

**Lázár Domokos**

**Jog- és Társadalomelméleti Tanszék**

**Témavezető: Fleck Zoltán tanszékvezető egyetemi tanár**

## **Critical Race Theory – A magyar kritikai rasszelméleti mozgalom elméleti megalapozása<sup>1</sup>**

Jogszociológiai alapvetés, hogy a jogi normák és az azokra vonatkozó képzetek meghatározzák, hogyan élünk, befolyásolják, miként kommunikálunk, gondolkodunk, fogalmi kategóriákat, viszonyokat definiálnak, létrehozhatnak például olyan kereteket, amelyek az emberek közötti különbségeket értelmezik. A jog nyelve ebből a megközelítésből hatalomtelített nyelv, amely képes az emberi csoportok közötti viszonyok létrehozására, osztályba sorolására és a különbségek megmerevítésére, ezzel az egyenlőtlenségek tartósítására. Ebből a megközelítésből a jog része annak a hegemon jellegű, láthatatlan hatalomnak, amely természetessé teszi a különbségeket, a dolgok természetes rendjeként értelmezi az egyenlőtlenségeket. Ugyanakkor megjegyzendő, hogy a jog, mint egyéni és kollektív jogosultságokat deklaráló normatív eszköz alkalmas az emancipáció támogatására is. Az ellenállás terepeként és eszközeként az autonómiáért való küzdelem fegyvere is lehet.<sup>2</sup> A következőkben a jog előbbi, hegemon jellegű értelmezését fogjuk alapul venni.

E megközelítés a jog realista szemléletéhez áll közel, amely elméleti alapállás alapvetően hiányzik mind a magyar, mind az európai jogelméleti gondolkodásból. Összességében megállapítható, hogy a szociológiai és különösen a kritikai jogelmélet adaptációja rendkívül hiányos a kontinensen, noha az ezen irányzatok által érintett problémák jelen vannak és egy-egy ügy kapcsán kontrollálatlanul felszínre is törnek. (Elég csak a romák ellen elkövetett sorozatgyilkosságra, vagy – tágabb értelemben – a manapság Európában észlelhető fokozódó kulturális-etnikai feszültségekre gondolnunk). Magyarországon alapjában véve

---

<sup>1</sup> A tanulmány támaszkodik Mathias Möschel, a Critical Race Theory európai irányait kutató professzor *Law, Lawyers and Race* (London, 2014.) című könyvének bizonyos fejezeteire.

<sup>2</sup> FLECK Zoltán (szerk.) 2014.: 13.

nagyon hiányos a posztmodern jogelméleti irányzatok feldolgozása, szinte teljes mértékben hiányzik a kritikai jogelmélettel és az ezen belül értelmezendő kritikai rasszelmélettel kapcsolatos jogelméleti aktivizmus. Egyetlen publikáció sem foglalkozik kifejezetten a *Critical Legal Studies* és a *Critical Race Theory* témájával, így adott a tengerentúlon már bőséges irodalommal rendelkező jogelméleti irányzat, amelynek hazai feldolgozását a közelmúlt sajnálatos társadalmi jelenségei mindinkább sürgetővé és aktuálissá teszik.

Jelen tanulmány ebből a megfontolásból az Egyesül Államokban már több mint harminc éve nagy sikernek örvendő *Critical Legal Studies* jogelméleti mozgalom (kritikai jogelméleti mozgalom) egyik alirányzatával, a *Critical Race Theory*-val (kritikai rasszelmélettel) foglalkozik. A *Critical Race Theory* jogelméleti bázisának rövid, ám elengedhetetlen történeti ismertetését követően az elmélet alapvető fogalmait és állításait kívánom bemutatni. A *Critical Race Theory* elméleti hátterének és fogalmi készletének feltárása azt célt szolgálja, hogy a tanulmány címében célként megjelölt, jelen pillanatban még nem létező magyar kritikai rasszelméleti (jogelméleti) mozgalom számára jövőbeli kutatási hipotézisek alapjául szolgáló dogmatikai keretet biztosítson. Az a riasztó társadalmi jelenség, amely legfőképp a magyarországi roma kisebbség és a nem roma többség közötti egyre növekvő feszültségben érhető tetten, a jog- és társadalomelmélettel foglalkozó hazai kutatókat arra kell ösztönözze, hogy a tengerentúli kollégáik példáját követve, az általuk kimunkált dogmatikai készletet a hazai társadalmi és jogi környezetre adaptálva kimutassák a (jog)rendszer azon gyengeségeit, amelyek maguk is hozzájárulnak a faji-etnikai feszültségek mélyüléséhez. Ez a vállaltan reformer kritikai alapállás, a hatalommal, a joggal és a jogban testet öltő ideológiával való szembenállás, az elnyomottal szolidáris kiindulópont a jogszociológiai szemlélet identitásképző sajátossága.<sup>3</sup>

## **Jogi realizmus<sup>4</sup>**

Az amerikai realizmust a szabályozó állam és a progresszív korszak hívta életre. A 19. század végétől a tudományok, az egyetemek és az állami szabályozás iránti fokozott bizalom és a társadalom javításához fűződő optimista várakozások korszakában a jog tudósai és gyakorlói alapvetően

<sup>3</sup> Uo. 11.

<sup>4</sup> A témáról bővebben lásd WHITE, Edward G. 1986.: 821–825.

formalisták voltak. Hittek a jog önmagában álló szabályozó erejében. Az 1920-as évektől kezdve a realizmus szemlélete kikezdte ezt a hitet. A társadalmi reformok fontos eszközeként a jog a realista szemlélet számára a ténylegesen érvényesülő norma problémájaként jelent meg, pontosabban a vágyott, jogi normába foglalt társadalmi cél és a ténylegesen megvalósult állapot közötti szakadék (*gap-probléma*) tematizálásaként.<sup>5</sup> A realisták megkérdőjelezték a jog formális, logikus és koherens jellegét, a jog absztrakt elveken alapuló vizsgálata helyett kontextualista nézőpontot képviseltek, a jog társadalmi, kulturális és gazdasági vetületeit kívánták a kutatások középpontjába állítani. A jogi realisták számára az elkülönült és autonóm jogtudomány társadalomtudományokkal való felváltása biztosította azt a szükséges analitikus keretrendszert, amely mentén a jogot és a jogrendszert értelmezték. A realisták a joggyakorlat elemzésével próbálták kimutatni, hogy a politikai érvek valójában sokkal meghatározóbb szerepet töltenek be a bírói döntésekben, mint a logika és az értelem, még akkor is, ha a politikai jelleg látszólag hiányzik belőlük.

A jogi realizmus irányzata közel sem volt egységes, az általa kritizált formalizmust különböző nézőpontokból közelítette meg. Ennek alapján két fő csoportosulást különböztethetünk meg az irányzaton belül. Az úgynevezett „progresszív” jogi realizmus hívei, avagy „a realisták szociológiai szárnyához”<sup>6</sup> tartozók jóval pragmatikusabb nézőpontot képviseltek. Az Oliver Wendell Holmes-ra és Benjamin Cardozo-ra visszavezethető és Karl Llewellyn munkásságában kicsúcsosodó progresszív jogi realizmus a jogot társadalomtudományként (és nem önálló tudományként) kezelte. Llewellynnek szerint a jogot ily módon a társadalomtudományok tapasztalatainak figyelembevételével kell gyakorolni és a jogi tudást pragmatikusan és empirikus úton kell elsajátítani.

A másik realista irányzat kevésbé ismert, ám a *Critical Race Theory* és a *Critical Legal Studies* mozgalom kialakulása szempontjából annál jelentősebbnek bizonyult. A „radikális” jogi realizmus fő képviselői Felix Cohen, Walter Wheeler Cook és Robert Hale voltak.<sup>7</sup> A radikális realisták a jogi formalizmust más perspektívából kritizálták, kiemelve, hogy a hatalmi struktúra és a politika – a jog objektivitásának köpenye mögött megbújva – benne rejlik közjogi és a magánjogi szabályokban. Igyekeztek kimutatni – leleplezve ezzel jó néhány kulcsfontosságú jogi kategória inkohérens jellegét –, hogy a bírák munkájuk ellátása során sokkal inkább

---

<sup>5</sup> FLECK Zoltán (szerk.) 2014.: 9–10.

<sup>6</sup> LEITER, Brian 2005.: 54.

<sup>7</sup> Uo.

támaszkodnak a politikára és a politikai döntésekre, mint a formális logikára. Más szóval a radikális realisták szerint a bírák döntéseiket valójában világnézetükre és politikai meggyőződésükre alapozzák, azaz alapvetően politikai meggyőződésük irányítja őket a tényállás értékelése és a bizonyítékok mérlegelése során is.<sup>8</sup> A jogszabályokon és a bírói gyakorlaton alapuló jogi érvelés csak ezt követően, a bíró elsődleges, politikai-világnézeti meggyőződésén alapuló intuíciójának racionalizálásaként vagy igazolásaként kap szerepet.

