

Pokol Béla

Bork a bírói uralomról

(Tudásbányászat)

A bíró és jogászprofesszor Robert Bork az 1980-as évekre már a balliberális aktivista jurisztokrácia fő kritikusának számított, és a szövetségi Supreme Court bírójának jelölése a konzervatív Reagan-adminisztráció részéről példátlan boszorkányüldözést indított meg vele szemben, ami végül megakadályozta, hogy elfoglalja ezt a posztot. Így ezután maradt teoretikus jogász, és több nagyhatású könyvben elméleti szinten harcolt az ellen, amivel a gyakorlatban már nem tudott szembe szállni. A ChatGPT 5.2 verzióját kértem meg e művek összegzésére.

I. The Tempting of America: The Political Seduction of the Law (1990)

1) Mi ez a könyv, és miért írta meg?

A könyv egyszerre:

- alkotmányértelmezési program (módszertani vita arról, mit „szabad” és mit „nem szabad” a bíróknak tenniük),
- korszakdiagnózis (miért lett a jog – különösen az alkotmányjog – a politika egyik fő csatateré),
- és részben politikai–életrajzi beszámoló is (Bork saját tapasztalatain keresztül, különösen a Legfelsőbb Bíróság körüli jelölési harcok logikájáról).

A cím („Amerika elcsábítása”) arra utal, hogy Bork szerint a jog – és főleg az alkotmány – „csábítása” abban áll, hogy sokan politikai célokat próbálnak elérni bírói döntéseken keresztül, ahelyett hogy a demokratikus folyamatban (törvényhozás, alkotmánymódosítás) vívnák meg a vitákat.

2) A központi tézis: „a jog politikai elcsábítása”

Bork alapállítása nagyjából így foglalható össze:

1. A bírói hatalom legitimációja egy demokráciában csak akkor tartható fenn, ha a bíró nem a saját politikai–erkölcsi preferenciáit érvényesíti, hanem kötött az alkotmány szövegéhez és annak eredeti, közmegegyezésszerű jelentéséhez.
2. Amikor a bíróság „új jogokat” vagy „új elveket” olvas bele az alkotmányba olyan kérdésekben, amelyekben a szöveg és az eredeti értelelem nem ad biztos fogódzót, akkor a bíróság kvázi törvényhozóvá válik.
3. Ez hosszú távon politikai polarizációt okoz (mert a vesztes fél nem tud a törvényhozásban „visszavágni”, így a bíróság összetételét akarja megszerezni), és jogbizonytalanságot teremt (mert az alkotmány „jelentése” a mindenkori bírói többség értékválasztásával változik).

A „csábítás” Borknál tehát nem romantikus kép: inkább azt jelenti, hogy a bírói út könnyebb és gyorsabb eszköz a vitatott társadalmi kérdések eldöntésére, mint a demokratikus kompromisszum.

3) Bork alkotmányértelmezési programja: mit tart „helyes” módszernek?

3.1. „Eredeti megértés” (original understanding)

Bork a klasszikus originalista gondolkörből indul ki: az alkotmány szövegét úgy kell értelmezni, ahogy azt a ratifikáció korában ésszerűen megértették (nem feltétlenül „a szerzők fejében”, hanem a közjogi jelentés szintjén).

Miért?

Mert szerintem csak ez ad demokratikus felhatalmazást: az alkotmányt a nép fogadta el adott tartalommal; ha ma mást jelenthet, mint akkor, akkor a bírói kar „írja át” a nép döntését.

3.2. A „semleges elvek” és a bírói önkorlátozás

Bork sokat hangsúlyozza a neutral principles gondolatát: a bírónak olyan elvekre kell támaszkodnia, amelyek

- általánosíthatók (nem csak a kívánt ügyben működnek),
- szöveghez és történeti jelentéshez köthetők,
- és nem önkényes értékválasztások.

A bírói „önkorlátozás” nála nem azt jelenti, hogy a bíróság sose avatkozzon be; hanem azt, hogy csak akkor avatkozzon be, amikor az alkotmány valóban döntési szabályt ad.

3.3. Mi a baj a „living constitution” szemlélettel Bork szerint?

Bork a „rugalmas, fejlődő alkotmány” felfogásban azt látja, hogy:

- nincs világos határ a bírói értelmezés és a bírói törvényhozás között,
- a vitás kérdéseket nem a választók és képviselők, hanem a bírói elit dönti el,
- és az alkotmány így „mindent tud”, vagyis végső soron semmit nem korlátoz.

4) A könyv érvelésének tipikus „eset-csoportjai”

A könyv egyik fő eszköze, hogy Bork nagy horderejű alkotmánybíróági vitákat és precedenseket tünetként tárgyal: ezekben látja megmutatkozni, mikor csúszik át a bíróság a „jog” talajáról a „politika” talajára.

4.1. „Nem nevesített jogok” és a substantive due process

Bork különösen gyanakvó azokkal a jogfejlesztésekkel szemben, amelyek:

- nem vezethetők le viszonylag egyértelműen a szövegből,
- és inkább egy általános „méltányosság/igazságosság” intuíciót követnek.

Ebbe a vitakörbe illeszkedik a „magánszféra” körüli alkotmányos érvelés és a klasszikus substantive due process-irány (Bork szerint ez gyakran bírói értékalkotás).

A fő gondolata: ha a társadalom új alapjogot akar, annak legitim útja a törvényhozás és – ha alkotmányos szint kell – az alkotmánymódosítás.

4.2. Egyenlőség, polgárjogok, diszkrimináció

Bork itt tipikusan két dolgot választ szét:

- az eredmény erkölcsi/igazságossági vonzerejét (amit ő is elismerhet bizonyos helyzetekben),
- és az alkotmányos indokolás módszertani helyességét.

Szerinte az „igaz ügy” sem ad felhatalmazást arra, hogy a bíróság módszertanilag „bármit” megteheszen. A jogállami veszélyt abban látja, ha a jó célok érdekében kialakul egy olyan precedens-nyelv, ami később más (szerinte rossz) célokra is felhasználható.

4.3. Szólásszabadság és kulturális konfliktusok

Borknál a szólásszabadság körüli viták gyakran a tágabb kérdéshez kapcsolódnak: a bíróság meddig védjen olyan magatartásokat/megnyilvánulásokat, amelyek társadalmi vitát gerjesztenek.

A hangsúly nála nem pusztán azon van, hogy „mit tart jónak”, hanem azon, hogy:

- milyen döntési szempont vezethető le legitim módon az alkotmányból,
- és mi az, amit a társadalomnak politikai úton kellene rendeznie.

4.4. A precedens (stare decisis) problémája

Bork realista abban, hogy a jogrendszer nem lehet állandóan „nulláról újraindítva”, ezért a precedenseknek szerepük van. De szerinte a precedenskövetés nem válhat önigazolássá: ha egy precedens módszertanilag elszakadt az alkotmánytól, akkor az később újabb „elszakadásokhoz” vezet.

Itt a könyv egyik visszatérő feszültsége: stabilitás vs. legitimitás.

5) A könyv „politikai szála”: a jelölési harc és a jog politizálódása

A könyv jelentős része annak bemutatása, hogyan vált az alkotmánybíráskodás (különösen a Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága) a politikai küzdelmek központjává.

Ennek keretében Bork (nyilván saját nézőpontból) azt a mechanizmust írja le, hogy:

- az alkotmányos jogkiterjesztések és „értékalapú” precedensek miatt
- a Legfelsőbb Bíróság összetétele „mindent visz”,
- így a Az Egyesült Államok Szenátusa (különösen a Az Egyesült Államok Szenátusának Igazságügyi Bizottsága) körüli megerősítési eljárások kampányszerű, érdekszervezeti és médiadramaturgiai logikát vesznek fel.

A történeti háttérhez tartozik, hogy Borkot Ronald Reagan jelölte 1987-ben, és a jelölés körül rendkívül éles országos vita bontakozott ki. Bork ezt a vitát a könyv fő tézisének bizonyítékaként értelmezi: ha a bíróság politikát csinál, akkor a bírójelölés is politikai háború lesz.

6) Normatív következtetések: mit javasol, és mitől tart?

6.1. Mit javasol?

- Visszatérés a szöveghez és az eredeti jelentéshez kötött alkotmányértelmezéshez.
- A bíróság szerepének szűkítése a vitatott társadalompolitikai kérdésekben, ahol nincs erős alkotmányos kapaszkodó.
- A társadalmi változások rendezését demokratikus folyamatokon keresztül (törvényhozás, alkotmánymódosítás), nem bírói „jogalkotáson” át.

6.2. Mitől tart?

- A jog elveszíti kiszámíthatóságát: a döntések nem a jogból, hanem értékválasztásból következnek.
- A demokrácia kiüresedik, mert kulcskérdések kikerülnek a választók kontrollja alól.
- A bíróság tekintélye és függetlensége romlik, mert a közvélemény egyre inkább „politikai szereplőt” lát benne.

(NAGEL-RECENZÍÓ)

1. fejezet – A könyv kiindulópontja: a „Bork-ügy” mint tünet, nem epizód

1.1. A „mi történt velem?” kérdésből „mi történik a joggal?” kérdés lesz

A recenzió szerint Bork a könyvet nem pusztán személyes visszatekintésnek szánja, hanem tünetleírásnak: azt állítja, hogy a vele szembeni (különösen az akadémiai) ellenállás valójában a jog normatív tekintélyének leértékelődését jelzi. A szerzői állítás lényege, hogy amikor jelentős számú amerikai jogprofesszor nyilvánosan ellenezte a Legfelsőbb Bírósági kinevezését, az nem „szakmai nézeteltérés” volt, hanem annak jele, hogy a jogi akadémia egy része alárendeli vagy elutasítja a jogi normákat.

1.2. A vádak élessége: „cinikus fabrikációk” és „a nép önkormányzati joga”

Nagel összefoglalása alapján Bork nagyon keményen fogalmaz: azt állítja, hogy a modern alkotmányértelmezés és jogtudomány egy része tudatosan „fedősztorikat” (doktrínákat, érvelési panelek) gyárt, hogy politikai célokat érjen el – és ezzel kiszorítsa „a nép jogát a kormányzásra” (a demokratikus önrendelkezést). A recenzió azt is jelzi, hogy Bork szerint e jelenség szélesebb „anti-intellektuális” (vagy inkább: a valódi intellektuális normákat elhagyó) egyetemi mozgás része, amely veszélyt jelent az amerikai alkotmányos rendre és a politikai kultúrára.

1.3. Nagel keretezése: Bork túlzásai mellett is „kellemetlenül találó”

A recenzens (Nagel) nem fogad el mindent. Viszont már az elején jelzi: Bork állításai túlzóak, néha „intemperánsak”, mégis van bennük olyan mag, ami a jogi akadémia számára kellemetlen önvizsgálatra ad okot (például: mennyire esik egybe az alkotmányos „következtetés” és a politikai preferencia; mennyire terjedt el a politikai semlegesség kigúnyolása).

2. fejezet – A „jog elcsábítása”: az akadémiai–bírói elit mint „clerisy of power”

2.1. A „különleges papság” vádja: homályos nyelv, rejtett agenda

Nagel szerint Bork a jogi akadémiát egyfajta „hatalmi klérusnak” (a recenzió szóhasználatával: „clerisy of power”) festi le: specializált, kifinomult, de önmagát legitimáló és politikai célokat szolgáló értelmiségi réteggént. A kritika fontos eleme a stílus és módszer: Bork szerint a professzori/teoretikus írásmód gyakran „abstruse”, „convoluted”, vagyis szándékosan nehezen követhető, és ez a homályosság a politikai célok elfedését is szolgálhatja.

2.2. „A köznéphez szóló alkotmány” vs. „defrockolni a professzorokat”

A recenzió alapján Bork saját szerepfelfogása tudatosan populáris: ő úgy pozicionálja magát, mint aki a szöveget és a józan és a „közérthető” alkotmányos gondolkodást képviseli. A könyv egyik retorikai pillére: az alkotmány „a nép józan eszéhez” szól, ezért a bírói-professzori kasztot „le kell leplezni”, és a „valódi programjukat” a szélesebb közönség elé kell tární.

2.3. „Puccs” és „eretnokség”: a hatásmechanizmus

Nagel kiemeli, hogy Bork a bírói aktivizmust és az azt legitimáló elméleteket gyakran nagyon erős szavakkal írja le: „lawlessness”, „judicial despotism”, „infiltration”, „heresy”, sőt „coup d’état” jellegű kulturális-politikai dominancia. A recenzió szerint Bork logikája:

- az akadémia politikai normákat gyárt és szentesít,
- ez beszivárog a bíróságokra (különösen a „bíró–jogász–clerk–professzor” hálózaton át),
- a bíróságok pedig alkotmányos doktrínák formájában politikai döntéseket hoznak, miközben azt állítják, hogy „csak a jogot alkalmazzák”.

3. fejezet – A modern alkotmányelmélet kritikája: „szavak áradata”, „penumbrák” és a generalizálás trükkje

3.1. A célpont: a modern „elméletipar”

A recenzió szerint Bork a korszerű alkotmányelmélet-gyártást gyakran intézményes bizonytalanság jelének tekinti: mintha a túl sok elmélet nem erő, hanem „lázás állapot”, azaz intézményi önbizalomhiány tünete lenne. Nagel azt is feljegyezi, hogy Bork időnként odáig megy: a modern elméletet „nem érdemes olvasni”, és mintha eldöntené, hogy abbahagyja az olvasását.

