak megértéséhez, hogy mi történt, mind pedig ahhoz, hogy mi legyen a jogrendszerek megfelelő válasza"¹⁶³, így a bizalommal vagy hosszú távú függőséggel járó társadalmi helyzeteknek, mint például a munkaadó-munkavállaló, a földesúr-bérlő, a barátok vagy a szomszédok közötti, más tulajdonjogi normákat kell eredményezniük, mint a társadalmilag távoli felek között.

Dagan egy árnyaltabb megközelítést kínál, amely viszonylag korlátozott számú "tulajdonjogi intézményt" konstruál, amelyek a személyes kapcsolatok tipikus fajtáit igyekeznek általánosítani, kezdve a családtól egészen a távoli piaci felekig.¹⁶⁴ A házassági vagyonnak például az autonómia mellett az egyenlőség és a közösség értékeit is tükröznie kell. Ez azt jelenti, hogy a házasság személyek vagyoni érdekeinek

a "hagyományos" tulajdonjogtól, amely a földterületre jellemző, vö. Peter S. Menell, *Intellectual Property and the Property Rights Movement*, REGULATION, 2007. ősz, 36. o., és Richard A. Epstein, *A Response to Peter Menell: The Property Rights Movement and Intellectual Property*, REGULATION, 2008.

tél, 36. o., valamint 58.

¹⁶² RADIN, fentebb, 15,57-59. pont.

¹⁶³ JOSEPH WILLIAM SINGER, JOGOSULTSÁG: (2000).

¹⁶⁴ DAGAN, 149,69-74. o., *fenti* megjegyzés.

nem csak a házastársával való vagyonegyesítésre van hatással, aki hivatalosan különböző vagyontárgyak tulajdonosa lehet a földterülettől a megnövekedett jövedelemszerző képességig, hanem az érintett harmadik felekkel, például a házastárs hitelezőivel vagy adósaival való jogviszonyokra is.

De bár a házassági vagyon valóban a tulajdonjogi doktrínák tárgya, amelyek eltérnek az általános tulajdonjogtól, és harmadik feleket is érinthetnek,¹⁶⁵ kérdéses, hogy a tulajdonjogot milyen mértékben lehetne általánosabban és átfogóbban kialakítani a személyközi kapcsolatok ilyen spektruma mentén.

Kezdetben még kétoldalú szinten is nehéz lehet annak megállapítása, hogy a felek között kialakult-e valamilyen különleges kapcsolat, amely megkülönböztető tulajdoni normát indokolna. A bíróságoknak jellemzően ad hoc kontextuális megállapításokat kell tenniük, amelyek gyakran szubjektív nézőpontokat és bonyolult tényeket foglalhatnak magukban. De még ha a kétoldalú szempontot a jogrendszer ésszerűen meg is tudná oldani, mint ahogyan az a "kapcsolati szerződések" esetében némileg jellemző, ^{166a} harmadik felekre gyakorolt potenciális hatás a jogi tervezés szempontjából sokkal megterhelőbb lehet.

Tekintsük a következő forgatókönyvet. Jane tulajdonosa Blackacre. A megvásárlásához jelzáloggal biztosított kölcsönt vett fel egy kereskedelmi banktól. Jane ezután bérbe adja a házat Richardnak, aki évekig jó magaviseletben lakik benne. Egy bizonyos ponton Jane szeretné felmondani a bérleti szerződést, és eladni a házat a piacon. Ennek oka, hogy nehezen tudja finanszírozni a jelzáloghitel törlesztőrészleteit, és a bank hamarosan megkezdi a végrehajtási eljárást. Richard nem hajlandó elmenni, arra hivatkozva, hogy a személyisége belekerült a házba, és hogy függ a Jane-nel való kapcsolatától. Ha Richardot nem lehet kitelepíteni, és Jane fizetéseképtelenné válik, a házat árverésre bocsátanák, de mivel úgy értékelik, hogy Richard életében lakott, az eladási ár nem érné el a jelzáloggal biztosított adósság összegét.

Még ha normatív szempontból kedvezően is fogadjuk Richard álláspontját Jane-nel szemben, és úgy véljük, hogy azt a bérbeadói jogon keresztül kell formálisan érvényesíteni, ahogyan Radin és Singer gondolja, hogyan kellene a tulajdonjogot átfogóan átalakítani, hogy figyelembe vegye a harmadik feleket, itt a bankot? Meg lehetne-e ezt tenni olyan módon, amely értékérzékeny, de ugyanakkor lehetővé teszi a kiszámíthatóságot, a stabilitást és az iránymutatás megfelelő szintjét, hogy a távoli

¹⁶⁵ *Lásd Carolyn J. Frantz & Hanoch Dagan, Properties of Marriage*, COLUM104. L. REV. 75 (2004).