A jogi realizmus a második világháború kitörését megelőzően erejét veszítette. Egyre inkább elfogadottá vált az a vélekedés, hogy a radikális realizmus valójában nihilizmushoz, relativizmushoz és meghatározhatatlansághoz vezet, amely a háború küszöbén álló Amerikában védhetetlen pozícióba taszította az irányzatot. Hozzájárult a bukáshoz az is, hogy a realisták nem végeztek a hipotéziseiket alátámasztó kellő számú empirikus kutatást és a lefolytatott kutatások eredményei sem bizonyultak igazán relevánsnak. Mások szerint inkább a dekonstrukcionista logika és az objektív társadalomtudományokba vetett hit között feszülő ellentét okozhatta a jogi realizmus bukását.<sup>9</sup> Akárhogy is történt, a jogi realizmus öröksége annak feltételezett hibái és belső ellentmondásai ellenére mindmáig érezhető és hatása kimutatható a '70-es években kialakult *Critical Legal Studies* és a feminista jogelméleti mozgalmakban is, amely irányzatokat a szakirodalom a *Critical Race Theory* közvetlen elméleti előzményeiként tartja számon.

### **Critical Legal Studies hatása a Critical Race Theory kialakulásában**

Gary Minda, a Brooklyn Law School professzora posztmodern jogelméleti mozgalmakról szóló nagy hatású művében<sup>10</sup> a következő öt, egymásra kölcsönösen ható irányzatot jelöli meg a posztmodern jogelméleti mozgalmak legfontosabb irányzataiként: Law and Economics, Critical Legal Studies (kritikai jogelmélet), Feminist Legal Theory (feminista jogelmélet), Law and Literature és a Critical Race Theory (kritikai rasszelmélet). E mozgalmakban közös, hogy – bár az „első generációs” képviselők munkái nagyon újszerűek és jelentősek voltak – igazán csak a következő generációs kutatóik tudtak kimondottan radikális, posztmodern hozzáállást képviselni. A Critical Race Theory genealógiája szempontjából

<sup>8</sup> COHEN, Felix 1935.: 809.

<sup>9</sup> WHITE, Edward G. 1986.: 821–825.

<sup>10</sup> MINDA, Gary 1995.

kétségtelenül a Critical Legal Studies mozgalom a legfontosabb, így a következőkben ezzel fogunk részletesebben foglalkozni.

Anélkül, hogy belemennénk a részletekbe, ki kell emelni, hogy a *Critical Legal Studies* intézményesült formában 1976-ban jelent meg, amikor is jogtudósok egy csoportja a University of Wisconsin jogi karán találkozott azzal a céllal, hogy létrehozzon egy hálózatot „*The Conference on Critical Legal Studies*” címmel.<sup>11</sup> Az, hogy a Critical Legal Studies a magukat „*Crits*”-nek (kriteknek) nevező tudósok egyfajta konferencia-hálózatoként jelent meg, magyarázhatja a mozgalmat jellemző elméleti és módszertani nyitottságot. A Critical Legal Studies egyik fő képviselője, Mark Tushnet szerint a Critical Legal Studies legalább annyira jelent egyfajta politikai kiállást, vagy aktivizmust, mint amennyire indokolt reá „mozgalomként”, vagy „iskolaként” hivatkozni.<sup>12</sup>

Abban majdnem minden kritikai jogelméleti tudós egyetért, hogy a Critical Legal Studies közvetlenül a jogi realizmus fentebb már bemutatott radikális irányzatából nőtt ki. Ebből következően – a radikális jogi realistákhoz hasonlóan – a „kritek” is elutasítják azt a nézetet, amely szerint a jog racionális és kiszámítható szabályok, elvek halmaza. Ehelyett inkább olyan individuális-politikai preferenciák megjelenítőjeként tekintenek a jogra, amely érdekek megbújnak bizonyos (jogi) kategóriák, a (jogi) formalizmus, a tudományos és a doktrinális tematizáció és a jogra oly sokszor jellemző sematikus gondolkodásmód mögött. Az a további réteg, amit a Critical Legal Studies hozzáadott ehhez a realizmus által már kimunkált analitikus kiindulópontoz, abban ragadható meg, hogy a Critical Legal Studies szisztematikusan feltárta, hogy a jog miként funkcionál hatalmi eszközként az absztrakt jogi nyelv és a jog látszólagos objektivitása és semlegessége mögé rejtőzve.<sup>13</sup>

A kritikai jogelmélet erre való tekintettel a jog sötét oldalait tárja fel: a jog nemcsak szabadságbiztosító, hanem elnyomó, társadalmilag igazságtalan hatalmi eszköz. Legfőbb funkciója a status quo őrzése, a rend fenntartása az elit, az uralkodó osztály érdekében. Működését erőszak, kirekesztés, diszkrimináció jellemzi, inkább növeli a bajt, nem az integrációhoz, hanem az egyenlőtlenségekhez, igazságtalanságokhoz és a konfliktusokhoz járul hozzá. A Critical Legal Studies elméletei elsősorban a marxizusból és Michel Foucault elemzéseiből táplálkoznak.<sup>14</sup> A marxista doktrína és Gramsci elmélete szerint a domináns többség nem csak erőszakszervezeteken és a politikai-gazdasági szabályozáson keresztül

---

<sup>11</sup> A CLS mozgalom megalapításáról bővebben lásd TUSHNET, Mark 1991.: 1515.

<sup>12</sup> Uo.

<sup>13</sup> MÖSCHEL, Mathias 2014.: 34.

<sup>14</sup> FLECK Zoltán (szerk.) 2014.: 14.

tartja fent a kontrollt, hanem ideológiai úton is, az uralkodó kultúrán keresztül, amely segít fenntartani a fent említett status quo-t, mivel a kisebbségek ezen kultúra közrehatása miatt a saját érdekeiket a többségével azonosítják. A Critical Legal Studies képviselői ebből kiindulva azt mondják, hogy a jog és a hagyományos jogelméletek funkciója a hatalmon lévők érdekeinek védelme azokkal a hatalommal nem rendelkezőkkel (a kisebbséggel) szemben, akiket az a legitimáló illúzió éltet, hogy a hatalmi egyenlőtlenségek csak bizonyos semleges racionális értelemben léteznek. Ez az illúzió segít meggátolni azt az egyetlen lépést, amit a hatalommal nem rendelkező egyébként megtehet, nevezetesen: a status quo felszámolását és a nagyobb hatalomhoz jutás megkísérlését.<sup>15</sup>

A Critical Legal Studies tudósai önmagukat és az irányzatot a kezdetektől fogva kifejezetten és szándékosan politikai jellegűként határozták meg, így képessé váltak arra, hogy tetten érjék a megbúvó politikai, alapvetően liberális ideológiát számos látszólag semleges jogi fogalomban és jogelvből. Ennél fogva a legtöbb kritikai jogelméleti tudós egyetért a mozgalom azon megállapításával, hogy a jog és a jogrendszer lényegében nem más, mint politika.<sup>16</sup> A kritikusok szerint azért fontos leleplezni a jogi fogalmak mögött megbúvó politikai, ideológiai motivációkat és döntéseket, mert így gyakorlatilag lehetetlenné válik ezeket (látszólag) semleges és objektív jogelvekre hivatkozva megindokolni. Kiváló példa az effajta leleplezésre Duncan Kennedy-nek a Blackstone's Commentaries-ről, a brit és az amerikai jog egyik legnagyobb hatású értekezéséről szóló írása<sup>17</sup>. Kennedy e tanulmányában a Blackstone's Commentaries-t értékelve a jogállamiság talaján fennálló királyi hatalmat középpontba helyezve egy sor társadalmi és politikai ideológiát megtestesítő, rejtett jelenséget azonosít és kritizál, ahelyett, hogy e jogtudományi munkáról másokhoz hasonlóan olyan megszokott képet festene, amely azt a common law páratlan fontosságú értelmezéseként aposztrofálja.

Kennedy, a Critical Legal Studies emblemikus képviselője vizsgálta többek között a jog és a jogi aktorok ideológiai helyzetét bírósági szinten, és igyekezett feltárni azt a feszültséget, amely a bíró ideológiai álláspontja és az általa hozott ítélet között fennállhat. Kritikai fenomenológiáját olyan hipotetikus eset alapján fejtette ki, amelyben egy busztársaság az ellene sztrájkoló sofőrök ellen pert indított. Kennedy legfőképpen azt vizsgálta az ügy kapcsán, hogy a bíró miként érvel(het) abban a helyzetben, amikor a személyes politikai véleménye és/vagy etnikai pozíciója miatt szimpatizál

<sup>15</sup> VISEGRÁDY Antal 1995.: 23-26. és uő.: 2002. 39-40.

<sup>16</sup> TUSHNET, Mark 1991.: 1517.