3.2. A „köznevetség” eszköze: példák a „furcsa” professzori állításokra

Nagel több olyan példát sorol, amelyeknél Bork „leleplező” (és gyakran gúnyos) módon idéz vagy parafrázál szerzőket. A recenzió logikája szerint ezek a példák Bork számára azt demonstrálják, hogy az elméleti nyelv sokszor önigazoló, és politikai kívánságokat csomagol „alkotmányos szükségszerűségbe”.

3.3. Kulcsmódszer: a „penumbra” mint jogkiterjesztési gép

Nagel szerint Bork az egyik alapmintát a *Griswold v Connecticut* „penumbrás” érvelésében látja: vagyis abban, amikor a szövegben részben megjelenő védelem (konkrét tilalmakból, részjogokból) általános elvvé tágul, majd ez az elv új, a szövegben nem szereplő jogokat hordoz be. A recenzió alapján Bork ezt a mechanizmust nemcsak a „privacy” vonalon látja, hanem több elméleti konstrukcióban is (különböző szerzőknél és bíróknál).

3.4. Bork két visszatérő érve a jogkiterjesztéssel szemben

A recenzió szerint Bork két, újra és újra elővett ellenérvet használ:

1. A határ megválasztása is döntés: a „Founders” nemcsak elindultak valamerre, hanem tudatosan döntöttek arról is, hol álljanak meg; ezt a megállási pontot ugyanúgy tiszteletben kellene tartani, mint az elindulást.
2. A jogkiterjesztésnek ára van: ha egy alkotmányos „jogot” a bíróság kiterjeszt, az csökkenti „a közösség tagjainak szabadságát”, hogy demokratikusan szabályozzák saját ügyeiket (önkormányzás, önrendelkezés).

3.5. A bírói kompetencia-kritika: miért gyanús a „morálfilozófia” mint bírói eszköz?

Nagel kiemeli: Bork egyik egyszerű, de erős gondolata, hogy a bírának nincs idejük és képzsük „morálfilozófiát” művelni; ezért gyanús, amikor elméletek azt várják, hogy a bírók filozófiai mércével oldjanak meg társadalmi konfliktusokat. Ez Borknál összekapcsolódik a gyanúval: a morálfilozófiai „magas szint” gyakran politikai preferenciákat legitimál.

4. fejezet – Bork demokráciafelfogása: miért „jobb” a kompromisszumos politika, mint a „principled” bíraskodás?

4.1. A demokratikus intézmények „erényei”

A recenzió Bork egyik jellegzetes, demokráciavédő passzusát úgy foglalja össze, hogy a választott ágak „rendezetlen” reakciói épp a demokrácia erényeit hordozzák:

- kompromisszumkényszer,
 - a változás lassítása,
 - az abszolutizmusok hígítása,
 - „egészséges következetlenségek” (nem mindent elvi tisztasággal, hanem társadalmi békével és alkuképességgel).
- Bork szemében ez a politika „piszkos” jellege nem hiba, hanem védőmechanizmus – szemben a bírósági elvgyártással, amely absztrakt generalizálásokkal könnyebben kerülheti meg a kompromisszumot.

4.2. A „jog elcsábítása” mint a népszuverenitás elcsábítása

Bork „csábítás”-narratívája (a recenzió alapján) itt áll össze: a jog (és különösen az alkotmányjog) akkor „csábul el”, amikor

- a bírói fórum a politika helyébe lép,
 - és ezt úgy teszi, hogy közben az alkotmányos szöveg és történeti értelem „fedezékét” használja.
- A vesztes (Bork szerint) a demokratikus közösség: a polgárok azon képessége, hogy vitás értékkérdésekről a saját intézményeikben döntsenek.

5. fejezet – Bork alkotmányértelmezése a recenzió szerint: „original intent”, elvek, és a generalitás szintje

5.1. Alaptétel: a bíró ne alkosson politikát, amit „nem talál meg tisztességesen” az alkotmányban

Nagel szerint Bork elméletének magja: a bíró ne csináljon „policy”-t, ami nem vezethető le tisztességesen az alkotmányból. Ugyanakkor a recenzió azt is hangsúlyozza, hogy Bork nem úgy gondolja az alkotmányt, mint egy dobozt, amit kinyitunk és „kivesszük belőle” a kész válaszokat: szerinte a bírói munka még így is értelmezés és elvi alkalmazás.

5.2. A „kényszer” mértéke: ha a szándék homályos, elvet kell rekonstruálni

Nagel részletesen közli Bork egyik fontos finomítását:

- ha a konkrét történeti szándék nem világos vagy nem rekonstruálható, akkor a bíró a szöveg által megengedett elvi szintre lép,
- és a rendelkezést azon a „generalitási szinten” értelmezi, amit „a szavak, a struktúra és a történet” tisztességesen alátámaszt.

Ez kulcspont, mert a „level of generality” kérdése dönti el, hogy egy klauzula:

- nagyon szűk (konkrét történeti problémára)
vagy
- tág (általános alkotmányos elvre)
olvasatot kap.

5.3. Bork beismeri a bizonytalanságot: két lelkiismeretes bíró is juthat eltérő eredményre

A recenzió szerint Bork azt is elismeri, hogy az elvek ilyen típusú rekonstruálása nehéz, és két jóhiszemű bíró azonos ügyben különböző eredményre juthat. Mégis azt mondja: ha mindketten „a legjobb értelmet” keresik, akkor a folyamat még mindig kellően korlátozott lehet.

5.4. Nagel kritikája: ez a módszer „meglepően mainstream” és nem ad valós korlátot

A recenzió egyik legfontosabb állítása, hogy ha Bork módszerét így (a recenzió által részletezett módon) értjük, akkor az nem radikálisan más, mint a főáramú alkotmányértelmezés. Nagel szerint épp az a gond, amit Bork másokon kér számon: az elvi szintre emelés és a „legjobb megértés” keresése nem biztosít elég erős korlátot, ezért újra felmerül, hogy a bírói döntés mögött osztály- vagy pártelfogultság, világnézeti preferencia dolgozik.

6. fejezet – Doktrínák és ügyek Bork olvasatában (a recenzió alapján kirajzolódó „casebook”)

Fontos: itt nem teljes ügylistát adok, hanem azt a válogatást, amit a csatolt recenzió kiemel.

6.1. „Substantive due process”: Borknál az egyik fő „eretnecség”

Nagel szerint Bork a „substantive due process” doktrínát alapvetően illegitimnek tekinti, és erős nyelvvél ír róla. A recenzió ennek kapcsán utal arra is, hogy Bork több klasszikus bírói és tudományos forrást/deskriptív formulát is „abszurdnak” tart, amikor azok természetjogi vagy „szabadság-lényeg” jellegű alapokra építenek jogokat.

6.2. Deszegregáció, újraelosztás, választójog: Bork „aktivizmus”-térképe

A recenzió több olyan területet emel ki, ahol Bork aktivizmust lát:

- a deszegregáció elvének kiterjesztése (különösen a szövetségi kormányra vonatkozó alkalmazások) mint „bench social engineering”,
- az újraelosztási / reapportionment döntések (a recenzió szerint Bork az egyenlő védelem klauzulából ezt nem vezeti le, de érdekes módon más alkotmányos elvből mégis „kikényszeríthetőnek” tartja),
- a Warren-korabeli retorika: a recenzió kiemeli Bork ironikus megjegyzéseit arra, amikor a bíróság úgy állítja be, mintha nem azt csinálná, amit valójában csinál (politikai döntést hoz).

6.3. Meglepő „mainstream-nyitások”: *Brown*, nemi diszkrimináció, „republican form”

Nagel hangsúlyozza: Bork módszere nemcsak romboló, hanem időnként igazoló is a modern doktrínákra nézve. Például:

- a recenzió szerint Bork a *Brown v Board of Education* eredményét összeegyeztethetőnek tartja a framerek szándékával,
- szerinte a nemi alapú megkülönböztetések között vannak objektíven indokolható és nem indokolható különbségek (az utóbbiak alkotmányellenesek lehetnek),
- a reapportionment kapcsán pedig – bár nem az „equal protection” klauzulából – a „republican form of government” értelméből mégis levezethet valamit.

6.4. Stare decisis: mit kell „túrni”, még ha rossz is?

A recenzió rögzíti: Bork szerint vannak olyan, szerinte torz alkotmányértelmezések (például a modern „Commerce Clause” vonal), amelyeket a jogrendszernek részben el kell viselnie a stare decisis miatt. Ez egy pragmatikus elem a látszólag „kíméletlen” originalizmusban.

6.5. Marbury és McCulloch: Bork szimbolikus alapozása

Nagel szerint Bork korán jelzi, hogy nagyra tartja a *Marbury v Madison* és *McCulloch v Maryland* típusú alapítókori/korai főbírói érveléseket, különösen John Marshall alkotmányos „szöveg–struktúra” jellegű érvrendszerét. A recenzió ugyan hozzáteszi: érdekes feszültség, hogy ezekben az ügyekben Marshall nem feltétlenül „szándéktörténeti bizonyítékhalmozatokkal” operál, mégis Bork mintaként kezeli.

7. fejezet – A mindennapi alkotmányos mércék kritikája: „legitimate interest”, „means–ends” és a bíráskodás delegitimálása?

7.1. Bork támadja a hétköznapi doktrínát is

Nagel rámutat: Bork nemcsak az „exotikus” professzori elméleteket támadja, hanem azokat a hétköznapi alkotmányos teszteket is, amelyeket bírók naponta használnak (például: legyen „legitim kormányzati cél”, és legyen érdemi kapcsolat eszköz és cél között). A recenzió szerint Bork itt nagyon szkeptikus:

- „legitim célokról” átfogó elméletet eleve nehéz adni,
 - a társadalomtudomány sokszor nem tudja megállapítani az eszköz–cél kapcsolatot,
 - és a cél megfogalmazásának „trükkje” miatt ugyanaz a törvény könnyen megdönthetatlenné vagy megvédhetatlenné válik.
- Nagel megjegyzi: ez a kritika tömeges doktrínákat rendít meg.

7.2. Nagel olvasata: ha így van, akkor Bork (akaratlanul?) a judicial review-t is veszélyezteti

A recenzió fontos csavarja, hogy Nagel szerint Bork érvelése időnként oda fut ki: vagy

- elfogadjuk a (Bork szerinti) „objektív” intent-kutatás lehetőségét, vagy
 - „fel kell adnunk” a bírói felülvizsgálat egész vállalkozását.
- Nagel ezt úgy kezeli, mint Bork és a „mainstream” közös problémáját: sok modern elmélet is közel kerül ahhoz, hogy a bírói felülvizsgálat legitimitását aláassa – csak más okból.

8. fejezet – Záró üzenet a recenzió alapján: a szabadság történeti „gyökérzete” és a nép elfogadása

8.1. Bork végső állítása: az alkotmányos szabadság nem filozófiai levezetésből, hanem történeti tapasztalatból nő

A recenzió a könyv vége felől kiemel egy erős gondolati ívet (parafrázisként):

- a Bill of Rights és a polgárháború utáni módosítások szabadságai nem absztrakt morálfilozófiából születtek, hanem történeti tapasztalatból,
- ezért ha a bírói jogkiterjesztés morálfilozófiai absztrakciókra támaszkodik, az a szabadságot sebezhetőbbé teheti,
- mert a szabadságok végső soron azon múlnak, hogy az amerikai nép elfogadja őket, és ennek fontos eleme, hogy e szabadságokat a nemzet alapításával összefonódottnak érezzék.

(Ezt a gondolatot itt nem szó szerint idéztem, mert a recenzió hosszabb idézetet közöl, de a fenti a szöveg tartalmi magja.)

8.2. Nagel értelmezése: Bork mint retorikus „mítoszerősítő”

Nagel egy érdekes lehetőséget vet fel: lehet, hogy Bork originalizmusának hangsúlyozása részben retorikai stratégia – nem pusztán logikai állítás, hanem közösségi, érzelmi és kulturális kötődésépítés az alkotmányos szabadságok mögé (hogy azok „a nemzet alapításával együtt” legyenek hihetők és védhetők). A recenzió itt párhuzamot von egy másik bírói „rhetorical absolutism” jelenséggel, Hugo Black absolutista szólásszabadság-olvasatával: lehet, hogy az abszolút állítások részben attitűdöt alakítanak, nem tökéletesen „bizonyítható” téziseket.

8.3. A végső mérleg (Nagelnél): Bork kritikája találó, de Bork is hasonlít arra, amit támad

A recenzió végső állítása kettős:

- Bork könyve fontos figyelmeztetés a jog és a bíraskodás önfegyelmének szükségességére (civility, self-restraint, integrity),
- ugyanakkor Bork maga is mutat olyan jegyeket, amelyek a „mainstream” alkotmányelméletben is problémásak: túlzott intellektuális magabiztosság, a kritika élvezete/keményisége, az absztrakciók túlsúlya a tapasztalattal szemben, néha összeesküvés-szerű narratívák. Emiatt Nagel szerint felmerül a kérdés: egy ilyen alkat (és általában a hasonló alkatú elméletalkotók) mennyire alkalmasak a Legfelsőbb Bíróságra.

Rövid, „vizsgatétel-szerű” összegzés: mit mond a könyv a recenzió alapján?

1. A modern alkotmányjogot politikai „csábítás” fenyegeti: a bírói érvelés gyakran politikai célokat fed el jogi nyelvben.
2. Az akadémia kulcsszereplő ebben: elméleteken és a bírói-professzori hálózaton keresztül „beszivárog” a politikai preferencia a doktrínába.
3. A fő technika a generalizálás: részjogokból általános érték, majd új jogok („penumbrák”).
4. Az alternatíva Borknál az original intent / történeti kötöttség, de Nagel szerint ennek gyakorlati korlátozóereje vitatható, és a mainstreamhez közelebb áll, mint Bork sugallja.
5. A demokrácia melletti érv: a választott intézmények kompromisszumai és „következetlenségei” erények, míg a bírósági absztrakciók könnyen antidemokratikusak.
6. A szabadság társadalmi elfogadottságon is múlik: történeti gyökérzet és közösségi hit nélkül a bírói „filozófiai” jogkiterjesztés visszaüthet.

II. Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline(1996)

Az alábbi ismertetés a csatolt mű, Slouching Towards Gomorrah (Robert H. Bork) felépítését követi, és fejezetenként, részletesen összefoglalja a fő érveket, visszatérő fogalmakat és példákat. (A könyv vitairat jellegű, erősen normatív; itt a szerző állításait és logikáját ismertetem, nem “ténymegállapításként” kezelem.)

A mű rövid azonosítása és szerkezete

- A könyv első kiadása 1996-os, a csatolt példányban szereplő változat felülvizsgált (2003) kiadáshoz kapcsolódik.
- A tartalom szerint a mű 3 nagy részre tagolódik (I–III. rész), összesen 17 fejezettel, továbbá van Utószó (Afterword) is.
- A szerző külön “A Word About Structure” részben megmagyarázza, miért így építette fel:
 - I. rész: a ‘60-as évek mint töréspont + a “szabadság” és “egyenlőség” eszméinek radikalizálódása; majd az “értelmiségi osztály” és a bírói hatalom mint végrehajtó kar.
 - II. rész: konkrét társadalmi-kulturális “frontok” (tömegkultúra, cenzúra, bűnözés, abortusz/eutanázia, szex-politika, faj/kisebbség, az értelem hanyatlása, vallás, társadalmi szétesés).
 - III. rész: a demokratikus kormányzás túlélése és a “lejtmenet” megfordíthatósága.

A cím és az alaphang retorikáját a szerző egy W. B. Yeats-utalással alapozza meg: a “középpont nem tart”, a “dekadencia durva fenevadja” pedig (a szerző képe szerint) nem Betlehem, hanem Gomorra felé taszítja a Nyugatot.

“A Word About Structure” (Szerkezeti bevezető)

Itt a szerző két nagy tételt rögzít:

1. A ‘60-as évek mindent “átpolitizáltak”, és a politika is “kultúrpolitikává” vált (identitás, életmód, erkölcsi normák lettek a pártpolitikai törésvonalak középpontjában).
2. A mai kulturális konfliktusok szerint két alap-impulzusból táplálkoznak, amelyeket “modern liberalizmusnak” nevez:
 - radikális individualizmus (szélsőséges személyes autonómia, korlátok elleni ösztön),
 - radikális egalitarizmus (egyenlőség követelése eredményekben, csoportarányokban, státuszban).

Bevezetés (Introduction) – Kiinduló élmény és az alaptézis

A nyitó jelenetben a szerző egyetemi környezetben (a Yale Law School épülete előtt) parázsló, elégetett könyveket lát, amit a következő napi The New York Times fényképe is megörökít. Ezt a “szimbólumot” használja annak jelzésére, hogy a kampuszokon (és tágabban a társadalomban) tekintély-, hagyomány- és jogellenes indulatok szabadultak fel.

Innen vezeti át az olvasót a fő állításra:

- a kultúra alakítja a politikát, csak késleltetve látszik (a politika “lagging indicator”);
- a ‘50-es években már voltak előjelek, majd a ‘60-as években “áttörés” történt;

- a konzervatív fordulatnak tűnő 1980-as évek után a szerző szerint a '60-as szelleme visszatért, és szimbolikus pontként említi Ronald Reagan korszakát, majd Bill Clinton és Hillary Rodham Clinton felemelkedését.

I. rész (PART I) – A '60-as évek és az eszmék radikalizálódása

1. fejezet – “The Vertical Invasion of the Barbarians” (A barbárok “függőleges inváziója”)

A fejezet központi gondolata

A szerző szerint a '60-as évek kulturális forradalma nem pusztán “korszakhangulat”, hanem intézményi térfoglalás: a “barbárok” nem kívülről rombolnak, hanem belülről foglalják el az egyetemeket, a kulturális intézményeket, később a médiát és a kormányzati-igazságszolgáltatási terepet (“függőleges invázió”).

Fő okok, amelyeket kiemel

- Demográfiai robbanás (baby boom): rengeteg fiatal koncentrálódott egy időben; az egyetemek bővültek, és a fiatalok tömegesen egy helyre kerültek, így könnyebb volt mozgalmakat építeni.
- Növekvő jólét és “kényelem”: a szerző azt hangsúlyozza, hogy a bőség és a mindennapi létbizonytalanság csökkenése meggyengítette a korábbi fékeket.
- Ifjúsági kultúra és zenei forradalom: a rock'n'rollt “új szabadságok” csábítójaként írja le, és a Pied Piper (patkányfogó) metaforával érzékelteti: a fiatalokat “elviszi” egy olyan irányba, amelynek következményei tragikusak lehetnek.

Mit készít elő a könyv egészéhez?

A fejezet azt a keretet adja, hogy a szerző a későbbi kulturális jelenségeket (szex, bűnözés, intézményi normák, oktatás, bíróságok) nem elszigetelt ügyeknek, hanem egy civilizációs irányváltás tüneteinek tekinti.

2. fejezet – What They Did and Where They Went (Mit tettek – és hová jutottak?)

A fejezet központi gondolata

A szerző két dolgot akar egyszerre megmutatni:

1. Mit tettek a radikálisok (kampuszfelfordulás, tekintélyellenesség, intézményi nyomásgyakorlás).
2. Hová kerültek később: sokan közülük – a szerző szerint – “beépültek” az elit pozíciókba (akadémia, média, közigazgatás), és tartóssá tették a '60-as évek értékrendjét.

“A radikálisok karrierpályája” a szerző olvasatában

- A fejezet erős hangsúlyt tesz arra, hogy a mozgalmárok közül sokan posztgraduális képzésekre mentek, majd tanárként/értelmiségiként/kommentátorként folytatták – így a kulturális normák alakítói lettek.
- A szerző azt is állítja, hogy a radikális mag egy része családi ideológiai örökséget hordozott (kommunista kötődések), miközben másoknál a radikalizmust pszichológiai (hatalomvágy, nárcizmus) tényezőkkal magyarázza.

Intézményi “megadás” motívuma

A szerző szerint a korábbi “Establishment” nem volt olyan erős, mint amilyennek látszott: belső büntudat és intellektuális kiüresedés miatt sokszor engedett, és ezzel megnyitotta az utat a tartós kulturális fordulatnak.

3. fejezet – “We Hold These Truths...”: The Rage for Liberty and the Pursuit of Happiness

(A “magától értetődő igazságok”: a szabadság dühe és a boldogság hajszolása)

A fejezet központi kérdése

Hogyan lett a “szabadság” eszméjéből (klasszikus liberális értelemben) korlátlan autonómia-igény, és miért tartja ezt a szerző társadalomrombolónak?

A szerző fő érvelési íve

1. A klasszikus liberalizmus célja a szabadság növelése volt – de korlátokkal együtt (erkölcs, vallás, jog, munka, szükség).
2. A modern korban ezek a fékek szerint gyengültek (különösen a jólét növekedésével).
3. Ennek végpontja a fejezet kulcsképe: “gyökeretlen hedonizmus” (rootless hedonism) mint a fékezetlen individualizmus “végállomása”.

A “Mill-elv” szerepe

A szerző a modern autonómia-kultúra egyik alapmintázatát John Stuart Mill “egy nagyon egyszerű elvéhez” köti (köznyelvben: amit másnak nem árt, ahhoz ne szóljon bele a közösség). A fejezet fontos állítása, hogy ez az elv – a szerző olvasatában – kicsúszott eredeti kereteiből, és ma sokan úgy értik, hogy a közösségi normák/tilalmak eleve gyanúsak.

A fejezet tétje a könyv egészében

A szerző itt készíti elő azt a gondolatot, hogy a “jogok” nyelvére lefordított autonómiaigény később mindent át fog formálni:

- tömegkultúrát,
- szexualitást,
- családot,

- bírósági jogfejlesztést.

4. fejezet – “We Hold These Truths...”: The Passion for Equality

(A “magától értetődő igazságok”: az egyenlőség szenvedélye)

A fejezet központi kérdése

Mikor és miért alakul át az egyenlőség eszménye radikális egalitarizmussá: vagyis nem jogegyenlőséggé, hanem eredmény- és státuszegyenlőségi követeléssé?

Fő gondolatok

- A szerző szerint az “igazságosság/fairness” hétköznapi intuíciója (különösen a “méltányosság” érzete) politikailag könnyen egyenlőség-követeléssé alakul, és ebből táplálkozik a progresszív újraelosztás és sok más “kiegyenlítő” program.
- A fejezetben hangsúlyos kritika éri a filozófiai igazolásokat is; név szerint előkerül John Rawls és az a gondolat, hogy egyenlőtlenségek csak akkor elfogadhatók, ha a legrosszabb helyzetűeknek is javára válnak (a szerző ezt sokszor politikai “nyitott csekknek” tekinti).
- A szerző több ponton irigységre/sérelmi logikára vezeti vissza a radikalizálódást, és azt állítja: ha az egyenlőség “szenvedélye” korlátlan, akkor óhatatlanul kényszer lesz belőle.

Tocqueville-tengely

A fejezetben megjelenik Alexis de Tocqueville hagyománya: a demokratikus egyenlőség eszménye egyszerre lehet felszabadító és a “puha despotizmus” előszobája (amikor a társadalom “gondoskodó” állami kényszerek alatt uniformizálódik).

5. fejezet – “Intellectuals” and Modern Liberalism (“Értelmiségiek” és modern liberalizmus)

Mit ért a szerző “intellectual class” alatt?

A szerző itt nem “okos emberekről” beszél, hanem egy kulturális elit-rétegről, amely intézményeken keresztül gyárt és terít normákat, értelmezéseket, jelképeket: akadémia, egyházi/értékelő elitek, újságírás, szórakoztatóipar, alapítványi világ, “public interest” szervezetek stb.

Két fontos állítás

1. Nem összeesküvés, hanem “szindróma”: az intézményeket vezető emberek hasonló nézőpontból látják a világot, ezért hasonló programokat támogatnak.

2. Az elit kulturális fölénye miatt a modern liberalizmus a szerző szerint aránytalan hatással bír a mindennapi társadalomra, még akkor is, ha a “közvélemény” nem feltétlenül azonosul vele.

A fejezet szerepe a könyvben

Ez a rész “átkötés” a filozófiai gyökerektől (szabadság/egyenlőség túlprézelése) az intézményi végrehajtókig, és előkészíti a 6. fejezetet: a szerző szerint az elit egyik legerősebb “végrehajtó karja” a bírói hatalom.

6. fejezet – The Supreme Court as an Agent of Modern Liberalism

(A Legfelsőbb Bíróság mint a modern liberalizmus ügynöke)

A fejezet fő állítása

A szerző szerint a Az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága (és tágabban az igazságszolgáltatás) egyre gyakrabban kiveszi a polgárok kezéből az alapvető erkölcsi-kulturális döntéseket, és “alkotmányos jogként” definiál olyan ügyeket, amelyek korábban demokratikus viták tárgyai voltak.

A szerző által bemutatott mechanizmusok (lépésről lépésre)

1. “Egyenlő védelem” és “kellő eljárás”: a bírósági értelmezések óriási “jogfejlesztési teret” nyitnak (a szerző ezt gyakran “steril absztrakciónak” és “jog nélküli politikának” látja).
2. “Magánszféra/jog a privacy-hoz” → autonómia-jogok: a szerző láncolatként mutatja be, hogy fogantatásgátlás, majd abortusz, később egyre tágabb autonómiaértelmezések jelennek meg.
3. A “mystery passage” kritikája: a szerző hosszan érvel amellett, hogy az a híres passzus, amely szerint a szabadság magva “saját létezés- és jelentésfelfogásunk” meghatározása, valójában üres retorikai formula, amelyre “bármilyen ráírható”.
4. Konkrét példák: a fejezet több ügyön keresztül szemlélteti, hogyan lesz “kulturális döntés” bírósági úton (pl. katonai iskola nemi integrációja, “right-to-die” típusú érvelések).

“Hogyan lehetne megfékezni?”

A szerző mérlegeli a Kongresszus “exceptions clause” típusú eszközeit, de azt állítja: ez kevés, mert az ügyek állami bíróságokra terelődnek, amelyek követik a precedenseket. Ezért egy radikálisabb megoldást vet fel: olyan alkotmánymódosítást, amely kongresszusi felülbírálatot tenne lehetővé bírói döntések felett.

II. rész (PART II) – Kultúrharca a mindennapokban: intézmények és normák

7. fejezet – The Collapse of Popular Culture (A tömegkultúra összeomlása)

A fejezet alapkérdése

Mit tesz egy társadalommal, ha a széles körben fogyasztott kultúra (zene, film, TV, popipar) normalizálja a vulgaritást, az agressziót és az obszcenitást?

A szerző tipikus érvelése

- A fejezet egyik jellegzetes módszere az összehasonlítás: régebbi, “ártatlanabb” popkulturális minták szembeállítása modern, explicit szexuális/erőszakos tartalmakkal (külön például a rap-szövegek világából).
- A szerző szerint mindez azért történhetett meg ilyen gyorsan, mert a modern liberalizmus (radikális individualizmus) azt sugallja: az ember “alapból racionális és morális”, nincs szüksége erős külső korlátokra – ezt viszont a szerző “tapasztalatilag cáfoltnak” tekinti.

