



Pázmány Law Working Papers
2014/1

Frivaldszky János – Kevevári István

**Pluralizmus és jogértelmezés
– Michel Rosenfeld dekonstrukciója**

Pázmány Péter Katolikus Egyetem
Pázmány Péter Catholic University Budapest
<http://www.plwp.jak.ppke.hu/>

Pluralizmus és jogértelmezés
– Michel Rosenfeld dekonstrukciója

Frivaldszky János¹ – Kevevári István²

1. Bevezető gondolatok – a jogértelmezés válságának mélyrétegei és kérdőjelei

Jelen tanulmány elsődleges célja az, hogy Michel Rosenfeld³ amerikai alkotmányjogász elméletében megfogalmazottan a pluralizmus és a jogértelmezés problémáját mutassa be. De többről van szó: a dekonstrukciós jogértelmezés és a konszenzuseresés kérdéseiről lesz szó úgy, ahogy azt Rosenfeld láttatja, egy pluralista társadalomban és – tesszük hozzá – egy relativista megközelítésben. A Rosenfeld által megfogalmazott ‘átfogó pluralizmus’ koncepciója – ahogy azt ő maga leszögezi – egy bizonyos mértékű *relativizmust* feltételez, de korlátozott és célzott módon, hiszen csak azon célból, hogy visszautasítsa a jó bizonyos felfogásainak elsőbbségi igényét. De ő pontosabban igyekszik fogalmazni: az átfogó pluralizmus nem relativizmus a javak felfogását illetően, hanem egyszerűen szkeptikus minden olyan igénybejelentéssel szemben, amely hierarchiát igyekszik közöttük létrehozni.⁴

Minthogy korábban már folytattunk kutatásokat a dekonstrukcionista jogfilozófia egyes kérdéseiről, ezért most érdeklődésünk fő irányultsága az, hogy Rosenfeld vonatkozó elméleti törekvéseit tárjuk fel, hiszen ő az egyike volt azon elméleti igényű amerikai jogászoknak, akik a Jacques Derrida nevéhez fűződő dekonstrukciót a jogi gondolkodásban megpróbálták alkalmazni. Ő maga írja ugyanis, hogy Derrida meghatározó befolyással volt a munkásságára⁵, így olykor-olykor Derridával ütköztetjük Rosenfeld elméletét, abban bízván, hogy e párhuzamvonás nem lesz haszontalan elmélete mélyebb megértése céljából. De többről van szó: Rosenfeld kísérlete és célja az, hogy a jog és a dekonstrukció viszonyát ne a minden szövegben jelen levő metafizikai opozíciók destabilizáló dekonstrukciójára és egyben – meddő – megfordítására redukálja⁶ – ahogyan azt

¹ Tanszékvezető egyetemi docens, PPKE-JÁK; a Keresztény Filozófiai Intézet megbízott intézetvezetője

² PhD-hallgató, PPKE-JÁK

³ Michel Rosenfeld, amerikai alkotmányjogász, 1988 óta a Benjamin N. Cardozo School of Law oktatója. Az International Journal of Constitutional Law főszerkesztője. Európában is több helyen meghívott előadó és vendég professzor, többek között Magyarországon a Central European University-n. Fő kutatási területei az alkotmányjog, az összehasonlító alkotmányjog és a jogelmélet.

⁴ Rosenfeld, Michel: *Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics*. University of California Press, Berkeley, 1998. 208. o.

⁵ Rosenfeldi.m. xi. o.

⁶ Rosenfeldi.m. 19. o.

szerintünk Derrida maga is teszi –, hanem az Én és Másik relációjának eredendő ontológiai⁷ különbségét egy méltóságot és egyenlőséget kölcsönösen tiszteletben tartó elfogadás és párbeszéd kultúrájává tegye, egy általa sajátosan dekonstruktívnak nevezett értelmezési optikában és társadalmi gyakorlatban.