<sup>17</sup> KENNEDY, Duncan 1979.: 209-321.

a sztrájkoló sofőrökkel, miközben tudja, hogy a hasonló ügyekben a bíróságok a szakszervezetekre nézve kedvezőtlen döntéseket hoztak. Abban a helyzetben – véli Kennedy –, amikor a bíró tudatában van a tőle „elvárt” ítéletnek, de nem helyesli azt a gyakorlatot vagy szabályt, amely a meggyőződésével ellenkező irányú döntést tartja kívánatosnak, sok múlik azon, hogy a bíró milyen értelmezési keretbe „helyezi” az ügyet. Például ha a vizsgált hipotetikus esetet olyan kérdésként értelmezi, amely arra reflektál, vajon a munkások jogosan zárják-e el a termelési eszközöket, akkor nehezen fog ellenszegülni az elvárásnak. Azonban ha az esetet a szabad véleménynyilvánítás elve felől közelíti meg, akkor az az előírás, amely tiltja a sztrájkot, a munkások szabad véleménynyilvánításához fűződő alapjoga jogellenes korlátozásának minősülhet.<sup>18</sup> Mindehhez részben kapcsolódik a „kritek” azon álláspontja, mely szerint a tág értelemben vett jogi fogalmak (amelybe beleértendők a jogelvek is) homályosak, így valójában legitimitásuk és hasznosságuk is erősen kétséges. A Critical Legal Studies kritikusai ezt az elméletet „lomtalanításnak” tartják, amely véleményük szerint valójában arra bátorít, hogy *„adjuk fel mindazokat a fogalmi kategóriákat, amelyeket a jogászok használnak, beleértve az alapjogok kategóriáját is”*.<sup>19</sup>

Ahhoz hogy jobban megérthessük a Critical Race Theory kialakulását, a Critical Legal Studies jogelméletének másik fontos aspektusáról is szót kell ejteni. E megközelítés a jogi érvelés terén az objektivitásához és semlegességéhez kapcsolódó elvárások destabilizációjához szükséges társadalmi konstrukció és dekonstrukció alkalmazását írja le. Ehhez kapcsolódóan Garry Peller, a híres kritikai jogelméleti tudós kimutatta, hogyan konstruálja a társadalom azt a fajta nyilvánosság-magánszféra dichotómiát, amelyre az USA Legfelsőbb Bírósága a szerződési szabadsággal kapcsolatos érvelését alapozza döntéseiben, például a *Lochner v. New York* ügyben<sup>20</sup>. Peller amellett érvel, hogy ez a fajta kettős felosztás lényegében a társadalmi szerződés történelmi mítoszára támaszkodik, amely autonóm egyének csoportját feltételezi, akik szabad belátásuk alapján hoznak létre és hatalmaznak fel egy kormányt (közsférát) azzal a feltétellel, hogy az elválasztandó attól a privát szférától, amelynek tagjai (az autonóm állampolgárok) szabadon léphetnek egymással olyan szerződéses viszonyokba, amelyekbe az állam nem jogosult beavatkozni. Peller, amint leleplezte a dekonstrukció eszközével a társadalmi szerződés mögött megbúvó, látszólagosan semleges és természetes parancs társadalmi konstrukcióját és ez által a

<sup>18</sup> KENNEDY, Duncan 1986.: 518–562.

<sup>19</sup> KELMAN, Mark G. 1984.: 293.

<sup>20</sup> *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905)

nyilvánosság-privát szféra elválasztást, képessé vált azt is megmutatni, hogy a bírúk a Lochner-ügyben valójában nem objektív döntést hoztak, csupán előnyben részesítettek a többihez képest egy bizonyos (jogra vonatkozó) interpretációt. A kritikai jogelmélet képviselője szerint az eljárás során hivatkozott szerződési szabadság ebből adódóan valójában nem racionális, semleges és objektív tényező, hanem csak egy esetleges, politikailag motivált választás.<sup>21</sup> A Critical Legal Studies az ilyen és ehhez hasonló elemzésekkel igyekezett és igyekszik mindmáig kimutatni, hogy a jog miként funkcionál hatalmi eszközként a bírói döntések és az azok alapjául szolgáló jogszabályok látszólagos objektivitása és semlegessége mögé rejtőzve. A kritikai jogelméleti mozgalom ezen törekvése pedig – ahogyan a továbbiakban látni fogjuk – a Critical Race Theory egyik elméleti kiindulópontjaként, szemléleti alapjaként funkcionál.

### **A feminista jogelmélet a Critical Race Theory fényében**

Nem kétséges, hogy a Critical Legal Studies a Critical Race Theory legfontosabb szellemi előzménye. Fontos szerepet játszott azonban a kritikai rasszelmélet genezisében és fejlődésében a feministák és a feminista jogelmélet is, kiváltképpen annak második, posztmodern szakasza. Anélkül, hogy belemennénk a feminista jogtudomány fejlődésének részleteibe<sup>22</sup>, fontos kiemelni, hogy az olyan fekete feminista jogtudósok, mint Patricia Williams, Kimberlé W. Crenshaw és Angela P. Harris (hogy csak a legfontosabbakat említsük) különösen aktívak voltak a Critical Race Theory mozgalomának indulásakor. E tudósok kiemelkedő szerepet vállaltak a Critical Race Theory és a feminista jogelméleti mozgalom agendájának meghatározásában. Sajátos pozíciójuk és az, hogy saját bőrükön tapasztalták meg, mit jelent (egyszerre) egy faji és egy nemi kisebbséghez is tartozni, jelentős támogatást adott a Critical Race Theory-nak ahhoz, hogy képes legyen a hagyományos antidiszkriminációs doktrínák fogyatékoságait kimutatni. A Critical Race Theory feministái különösen a liberális, kulturális és radikális feminizmus aspektusai mögött meghúzódo egyetemességre és esszencializmusra építettek, más esetekben pedig éppen ezeket kritizálták. A feminista jogelméleti irányzatok vizsgálódásaikat ama téves feltevésen alapuló egységes gender-konceptió ellenében folytatják, mely szerint a fekete nők megkülönböztetéssel kapcsolatos tapasztalatai egybevágtak a fehér

---

<sup>21</sup> PELLER, Gary 1985.: 1151.

<sup>22</sup> Hasznos összefoglaló a feminista jogelméleti mozgalom kialakulásáról és fejlődéséről: LACEY, Nicola 2004.: 13–30.



nőkével. A feminista jogtudósok szerint ez az univerzális koncepció gyakorlatilag figyelmen kívül hagyja a fekete nők érdekeit, és méltatlan döntési helyzet elé állítja őket: választaniuk kell a főleg csak (fekete) férfiak érdekeire tekintettel lévő faji politikák és a főleg csak fehér nőknek kedvező gender politikák között, anélkül, hogy lehetőséget biztosítanának nekik arra, hogy felhívhassák a figyelmet a fekete nők sajátos, alárendelt helyzetére. A fekete nők érdekeinek effajta el nem ismerése súlyos hiányosságokat okoz a jogi és politikai szférában való reprezentációjuk tekintetében is.<sup>23</sup> A feminista jogelméletben az egységes gender-koncepció univerzális női szubjektum-fogalmának „lecserélése” számos női szubjektumra, destabilizálja és decentralizálja a hagyományos jogi szemléletet, ebből adódóan megnyitja a jog(elmélet)i diskurzust a különböző identitások és a posztmodernizmus kulturális politikái számára, miközben elhatárolódik a modernizmus univerzalista nézőpontjától.<sup>24</sup> Nem túlzás kijelenteni, hogy a Critical Race Theory és a feminista jogelmélet csomó közös vonást mutat. Valójában a feminista jogtudósoknak a jogszabályok hatásával kapcsolatos megfigyelései analógiával kiterjeszthetők a jog faji kisebbségekre gyakorolt hatásainak vizsgálatára is. Mindkét elmélet által felkarolt kisebbséget érinti az a tendencia, ahogyan a törvények a „fehér férfiak” csoportját semlegesként és objektívként kezelik, ami így a jogszabályokban láthatatlan marad és egyfajta előfeltevésként funkcionál.

## **A Critical Race Theory mozgalom megszületése**

Nem vitás, hogy az afroamerikai tudósok körében a liberális polgárjogi mozgalom korlátai miatt kialakult és egyre növekvő frusztráció volt az egyik legfontosabb tényező abban, hogy a Critical Race Theory megjelent a szakirodalomban.<sup>25</sup> E kutatók szemében a hagyományos törekvések (például demonstrációk) nem teljesítették be a faji reformokkal kapcsolatos reményeket, legfőképp azért nem, mert a polgárjogi mozgalom által elért korlátozott eredmények jelentős részét – ahogyan azt a kritikai rasszelméleti mozgalom az elmúlt 27 évben szisztematikusan kimutatatta – az amerikai bíróságok (kiváltképp a Legfelsőbb Bíróság) fokozatosan lebontották.<sup>26</sup> A Critical Race Theory-nak a polgárjogi mozgalommal és a benne foglalt antidiszkriminációs jog filozófiájával

<sup>23</sup> CRENSHAW, Kimberlé W. 1991.: 1241–1299.