A “moral capital” motívum

A szerző visszatérően azt állítja, hogy a társadalom még korábbi generációk erkölcsi tőkéjéből él; de ez fogy, és ha nincs “ellenoffenzíva”, akkor kaotikus állapotok után autoriter reakció jöhet.

8. fejezet – The Case for Censorship (A cenzúra melletti érv)

A fejezet provokatív tézise

A szerző szerint a “cenzúra” szó tabu, mégis előbb-utóbb napirendre kerül, ha a tömegkultúra tovább süllyed. Ő viszont hangsúlyozza: nem politikai nézetek cenzúráját javasolja, hanem a legsúlyosabb szexuális/erőszakos tartalmak korlátozását.

A szerző érvrendszerének pillérei

1. A bíróságok szerepe: szerinte a jogértelmezés (elsősorban a szólásszabadság modern olvasata) szétverte azokat a “zsebeket”, ahol a közösségek ellenállhattak a vulgaritásnak.
2. A köztársasági/demokratikus érv: a szerző azt az álláspontot képviseli, hogy a demokrácia működéséhez a polgárok jellege/erkölcsi önfegyelme nem közömbös; ezért a “kormányzatnak nem kell erényt kényszerítenie”, de visszatartat a legsúlyosabb bűnre csábító ingerektől.
3. Gyakorlati akadályok: technológia, internet, iparági ellenállás, valamint “alkotmányfetisiszta” (a szerző szavajárása szerint) intézményi attitűdök; itt kerül elő a American Civil Liberties Union mint a szerző által bírált “abszolutista” ellenfél.

A “jogok retorikája” mint vita-lezáró eszköz

A fejezetben fontos motívum: ha valamit “jogként” deklarálnak (pornó, abortusz, stb.), akkor a közösségi vita szinte lehetetlenné válik, mert a “jog” abszolútnak látszik, és a kételyt erkölcsi rosszként kezelik.

9. fejezet – The Rise of Crime, Illegitimacy, and Welfare

(Bűnözés, törvénytelen születések és jóléti állam)

A fejezet alaptézise

A szerző szerint a bűnözés és a társadalmi szétesés egyik legfontosabb motorja a családszerkezet szétesése (különösen a házasságon kívüli születések növekedése), amit szerinte a kulturális normák romlása és a jóléti ösztönzők együtt gyorsítanak.

Kulcselemek

- A legszegényebbek a fő áldozatok: a szerző többször hangsúlyozza, hogy a kulturális bomlás terheit nem az elit, hanem a legkiszolgáltatottabbak viselik.
- “Ösztönző” logika: a fejezetben a jóléti rendszer olyan hatását tárgyalja, amely – a szerző szerint – gyengítheti a család stabilitását (például az apaszerep és a felelősség társadalmi visszacsatolásait).

10. fejezet – Killing for Convenience: Abortion, Assisted Suicide, and Euthanasia

(“Kényelmi ölés”: abortusz, asszisztált öngyilkosság, eutanázia)

A fejezet központi logikája

A szerző ezt a témakört a radikális autonómia egyik legélesebb következményének tartja: amikor a “választás” (choice) és “önrendelkezés” (autonomy) nyelve élet-halál döntésekre terjed ki.

Két fő szál

1. Abortusz mint kulturális “durvulás”: a szerző szerint az abortusz normalizálása nem csak jogi kérdés, hanem a társadalom morális érzékenységét is átformálja (coarsening).
2. Asszisztált öngyilkosság / eutanázia: a szerző külön kiemeli a “right-to-die” típusú érvelések bírósági karrierjét, és azt a veszélyt, hogy a “szabad döntés” a gyakorlatban nyomásgyakorlássá alakulhat (idős/elesett emberek “teher” érzete, családi-orvosi ösztönzések).

11. fejezet – The Politics of Sex: Radical Feminism’s Assault on American Culture

(A szex politikája: a radikális feminizmus támadása az amerikai kultúra ellen)

A fejezet fókusza

A szerző a radikális feminizmust a modern liberalizmus egyik “éllovasának” tekinti: egyszerre egalitárius (különbségtagadó) és individualista (a családot, hagyományos szerepeket korlátnak látó) programként mutatja be.

Tipikus témák, amelyek mentén érvel

- A család mint “elnyomó struktúra” narratívája: a szerző szerint a radikális feminista olvasat a házasságot/családot nem közjóként, hanem az egyén autonómiáját korlátozó intézményként kezeli.
- “Megfélemlítés” és intézményi kényszer: a fejezetben többször előkerül, hogy a “helytelen” véleményeknek súlyos szakmai ára lehet (pl. katonai környezetben).
- A hadsereg példája: a szerző részletesen tárgyal olyan történeteket, ahol a nemek közti különbségek kimondása is szankcionálható, és azt állítja, hogy a fizikai sztemderdek “lefelé igazítása” történik.

12. fejezet – The Dilemmas of Race (A “faj” dilemmái / faji kérdések dilemmái)

A fejezet alapkérdése

Miért romlanak a faji viszonyok a szerző szerint akkor is, amikor a polgárjogi egyenlőség elvileg erősödik?

A szerző fő állításai (összefoglalva)

- A szerző a faji konfliktusokat részben a ‘60-as évek “összvádként” működő Amerikakritikájához köti, amely szerinte morális fölényt ad bizonyos politikai szereplőknek.
- Kritizálja a “diverzitás” és kvóta/előny-rendszerek egy részét: azt állítja, hogy ezek
 - igazságtalanságokat hoznak létre (kizártak és “bevontak” felé is),
 - és intézményi képmutatást/“intellektuális tisztességtelenséget” termelnek, mert a gyakorlat védelméhez egyre több ferdítés kell.
- A fejezet hangulata szerint a szerző úgy látja, hogy a “kúra” gyakran újabb “kúrákat” szül (érzékenyítő tréningek, kötelező attitűdformálás), ami szerinte tovább mérgezi a helyzetet.

13. fejezet – The Decline of Intellect (Az értelem hanyatlása)

A fejezet központi állítása

A szerző szerint a kulturális–politikai fordulat nem csak erkölcsi kérdés: az intellektuális sztemderdek is romlanak (oktatás, közbeszéd, tudományhoz való viszony).

Kulcstémák

- Politikai korrektség mint “véleményklíma”: a szerző hosszú leírást ad arról, hogy a PC nem pusztán szó, hanem intézményi nyomásrendszer (kurzusok, orientációk, tréningek, speech/harassment kódok, szankciók).
- Történelemtanítás átpolitizálása: példákkal mutatja be, hogyan válhat a tananyag – a szerző szerint – propaganda-eszközzé (mely alakok/értékek kapnak túl- vagy alulreprezentációt).
- Irracionalizmus normalizálása: hétköznapi példa az asztrológia-rovatok elfogadottsága; a szerző ezt annak jelének tekinti, hogy a racionális gondolkodás presztízse csökkent.

14. fejezet – The Trouble in Religion (Baj van a vallással)

A fejezet alaptétele

A szerző szerint a társadalom nem tud tartósan működni, ha nincs közösen osztott morális alap, mert a “tisztá ész” nem tud “fő premisszákat” teremteni erkölcsi kódhoz. Ennek hiányában relativizmus/nihilizmus erősödik, és a szerző szerint a reális alternatíva sokszor a vallási hit.

Két fontos konfliktus

1. A közélet “vallás-fóbiája”: a szerző szerint sokan úgy beszélnek a vallási konzervatívokról, mintha “ráerőltetnék” értékeiket másokra, holott a demokratikus politikai küzdelem minden érték esetén ilyen (minden törvény “valamilyen erkölcsöt” tükröz).
2. A bíróságok vallás-szorító gyakorlata: a fejezet (és a 6. fejezethez kapcsolódóan) a szerző szerint azt mutatja, hogy a vallás fokozatosan kiszorul a nyilvánosságból, miközben a közösségi kohéziót adó normák gyengülnek.

Lehetséges megújulás – de akadályokkal

A szerző tárgyal vallási megújulási jelenségeket is; például a Promise Keepers mozgalmat, illetve a katolikus megújulás intellektuális alapozását II. János Pál pápa kapcsán, de közben azt állítja: a “vallást” gyakran felváltja egy szekuláris “emberiségvallás” (liberty–equality–fraternity), amely kiüresíti a hagyományos hitet.

15. fejezet – The Wistful Hope for Fraternity (A sóvár, nosztalgikus remény a testvériségre)

A fejezet alapkérdése

Hogyan lesz a “sokféleség” és “identitás” politikájából szétesés, és miért látja ezt a szerző civilizációs veszélyként?

A szerző fő állításai

- A fejezet központi képe: “barbarizmus = szétszóródás és szétkapcsolódás”; a szerző kimondottan úgy fogalmaz, hogy a multikulturalizmus szerinte a “barbarizmus” egyik formája, amely “apró, egymással ellenséges csoportokat” termel.
- A “fraternity” (testvériség) szerinte nem jön létre automatikusan az egyenlőség-jogok deklarálásából, mert a csoportalapú sérelmi logika (és a “törzsi” politizálás) épp a közös nemzeti kultúrát oldja fel.

III. rész (PART III) – A demokrácia túlélése és a lejtmenet megfordítása

16. fejezet – Can Democratic Government Survive? (Túlélheti-e a demokrácia?)

A fejezet központi állítása

A szerző szerint a modern liberalizmus feszültségben áll a demokratikus kormányzással, mert olyan eredményeket követel, amelyeket “a hétköznapi emberek” szabadon nem választanának; ezért a programot népakarattól részben elszigetelt intézményeken keresztül kell érvényesíteni: bíróságok, bürokráciák.

A történeti párhuzam és a “lassú válság”

A fejezet elején a szerző a demokratikus rendek sebezhetőségét történeti analógiákkal vezeti be, majd azt mondja: nem “forradalmi kataklizma”, hanem lassú belső kiüresedés fenyeget.

Lincoln-idézet funkciója

A szerző Abraham Lincoln gondolatát idézi/idézi fel: ha “életbevágó kérdések” végleg bírósági döntéssel dőlnek el, akkor a nép “megszűnik önmaga kormányzója lenni”. A fejezet ezt a mai helyzetre alkalmazza (a szerző szerint) még erősebben, mint a Dred Scott idején.

17. fejezet – Can America Avoid Gomorrah? (Elkerülheti-e Amerika Gomorrát?)

A zárófejezet alaphangja

A szerző visszatér a nyitó szimbólumhoz (az elégetett könyvekhez), és azt mondja: ez a “következő” Amerika intellektuális és morális tőkéjének felégetését jelképezte. De azt is hozzáteszi: a kár nagy, még nem biztos, hogy helyrehozhatatlan.

Mit javasol a szerző “ellenirányként”?

- Kultúra-megváltás nem csak állammal: a szerző hangsúlyozza, hogy a kulturális helyreállításban az államnak korlátozott szerepe legyen; ugyanakkor bizonyos minimumot elismer (bűnözés üldözése, és az általa javasolt, szűk körű cenzúra).

- Civil társadalom, közösségi intézmények: külön hangsúly kerül arra, hogy a “belső városok” és a kulturális romlás problémáit nem bürokratikus programok, hanem helyi, privát, morális erőforrások tudják jobban kezelni (a szerző szerint).
- A végkicsengés: “az értelem pesszimizmusa” (látjuk a veszélyt), de “az akarat optimizmusa” (mégis ellen kell állni).

Utószó (Afterword) – Afterword: The Olympians (Az “Olimposziak”)

(A csatolt példányban ez a felülvizsgált kiadás utólagos értékelése.)

Miért íródott, és mit tesz hozzá?

A szerző az utószóban azt vizsgálja, mi történt a könyv első megjelenése utáni években, különösen 2001. szeptember 11. után: szerinte volt ugyan hazafias összezárás, de a kulturális lejtmenet “belülről” folytatódik.

“Olympianism” – a kulcsfogalom

Az utószó központi fogalma az “Olympianism”, amelyet Kenneth Minogue nyomán úgy ír le, mint egy értelmiségi elit projektjét: a “felső lejtők” emberei felvilágosultabbnak tartják magukat, és (puha vagy kemény) kényszerrel “felhoznák” a többieket saját álláspontjukra.

Mit tekint az utószó fő terepeinek?

A szerző azt mondja, az utószó különösen ezekre figyel:

- obszcenitás/pornográfia és cenzúra,
- faji viszonyok,
- a homoszexuális mozgalom (mint kulturális–jogi jelenség),
- az alkotmány “nemzetköziesítésének” kezdetei,
- valamint a morális értékek folyamatos eróziója.

A Legfelsőbb Bíróság mint “választott eszköz”

A szerző itt újra (még hangsúlyosabban) azt állítja, hogy a kulturális fordulat egyik fő alakítója a Legfelsőbb Bíróság: a jog “nevelő hatása” miatt a bírósági döntések átírják a társadalom erkölcsi intuícióit is.

III. Coercing Virtue: The Wordlwide Rule of Judges

Bork szerint a nyugati országokban (és egyre inkább nemzetközi szinten is) a „jog uralmát” fokozatosan felváltja a „bírák uralma”: a bíróságok – alkotmányok, charták, alapjogi katalógusok és/vagy nemzetközi dokumentumok „értelmezésére” hivatkozva – a demokratikus döntéshozatal helyébe lépve hoznak „végleges”, politikai-morális súlyú döntéseket.