Látni fogjuk, hogy az általa választott út egy olyan elméleti keretet vázol fel a jogértelmezésen túli társadalmi valóság megragadásához, amely bár etikai alapfeltevéseiben egynémely fontos meglátást tartalmaz, úgy mint például az egyetemes erkölcsi elismerés elvét, viszont a hiányzó, illetve rosszul választott metafizikai (vagy az inkább általa helyeselt megfogalmazásban: ontológiai) keret nem képes a jog valóságát a „nehéz kérdésekben” helyesen megközelíteni, így különösen nem tud mit kezdeni – az abortusz jogi megítélése tekintetében általa is bevallottan - az alapvető erkölcsi jogi valóságokkal, úgy mint az emberi személy, a házasság és a család jogi mibenlétével. Többek között azért sem boldogul velük ezen elmélet, mert ő maga egy liberális politikai és morálfilozófiai elméletet dolgoz ki egy sajátosabban jogfilozófiai koncepció helyett – hiányzik ugyanis belőle a klasszikus jogászok látásmódja, amelyet mi viszont helyesnek gondolunk. Mindazonáltal olyan irányban indítja el az elméleti kutakodást, amely egynémely kiindulópontjában, illetve meglátásában mindenképpen figyelemre méltó, s ez a dialógus morálfilozófiája. Ez utóbbira megkerülhetetlenül szükség van, amint azt a dialektikus jogász érveléssel foglalkozó tanulmányainkban másutt már bemutattuk.⁸ Csakhogy az alapvető jogi antropológiai valóságok, úgy mint az emberi személy, a házasság és a család jogi valósága, nem tehetők egy ez utóbbiakat nem tekintő relativista, vagy egyenesen egy nihilista politikai diskurzus tárgyává, hiszen a jogász elemzés egyértelműen feltárja azok helyes és valódi tartalmát, ahogy azt több helyütt már kimutatni igyekeztünk. Az alapvető antropológiai (természet)jogi igazságok tekintetében az igaz állításokból fakadó apodiktikus következtetésekre van szükség, minden más területen a dialektikus érvelésre, hiszen ez utóbbi esetben csak ‘valószínűleg igaz’ állításokból következő valószínűleg igaz konklúziókra juthatunk. Ez utóbbi kérdésekre (is) igyekszünk kitérni a továbbiakban.

Rosenfeld alapos elemzésnek veti alá a filozófiai és a jogi pragmatizmust és azok kapcsolatát, illetve azok változatait. Ő maga egyfajta minimális relationalista ontológiát elfogadni látszik a felvállalható egynémely cél értékelvű bázisán, de a kontingencia által uralt posztmodern korban a metafizikai kiindulópontot nem tudja elfogadni. Rosenfeld nem követi a pragmatikusokat a megalapozás elutasításában, sőt le is vonja a maga számára a következő következtetést: az alapok szükségesek és elkerülhetetlenek, de a posztmodern korban nem kerülhetnek – ahogy írja – a metafizikából, a tudományos racionalitás felvilágosodás kori koncepciójából, vagy a kanti morálból

⁷ uo.

⁸ Frivaldszky János: Jogtudomány és diszkurzivitás a középkorban, a kortárs olasz jogfilozófiai kutatások fényében. In Fekete Balázs – Könczöl Miklós – H. Szilágyi István (szerk.): *Iustitia kirándul. Tanulmányok a jog és irodalom köréből*. Szent István Társulat, Budapest, 2009, 229-270; Kevevári István: Vita és megismerés – retorika és dialektika a klasszikus és posztmodern korban. *De iuris prudentia et iure publico* 2011/4., 1-47. o

levezetésre.⁹ A pragmatizmus által tett, s a jelen kornak megfelelő kihívás szerinte az, hogy olyan alapokat tárjunk fel, amelyek a kontingenciával (esetlegességgel) és a jóról alkotott felfogások pluralitásával megférnek, összhangban vannak.¹⁰ Rosenfeld szerint az a feladat, hogy egy most említett értékcontextusban, össze lehessen egyeztetni a 'jog szerinti igazságot' a 'jogon túli igazságossággal' oly módon, hogy az megfelelő megoldást adjon a *jogértelmezés* problémájára.¹¹ Rosenfeld szerint ugyanis a jogértelmezés egyfajta válságát élhetjük meg napjainkban. Ennek gyökerét abban látja – mint láthattuk -, hogy a modern pluralista társadalmakban több versengő érték koncepció van jelen egyszerre. A pluralizmus mint politikai elv azt fogalmazza meg, hogy nincs kitüntetett, abszolút érvényű igazság a társadalmi valóságban. Azonban – hogy egy banálisnak ható állítást tegyünk – látnunk kell, hogy jogászai szempontból sem mindegy és következmények nélküli, hogy a társadalmi létezésünk „szótáraiban” milyen definíciókat találunk például az 'emberi méltóság', 'emberi jogok', 'jog', 'család', 'érvényesség' stb. fogalmakhoz. A jogra és a jogászai gondolkodásra az jellemző, hogy tiszta, világos és minden további vitát lezáró megfogalmazásokra törekszik. Amikor akár a jogalkotó, akár a jogalkalmazó egy jelentéshez eljut a jogértelmezés során, lényegében minden más „jelentés-igényt” kizár, és ehhez az egyhez rendel jogkövetkezményt. A probléma az, hogy egyrészt nincs egy természetjogi alap, amihez nyúlhatna korunk jogásza, illetve – ezzel is összefüggésben – a pozitív jog legitimitációja is elveszni látszik. A jogértelmezés ilyenekénti válsága maga után vonja, hogy *bármilyen* érték felállítása a jogértelmezésen keresztül egy *érték oktrojálását* jelenti.¹² Mint látható, Rosenfeldnél hiányzik a klasszikus jogászok azon szemléletmódja, amely az emberi viszonyokban a *dolgok természeténél* fogva pillant meg *néhány alapvető jogi valóságot*, a maguk természetjogias elrendezettségében.