<sup>24</sup> Részletesebben lásd MINDA, Gary 1995.: 141–148.

<sup>25</sup> CRENSHAW, Kimberlé W. et al. (eds.): 1995. XIV–XVII. o.

<sup>26</sup> DELGADO, Richard – STEFANCIC Jean, ‘Introduction’. In DELGADO, Richard – STEFANCIC, Jean (eds.): 2000. XVI. o.

szembeni kritikai alapállása visszavezethető azokra a vitákra és feszültségekre is, amelyek azért alakultak ki az afroamerikai közösségen belül, mert markánsan eltértek az álláspontok arról, hogy a rendelkezésre álló erőforrások elosztásának mi a leghatékonyabb módja annak érdekében, hogy a faji szegregációt megszüntessék. Két tábor állt egymással szemben: az integrációt pártolók és a különállást támogatók. E második tábor inkább amellett érvelt, hogy az erőforrásokat érdemes közvetlenül a feketék intézményeibe (kórházakba, iskolákba) invesztálni annak érdekében, hogy a fekete közösséget, mint egészet segítsék a társadalmi-gazdasági hátrányaik enyhítésében.<sup>27</sup> Ez az elgondolás valójában az úgynevezett „fajsemleges” vagy „színvak” ideával megy szembe és „fajérzékeny” (faji szempontokat figyelembe vevő) álláspontot képvisel. Az allokációnak ez a megközelítése egymással egyenrangú és egyenlő hatalmi struktúrával rendelkező, különálló közösségeket feltételez. Ez az úgynevezett „fekete nacionalista kritikai pozíció” megtermékenyítően hatott a Critical Race Theory antidisztkriminációs megközelítéssel szembeni szkepticizmusára, és részben magyarázatot ad arra is, hogy a kritikai rasszelmélet miért pártolja a fajtudatos, vagyis a faji szempontokat figyelembe vevő hozzáállást.<sup>28</sup>

A másik fontos faktor, amely a Critical Race Theory megjelenését generálta, az a kisebbségi kutatóknak a Critical Legal Studies (főként fehér, baloldali jellegű) mozgalmával szembeni elégedetlensége volt. Ezen afroamerikai tudósok azért fordultak el a Critical Legal Studies-tól, mert az szerintük elemzéseiben elmulasztotta figyelembe venni a faji szempontokat.<sup>29</sup>

A harmadik fontos tényező a Critical Race Theory kialakulása szempontjából az egyetemi hallgatók mozgalma volt. Itt a nézőpontok némileg eltérnek egymástól. Egyes kutatók (például Crenshaw) szerint 1981 a meghatározó dátum, amikor a Harvard jogi karának hallgatói tiltakozásokat, bojkottokat tartottak, egyúttal a faj és jog kapcsolatával foglalkozó „alternatív jogi kurzust” is megszerveztek az egyetemen. Mindezt az után vitték véghez, hogy Derrick Bell, a híres fekete jogász professzor lemondott a katedréről és a jogi kar úgy döntött, hogy kizárólag egy rövidke kurzust szentel a polgárjogoknak.<sup>30</sup> Mások szerint a Berkeley egyetem hallgatóinak '60-as évekbeli mozgalmi (kiváltképp a jogi karon megszervezett *Boalt Coalition for a Diversified Faculty*) adták az

<sup>27</sup> TUSHNET, Mark 2005.

<sup>28</sup> Bővebben: Race – Consciousness. Duke Law Journal 1990. vol. 1990. 758–847.

<sup>29</sup> CRENSHAW, Kimberlé W. et al. (eds.) 1995. : XXII–XXIII.

<sup>30</sup> CRENSHAW, Kimberlé W. 2002.: 1344–1354.

elengedhetetlen lökést ahhoz, hogy a Critical Race Theory megjelenhessen a legjelentősebb amerikai jogi karokon.<sup>31</sup>

Egyesek a fehér marxista és szocialista professzorok hatását is jelentősnek vélik a kritikai rasszelmélet genezise szempontjából. Ezek az oktatók, akiknek az érvényesülését a 70-es években az úgynevezett „liberál-mccarthyizmus” alatt ellehetetlenítették, mellőzöttségük időszakában kellő motivációval és idővel rendelkeztek ahhoz, hogy a Critical Legal Studies-ban és a Critical Race Theory-ban is kimutatható baloldali-radikális nézeteiket terjesszék.<sup>32</sup>

Aligha kétséges, hogy a Critical Race Theory történetének egyik vízváltó pillanata 1987-ben következett be. Miután egyre világosabbá vált, hogy a Critical Legal Studies háttérbe szorítja mind a belső, mind az akadémiai diskurzusban a faji problémákkal foglalkozókat, egyes kutatók – e problémát megvitató – panelbeszélgetés megszervezése mellett döntöttek. „*The Minority Critique of CLS Scholarship (and Silence) on Race*” címmel a „*National Critical Legal Studies Conference*” keretében „*Sounds of Silence: Racism and the Law*” alcímmel beszélgetést tartottak, amely két évvel később az első önálló Critical Race Theory-workshop megszervezéséhez vezetett, amelynek résztvevői 1989. július 8-án a Madisonbeli, Benedict’s Centerben gyűltek össze, ahol Kimberlé W. Crenshaw megalkotta a „*Critical Race Theory*” fogalmát. Innentől kezdve pedig már senki és semmi nem szabhatott gátat a mozgalomnak.<sup>33</sup>

## **A Critical Race Theory fő nézetei és fogalmi készlete**

Nehéz egyetlen kanonizált egységbe sűríteni ezt az elméletében és módszertanában is igen eklektikus jogelméleti irányzatot. A Critical Race Theory sokkal inkább egy tudományos-politikai vállalkozás, mint hagyományos értelemben vett jogelméleti iskola, amelynek fő célja ily módon a kezdetek óta nem az, hogy egy koherens és módszertanilag hibátlan elméleti keretet hívjon életre. Mindazonáltal még a politikai-közéleti mozgalmak is megkövetelnek néhány alapvető elméleti, eszmei magot, amelyből kifejlődhet a programjuk, ennek megfelelően a kritikai rasszelmélet legnagyobb teoretikusai az elmúlt 27 évben kidolgozták a mozgalom legfontosabb elméleteit, alapelveit és célkitűzéseit.

<sup>31</sup> CHO, Sumi and WESTLEY, Robert 2000.: 1377.

<sup>32</sup> DELGADO, Richard 2009.: 1505.

<sup>33</sup> További részletekért lásd uo. 1354–1360., illetve LAWRENCE, Charles R. III.: Foreword. Who Are We? And Why Are We Here? Doing Critical Race Theory in Hard Times. In VALDES, Francisco – CULP, Jerome McCristal – HARRIS, Angela (eds.) 2002.: XII. o.

## 1. A Critical Race Theory fő tézisei

A Critical Race Theory legjelentősebb megállapításait, ha úgy tetszik, legalapvetőbb dogmáit az alábbiak szerint lehet megfogalmazni:

1. A rasszizmus az USA normáinak inkább endemikus része, mintsem kirívó sajátossága.

2. Szkepticizmussal viszonyul a semlegesség, az objektivitás és a színvakság iránti igényekhez és fogalmakhoz.

3. Vitába száll a történelemellenes (ahistorikus) irányzatokkal, kiáll a jog kontextualista és történeti elemzésének szükségessége mellett.

4. Helyteleníti, hogy a szociális intézményeket, intézkedéseket automatikusan jogszerűnek tartják (ennek vélelmével száll szembe).

5. Kiáll amellett, hogy a jog és a társadalom kapcsolatának értelmezésekor tekintettel kell lenni és számításba kell venni mind a faji egyenlőtlenségekre vonatkozó empirikus, mind pedig a kritikai jogelméleti tudást (és tudatot).

6. Interdiszciplináris és eklektikus, azzal az igénnyel lép fel, hogy a rassz és a jog kapcsolatának megfelelő értelmezéséhez szükségszerűen túl kell lépni a diszciplináris határokon.