A könyv szerkezete (röviden):

- Bevezetés: *The Permanent Revolution*
- - 1. fejezet: *The Internationalization of Law* (Emberi jogok; Fegyveres erő alkalmazása)
- - 2. fejezet: *The United States* (szólás–vallás; anyagi „due process”; „substantive equal protection”/homoszexualitás; radikális feminizmus; „lifestyle socialism”; az aktivizmus illegitimitása; lehetséges ellenszerek)
- - 3. fejezet: *Canada*
- - 4. fejezet: *Israel*
- Konklúzió

Roberr Bork Coercing virtue

Bevezetés – „The Permanent Revolution” (A „permanens forradalom”)

1) Az „amerikai betegség” valójában „bírói betegség”

A bevezetés nyitánya szerint a nyugati országok sokáig attól féltek, hogy elkapják az „amerikai betegséget”: azt, hogy a bírók kisajátítják a néptől és a választott tisztségviselőktől a döntési jogosultságot. Bork tézise viszont az, hogy ez nem Amerika-specifikus, hanem a bírói felülvizsgálat (judicial review) logikájából fakadó, határokon át terjedő jelenség.

2) Mit ért „bírói aktivizmus” alatt?

Bork elég „szigorú” definíciót ad: aktivista az a bíró,

- aki nem plausibilisen kapcsolja döntését az alkalmazandó joghoz,

- aki a jog jelentését kifeszíti/átírja/ellentmondásba viszi,
 - vagy olyan elveket hirdet ki, amelyeket a jog megalkotói és ratifikálói nem is gondoltak.
- Szerinte ez különösen alkotmányoknál veszélyes, mert az alkotmányértelmezést a törvényhozás és a közvélemény nehezen (vagy egyáltalán nem) tudja korrigálni.

3) A „New Class” (új elit) mint mozgatóerő

A könyv egyik központi magyarázata: a bírák kulturálisan és szociológiailag közel állnak ahhoz az értelmiségi–média–akadémiai–jogi elitcsoporthoz, amelyet Bork „New Class”-nak nevez. A bírák:

- jellemzően maguk is az értelmiség útvonalán (egyetem–jogi kar–szakmai presztízsterék) szocializálódnak,
- reputációjuk nagyban függ a „New Class” intézményeitől (akadémia, média),
- ezért (tudatosan vagy tudattalanul) hajlanak az ott uralkodó normákra.

4) A „jogok nyelve” („rights talk”) mint fegyver és „moralizáló” eszköz

Bork szerint az aktivizmus retorikai motorja a „jogok” nyelve:

- ha valamit „jogként” állítanak be, az univerzálisnak és morálisan magasabbrendűnek tűnik,
- míg az óvatosság, kompromisszum, intézményi önkorlátozás „prózainak” és védhetetlenebbnek látszik,
- így a „rights talk” természeténél fogva terjeszkedik.

Ezzel összefügg Bork állítása, hogy az aktivista bíróságok nemcsak kényszerítenek, hanem „moralizálnak” is: a döntések (még ha vitatható jogalapon állnak is) „alkotmányos erkölcsi tanításként” terjednek tovább az iskolákban, törvényhozásban, közbeszédben.

5) A „transznacionális kultúrharc” és az internacionalizálódás előképe

A bevezetés átköt a könyv fő narratívájába: a bírósági aktivizmus nemzeti határokon át kezd egységesedni:

- bírák egymással konzultálnak,
- külföldi alkotmánybírósági döntéseket idéznek,
- nemzetközi bíróságok szaporodnak,
- azonos „New Class” erényekből épülő normakészlet jelenik meg több országban.

1. fejezet – „The Internationalization of Law” (A jog internacionalizálódása)

Bork itt azt állítja: a bírói aktivizmus „következő szintje” az, amikor

- a nemzeti bíróságok külföldi jogra és nemzetközi anyagokra támaszkodnak,
- illetve amikor nemzetközi bíróságok nemzetállamok felett hoznak normatív, kvázi-alkotmányos döntéseket.

A) Emberi jogok (Human Rights)

1) Külföldi jog idézése: „alkotmányos homogenizáció”

Bork kritikája szerint, ha egy alkotmányt a saját története, politikai kompromisszumai és nyelvi keretei helyett „nemzetközi erkölcsi” standardokhoz igazítanak, akkor:

- az alkotmány történeti jelentése háttérbe szorul,
- a bíróságok „világ-erkölcsöt” csinálnak belőle,
- és létrejön az „alkotmányos jog nemzetközi homogenizációja”.

Konkrét példaként tárgyalja az amerikai vitákat is: szerinte ha egy kérdésben (pl. halálbüntetés) a bíróság a ratifikálók korabeli értelmezése helyett más országok gyakorlatát nézi, akkor a bíró valójában nem az alkotmányt, hanem „külső politikai-morális anyagokat” alkalmaz.

2) A „jogok” nemzetközi intézményesülése: bíróságok és egyezmények

Bork úgy látja, hogy az emberi jogi egyezmények és bíróságok (különösen Európában) gyakran:

- „nyitott szövegekből” (méltóság, egyenlőség, magánélet stb.) képeznek rugalmas doktrínákat,
- és ezzel olyan kérdésekben dönthetnek, amelyeket a nemzeti parlamentek inkább politikai vitában rendeznének.

3) „Univerzális” civil és büntető joghatóság

Bork részletesen támadja azt a tendenciát, hogy egyes állami bíróságok – emberi jogokra hivatkozva – „világbírósággá” váljanak.

- Civil perek: az USA-ban például a „law of nations” (nemzetek joga) és az ehhez kapcsolódó perek (pl. külföldi atrocitások miatti amerikai eljárások) szerinte „kiszélesítik” azt, ami eredetileg sokkal szűkebb volt. A bíró így globális erkölcsi bíráskodást végez, miközben a forrásjog és a felhatalmazás bizonytalan.
- Büntetőjogi univerzalizmus: különösen kritizálja az olyan megoldásokat, amikor országok (például Belgium korabeli gyakorlata) univerzális büntető joghatóságot próbálnak gyakorolni politikailag kényes ügyekben, és ez szerinte könnyen válik részrehajló „jogi hadviselésé”.

4) Nemzetközi Büntetőbíróság (ICC): a homályos normák és a politikai kockázat

Bork aggályai az ICC-vel kapcsolatban tipikusan ezek:

- homályos bűncselekmény-fogalmak (pl. arányosság, „túlzott” járulékos kár) → szerinte ez rugalmasan használható,

- a katonai döntések „utólagos kriminalizálása” bénító hatású lehet,
- a rendszer könnyen politikai szelektivitást tükrözhet.

5) A „láthatatlan kollégium”: NGO-k, akadémia, szakértői hálózatok

A fejezet egyik hangsúlya, hogy a nemzetközi emberi jogi normák alakulását

- nem csak államok,
 - hanem NGO-k, akadémikusok, „szakértői” hálózatok is erősen befolyásolják.
- Bork szemében ez azért probléma, mert a normagyártás így demokratikus kontroll nélkül tolódkhat el egy ideológiailag szűk elit irányába.

B) Fegyveres erő alkalmazása (The Use of Armed Force)

1) „Van-e” nemzetközi jog a fegyveres erőre? – a „hamis morális súly” tézise

Bork érvelése itt az, hogy a fegyveres erőre vonatkozó „nemzetközi jog” gyakran:

- nem olyan stabil és kikényszeríthető, mint a belső jog,
- mégis úgy beszélnek róla, mintha önálló morális „súly” lenne,
- és ennek elfogadása szerinte félrevisz: erkölcsi–politikai viták „jogiasítva” jelennek meg.

2) A „szokásjog” és a bírói kreativitás veszélye

A nemzetközi „szokásjog” (customary international law) Bork szerint különösen sérülékeny:

- nehéz pontosan megmondani, mi a tartalma,
- könnyű utólag „megalkotni” vagy eltolni,
- és a bíróságok/„szakértők” így túl nagy szerepet kapnak.

3) Nemzetközi Bíróság (World Court) és a Nicaragua-ügy tanulságai

A fejezet súlypontja a Nemzetközi Bíróság (ICJ) kritikája: Bork ezt a fórumot sokszor

- politikailag átítatottnak,
- az USA-val szemben részrehajlónak,
- a szuverenitás és a beleegyezés elvével „rugalmasan” bánónak mutatja be.

4) „Semlegesség” és az ENSZ-közege: az erkölcsi egyenértékűsítés problémája

Bork szerint az ENSZ-közegeben és egyes nemzetközi diskurzusokban gyakran megjelenik egy morális logika, amely

- a demokratikus államok önvédelmét,
- és a nem állami erőszakszervezetek vagy agresszorok tetteit egy „egyenértékű” erkölcsi mércén kezeli. Szerinte ez torzítja a „jog” üzenetét és a politikai valóságot.

2. fejezet – „The United States” (Az Egyesült Államok)

Bork az USA-t „esettanulmánynak” tekinti: szerinte amit Amerikában látunk a judicial review (bírói felülvizsgálat) kapcsán, az előképe annak, amit más országok is átélhetnek, ha hasonló alkotmánybíráskodási modellt vesznek át.

2.1. A Legfelsőbb Bíróság „átalakulása”: jogi fórum → kulturális-politikai törvényszék

Bork szerint:

- a bíróság hatalma idővel rutinszerűvé vált,
- a „mi az alkotmány jelentése?” kérdést sokszor felváltja a „mit mondott/mond majd a bíróság?” kérdés,
- és a bíróságot a „New Class” kulturális intézményszegélyfogalása is befolyásolja.

A Marbury v. Madison példáján azt is hangsúlyozza, hogy már a judicial review „alapítása” körül is volt szerinte aktivista elem (jurisdikciós problémák).

2.2. Első alkotmánykiegészítés: szólás (speech) és vallás (religion)

A) Szólásszabadság: a politikai beszéd a „önkifejezés nihilizmusáig”

Bork azt állítja, hogy az amerikai szólásszabadság-értelmezés egy része:

- a demokratikus önkormányzás védelméről eltolódott az egyéni önkielégítés/önkifejezés jogi védelmére felé,
- és ezzel párhuzamosan a közösségek erkölcsi–esztétikai önvédelmi eszközeit (pl. obszcenitás korlátozása) a bíróság visszanyeli.

A pornográfia/obszcén tartalmak alkotmányos védelmében Bork egyfajta „moral nihilism”-et lát: azt az elvet, hogy a jog szemében nincs érdemi különbség érték és értéktelenség között, mert a döntés „csak az egyéné”.

Külön hangsúly: Bork szerint a bíróság ezzel nem erényt kényszerít, hanem szerinte épp az ellenkezőjét teszi: a közösségi önvédelem leállításával validál bizonyos kulturális lejtmeneteket.

B) Vallás: „a bíróság ellenségessé válik”

Bork erős állítása, hogy az amerikai jogfejlődésben a bíróság

- a vallás nyilvános jelenlétével szemben egyre inkább ellenséges,
- és ebben fontos szerepe volt olyan „technikai” doktrínáknak, mint a standing (perindítási jogosultság) kiterjesztése, amely lehetővé tette, hogy ideológiai alapon is támadhatóvá váljanak vallási jellegű közösségi gyakorlatok.

2.3. Anyagi jogi „due process” (Substantive Due Process)

Bork szerint az amerikai alkotmányos gondolkodás egyik legrombolóbb eszköze az, amikor az eljárási garanciából (due process) „anyagi” (tartalmi) jogokat olvasnak ki:

- így a bíróság a törvényhozás helyett ítéli meg, „mi ésszerű”, „mi elfogadható”,
- és a vitás erkölcsi-politikai kérdéseket (szex, abortusz, család) kvázi-alkotmányos tabuvá emeli.

Az abortusz-jogfejlődést (Roe → Casey és a későbbi viták) úgy mutatja be, mint ahol a bíróság nem a szövegből és ratifikációs értelemről dolgozik, hanem egy autonómia- és méltóságnyelvet épít.

2.4. „Substantive equal protection” és homoszexualitás

Bork szerint az egyenlő védelem (equal protection) doktrínájában is megjelenik egy „anyagi” (tartalmi) aktivista réteg: a bíróság nemcsak diszkriminációt tilt, hanem új, preferált identitásjogokat konstruál.

- A homoszexualitással kapcsolatos esetekben Bork a „normalizálás” és az „ellenállás delegitimálása” mintázatát hangsúlyozza: amikor a bíróság például „animus”-nak (rosszindulatnak) minősít politikai közösségi döntéseket, és ezzel kizárja a demokratikus vitát.
- A Boy Scouts-ügy kapcsán azt a veszélyt emeli ki, hogy a jog „felülírja” a civil társadalom önrendelkezését (egyesületi autonómia), és a kulturális normák kérdésén jogi kényszerré alakítja.

2.5. Radikális feminizmus

Bork szerint, miután a politikai folyamatban nem ment át (vagy nem úgy ment át) bizonyos program, a bíróságok egyenlőségi doktrínákon keresztül „alkotmányosítják” a radikális feminista célokat (például intézményi nemi különbségek delegitimálása). A példák között szerepel a nemi egyenlőséggel kapcsolatos ítélkezési logika, ahol a bíróságok nem egyszerűen jogegyenlőséget, hanem egyenlőségi ideológiát érvényesítenek.

2.6. „Lifestyle Socialism” (Életstílus-szocializmus)

Ez Bork egyik jellegzetes fogalma: azt állítja, hogy a klasszikus gazdasági szocializmus helyett a nyugati elitnek egy kulturális–életmódbeli programot visznek át:

- az állam és a bíróságok „jobb életet”, „jobb értékeket” akarnak,
- a „polgári” (bourgeois) erkölcsöket és közösségi normákat a jog nyelvén „felülírják”,
- miközben a demokratikus vita helyett bírósági döntések dominálnak.

2.7. Az aktivizmus illegitimitása és a „Court Party”

Bork itt azt mondja: a „living constitution” (élő alkotmány) érv sokszor öniszóló ideológia. Ha a bíróság nem a ratifikált szöveghez és történeti értelemhez kötődik, hanem „fejlődő társadalmi értékekhez”, akkor a bíró:

- lényegében politikai döntést hoz,
- de ezt „alkotmányos szükségszerűségként” adja el.