Posztmodern korunkban a modernitás alapvető – formálisnak nevezhető – eljárásainak igazságtartalma és legitimitációja is megdőlni látszik. A versengő érték koncepciók közötti egyensúlyozásra, és az egység fenntartásának mikéntjére sincs biztos recept.¹³ Ennek következtében a jog egyrészt elszakad az etikától, másrészt önállóságát is elveszíti, mert a jog menthetetlenül a politikába gabalyodik.¹⁴ A jogértelmezés nem valami meglévő jelentés feltárásává válik, hanem a meglévő szótárak újraírásává, politikai célok megvalósításának elsődleges eszközévé. A nemzeti legfelső bíróságok, alkotmánybíróságok, vagy a nemzetközi alapjogvédelmi intézmények válnak a legkülönbözőbb igények alanyi jogkénti elismerésének terepévé. A 'jogi igazságosság' és a 'jogon túli igazságosság' elszakadni látszik egymástól.

⁹ Rosenfeld i.m. 194-195. o.

¹⁰ Rosenfeld i.m. 195. o. vö.: „As a counterfactual ideal, comprehensive pluralism becomes operative in settings marked by historical contingency and perspectival partiality” Rosenfeld i. m. 209. o.

¹¹ Rosenfeld i.m. 195. o.

¹² Rosenfeld i.m. 6. o.

¹³ Rosenfeld i.m. 7. o.

¹⁴ Rosenfeld i.m. 13. o.

Michel Rosenfeld célja az, hogy a dekonstrukció segítségével a *jogi* és a *jogon kívüli igazságosság* fogalmát kibékítse,¹⁵ és egy olyan elméletet állítson fel, amely nem csak az igazságos jogértelmezéseket teszi lehetővé, hanem a pluralizmust, amely a probléma gyökerét jelenti, a probléma megoldásának kulcsává változtatja.¹⁶

2. Dekonstrukció – Rosenfeld szerint

Már másutt foglalkoztunk a „mi a dekonstrukció?” kérdéssel¹⁷, ezért csak röviden foglalnánk össze a tanulságokat: egyrészt Derrida szerint a dekonstrukció egyáltalán nem módszer, amely automatikusan alkalmazható lenne, sőt, a „dekonstrukció atyját” meglepte, hogy ez a szó a filozófiai diskurzusban valamiféle mindent átfogó mesterszóvá vált.¹⁸ Derrida számára a dekonstrukció egy volt azon szavak között¹⁹, amelyek lényegében minduntalan ugyanazon jelenséget, a metafizikai alapú fogalompárok hierarchiájának felbomlásának és újraalakulásának pillanatát rögzítik.

Rosenfeld elméletében szembefordul a dekonstrukció módszertani fogalmával, amely az elmélet kritikusainál és egyes Derridát követő dekonstruktivistáknál jelenik meg. Ezen elméletek a ‘*differance*’ (‘elkülönböződés’) fogalmából indulnak ki. Eszerint a jelenben, amely összekapcsolja a ‘jelölő’-t és a ‘jelölt’-et (jelentést), folyamatosan elcsúszás van. A ‘jelölő’ és a ‘jelentés’ ‘*elkülönböződik*’ egymástól. Minden jelen idejű írás egy múltbelinek az újraírása, és egy még újra nem írt szöveg. Ezen elmélet szerint lényegében minden *értelmezés* (olvasás) *újraírás*.²⁰ Ez az írás egyszerre beteljesíti és eltörli a múltat, mert „a jelentés egy már jelen nem lévő és a még nem létező átalakításától függ”.²¹ Azonban Rosenfeld szerint egy ilyen elméleti alapállás – ahogyan magunk is látjuk²² – végtelen regresszusba fullad. Végeredményben nem mondunk mást, mint hogy a jelenben nem lehet a szöveg pontos jelentését megállapítani, s hogy *bármilyen* jelentés lehetséges, csak pontosan az nem, ami az adott szituációban annak tűnik. Mindezek eredménye az, hogy bármilyen jelentést rá erőszakolhatunk a közösségre, így pedig a jog beleolvadna a politikába.²³