7. Úgy munkálkodik a faji szempontból elnyomottak egyenjogúsági törekvésein, hogy felvállalja a tágabb (nem csak faji) értelemben alárendelt és elnyomott csoportok egyenlősítési törekvéseinek ügyét is.<sup>34</sup>

A Critical Race Theory egyik fő célja megvizsgálni, vajon tényleg igaz-e az a hipotézis, hogy a hivatalosan antirasszista elkötelezettségű jogi struktúrákat átjárja a rasszizmus.<sup>35</sup> A Critical Race Theory egyúttal igyekszik cáfolni és vitatni a faji igazságossággal kapcsolatos populáris, mainstream hiedelmeket is. A kritikai jogelmélet ilyen, a közvélekedésben jelenlévő tévedésnek minősíti többek között a következő állításokat: „a színvakság (fajsemleges hozzáállás) kiküszöböli a rasszizmust”, „a rasszizmus csak az egyének szintjén megjelenő dolog, nem pedig rendszerszintű probléma”, „az egyén küzdhet a rasszizmus ellen anélkül, hogy felhívna a figyelmet a szexizmusra, a homofóbiára, a gazdasági kizsákmányolásra és az elnyomás és igazságtalanság egyéb formáira”.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> MÖSCHEL, Mathias 2014.: 40–41.

<sup>35</sup> MÖSCHEL, Mathias: i.m. XI. o.

<sup>36</sup> VALDES, Francisco – CULP, Jerome McCristal – HARRIS, Angela (eds.) 2002.: 1.

Módszertani szempontból az egyik fő eszköz a fenti célok eléréshez olyan jogi narratíva használata, amely lehetővé teszi a személyes tapasztalatok becsatornázását a szakirodalomba és a jogi elemzésekbe. A kritikai rasszelmélet szerint ugyanis a jogi szakirodalom és szakzsargon legtöbbször tudomást sem vesz a kisebbségi elképzelésekről, nézőpontokról és a kisebbségek személyes tapasztalatairól. Erre való tekintettel a legtöbbször azzal szembesülhetünk, hogy a kritikai rasszelméleti írások – egyfajta válaszként e negatív tendenciára – személyes történetekkel indítanak vagy akár a tanulmány egésze elbeszélő, történetmesélő stílust képvisel.<sup>37</sup>

A kritikai rasszelméleti tanulmányok, főként a korai írások két nagy csoportba sorolhatóak be. A legtöbb Critical Race Theory-tanulmány a tradicionális polgárjogi jogtudománnyal kapcsolatos problémákra fókuszál. A tanulmányok másik csoportját a kritikai jogelmélet (fentiekben már említett okok által motivált) kritikájaként lehetne megragadni. A továbbiakban a Critical Race Theory liberális-polgárjogi jogelmélettel és az azon alapuló amerikai jogrendszerrel kapcsolatban kimunkált fogalmi készletére és annak egyes elemeinek bemutatására fogunk összpontosítani. Ahogyan arra már a tanulmány elején utaltunk, a Critical Race Theory fogalmi készletének feltárása azt a célt szolgálja, hogy a későbbiekben erre alapozva empirikus vizsgálódások alapjául szolgáló kutatási hipotéziseket lehessen megfogalmazni a magyar helyzetre és legfőképpen a romák magyarországi helyzetére vonatkozóan.

## ***2. A Critical Race Theory fő fogalmi elemei***

A Critical Race Theory legfontosabb írásainak egy része a mozgalom hivatalos meghirdetése előtt, az 1980-as évek végén született. Ezek a tanulmányok azért is kulcsfontosságúak, mert a küszöbön álló mozgalom bekövetkezését segítették elő. Az írások fókuszában – ahogyan arra az imént utaltam – általában véve a hagyományos polgárjogi diskurzus, közelebbről pedig a polgárjogi mozgalom fogyatékoságai és a bírósági aktivizmus hiánya álltak. A kritikai rasszelmélet teoretikusai e problémák mentén dolgozták ki a mozgalom alapvető nézeteit és fő fogalmi készletét.

---

<sup>37</sup> Bővebben lásd WILLIAMS, Patricia 1991. és BELL, Derrick A. Jr. 1992.

### *Szegregáció vs. deszegregáció*

Az 1954-es Brown-döntés<sup>38</sup> úgy vonult be a jogtörténet dicső fejezetei közé, mint mérföldkő az ember jogairól és méltóságáról szóló jogfejlődésben és mint olyan bírói döntés, amely képes volt átalakítani a társadalom előítéleteit.<sup>39</sup> A Critical Race Theory egyik legnagyobb teoretikusa, Derrick Bell több tanulmányt is szentelt az ítéletnek, melyekben forradalmian új megvilágításba helyezte annak értelmezését. Egyik esszéjében<sup>40</sup> élesen kritizálta a Brown-döntést, mert véleménye szerint az túlzottan csak az integrációra és a deszegregációra koncentrált és figyelmen kívül hagyta az oktatás színvonalának kérdését. Bell szerint az integráció és a deszegregáció kizárólag az uralkodó liberális elit ideáit táplálta és csak formálisan volt képes egyenlőséget biztosítani. Az ügyben az afroamerikai felperesek valójában minőségi oktatást követeltek, azért fordultak a bírósághoz, hogy gyermekeik jobb oktatásban részesüljenek és kevésbé foglalkoztatta őket, hogy az állam ezt szegregált vagy deszegregált intézményben biztosítja-e számukra. E gondolatmenetre reflektál Glenn C. Loury, aki szerint számos körzetben, ahol a tanulók többsége nem fehér, érdemesebb közvetlenül kielégíteni a diákok oktatási szükségleteit, mint elégtelen forrásokkal arra ösztönözni a fehér családokat, hogy gyermekeiket ugyanabba az iskolákba írassák, mint a kisebbségek (és fordítva). Számos nem fehér szülő – ahogyan erre Bell is utal – ugyanis jobban törődik a gyermeke iskolájának minőségével, mint önmagában a faji egyensúllyal. A faji összetételre való tekintet nélkül azokat az iskolákat, amelyek biztosítják a biztonságot, a rendet és az alapos tudományos ismeretek oktatását, sikeresnek fogják ítélni. Loury felhívja a figyelmet, hogy a faji integrációra irányuló megrögzött figyelem a nem fehér tanulók és családjaik (kétségtelenül nem szándékolt) lekezelésével járhat. A dilemma érzékeltetését jól kifejezi következő mondata: *"Azt feltételezni, hogy egy iskolai osztály megfelelő hányadát fehéreknek kell alkotni ahhoz, hogy a feketék tanuljanak, annyi, mintha azt feltételeznénk, hogy a feketékben valami örökletesen rossz."*<sup>41</sup>

<sup>38</sup> Brown v. Board of Education (Brown I), 347 U.S. 483 (1954) and Brown v. Board of Education (Brown II), 349 U.S. 294 (1955)

<sup>39</sup> A szegregációt az amerikai iskolákban megtiltó Brown-döntés (1954) előtt elkülönített (szegregált), de egyenlő oktatási rendszer volt jellemző, melyet a Plessy v. Ferguson (1896) döntés betonozott be. A bíróságoknak az 1954-es döntés után nem volt közvetlen hatásuk az oktatási szegregáció megszűnésében, a bíróság tehetetlennek bizonyult az elnyomottak emancipációjában: a Brown döntés éppen ennek az impotenciának a szimbóluma. Bővebben erről lásd FLECK Zoltán: Mit ér egy bírósági döntés? In SZABADFALVI József (szerk.) 2005.: 167–182.

<sup>40</sup> BELL, Derrick A. Jr. 1976.: 470.

<sup>41</sup> LOURY, Glenn C.: Leáldozott az integrációnak (Integration Has Had Its Day.) The New York Times, vol. 146. no. 50771., 1997. 04. 23., 23. In: Bús Livia, Gerhardt Erik 2005.: 171–172.

*„Az érdekek találkozása” („interest convergence”)<sup>42</sup>*

Bell pár évvel ezt követően megjelent esszéje<sup>43</sup> más aspektusból ugyan, de szintén szokatlan értelmezését adta Brown-döntésnek. A szerző szerint a legtöbb faji kérdést érintő bírósági ügy érthetővé válhat az ún. „*interest convergence*” („az érdekek találkozása”) elve alapján. Bell szerint a feketék és más faji kisebbségek azon törekvése, hogy a faji egyenlőséget elérjék, csak akkor számít konformnak, ha ez összeér a többségi társadalom érdekeivel is. Ennél fogva – fejt ki Bell – az, hogy valójában mekkora is például a mérföldkőként számon tartott Brown döntés jelentősége, csak a fehér közösség érdekeinek figyelembe vételével (vagy éppen azt kizárva) lehet megítélni.<sup>44</sup> Bell e gondolat mentén, főként történelmi kontextusból kiindulva, három fő érvet hoz fel, amellyel bizonyítani kívánja, hogy a fehéreknek miért is állhatott érdekében az '50-es évek második felében a deszegregáció bevezetése. Bell szerint az USA a hidegháború legforróbb éveiben minden áron bizonyítani szeretne volna, hogy mennyire elkötelezett az egyenlőség eszméje mellett (így kívánva erkölcsi fölényt kialakítani a kommunista berendezkedésű országokkal szemben), ehhez pedig a deszegregáció bevezetése látványos eszköznek ígérkezett. Ezen túl az amerikai kormány csillapítani kívánta azt a haragot és kiábrándultságot, amely a feketék és főként a II. világháborúban a szabadságért és az egyenlőségért küzdő, ám hazájukban továbbra is a diszkriminációval szembesülő fekete katonák körében alakult ki. Végül, de nem utolsó sorban Bell szerint a fehérek felismerték, hogy a déli államoknak nagy szüksége van az iparosodásra, és a szegregáció ennek a folyamatnak természetes akadályát képezte.<sup>45</sup>