A „Court Party” alatt Bork (Morton és Knopff nyomán is) egy olyan intézményi–értelmiségi koalíciót ért, amely

- a jogi akadémiát, érdekvédő csoportokat, a médiát és a jogász professzió egy részét,
- és a bírósági aktivizmus „normálisnak” nyilvánítását összekapcsolja.

2.8. Lehetséges ellenszerek (Possible Remedies)

Bork nem optimista, de több irányt felvet:

- politikai kinevezések és szenátusi megerősítés mint fékezőerő,
- a bírósági hatalom intézményi korlátozása (például olyan mechanizmusok, amelyek a bírósági megsemmisítéshez nagyobb legitimációt követelnek),
- illetve példaként említi a kanadai „notwithstanding clause” logikáját is, amely elvben lehetővé teszi a törvényhozás „visszaszólását” (Bork szerint a gyakorlatban ez sem feltétlen működik).

Az egyik fő akadály szerinte maga az a kulturális–szakmai közeg, amely az aktivizmust „normává” tette, és amely szerinte agresszíven támadja az ellenvéleményeket (például a szakmai szervezetek és a jogász elit szerepét is említi).

3. fejezet – „Canada” (Kanada)

Bork Kanadát „különösen tanulságosnak” tekinti, mert ott a Charter (1982) után gyorsan erősödött a bírói alkotmányosság, és a bíróságok sokszor a szövegen túlmenő változásokat hoztak.

3.1. A Charter logikája: jogkatalógus + „reasonable limits”

Bork bemutatja, hogy a Charter:

- felsorol alapjogokat,
- de a 1. szakasz („reasonable limits... demonstrably justified...”) eleve egy mérlegelési keretet ad.
Szerinte ez könnyen bírósági „politikaalkotássá” válhat, mert a „mi igazolható egy szabad és demokratikus társadalomban?” kérdés végső soron értékválasztás.

Külön kiemeli a 15. szakasz (egyenlőség) belső feszültségét: az egyenlőségi tilalom mellett ott a pozitív diszkrimináció („amelioration”) lehetősége, ami szerinte intézményesítheti a csoportpreferenciákat.

3.2. Szólásszabadság (Freedom of Speech)

Bork a kanadai jogban lát olyan realisabb elemeket is (például a „marketplace of ideas” naivitásával szemben a tömegpszichológiai befolyásolhatóság belátása), de alapvetően azt hangsúlyozza, hogy:

- a gyűlöletbeszéd-tilalmak és azok indokolása könnyen átesúszhat a „politikai korrektség” eszközévé,
- és a bíróságok/akadémiai tekintélyek „New Class” nézetei túl nagy súlyt kaphatnak.

Ugyanakkor rámutat: a kanadai ítéletek gyakran rendkívül hosszúak és bonyolultak, ami szerinte a nyilvánosság számára átláthatatlanná teszi az alkotmányos érvelést (és ezzel a bírói hatalmat).

3.3. Vallás (Religion)

Bork egyik fő összevetése:

- Kanada: kevésbé „vad” vallásellenesség, bár vannak vallási alapú törvényeket semmissé tevő döntések (pl. vasárnapi zárvatartás).
- USA: szerinte jóval erősebb a vallás kiszorítása.

A Trinity Western University (TWU) ügyben például kiemeli, hogy a kanadai bíróság az egyenlőség és a vallásszabadság együttélését hangsúlyozta, és nem automatikusan az LMBTQ-értelmezést tette abszolúttá.

3.4. Abortusz (Abortion)

Bork szerint Kanada és az USA közös pontja: a szöveg hallgat, mégis a bíróságok „alkotmányosítják” a kérdést.

A Morgentaler-ügy és az utóélet kapcsán azt állítja:

- mindkét oldalon megjelent a kísértés, hogy a Charter/alkotmány „szövegén túl” keressen győzelmet,
- és a bírósági döntés után a politikai visszafordítás pszichológiailag és intézményileg nehezzé vált (még a notwithstanding clause léte mellett is).

3.5. Homoszexualitás (Homosexuality)

Bork a kanadai gyakorlatot egy olyan pályának látja, ahol a bíróságok:

- egyenlőségi érveléssel sorra terjesztik ki a jogokat (pl. spousal support, örökbefogadás stb.),
- és ezzel „a bíróságok veszik át a társadalmi attitűdök formálását”.

Roberr Bork Coercing virtue

Külön beszédesnek tartja, amikor jogász-szereplők nyíltan úgy beszélnek, hogy a politikai folyamat „nem halad”, ezért a bíróság „nyomása” kell a változáshoz.

3.6. Anyagi „due process” „Fundamental Justice” néven

A fejezet egyik csúcspontja Bork szerint az, hogy Kanada – állítása szerint a Charter szándéka ellenére – létrehozta az amerikai „substantive due process” megfelelőjét:

- a 7. szakasz „fundamental justice” fordulatát a bíróság tartalmi mércévé tette,
- pedig a jogalkotói szándék (Bork által idézett értelmezés szerint) inkább eljárási garanciára irányult,
- és a szöveg megváltoztatásának egyik oka éppen az amerikai substantive due process elkerülése volt.

Bork narratívája szerint itt a bíróság a törvény „ésszerűségét” kezdi megítélni – vagyis politikát csinál –, ami szerinte a demokratikus önkormányzás rovására megy.

4. fejezet – „Israel” (Izrael)

Bork Izraelt a bírói aktivizmus „laboratóriumának” tekinti, ahol különösen látványos a bíróság hatalmának túláradása.

4.1. A bíróság „alkotmányt csinál” alkotmány nélkül

Bork hangsúlyozza:

- Izraelnek nincs klasszikus, egyben ratifikált alkotmánya,
- mégis kialakult egy kiterjedt „alkotmányos” bíráskodás, nagyrészt alap-törvényekre (Basic Laws) építve,
- amelyek elfogadása szerinte procedurálisan is „vékony” legitimációval történt, mégis a bíróság szuprém kontrollt olvasott ki belőlük.

4.2. Beavatkozás a kormány működésébe (Interference with the Workings of Government)

1) Az Attorney General „felkenése”

Bork szerint az izraeli bíróság egyik legintruzívabb lépése az volt, amikor a kormányzati hatalommegosztást átalakítva az Attorney General pozícióját kvázi „belső bíróvá” tette:

- ha az AG nem hajlandó védeni a kormány álláspontját, az gyakorlatilag megakadályozhatja a kormány érveinek érdemi megjelenését.

2) Standing és justiciability: „bárki bármivel jöhet”

Bork szerint Izraelben a bíróság:

- szélsőségesen kitágította a perindítási lehetőségeket,
- és azt az elvet érvényesíti, hogy „szinte minden” justiciable (bíróság elé vihető). Ezzel a bíróság a politikai kérdéseket is jogi uralom alá vonja.

3) „Reasonableness” mint izraeli „substantive due process”

Bork az izraeli „reasonableness” mércét úgy írja le, mint:

- majdnem bármely kormányzati döntés „ésszerűségi” felülvizsgálatát,
- ami szerinte a hatalommegosztást felborítja,
- és lényegében ugyanaz a logika, mint az amerikai substantive due process vagy a kanadai „fundamental justice”.

4.3. Nemzetbiztonság (Interference with National Security)

Bork szerint a „minden justiciable” elv különösen veszélyes ott, ahol:

- titkosszolgálati, katonai, terrorellenes műveletek,
- gyors, információ- és kockázat-intenzív döntések kellene, hogy domináljanak.

Az ilyen ügyekben szerinte a bíróság kompetencia- és felelősségi problémákkal szembesül: olyan döntéseket hoz, amelyeknek súlyos következményei vannak, miközben a bírósági eljárás természete nem illeszkedik a nemzetbiztonsági realitásokhoz.

4.4. Homoszexualitás (Homosexuality)

Bork az izraeli példákban azt emeli ki, hogy a bíróság:

- külföldi (akár amerikai állami) jogi megoldások „importját” is elfogadja olyan módon, hogy ezzel szerinte Izrael elveszíti a saját családfogalmának meghatározását,
- illetve hogy egyes esetekben a bíróság „kijelenti” a kívánatos kulturális üzenetet anélkül, hogy klasszikus jogforrásokra támaszkodna.

4.5. Vallás (Religion)

Itt Bork alapképe: a bíróság az „egyenlőség” és „szekuláris” logikát gyakran a zsidó vallási hagyományokkal szemben érvényesíti.

Példa: a „Women of the Wall” ügyben a bíróság olyan status quo-t borít, amely a szent helyek érzékeny egyensúlya miatt korábban óvatos jogi megközelítést kapott. Bork itt azt hangsúlyozza, hogy a bírósági aktivizmus „gyűanyaggal” dolgozik egy eleve robbanékony térben.

4.6. „A világ tele van joggal” („The World Is Filled with Law”)

Ez a rész Bork szerint Barak világképének lényege: a bíróság szemében

- nincs olyan terület, ahol „jog nélküli szabadság” létezhetne,
- mert a szabadság is „jogi kérdés”, amit a bíróság felügyel.

Ezt illusztrálja a gyermekfegyelmezés ügyével: a bíróság nem áll meg az ügy konkrét bántalmazási tényállásánál, hanem elvi szabályt alkot még a „legenyhébb” testi fenytés kriminalizálásáig, miközben Bork szerint ez nem a törvényhozói szándékból következik.

4.7. Szólás és kifejezés (Speech and Expression)

Bork szerint az izraeli bíróság a „szólásszabadság” címszó alatt olyan kulturális döntéseket is meghoz, amelyekben:

- a pornográf tartalmak védelme,
- és az állami szabályozás erkölcsi indokainak delegitimálása megjelenik – hasonlóan az amerikai mintázathoz.

4.8. „Méltóság” („Dignity”)

A „méltóság” Bork szerint különösen veszélyes gumifogalom:

- a bíróság azt mondja, hogy a méltóság „több”, mint a konkrétan elismert jogok összege,
- így a bíróság a méltóságra hivatkozva új jogokat/tilalmakat tud létrehozni. Bork ezt a Brennan–Douglas-féle amerikai érvelésekhez hasonlítja.

4.9. Zsidó és demokratikus értékek (Jewish and Democratic Values)

A fejezet végén Bork nagyívű állítása: az izraeli bíróság működése hosszabb távon egy olyan Izraelt termel, amely sem igazán zsidó, sem igazán demokratikus.

A mechanizmus, ahogy leírja:

- Barak a „zsidó értékeket” olyan absztrakciós szintre emeli (szabadság, egyenlőség, igazságosság), hogy azok szerinte összefolynak az univerzális „demokratikus” értékekkel,
- így a konkrét zsidó partikularitás (vallási-jogi hagyományok, állami karakter) elpárolog,
- és a bíróság univerzalista, „progresszív” programot kényszerít a társadalomra.

A „felvilágosult közösség” (enlightened community) gondolatát Bork úgy mutatja be, mint amely:

- a gyakorlatban a „New Class” metaforája,
- és a bíróság saját értékeit legitimálja vele, miközben a demokratikus többség „hang nélkül” marad.

Konklúzió – „Conclusion” (A végkövetkeztetések)

1) „Rule of law” vs. „rule of judges”

Bork a zárásban kijelenti: a nyugati civilizáció egyik alappillére a jog uralma, amihez elengedhetetlen, hogy a jog

- saját, a napi politikai-kulturális harcoktól független „súllyal” bírjon,

- és hogy a közéletben a folyamat (process) elsőbbsége megmaradjon.

A bírói aktivizmus szerinte épp ezt roncsolja: bármely kívánt eredmény szolgálatába állítható, és egy domináns kisebbség (a „New Class”) céljait emeli a demokratikus folyamat fölé.

2) A „jogiasított” kultúrharc következményei

Bork szerint az aktivizmus:

- rossz példát mutat a jogrendszer egészének (ha „fent” mindent lehet, „lent” miért ne lehetne?),
- növeli a jog iránti cinizmust,
- és a társadalmi konfliktusokat „jogok harcává” alakítja, ahol a bíróság dönti el, ki kap jogot és ki veszít belőle.

3) Nemzetközi alkotmányos „common law” mint új rend

A könyv végső képe: kialakulóban van egy „nemzetközi alkotmányos common law”, amely:

- nemzetközi, mert nemzeti bíróságok egymást idézik, és nemzetközi bíróságok szaporodnak,
- alkotmányos, mert a bíróságok a törvényhozás fölé helyezik,
- common law, mert esetről esetre „összefoltoz” egy normaszöveget – Bork szerint „New Class erényekből”.

Bork érvei és a tipikus ellenérvek

Bork fő tézise, hogy a nyugati demokráciákban egyre több politikai és morális kérdés kerül át a választott törvényhozástól/„néptől” a bíróságokhoz, és ez nem pusztán amerikai jelenség, hanem nemzetközi mintázat. A folyamat szerinte kétirányú:

1. kényszer: bírósági döntésekkel (alkotmányos „jogokra” hivatkozva) felülírják a többségi döntéseket;
2. morális nevelés: a bírói „jog-nyelv” idővel normává válik, majd átszivárog iskolákba, médiába, politikába.

A könyv szerkezete ennek megfelelő:

- Bevezetés: miért globális a jelenség, mi hajtja, kik a kulturális nyertesek;
- 1. fejezet: a jog „nemzetköziesítése” (nemzetközi bíróságok, „emberi jogi” rezsim, háborús jog, ICC, stb.);
- 2–4. fejezet: országokénti esettanulmányok (USA, Kanada, Izrael);

- Konklúzió: miért rombolja mindez a joguralmat és a demokratikus önkormányzást, és hogyan áll össze egy új, „nemzetközi alkotmányos közjog”.