¹⁵ Nem kielégítő a Niklas Luhmann által kínált megoldás sem a jog mint autopoetikus rendszer-konceptiójával. A jog kétértékű kódja (jogos/jogtalan) ugyanis – írja Rosenfeld – szükséges lehet, de nem elégséges ahhoz, hogy megértsük a jogot, ha csak nem akarjuk azt triviálisan tautologikus módon leírni. A helyes jogértelmezésnél számot kell vetni a jogon túli (igazságossági) normákkal is – olvashatjuk Rosenfeldnél. Michel Rosenfeld: *Just Interpretations: Law Between Ethics and Politics*. Berkeley: University of California Press, 1998. 109. 113. Luhmann procedurális jogfelfogásának egyik határos kritikáját Bruno Romano adta meg kötetében, nem egy esetben Rosenfeldhez hasonló érveket hozva. Romano Luhmann-kritikájának elemzését ld.: Frivaldszky János: *Jog a személyközi viszonyokban – az olasz jogfilozófia nyomdokain*. Pázmány Press, Budapest, 2012. 355-393. o.

¹⁶Rosenfeld i.m. 276. o.

¹⁷ Kevevári István: Jacques Derrida és a jogfilozófia. *Jogelméleti Szemle* 2013/2.

¹⁸ Rötzer, Florian: „... az igazság iránti érdeklődés” – interjú Jacques Derridával. fordította: Boros János – Csordás Gábor – Orbán Jolán. In *Jelenkor* 1994/7; 655. o.

¹⁹ Lásd: *pharmakon*, *nyom*, *elkülönböződés* stb.

²⁰ Arthur Jacobson: *The Idolatry of Rules: Writing According to Moses with Reference to Other Jurisprudences*. In *Cardozo Law Review* 1990/11.

²¹ Rosenfeld i.m. 18. o.

²² Kevevári i.m. 12. o.

²³ Rosenfeld i.m. 19. o.

A dekonstrukció ilyen módszertani-interpretációs technikaként történő értelmezése csak arra jó, hogy a stabilnak tűnő jelentések kontúrjait elhomályosítsa, a szövegben lévő ellentétpárokat megfordítsa és forradalmasítsa a jogviszonyokat. Ez azonban Rosenfeld szerint a dekonstrukció elméletének és egyben a lévinasi-derridai igazságosság koncepciójának elárulását jelentené, és kikezdené a jog önállóságát az etikával és a politikával szemben.

Rosenfeld az 'Én' és 'Másik' *etikai viszonyára* építené fel a dekonstrukciót. A két fél kölcsönös viszonyában folyamatosan, megújulóan kötelesek *egymást befogadni* és a Másik *gondját viselni*. Azonban az Én és Másik között áthidalhatatlan etikai távolság van, mert a jelenben sosem lehet megállapítani, illetve teljes mértékben beteljesíteni a 'befogadás' és 'gondviselés' aktusát.²⁴ Valamilyen szinten mindig elérhetelenné válunk egymás számára, bár előírhatjuk, hogy az Én lépjen ki önmagából, és empátiával kezelje a Másik szempontjait, de kölcsönösen el kell ismernünk, hogy a Másik személyiségének legbelső magját sosem tudjuk megragadni. Az etikai viszonyhoz szükségünk van nem csak a különbözőségekre, hanem valamilyen absztraktabb szintű a hasonlóságra is. Mert ha nem vesszük figyelembe minden hasonlóságot, akkor nincs igazságosság, ha pedig nem vesszük figyelembe minden különbözőséget, akkor nincs viszony, csak Én,²⁵ amelyhez képest mindenki más csupán a szubjektum akarátának tárgya.

Rosenfeld értelmezésben az arisztotelészi és a derridai igazságosság közötti fő különbség az egyenlőség és a *méltányosság* fogalmában ragadható meg. Az arisztotelészi jogi igazságosság szerint mindenkit egyenlőként kell kezelni, amihez képest a méltányosság egy kiegészítő elv.²⁶ Hiszen egyes esetekben az egyenlőtlenekre ugyanolyan mércéket használni igazságtalansághoz vezet, így a méltányosság az írott jog esetlegességeinek és hiányosságainak *kiegészítésére* szolgáló elvvé lett.²⁷ A jog *absztrahálja* az emberi kapcsolatokat, megfosztja őket azok egyedi rétegeitől, hogy csak az adott jogviszonyra vonatkozó magatartásokat és körülményeket vegyük figyelembe.²⁸ Derridánál szembekerül egymással a jogi igazságosság, amely *univerzális*, és szükségszerűen a

²⁴ Rosenfeld i.m. 19. o.