*Az „ártatlan többség” kritikája*

A kritikai rasszelmélet másik híres teoretikusa, Alan Freeman Bellhez képest jóval specifikusabban fókuszált az amerikai Legfelsőbb Bíróság esetjogának a Brown-döntés utóhatásaként bekövetkezett fejlődésére. Freeman szerint az antidiszkriminációs jogot két eltérő perspektívából lehet szemlélni: a diszkriminációt elkövető és a diszkrimináció áldozatának szemszögéből. Freemannel ezt az áldozati perspektívát számos történelmi és társadalmi-strukturális tényező befolyásolja. Ezek ugyanúgy magukba foglalják az élet tárgyi feltételeit, úgymint munka, lakhatás és anyagi nehézségek, mint azt, hogy az áldozatok ezen tényezőknek a tudatában

<sup>42</sup> Bővebben lásd BELL, Derrick A. Jr.: Brown v. Board of Education and the Interest Convergence Dilemma. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.) 1995.: 20–26.

<sup>43</sup> BELL, Derrick A. Jr. 1980.: 518.

<sup>44</sup> Uo. 523.

<sup>45</sup> Uo. 524–525.

vannak-e. Freeman szerint az antidiszkriminációs törvényekben az elkövetői nézőpont érvényesül. Ez a nézőpont olyan világnézetet feltételez, amely a diszkrimináció szempontjából csak az egyedi eseteket, vagy az egyedi esetek sorozatát veszi tekintetbe. E logika mentén a faji diszkrimináció nem társadalmi jelenség, hanem kizárólag egyedi eset, amely a jogellenes magatartást tanúsító egyénhez kötődik. Freeman szerint az amerikai antidiszkriminációs jogi fogalmak jelentős része (így pl. a vétkesség, ok-okozati összefüggés, stb.) támogatja azt a káros és hazug elválasztást, miszerint egyik oldalon a társadalom nagy számú „ártatlan” tömege, a másik oldalon pedig a maréknyi, bűnös rasszista áll. A tudós szerint a felróhatóság koncepciója bebetonozza azt a káros elképzelést, hogy jogilag kizárólag a szándékos és gondatlan diszkrimináció lehet releváns, másfelől pedig elégedettséggel tölti el a társadalom tagjait (a „nem egyedi diszkriminálókat”), akik értelemszerűen nem szeretnék azt érezni, hogy ők is felelősek egy szélesebb értelemben vett, strukturális, társadalmi szinten megjelenő diszkriminációért. Freeman hasonló okokból károsnak tartja az ok-okozati összefüggést is, amelyet a diszkrimináció megállapításának egyik elengedhetetlen feltételeként írnak elő az antidiszkriminációs jogszabályok (egyébiránt a magyar antidiszkriminációs törvény is).<sup>46</sup>

Freeman gondolatmenetét tovább cizellálta Crenshaw, aki szerint az antidiszkriminációs jogszabály egyaránt magában foglal(hat) egy kiterjesztő és egy korlátozó értelmezést. Előbbi következményként, utóbbi folyamatként értelmezi az egyenlőség kérdését. Így viszont – véli Crenshaw –, mivel mindkét nézőpont megtalálható az antidiszkriminációs jogban, az értelmezőre (a jogalkalmazóra) bízva, melyik értelmezést alkalmazza.<sup>47</sup> Ebben a tekintetben összeütközik az úgynevezett neokonzervatív álláspont, amely főként Thomas Sowell nevéhez köthető<sup>48</sup> és Crenshaw nézőpontja. A neokonzervatívok szerint a faji szempontokat figyelembe vevő, következményorientált jogorvoslatok politikai perverzciók, míg az általuk preferált színvak, folyamatorientált jogorvoslatok nem. Crenshaw ezzel szemben az állítja, hogy a diszkriminációs jog színvak értelmezése sokkal inkább politikailag átitatott interpretáció, mint a fajérzékeny álláspont és az egyenlőtlenségek bebetonozásához vezet.

<sup>46</sup> FREEMAN, Alan David 1978.: 1049–1119.

<sup>47</sup> CRENSHAW, Kimberle W. 1988.: 1331–1387. és 1346.

<sup>48</sup> SOWELL, Thomas 1984.



„Öntudatlan rasszizmus” („unconscious racism”)

Diszkriminációs joggal szembeni kritikáit a diszkriminációs szándék problematikája mentén fogalmazta meg Charles R. Lawrence.<sup>49</sup> Az általa vizsgált *Washington v. Davis* ügyben<sup>50</sup> a felperesek egy látszólag semleges (nem diszkriminatív) jogszabály alkotmányosságát vitatták. Az amerikai Legfelsőbb Bíróság ebben az ügyben amellet érvelt, hogy a felpereseknek kell bizonyítani, hogy a jogalkotót fajilag diszkriminatív szándék motiválta a vitatott jogszabály megalkotásában. Lawrence és más kritikai rasszelméleti teoretikusok szerint ezzel a döntéssel a Legfelsőbb Bíróság túlzott bizonyítási terhet rótt a felperesekre, miközben ők a faji diszkrimináció eredményeként kialakult sérelmet és veszteséget a döntéshozók motivációitól függetlenül elszenvedték. Charles Lawrence arra is rámutatott, hogy a diszkriminációs törvényekben megfogalmazott „szándék”, vagy tudatosság nem fed le megfelelően a faji diszkrimináció jelenségét. A kritikai rasszelmélet álláspontja az, hogy a faji előítélet az (amerikai) társadalom népbetegsége, a társadalmi gyakorlat mindennapos jelensége és nagyon jellemző, hogy az emberek tudatában sincsenek mindennek. A Critical Race Theory „öntudatlan rasszizmus” („unconscious racism”) fogalma ezt a fenomént próbálja érzékletesen megragadni. Lawrence szerint a bírónak a diszkriminatív okokra irányuló megrögzött figyelmet kulturális megközelítéssel kellene felváltaniuk, a Legfelsőbb Bíróságnak pedig a törvényeket és a jogot egyfajta kontextualista megközelítésből kellene vizsgálnia annak érdekében, hogy feltárja a kollektív, öntudatlan rasszizmus eseteit. Ez a „kulturális-kontextuális teszt” megkívánná a bíró részéről, hogy csaknem kulturális antropológusként ténykedjen. Lawrence szerint ez az elvárás annak a történelmi-társadalmi kontextusnak vizsgálatát is megkívánná, amelyben a törvényhozás, szabályozás végbe megy, és amennyiben ez alapján felmerül, hogy a kormány cselekedeteiben a lakosság akár csak egy csekély része faji szempontokat is észlel, akkor különös körültekintéssel kell eljárni, még ha a jogalkotás látszólag semlegesnek tűnik is. Egy nemrég megjelent tanulmány igazolta, hogy az öntudatlan rasszizmus Lawrence és más Critical Race Theory-teoretikusok által korábban megfogalmazott jelensége és az ennek kapcsán leírt problémák a jelenben is relevánsak.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> LAWRENCE, Charles R. III.: The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.) 1995.: 235-256.

<sup>50</sup> *Washington v. Davis* 426 U.S. 229 (1976)

<sup>51</sup> Lásd *Unconscious Discrimination Twenty Years Later: Application and Evolution. Connecticut Law Review*, 2007–2008. vol. 40, no. 4, 927–1235.

### *A diszkrimináció „kifehérítése” és a színvakság*

Az Egyesült Államokat általában a pozitív diszkrimináció és a pozitív intézkedések szülőhazájaként emlegetik. Ennek ellenére a valóság a Critical Race Theory tudósai szerint az, hogy az 1970-es évek vége óta ezeknek a pozitív politikáknak az érvényesülését a Legfelsőbb Bíróság – főként a színvak ideológiája miatt – a döntéseivel egyre inkább ellehetetleníti.