Bevezetés – „A permanens forradalom”

1) „Amerikai betegség”? Nem: bírói betegség

A mottóban James Madison gondolatát idézi: a szabadságot gyakrabban csorbítják a lassú, csendes hatalmi benyomulások, mint a hirtelen erőszakos hatalomátvételek. Ezt a logikát Bork a bírói felülírásokra alkalmazza: a nyugati országok sokáig tartottak attól, hogy „eljön” az amerikai típusú aktivizmus, de szerinte a jelenség határokon átívelően terjed, mert a bírói felülvizsgálat logikája mindenhol hasonlóan „imperialista” irányba tud elmozdulni.

2) Miért épp a bíróságok?

Bork elismeri, hogy a demokrácia és a hagyományos erkölcsi keretek visszaszorulásának több oka van (bürokráciák erősödése, vallási tekintély gyengülése, radikális autonómia-ethosz, média, akadémiai világ), de azt állítja: a legerősebb gyorsító tényező a „aktivista, ambiciózus és birodalmi” bíróságok felemelkedése, amelyek a politikai konfliktusokat jogi nyelvre fordítva teszik „véglegessé”.

3) Kultúrharc + bírói oldalválasztás

A bevezetésben kulcsszerepű a „kultúrharc” fogalma: szerinte a nyugati társadalmakban tartós konfliktus van a kulturális/liberális baloldal és a többségi, hagyományörzőbb intuíciók között, és a bíróságok jellemzően az előbbi programját „alkotmányosítják”.

4) A „New Class” (Új Osztály) – kik ők, miért számítanak?

Bork a kultúrharc egyik fő aktorát a „New Class”-nak nevezi: olyan hálózatszerű elitesoportnak, amely „ötletekkel, szavakkal, képekkel” dolgozik (újságírók, akadémiai szereplők, hollywoodi/mediavilág, főszórú egyházi bürokráciák, kulturális intézmények, alapítványok, aktivista mozgalmak stb.). Azt sugallja, hogy e közeg gyakran szűk társadalmi tapasztalattal beszél széles közpolitikai kérdésekről, és kulturálisan egynemű.

5) Mi tartja mozgásban a folyamatot? „Jogok beszéde” és morális tanítás

- A bíróságok „jogokra” hivatkozva írják felül a többségi döntéseket; Bork szerint ez a retorika különösen erős, mert az egyetemesnek hangzó elvek könnyebben „nyernek” a konkrét hagyományokkal, kompromisszumokkal szemben.
- Az aktivista bíróságok nemcsak kényszerítenek, hanem „morális tanítóként” is működnek: ha valamit alkotmányos jogként mondanak ki (akár tévesen), az idővel normává válhat a közgondolkodásban és intézményekben.

6) Miért nem lázad fel a közvélemény?

Bork egyik visszatérő megfigyelése: sok országban a bíróságokat tekintélyesebbnek tartják a választott intézményeknél, még akkor is, ha a bírósági döntések sorozatosan felülírják a

többségi akaratot. Szerinte a folyamat „csendes”, ügyekre bontott, és ezért nem áll össze a választók fejében „rendszerre”.

1. fejezet – A jog nemzetköziesítése

Bork itt azt akarja megmutatni, hogy a bírói aktivizmus nem áll meg az országhatároknál, sőt: a nemzetközi fórumok és a „nemzetközi jog” nyelvezte szerinte multiplikálja ugyanazokat a problémákat, amelyeket a nemzeti alkotmánybíráskodásnál lát.

1) A nemzetköziesítés mechanikái

Bork több csatornát azonosít:

- Nemzeti bíróságok külföldi döntéseket és külföldi jogalkotást kezdenek „iránytűként” használni saját alkotmányaik értelmezéséhez.
- Nemzetközi konferenciák (bírók, professzorok, aktivisták) „új jogok” kialakításának stratégiáit osztják meg egymással; példaként említ olyan londoni eseményt, amely a homoszexuális magatartás alkotmányos joggá tételének útjait kereste több országban.
- Egyes államok bíróságai extraterritoriális ügyeket vállalnak: külföldön elkövetett cselekményekről döntenek, külföldiek között, minimális vagy semmilyen hazai kapcsolattal.

A nagy állítása: az „internacionalizálás” azzal a (szerinte cinikus) ígérettel jön, hogy így az emberi jogok jobban védhetők – de a gyakorlatban ez demokratikus döntések kiszorítását és kultúrák balra tolását hozza.

2) „Nemzetközi jog” mint politika (és propaganda)

Bork nagyon élesen fogalmaz: szerinte az „international law” sokszor nem jog, hanem politika, és veszélyes „jognak” nevezni, mert ezzel tekintélyt adunk olyan vitáknak, amelyek valójában hatalmi és ideológiai természetűek. A nemzetközi fórumok ítéletei gyakran végrehajthatatlanok – de attól még morális súlyuk lehet, „kirakatperek” jellegével, amelyek különösen alkalmasak propaganda-harcokra.

3) Emberi jogok – külföldi minták becsempészése a nemzeti alkotmányértelmezésbe

Bork azt kritizálja, amikor (főleg liberális) bírák külföldi gyakorlatot kezdenek beemelni amerikai alkotmányértelmezésbe: szerinte ez a „univerzalista” gondolkodás része, amely lenézi a saját történelem és politikai kompromisszumok által kialakított sajátosságokat. A témához kapcsolódóan felidézi az American Bar Association londoni találkozóját, ahol amerikai bírókat „inszularitással” vádoltak, amiért ritkán hivatkoznak európai bíróságokra. Bork itt kiemeli Anthony Kennedy álláspontját: ha a bíróságok túl messzire mennek „távoli” és a közvélemény által nem ismert fórumok követésében, az a bíróságok társadalmi

legitimációját is kikezdheti; és a különböző alkotmányok, kultúrák, politikai rendszerek miatt sokszor nem is „ugyanarról” beszélnek az összehasonlított döntések.

4) Az „Alien Tort Claims Act” – az amerikai bíróság mint „világbíróság”?

Bork részletes példája a 1789-es, sokáig alvó törvény, az Alien Tort Claims Act „feltámasztása”, amely lehetővé teszi, hogy külföldiek amerikai szövetségi bíróságon pereljenek „a nemzetek joga” megsértése miatt. A gond szerinte:

- a „law of nations” 1789-ben jóval szűkebb volt,
- a modern értelmezés viszont egy kiterjesztett, vitatott, „szokásjogi” emberi jogi csomagot olvas bele,
- így amerikai bíróságok olyan ügyekben ítéleznek, amelyeknek alig van közük az Egyesült Államokhoz, és az ítéletek gyakran inkább propaganda-funkciót töltenek be.

5) Univerzális büntető joghatóság és „politikai vadászat”

Bork ide sorolja az „univerzális joghatóság” jelenségét is: amikor egy állam bírósága olyan cselekményekért is eljár, amelyeknek nincs valódi kapcsolata az adott országhoz. Példaként említi, hogy egy belga bíró „joghatóságot” állapított meg izraeli szereplők elleni ügyben is, illetve tárgyalja a Pinochet-ügy nemzetközi hatását. A fő üzenete: a logika könnyen válik szelektív, politikailag motivált eszközzé.

6) A fejezet második fókusz: a fegyveres erő alkalmazása – miért „álom” a jogi kontroll?

Bork szerint a nemzetközi „erőszak-tilalom” jogi rendszere két pilléren áll:

- „szokásjog” (customary international law),
 - szerződések (treaty law).
- Ő mindkettőt elégtelennek tartja ahhoz, hogy valódi, stabil „jogi” alapja legyen agresszió megítélésének és szankcionálásának. A szokásjogot szerinte eleve nehéz objektíven megállapítani, ráadásul a történelmi „szokás” inkább az erő alkalmazását igazolja, nem gátolja.

Nürnberg: morális igazolás vs. jogi igazolás

Bork elismeri, hogy a nürnbergi perek morálisan nagyon erősek voltak (tényfeltárás, felelősségre vonás), de azt vitatja, hogy ez valójában „szokásjogi” alapon állt volna; szerinte itt a „jogi” köntös részben utólagos legitimizáció volt.

Az International Court of Justice és a Nicaragua-ügy mint példa a politikai torzulásra

A Nicaragua kontra Egyesült Államok ügy kapcsán Bork azt állítja, hogy a bíróság:

- vitatható módon tartotta fenn a joghatóságát,
- elutasította El Salvador beavatkozását,
- majd a szerződéses alap hiányában „szokásjoggal” pótolta az alapot, és olyan „új” feltételeket fogalmazott meg az önvédelemhez/kollektív önvédelemhez, amelyek szerinte életszerűtlenek és egyoldalúak.

A kulcskövetkeztetés: az ilyen ítéletek nem kényszerítenek (mert a nagy államok nem feltétlen teljesítenek), de morális és politikai kárt tudnak okozni, és belpolitikai vitákban is fegyverré válnak.

Az International Criminal Court – homályos tényállások, kiszámíthatatlanság, politikai kockázat

Bork több szinten kritizálja az ICC-t:

- a „aggression” bűncselekményének definíciója sokáig bizonytalan/konfliktusos (és szerinte a „majd a bíróság megmondja” logika eleve veszélyes);
- a „háborús bűnök” egyes tényállásai szerinte annyira gumiszerűek (civil károk, környezeti károk arányossága), hogy a parancsnok előre nem tudhatja, mit fognak utólag „túlzónak” minősíteni; ez akár a hadviselést is béníthatja – vagy politikai leszámolásokra adhat fedezetet.
- a rendszerben benne van, hogy politikai alapon választanak célpontot (akár legfelső vezetőket), és hogy a bíróság „elégedetlenség” esetén felülbírálhat nemzeti eljárásokat is.

Ki gyártja a nemzetközi normákat?

Bork külön hangsúlyozza, hogy a „nemzetközi jog fejlesztése” sokszor nem klasszikus állami alku, hanem NGO-k és akadémiai elit normagyártása is, ami szerinte ideológiailag torzíthat és tovább növeli a homályt.

2. fejezet – United States

Ez a fejezet a Bork-féle „alapeset”: hogyan válik a Legfelsőbb Bíróság (szerinte) politikai-morális döntéshozóvá, és miként kapcsolódik ehhez a „New Class” értékrendje.

A Supreme Court of the United States „átalakulása” – jogi fórum helyett kulturális döntőbíró

Bork történeti ívben mutatja be, hogy a bírói felülvizsgálat kezdetben korlátozottabb volt, majd időről időre „ideológiai” színezetű korszakok jöttek (példákkal a bírói túllépésekre). A „substantive due process” (tartalmi jogszerűség) egyik ősi forrásaként a Dred Scott-ítéletet emeli ki, ahol szerinte a „due process” kifejezésből egy „tartalmi” szűrőt csináltak. A fejezet elején idézi Antonin Scalia ironikus megjegyzését is arról, hogy „Amerika megmentéséhez” akár a Yale Law School bezárása is jó lenne – ezzel a jogásképzés és az elit jogi kultúra szerepére utal.

I. Alkotmánykiegészítés: beszéd és vallás

1) Szólásszabadság – az „önkifejezés” túlhajtása

Bork szerint a bírósági doktrína eltolódott: a szólásszabadság eredetileg a demokratikus vita védelme, de a modern gyakorlatban szerinte sokszor az egyéni önkielégítés/önkifejezés

(például obszcenitás/pornográfia) erősebb védelmet kap, mint a közéleti, politikai beszéd. Ezt kulturális következményekkel köti össze: a bíróság (állítása szerint) nem „teremtette” a vulgaritást, de akadályozta a közösségek minimális önvédelmét, és ezzel validálta a lejtőt.

2) Vallásszabadság és establishment clause – „ellenséges semlegesség”

Bork azt állítja, hogy a Bíróság az „államegyház-tilalom” szövegéből olyan széles doktrínát épített, amely sokszor már nem semleges, hanem vallásellenes hatású. Példákkal érzékelteti, hogy alsóbb bíróságok ártalmatlan vallási jelenségeket is „tiltott alapításnak” minősítenek. Kulcsponthoz a „standing” (perindítási jogosultság) doktrinális tágítása: Bork szerint bizonyos szabályok (pl. adófizetői perek) aránytalanul megkönnyítették a vallási megnyilvánulások elleni pereskedést, miközben a legtöbb alkotmányos kérdésnél ilyen nyitottság nincs. A Lemon-tesztet (három feltétel a vallással „érintkező” állami cselekvésnél) úgy mutatja be, mint amelyet következetesen alkalmazva a közélet „vallási kiürítéséhez” vezet.

II. Substantive due process – amikor a „due process” már nem eljárás, hanem tartalom

Bork egyik központi kritikája, hogy a „due process” szóban maga a „process” (eljárás) a lényeg, ezért a „tartalmi” due process logikailag is ellentmondásos. Innen jut el oda, hogy a Bíróság olyan kérdéseket alkotmányosít (pl. abortusz), amelyek szerinte szövegszerűen és történetileg nem vezethetők le. Az abortusz kapcsán a könyvben erős állítás: Bork szerint az abortusz a bíróság szemében „szent ügyé” vált, amely előtt sem a szöveg, sem a korábbi precedensek nem feltétlenül jelentenek gátat; és a bírói konszenzus inkább ideológiai, mint alkotmányos alapú.