¹⁶⁶ Az amerikai joggyakorlatnak a "relációs szerződések" sajátosságához való bonyolult hozzáállásáról

harmadik felek? Feltételezve, hogy nincs szerződéses jogviszony vagy különleges személyközi kapcsolat egy olyan fél, mint Richard, és egy olyan fél, mint a bank között, hogyan lehet hatékonyan kialakítani egy ilyen tulajdonjogi spektrumot?

Hangsúlyozom, hogy az érv itt nem normatív, hanem strukturális. Jogi tervezés kérdése, hogy a tulajdonjogi rendszer megfeleljen annak, amit Alexander a "társadalmi kötelezettség normájának" nevezett.¹⁶⁷ Ha kedvezően fogadjuk az ilyen normatív nézőpontot, amely szerint a tulajdonjog tulajdonosai kötelesek a közösség többi tagjával szemben úgy, hogy minden ember számára lehetővé tegyék bizonyos, az emberi boldoguláshoz szükséges képességek élvezetét, akkor bízom abban, hogy a tulajdonjogot átfogó módon át lehetne alakítani, hogy mind a közjogi, mind a magánjogi tulajdonjogi doktrínák az ilyen alapértékek elérését szolgálják. Ez azért van így, mert Alexander elmélete az interperszonális kapcsolatokról tág és általános fogalmakra épül, olyanokra, amelyek a személynek a közösség többi tagjával szembeni *dologi kötelességeit* érintik.¹⁶⁸ Pontosan ez teszi lehetővé a jogalkotó számára, hogy a tulajdonköteget különböző erőforrásokban áttervezze és újraossa a társadalmi felelősség mögöttes céljának előmozdítása érdekében, olyan távoli feleket is bevonva, akiket nem feltétlenül köt szerződés.

Még ha nem is örülnek neki, az ingatlantulajdonosok és más érdekelték elég világosan megérthetik egy ilyen átfogó normatív nézőpont szisztematikus következményeit. Ezzel szemben a "tulajdon mint személyközi kapcsolatok" kontextuális spektruma véletlenszerű lehet.

Ilyen és más tekintetben a szerkezet nem kényszeríti ki a tartalmat. Az alapvető normatív döntéseket az egyes jogrendszereknek kell meghozniuk, miközben nem szabad szem előtt téveszteniük a tulajdon intézményi és strukturális jellemzőit, valamint azokat a korlátokat, amelyeket ezek a jogi tervezés feladatára rónak.

Vegyünk egy utolsó példát: a Kínai Népköztársaság tulajdonjogi törvényét, amelyet 2007-ben, többéves viharos viták után hoztak meg.¹⁶⁹ A törvény megalkotásakor kifejezetten a polgári jogi kódexek, főként a német és a japán törvénykönyvek hatottak.¹⁷⁰ Ez azonban korántsem jelenti azt, hogy Kína egyszerűen hátat fordított volna ideológiai, kulturális és jogi múltjának.

¹⁶⁷ Alexander, *fenti* megjegyzés 17.

¹⁶⁸ *Id.* 771. o. (azzal érvelve, hogy "az állampolgárság a legtágabb értelemben a társadalmi hálózati tagság egyik legfontosabb formája", amelyet a közjó érdekében történő interakció folyamata jellemez, amely magában foglalja "a másoktól való függést, hogy autonóm egyénekké váljanak"). Nyilvánvaló, hogy amint a társadalom egészét a "közösség" legkiemelkedőbb típusának tekintjük, amelyben a személyeknek másokkal szemben kötelezettségeik vannak, hogy mindenki számára lehetővé tegyék a boldogulást, a

tulajdonjogban a társadalmi kötelezettségi norma hatálya mindenre kiterjedő lesz.

¹⁶⁹ A tulajdonjogokról szóló törvény (2007. március 16-án hirdette ki a Nemzeti Népi Gyűlés, 2007. október 1-jén lépett hatályba). Nem hivatalos angol nyelvű változata a <http://www.lehmanlaw.com/resource-centre/laws-and-regulations/general/property-rights-law-of-the-peoples-republic-of-china.html> címen érhető el.

¹⁷⁰ Lásd Mo Zhang, *From Public to Private*: BERKELEY5 BUS. L.J. 317, 321 (2008).