Eklatáns példája a színvak politikát támogató bírói döntéseknek a *Ricci v. DeStefano* ügyben hozott viszonylag friss, 2009-es legfelsőbb bírósági döntés. Ebben az ügyben a Legfelsőbb Bíróság a kritikai rasszelmélet által kritizált színvak, fajsemleges nézőpontot az egyenlőség biztosításának alkotmányos módjaként értékelte.<sup>52</sup> A döntést, ami – helytelenül – a felperes fehér bőrű tűzoltókkal szembeni rejtett diszkriminációt állapított meg, a Critical Race Theory tudósai élesen kritizálják, azt állítva, hogy a Legfelsőbb Bíróság e döntése fogalmilag „kifehérítette” a diszkriminációt.<sup>53</sup> Neil Gotanda szerint a bíróság ebben az ügyben a fehéreket a diszkrimináció „mintaszerű áldozataiként” értékelte, és kizárólag az ő érdekeikre fókuszált az antidiszkriminációs szabályok értelmezésénél. A bíróság a Ricci-ügyben úgy állította be a fehér bőrű tűzoltókat, mint keményen dolgozó és jó szándékú egyéneket, akiknek az erőfeszítéseit megghiúsítják a fajérzékeny eljárások és azok a városvezetők, akik „*a politikailag befolyásos kisebbségek irányítása, vagy hatása alatt állnak*”. Ezeket a „befolyásos csoportokat” a bíróság tulajdonképpen azzal vádolta, hogy azok mások rovására a saját rasszukhoz tartozókat támogatják. Gotanda szerint a Legfelső Bíróság a városvezetés azon törekvését, hogy elkerülje bizonyos munkahelyi kontextusban érvényesülő teszteredmények diszkriminatív hatását, faji agendának minősítette.

Az „utolsó ügy”<sup>54</sup> a színvak társadalom és igazságszolgáltatás felé vezető Legfelsőbb Bíróság által kitaposott ösvényen a *Voting Rights Act*-tel (az amerikai választási jogról szóló törvénnyel) van összefüggésben, amelyet 1965-ben vezettek be, miután folyamatos akadályokkal szembesültek a fekete bőrű szavazók a déli államokban. E törvény megalkotásával a szövetségi kormányzat arra próbálta rászorítani a tagállami kormányzatokat, hogy ismerjék el és biztosítsák az egyenlő szavazás jogát minden amerikai állampolgárnak, függetlenül azok bőrszínétől. A választási törvény egyik kulcsrendelkezése egészen 2013-ig előírta, hogy azok az államok, amelyek a történelem során fajilag

<sup>52</sup> Ricci v. DeStefano, 557 U.S. 557 (2009)

<sup>53</sup> GOTANDA, Neil: A Critique of “Our Constitution Is Colorblind”. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.) 1995.: 257-275.

<sup>54</sup> Shelby County v. Holder, 133 S.Ct. 2612, 570 U.S. (2013)

diszkriminatív választási szabályokat alkalmaztak, kötelesek előzetes szövetségi jóváhagyást szerezni mielőtt bármilyen változtatást eszközölnék választási törvényeikben vagy gyakorlatukban. E törvény negyedik szakasza olyan formulát is tartalmazott, amely segített annak tisztázásában, hogy pontosan mely jogalkotási mozzanatok azok, amelyek megkívánják az előzetes jóváhagyást. A Legfelsőbb Bíróság amellet érvelt, hogy a *Voting Rights Act* negyedik szakasza alkotmányellenes, mert a fent említett formula „idejétmúlt tényeken nyugszik”, így sérti a föderalizmus és a szuverenitás alkotmányos elveit.

Érdekes adalék a fentebb elmondottakhoz, hogy az elmúlt két évtizedben egy kivétellel [Johnson v. California, 543 U.S. 499 (2005)] csak olyan faji diszkriminációval kapcsolatos ügyeket fogadott be a Legfelsőbb Bíróság, amelyekben fehérek voltak a felperesek.<sup>55</sup>

### *A szólásszabadság kritikája*

A Critical Race Theory szintén legfelsőbb bírósági esetekből próbálja igazolni azt a hipotézisét, amely szerint a szólásszabadság alkotmányos értelmezése alkalmas arra, hogy teret engedjen a gyűlöletbeszédnek, sőt növelhesse a kisebbségekkel szembeni erőszak veszélyét.<sup>56</sup> A R.A.V.-ügyben<sup>57</sup> például a Legfelsőbb Bíróság olyan fehér szélsőséges személy javára értelmezte a helyi szabályokat, aki felgyújtott egy fekete család kertjében lévő keresztet. Az elkövetőt elítélték a helyi büntetőjogi szabályok alapján, amelyet Legfelsőbb Bíróság utóbb arra hivatkozva nyilvánított alkotmányellenesnek, hogy rendelkezés által célzott magatartás, vagyis jelen esetben a keresztégetés nem ösztönöz erőszakra. A kritikai rasszelmélet teoretikusai ezt a bírói érvelést történelmietlen és a kontextusból kiszakított jogértelmezésként értékelték, ami szerintük rendkívül káros hatású, ugyanis jelentéktelen cselekedetnek minősíti a feketék megfélemlítését célzó keresztégetést.<sup>58</sup> A Critical Race Theory szerint a szólásszabadság efféle kiterjesztő értelmezése különösen káros a (faji) kisebbségekre nézve, és egyértelműen a fehér bőrű, férfi többség pozícióját erősíti. A kritikai rasszelmélet tudósai kiállnak azon érvelésük mellett, hogy a bíróság által a fenti módon relativizált gyűlöletbeszéd alkalmas arra, hogy pszichés és érzelmi szorongás formájában közvetlen kárt okozzon, amelynek gyakran

<sup>55</sup> MÖSCHEL, Mathias 2014.: 74.

<sup>56</sup> Brandenburg v. Ohio, 395 U.S. 444 (1969) és National Socialist Party of America v. Village of Skokie, 432 U.S. 43 (1977)

<sup>57</sup> R.A.V. v. City of St. Paul, 505 U.S. 377 (1992)

<sup>58</sup> MATSUDA, Mari J. – LAWRENCE, Charles R. III.: Epilogue: Burning Crosses and the R.A.V. Case. In MATSUDA, Mari J. et al. (eds.) 1993.:133– 136.

a gyermekek lesznek a fő elszennvedői, és hogy e gyűlöletbeszéd alkalmas arra is, hogy anyagi veszteséget és fizikai sérülést okozzon az áldozatoknak.<sup>59</sup> Erre tekintettel néhány alternatív megközelítést és megoldást vázolnak fel, amely szerintük enyhíteni képes a fenti problémát. Richard Delgado például olyan különös kárfogalom bevezetését szorgalmazza a faji gyalázat esetében, amely mentes lenne a többi kárfogalom azon hibáitól és korlátozásaitól (pl. érzelmi gyötrellem szándékos okozása, a rágalmazásra való hivatkozás lehetősége), amelyek miatt egészen mostanáig elégtelennek bizonyult a gyűlöletbeszéd és a faji inzultusok áldozatainak védelme. De említhetjük Mari Matsudát is, aki az áldozatok érzéseire hívja fel a figyelmet. Álláspontja szerint a jogrendszer rasszista propagandára adott válasza elégtelen, mert nem biztosít a tényleges kárhoz illeszkedő megfelelő jóvátételt, és így végső soron hozzájárul a rasszizmus állandósulásához. Matsuda szerint ezt csak úgy lehet kiküszöbölni, ha az áldozatok tapasztalatait figyelembe veszik a jogi eszközök kialakítása során. Ezen felül nagyon fontosnak tartaná, hogy az USA alkotmányának első kiegészítését<sup>60</sup> elnyomásellenesen értelmezzék, továbbá hogy egy pontosabban definiált csoportját kriminalizálják a gyűlöletbeszédnek, és azt is, hogy másfajta kisebbségek (nők, homoszexuálisok, fogyatékkal élők) kártalanítására is alkalmassá váljanak a magánjogi jogorvoslatok.<sup>61</sup>

## Záró gondolatok

Jelen tanulmány arra vállalkozott, hogy a Critical Race Theory elméleti hátterének és fogalmi készletének feltárásával a címben célként megjelölt, jelen pillanatban még nem létező magyar kritikai rasszelméleti (jogelméleti) mozgalom számára jövőbeli kutatás alapjául szolgáló dogmatikai keretet biztosítson. A jövőbeli kutatások nincsenek könnyű helyzetben: a tanulmányban bemutatott jogi realizmus és a kritikai irányzatok szemléletformáló hatása Európában jóval korlátozottabb volt, ennek hatása pedig mindmáig érezhető.<sup>62</sup> Mindazonáltal nem esélytelen egy ilyen vállalkozás, már csak azért sem, mert – noha ennek biztos kijelentéséhez specifikus empirikus vizsgálatokat kell a jövőben végezni – azok a társadalmi-strukturális problémák, amelyekre a Critical Race

<sup>59</sup> DELGADO, Richard 1982.: 133– 181.

<sup>60</sup> „A Kongresszus nem alkot törvényt vallás alapítása vagy a vallás szabad gyakorlásának eltiltása tárgyában; nem csorbítja a szólás- vagy sajtószabadságot; nem csorbítja a népnek a békés gyülekezéshez való jogát, valamint azt, hogy a kormányhoz forduljon panaszok orvoslása céljából.”

<sup>61</sup> MATSUDA, Mari J. 1989.: 2320– 2381.

<sup>62</sup> FLECK Zoltán (szerk.) 2014. 27.