III. Substantive equal protection és a homoszexualitás „normalizálása”

Bork szerint az egyenlő védelem klauzulája (eredetileg a felszabadított rabszolgák védelméhez) „általános” fegyverré válik, mert minden törvény különbséget tesz, és a Bíróság gyakorlatilag maga dönti el, mely különbségek gyanúsak. Ezt a logikát viszi tovább a homoszexualitás körüli ügyekre:

- a Bowers v. Hardwick ügyben még fennmaradt (szoros többséggel) a tagállami szabályozás mozgástere,
- később a Romer v. Evans ügyben viszont a Bíróság már alkotmányellenesnek minősítette, hogy Colorado nem engedte a „külön védettségi” státusz helyi szintű kialakítását, és a döntésben Bork szerint erős „morális minősítés” (az ellenoldal animositása) is megjelenik.

A Blackmun-különvéleményből kiemelt gondolatot Bork úgy olvassa, mint a „radikális egyéni autonómia” alkotmányos alapelvvé emelését – a család/fő társadalmi intézmények közjó-jellegének háttérbe szorításával.

IV. Radikális feminizmus – egyenlőség, „azonosság”, intézményi következmények

Bork itt azt állítja, hogy a bíróságok (és a velük összhangban lévő elitkultúra) az egyenlőséget gyakran úgy értelmezik, mintha a nemek között ne lehetne releváns különbség – ami szerinte a jogi és társadalmi intézmények egész sorát kényszeríti átformálásra (például különféle „védelmi” szabályok, intézményi szerepek, sport/katonaság körüli viták).

V. „Lifestyle socialism” – amikor az állam és a bíróság „életvezetési” támaszték lesz

Bork „életmód-szocializmusnak” nevezi azt a jelenséget, amikor a közösségi/erkölcsi tőke (család, vallás, helyi közösségek) gyengülése után az emberek egy része a politikától és intézményektől várja, hogy pótolja a korábbi támaszokat. Ennek következménye szerinte: növekvő állami szerepvállalás, „gondoskodó” igazgatás, és ezzel párhuzamosan a bíróságok/bürokráciák hajlama, hogy erkölcsi-szociálpolitikai kérdéseket is „jogként” kezeljenek. A fő kifogás nála nem az, hogy a szociálpolitika önmagában jó-e vagy rossz, hanem hogy ezt bírói úton, demokratikus vita és felhatalmazás nélkül tolják.

VI. Miért illegitim mindez? – önigazolás és ellensúlyhiány

Bork szerint paradox, hogy a Bíróság épp azt a dokumentumot „használja fel” a demokratikus döntések felülírására, amelytől a saját hatalmát kapja, miközben kevés legitimációs magyarázatot ad. A legsúlyosabbnak azt látja, hogy a választott ágaknak alig van hatékony eszköze a visszaszorításra, így végül a bírák önmérsékletén múlik minden – ami szerinte gyakran nem működik.

VII. Lehetséges ellenszerek – intézményeken túli kulturális/elitvita

A „remedies” részben Bork nagy hangsúlyt tesz arra, hogy a jogászai elit (ügyvédi kamarák, jogi akadémia) és a média gyakran normalizálja az aktivizmust. Szerinte a bíróságok visszaszorításához nem elég egy-egy választás vagy bírójelölés: a teljes jogi kultúrának kellene újra komolyan vennie a joguralom korlátait, és vállalnia a konfliktust az aktivista normákkal szemben.

3. fejezet – Canada

Bork Kanadát „gyorsított pályának” látja: a 1982-es Charter után (szerinte) a bírói aktivizmus eleve a „New Class” értékrendjével összhangban indul, nem volt olyan hosszú „üzleti osztályos” korszak, mint az USA-ban.

1) Charter-logika: bírói felsőbbtség felé sodródás

A fejezet indító idézetei is azt hangsúlyozzák: a jogalapú felülvizsgálat véglete anti-demokratikus hatalommá válhat, és a politikai folyamat sokszor „nem ad jogot”, ezért a bíróság „rásegít”.

2) Szólásszabadság – komplex mérlegelés, „politikai korrektség” kockázata

Bork részletesen tárgyalja a gyűlöletbeszéd körüli kanadai doktrínát (Keegstra-ügy): szerinte a döntésben látható, hogy a bíróság nem pusztán „szabadságot véd”, hanem tartalmi/erkölcsi mérleget végez, és ebben hajlamos nemzetközi emberi jogi elvekre és akadémiai állásfoglalásokra támaszkodni – ami szerinte ideológiai veszélyt hordoz.

A nagy félelme: a „politikai korrektség” nyomása alatt idővel a büntetőjog akár legitim vitákat (pl. bevándorlásról, kulturális különbségekről) is elfojthat.

3) Vallásszabadság – időnként visszafogottabb, mint az USA

Bork a vallásszabadság kapcsán Kanadában több „józanabb” mozzanatot is lát. A Big M Drug Mart-ügy kapcsán például az a gondolat jelenik meg, hogy az állam ne kényszerítsen vallási jellegű normát – ugyanakkor Bork arra is érzékeny, hogy ez a szemlélet könnyen átcúsíthat a többségi erkölcsi döntések általános delegitimálásába. A Trinity Western University-ügyben pedig azt emeli ki, hogy a bíróság (legalábbis ebben az ügyben) képes volt az egyenlőség és a vallásszabadság közti ütközést valódi mérlegeléssel kezelni, és nem automatikusan a „szexuális orientáció” védelmének adott elsőbbséget.

4) Abortusz – a Charter hallgat, a bíróság mégis döntőbíró lesz

Bork itt párhuzamot von az USA-val: mindkét alkotmányos szöveg „hallgat” az abortuszról, ezért szerinte ez tipikusan politikai kérdés kellene legyen. A kanadai gyakorlatban mégis a „New Class” és feminista szövetségesek értékrendje nyer, és a politikai reakció – a „notwithstanding clause” ellenére – gyakorlatilag bénult.

5) Homoszexualitás – bírósági „beírás” a szövegbe és törvényhozásra kényszerítés

Bork szerint különösen látványos a bírói aktivizmus, amikor a bíróság a Charter hallgatása ellenére „beemel” új védett kategóriákat, majd a törvényhozást lényegében cselekvésre kényszeríti.

Az Egan/Nesbitt → Vriend → M v. H ügyívben azt emeli ki, hogy a bíróság:

- a „szexuális orientációt” a szövegben nem szereplő, de tiltott diszkriminációs alapként kezeli,
- majd azt is alkotmányellenesnek minősíti, ha egy tartomány *nem* veszi be a saját emberi jogi törvényébe, sőt a bíróság képes a törvény „úgy alkalmazását” előírni, mintha benne lenne a hiányzó kategória.

6) „Fundamental justice” – kanadai megfelelője a substantive due processnak

Bork szerint a kanadai „living tree” metafora legitim lenne addig, amíg a bíró csak régi elveket alkalmaz új helyzetekre; a probléma ott kezdődik, amikor új elveket „teremt” és alkotmányos rangra emel. A „fundamental justice” doktrínát a substantive due process kanadai megfelelőjének tekinti: olyan gumifogalommal válhat, amellyel a bíróság valójában törvényhoz.

7) Eljárási doktrínák: standing, mootness, dicta – miért számítanak?

Bork fontos különbségeket hangsúlyoz: ha a bíróság lazítja a perindítási jogosultságot (standing), a tárgytalanságot (mootness), és még a mellékes megjegyzéseket (dicta) is kötelező erővé teszi, akkor a bíróság egyre inkább általános kormányzó testületté alakul, nem konkrét viták bírójává. Ezt a tendenciát Kanadában különösen erősnek látja.

4. fejezet – Israel

Bork Izraelt a bírói aktivizmus „laboratóriumának” mutatja: szerinte a bíróság ott is – sajátos intézményi okokból – kiemelkedően nagy befolyást szerzett.

1) Miért ennyire erős a bíróság?

Bork szerint az Supreme Court of Israel dominanciájához hozzájárul:

- a justiciability (igazságszolgáltatathatóság) radikális kitágítása – gyakorlatilag „mindenről lehet ítélni”;
- a standing lazítása – „közérdekű” petíciók özöne;
- az a szerep, hogy a High Court of Justice funkcióban közvetlenül a kormányzati döntések ellen lehet fordulni.

2) Beavatkozás a kormányzásba: „all-powerful” jogi felügyelet

Bork több példával érzékelteti, hogy a bíróság és a jogi apparátus (különösen az ügyészség/jogi főtanácsadó) képes a választott kormányzati döntéseket megakasztani, így az elszámoltathatóság eltolódik.

3) „Reasonableness” standard – izraeli „substantive due process”

Bork az izraeli „ésszerűségi” tesztet a substantive due process izraeli párjának tartja: ha a bíróság pusztán „ésszerűtlenség” alapján dönt kormányzati cselekvésekről, akkor a hatalmi ágak elválasztása szerinte feloldódik, és a bíróság egyszerűen „másodszor is meghozza” a politikai döntést. Példaként hozza a jesiva-hallgatók katonai mentességének ügyét és a sabbati útlezárások körüli vitát.

4) Nemzetbiztonság – a bíróság és a „harctéri valóság” feszültsége

A nemzetbiztonsági kérdésekben Bork azt hangsúlyozza: a bírósági kontroll egy ponton túl olyan helyzetekbe is beleállhat, ahol a bírácnak nincs megfelelő információjuk/kompetenciájuk (kihallgatási módszerek, fogolycsere, terrorellenes műveletek), és a döntéseknek súlyos stratégiai ára lehet.

5) Homoszexualitás – bírósági értékválasztás és az ortodox közösségek

Bork izraeli példánál is azt a mintát keresi, hogy a bíróság a „New Class” értékeit preferálja a hagyományos vallási normákkal szemben; ide sorol ügyeket, ahol a bíróság a melegjogok irányába tett lépéseket és az ortodox közösségek igényeivel szembeni érzékenységet értelmezi.

6) Vallás – szent helyek, közösségi normák, állami kompromisszumok felülírása

A fejezetben vallási konfliktusok (pl. imádság rendje, szent helyek, közösségi szabályok) kapcsán Bork azt sugallja, hogy a bíróság sokszor nem „közvetít” a társadalmi törésvonalak között, hanem normatívan dönt, és ezzel a demokratikus kompromisszumképességet gyengíti.

7) „A világ tele van joggal” – a magánélet és a nevelés jogiasítása

Bork egyik szemléletes példája: a bíróság olyan ügyekben is „jogot” és állami kötelezettséget lát, amelyek hagyományosan családi/erkölcsi kérdések voltak (pl. gyermeknevelési fegyelmezés határai). A trendet a justiciability logika alátámasztásával kapcsolja össze: ha „nincs nem-igazságszolgáltatható terület”, akkor a bíróság bárhol megjelenhet.

8) Szólás és kifejezés – cenzúra és pornográfia mint „szólásszabadság”

Itt Bork izraeli példát hoz arra, hogy a bíróság a filmcenzúra döntését felülírta, és egy pornográfnek minősített film vetítését azzal a logikával védte, hogy a kifejezés szabadsága elvi védelmet élvez – Bork szerint mindez törvényi alap nélkül is „alkotmányos elvvé” válhat.

9) „Dignity” – emberi méltóság mint gumifogalom és az autonómia „kitüremkedése”

Bork kritikája szerint a „méltóság” kiváló jelszó, de ha a bíróság azt rendkívül tágra nyitja, akkor gyakorlatilag bármilyen személyes preferenciát „alkotmányos” igénnyé lehet alakítani. Példának hozza a gáztámasz és szakáll ügyét: a bíróság szerint a szakáll az „önkép” része, ezért a viseléséhez való ragaszkodás méltósági kérdés lehet. Bork ezt a radikális autonómia-jogiasítás példájaként kezeli.

10) Zsidó és demokratikus értékek – ki dönti el, mi a „felvilágosult közösség”?

A fejezet egyik csúcspontja Aharon Barak felfogásának kritikája: Bork szerint amikor a „zsídó” és „demokratikus” értékek ütköznek, és a döntés a „felvilágosult közösség” nézeteihez igazodik, akkor a bíróság valójában azt nevezi „felvilágosultnak”, ami a saját elit-értékrendje. Ezt összeköti az izraeli „posztzionizmus” kulturális trendjével is, és azt állítja: ugyanaz a kultúrharc zajlik, mint más nyugati országokban, csak explicitabban.

Konklúzió – a joguralomtól a „bírók uralmáig”

1) Joguralom helyett „bírói felsőbbtség”

Bork szerint a bírói aktivizmus – különösen ha a legfelső szinten történik – rossz mintát ad: azt üzeni, hogy „a szabályokon kívül nyerni” legitim, és ez a jogrendszer egészét korrodálja. A politikai forradalom lényege nála: a választott tisztségviselők kormányzását fokozatosan felváltja a kinevezett bírák kormányzása, miközben a bíróságok saját szerepüket civilizációmentő küldetesként látják egy „barbár többséggel” szemben.

2) „Nemzetközi alkotmányos közjog” – mi ez Bork szerint?

A könyv összegző fogalma: kialakulóban van egy nemzetközi alkotmányos common law, amely:

- nemzetközi, mert a nemzeti bíróságok egymást idézik és nemzetközi fórumok szaporodnak;
 - alkotmányos, mert a bíróságok úgy kezelik, mintha a törvényhozás felett állna;
 - common law, mert ügyekből, precedensekből szövődik;
- és Bork szerint mindhárom értelemben illegitim, mert elszakad a nemzeti alkotmányos felhatalmazástól és a demokratikus jóváhagyástól.

3) A végső intézés

Bork záró üzenete: ha nem értjük meg a bírói funkció „világméretű eltorzulását”, akkor a nyugati politikai és kulturális átrendeződés mélységét sem értjük; és ha a bíróságok „jog” címkével ideológiai programokat kényszerítenek ki, az végső soron a demokráciát és a joguralmat egyszerre gyengíti.