A "nyugati" strukturális és intézményi koncepciók - mint például a *numerus clausus* elve vagy a végleges telekkönyvi rendszer létrehozása - elfogadása nem diktált konkrét érdemi eredményt.

Így például a 4. cikkben foglalt egyéni tulajdonjogok védelme mellett, amely szerint ezeket a jogokat "semmilyen intézmény vagy személy nem sértheti", a jogszabály egyidejűleg védi az állami és a kollektív tulajdonjogokat is.¹⁷¹ Fenntartja a munkamegosztást e tulajdoni kategóriák között, hogy megvalósuljon "a szocialista piacgazdaság, amely egyenlő jogállást és jogot biztosít minden piaci szereplő számára a fejlődéshez". Ennek megfelelően a 47. és 58. cikkek megismétlik a kínai alkotmányba már beágyazott elvet, amely szerint Kínában minden föld "az állam, azaz az egész nép tulajdonában van", egyes földek pedig kollektív tulajdonban vannak, így a földhöz fűződő egyéni jogok alapvetően csak haszonélvezeti jogok.¹⁷² Az alapfeltevés az, hogy az "egyenlő védelem" nem jelenti a magán- és az állami tulajdon egyenlő szerepét, így fenntartva az állami tulajdon régóta fennálló domináns szerepét a kínai társadalomban.¹⁷³

Úgy tűnik tehát, hogy az új kínai tulajdonjog jól megfelel tulajdonjogi rendszer Merrill és Smith által megfogalmazott *strukturális* céljainak, azaz az egyértelműségnek, az egyetemességnek, a teljességnek, a stabilitásnak és a prospektivitásnak.¹⁷⁴ Azt azonban kevesen vitatják, hogy a kínai tulajdonjogi rendszer *anyagi jogi* rendelkezései és a mögöttes normatív nézetek szorosan hasonlítanak az amerikai, brit, német vagy orosz tulajdonjogi rendszerre.

KÖVETKEZTETÉS

A tulajdonjog strukturális és intézményi jellemzőinek megfogalmazásával a cikk célja, hogy néhány kulcsot adjon a tulajdon fogalmával kapcsolatos, a tudományágak között és a tudományágakon belül még fennálló különbségek azonosításához. A következtetés azonban boldogító.

Tökéletesen ésszerű, hogy minden tudományos diszciplína vagy módszertan közvetlenül érdeklődjön a tulajdon iránt, és saját építőköveket kínáljon a tulajdon intézményéhez. Mind tartalmi, mind módszertani kérdésként a tulajdon intézménye nem eredendően

¹⁷¹ Tulajdonjogi jog, a *fenti* jegyzet cikke 169,4.

¹⁷² *Id.* 47. és 58. cikk.

¹⁷³ Részletesebb elemzést lásd Amnon Lehavi. *The Global Law of the Land*, 81 U. COLO. L. REV. 426, 437 (2010).

¹⁷⁴ Merrill & Smith, Numerus Clausus, *Supra* 107. lábjegyzet, 60-66. pont.

az erkölcsfilozófiát a gazdasági utilitarizmussal vagy a tulajdon és hatalom megközelítésével szemben, és fordítva. A tulajdonjogi rendszer ideológiai és politikai irányultságú jellemzői szabadon választhatók, és minden társadalom megválaszthatja a maga sajátos tervét a személyek közötti formális kapcsolatok szabályozására a társadalom erőforrásaihoz való hozzáférés és azok használata tekintetében. Minden ilyen erkölcsi vagy társadalmi eszmény elvileg jogi jogok és kötelezettségek sorába fordítható.

A genezis normatív pontjától eltérően azonban a jogi tulajdonba való átalakulás *folyamata* nem mentes a korlátoktól. Valószínűleg itt mutatkozik meg a legdominánsabban a jelenlegi fogalmi és módszertani szakadék. Ahhoz, hogy a jogi tulajdon rendszere megfelelően működjön, bizonyos *strukturális és intézményi* mintákat kell követni a szétesés és a zűrzavar elkerülése érdekében. E jellemzők felismerése alapvető fontosságú annak megértéséhez, hogy miért hasznos és tulajdonképpen elengedhetetlen, hogy a különböző tudományágak a tulajdon lényegi alapelveiről beszélgessenek egymással. Ugyanakkor ez enyhítené a változás kilátásba helyezésével kapcsolatos sok frusztrációt. A tulajdon nem egy előre meghatározott intézmény, de a filozófusoknak, társadalomtudósoknak és jogászoknak jobban meg kell érteniük, hogyan kell felépíteniük.