Theory reagál az USA-ban, Európában és hazánkban is jelen vannak. A kritikai rasszelmélet fent bemutatott fő tematikai és fogalmai, mint az „érdekek találkozása”, az „öntudatlan rasszizmus”, az „ártatlan többség” kritikája, a diszkrimináció „kifehéritésének” jelensége vagy éppen a szólásszabadság más szempontú (hegemón) megközelítése, megfelelő kiindulási alapként funkcionálhatnak a magyar területen végzett kutatás számára is. A kritikai rasszelméletet (és általában véve a posztmodern jogelméleti irányzatokat) a hagyományos jogelméleti kánon sokszor vádolja azzal, hogy az nem eléggé tudományos, ráadásul extrémista, radikálisan multikulturalista és úgy egyébként is „zagyva társaság”.<sup>63</sup> A 21. század első évtizede új kihívások elé állította a világ jogrendszereit és a társadalom egyéb normatív rendszereit is. Fokozódó radikalizálódás, extrémítás és „zagyva társaságok” fenyegetik a társadalmat. Ezekre a problémákra válaszokat és megoldási lehetőségeket keresni a leginkább higgadt, felelősségteljes és „normális” hozzáállás az, amit a tudomány tanúsíthat.

### Felhasznált irodalom

BELL, Derrick A. Jr.: *Serving Two Masters: Integration Ideals and Client Interests in School Desegregation Litigation*, *Yale Law Journal*. 1976. vol. 85.

BELL, Derrick A. Jr.: *Brown v. Board of Education and the Interest Convergence Dilemma*. *Harvard Law Review*, 1980. vol. 93.

BELL, Derrick A. Jr.: *Brown v. Board of Education and the Interest Convergence Dilemma*. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York, 1995. 20–26.

CHO, Sumi and WESTLEY, Robert: *Critical Race Coalitions: Key Movements that Performed the Theory*. *UC Davis Law Review*. 2000. vol. 33.

COHEN, Felix: *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*. *Colorado Law Review*, 1935. XXV.

CRENSHAW, Kimberle W.: *Race, Reform, and Retrenchment: Transformation and Legitimation in Anti-Discrimination Law*. *Harvard Law Review*, 1988. vol. 101.

---

<sup>63</sup> FARBER, Daniel A. – SHERRY, Sherry 1997. 3–5.

CRENSHAW, Kimberlé W.: Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence Against Women of Color. *Stanford Law Review* 1991. vol. 43. 1241–1299.

CRENSHAW, Kimberlé W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York, 1995.

CRENSHAW, Kimberlé W.: The First Decade: Critical Reflections, or “A Foot in the Closing Door”. *UCLA Law Review*, 2002. vol. 49. 1344–1354.

DELGADO, Richard: Words That Wound: A Tort Action For Racial Insults, Epithets and Name Calling. *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, 1982. vol. 17. 133–181.

DELGADO, Richard – STEFANCIC, Jean (eds.): *Critical Race Theory: The Cutting Edge*. Philadelphia, 2000.

DELGADO, Richard – STEFANCIC, Jean (eds.): *Critical Race Theory: An Introduction*. New York – London, 2001.

DELGADO, Richard: Liberal McCarthyism and the Origins of Critical Race Theory. *Iowa Law Review*. 2009. vol. 94.

FARBER, Daniel A. – SHERRY, Sherry: *Beyond All Reason. The Radical Assault on Truth in American Law*. New York, 1997.

FLECK Zoltán: Mit ér egy bírósági döntés? In SZABADFALVI József: *Amabilissimus - A legszeretetteiméltóbbak egyike - Loss Sándor Emlékkönyv*. Debrecen, 2005. 167–182.

FLECK Zoltán (szerk.): *Jogszociológiai előadások*. Eötvös Kiadó, Budapest, 2014.

FREEMAN, Alan David: Legitimizing Racial Discrimination Through Anti-Discrimination Law: A Critical Review of Supreme Court Doctrine. *Minnesota Law Review*, 1978. vol. 62. 1049–1119.

GOTANDA, Neil: A Critique of “Our Constitution Is Colorblind”. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York, 1995. 257-275. o.

KELMAN, Mark G.: Trashing. *Stanford Law Review*. 1984. vol. 36.

KENNEDY, Duncan: The Structure of Blackstone’s Commentaries. *The Buffalo Law Review*. 1979. vol. 28. 209–321.

KENNEDY, Duncan: Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology. *Journal of Legal Education*. 1986. vol. 36. 518–562. o.

LACEY, Nicola: Feminist Legal Theory and the Rights of Women. In KNOPP, Karen (ed.): *Gender and Human Rights*. Oxford, 2004. 13–30. o.

LAWRENCE, Charles R. III.: The Id, the Ego, and Equal Protection: Reckoning with Unconscious Racism. In CRENSHAW, Kimberle W. et al. (eds.): *Critical Race Theory: The Key Writings that Formed the Movement*. New York 1995. 235-256.

LAWRENCE, Charles R. III.: Foreword. Who Are We? And Why Are We Here? Doing Critical Race Theory in Hard Times. In VALDES, Francisco – CULP, Jerome McCristal – HARRIS, Angela (eds.): *Crossroads, Directions, and a New Critical Race Theory*. Philadelphia, 2002.

LEITER, Brian: American Legal Realism. In GOLDING, Martin P. – EDMUNDSON, William A. (eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*. Malden, 2005.

LOURY, Glenn C.: Leáldozott az integrációnak (Integration Has Had Its Day.) *The New York Times*, vol. 146. no. 50771., 1997. 04. 23., 23. In: Bús Livia, Gerhardt Erik: *Előítélet, megkülönböztetés, színvakság*. Ráday Könyvesház, 2005. 171–172.

MATSUDA, Mari J.: Public Response to Racist Speech: Considering the Victim's Story. *Michigan Law Review*, 1989. vol. 87. 2320– 2381.

MATSUDA, Mari J. – LAWRENCE, Charles R. III.: Epilogue: Burning Crosses and the R.A.V. Case. In MATSUDA, Mari J. et al. (eds.): *Words That Wound: Critical Race Theory, Assaultive Speech and the First Amendment*. Boulder: Westview Press, 1993.

MINDA, Gary: *Postmodern Legal Movements: Law and Jurisprudence At Century's End*. New York, 1995.

MÖSCHEL, Mathias: *Law, Lawyers and Race*. London, 2014.

PELLER, Gary: The Metaphysics of American Law. *California Law Review*. 1985. vol. 73.

SOWELL, Thomas: *Civil Rights: Rhetoric or Reality*. New York, 1984.

TUSHNET, Mark: Critical Legal Studies: A Political History, *Yale Law Journal*. 1991. vol. 100.

TUSHNET, Mark: *The NAACP's Legal Strategy Against Segregated Education, 1925–1950, 2nd edn*. Chapel Hill: University of North Carolina Press, 2005.

VALDES, Francisco – CULP, Jerome McCristal – HARRIS, Angela (eds.): *Crossroads, Directions, and a New Critical Race Theory*. Philadelphia, 2002.

VISEGRÁDY Antal: *Modern jogbölcséleti irányzatok*. JPTE ÁJK, Pécs, 1995.

VISEGRÁDY Antal: *Jog- és állambölcselet*. Dialóg Campus Kiadó, Budapest-Pécs, 2002.

WHITE, Edward G.: From Realism to Critical Legal Studies: A Truncated Intellectual History. *Southwestern Law Journal*, 1986. vol. 40. 821–825.

WILLIAMS, Patricia: *The Alchemy of Rights*. Cambridge, 1991. és BELL, Derrick A. Jr.: *Faces at the Bottom of the Well. The Permanence of Racism*. New York, 1992.

Race – Consciousness. *Duke Law Journal* 1990. vol. 1990. 758–847.

Unconscious Discrimination Twenty Years Later: Application and Evolution. *Connecticut Law Review*, 2007–2008. vol. 40, no. 4, 927–1235.

\*\*\*

## **Critical Race Theory: Towards a Hungarian Critical Race Theory movement. Theoretical background**

### **Summary**

The aim of this study is to present the development and the main tenets of the postmodern legal movement called Critical Race Theory. Critical Race Theory is virtually unheard of in European and Hungarian scholarship, especially among legal scholars. This study provides an overview of the definition and consequences of Critical Race Theory developed in American scholarship. In this study I attempt to present an overview of American legal movements from legal formalism to postmodern legal movements especially the Critical Legal Studies and Critical Race Theory. The ultimate aim of this study is to provide a theoretical background for further empirical researches in Hungary. I attempt to show that law plays a critical role in the construction, subordination and discrimination against racial minorities. I hope that defining the main concepts of Critical Race Theory like "unconscious racism", "interest convergence" or "whitening the discrimination" is help to create relevant hypothesis for empirical researches about sociological plight of the Hungarian Roma.