²⁵ Rosenfeld i.m. 58. o.

²⁶ Vö.: Frivaldszky János: Arisztotelészi méltányosság – norma alóli kivétel vagy szubsztantív igazságosság? In Szabó Miklós (szerk.): *Regula iuris. Szabály és/vagy norma a jogelméletben*. Miskolc, Bíbor, 2004, 173-204.; Könczöl Miklós: Az arisztotelészi retorika és a görög jogigondolkodás. In Frivaldszky János (szerk.): *A jogi gondolkodásmérföldkövei: A kezdetektől a XIX. század végéig*. 2. kiadás. Budapest:Szent István Társulat, 2013. 13-15. o.

²⁷ Arisztotelész: Retorika. Fordította: Adamik Tamás. Telosz Kiadó, Budapest, 1999. 72-73. o.

²⁸ „A jogi viszony úgy védi a viszonyt, hogy azt szabályozza, mégpedig az intézményi és nem pedig a személyes bizalom eszközeivel. A jogi viszony strukturális természete szerint *személytelen* és *neutrális*, hiszen a személyek a jog által konstruált olyan jogalanyok, akiknek személyközi – egzisztenciális – minőségét nem érinti a jogviszonyban a jogi kötelesség követelése, illetve annak teljesítése, mivel az alany a követeléssel még nem lesz ellenséggé, a teljesítéssel pedig még nem lesz egyszersmind barátja is, hiszen a követelés tárgya jogszerűen jár, a jogszerű magatartás pedig nem szívesség. (Míg az igazságosság azt adja meg a Másiknak, amit őt megilleti jog szerint, addig a szeretet lemond a jog szerint járó követeléséről, illetve abból ad, ami az alanyt jog szerint megilleti.) A jogi viszony úgy hozza a szabály által relációba az alanyokat, hogy nem *egyesíti* őket a szeretet vagy a barátság által. Egy, a jogokat és a kötelességeket meghatározó, ezeket el- és *lehatároló* szabály hozza őket tehát *viszonyba*, ami így különválasztva egyesít.” Frivaldszky János: Politikai barátság és a jogi viszony. *Iustum Aequum Salutare*. V. 2009/4. 44. o.

szabályalkalmazáshoz kötött, és az igazságosság, amely a *konkrét* egyedi viszonyban a Másik etikai hívásából adódó kötelesség, amelynek sosem tudunk maradéktalanul eleget tenni.²⁹

Derridánál minden eset *kivétel*, pontosabban, *minden* esetben meg kell felelnünk mindkét, a *jogi* és az *etikai igazságosságnak*.³⁰ Azonban a jelenben az ezen igazságosságok közötti feszültségeket sosem tudjuk feloldani, csak visszatekintve tudjuk megállapítani, hogy vajon sikerült-e a Másik személye számára igazságosan döntenünk, vagy jogértelmezésünkben megragadni a jogviszonyból eredő jogait és kötelességeit.

Az 'Én' és 'Másik' szavak azt implikálnák, hogy itt a mikro-viszonyok igazságossági kérdéseiről van szó, azonban Rosenfeld korántsem így látja. Az 'Én' és 'Másik' egy-egy név, amelyek lefedik az idegennel, a másvalakivel való találkozást; megfelelő absztrakciós szinten ezt le lehet írni osztály-, vallási-, társadalmi-, szubkulturális különbözőségként, illetve ellentétként is. A társadalomban a különböző közösségek által megfogalmazott 'közjó' vagy 'közerkölcs' fogalmak, azok empirikusan regisztrálható tartalmi időnként ellentétbe kerülhetnek, akár egymást kizáróan, azonban a posztmodern pluralista társadalmakban – teoretikusaik saját célkitűzése szerint – ezeket az etikai-politikai ellentéteket valahogy meg kell szelídíteni, és erre csakis – nézetük szerint – a jog képes.

Egy olyan monolitikus társadalomban, ahol nincsenek markáns különbségek a közös javak meghatározásában, az etika, a jog és politika szférája nem válik el élesen, mert a politika olyan célokat fogalmaz meg, amelyek összhangban vannak a társadalom etikai elképzeléseivel és ezzel összhangban van a jogi szabályrendszer is.³¹ Ez az egyik végpont, a másik a társadalom totális dezintegrációja, ahol a társadalmi ellentétek a „mindenki háborúja mindenki ellen” nyers erőszakát hozzák elő, s ahol a jog a politika eszközévé, és a politika az etika ellentétévé válik.³² Egy ilyen társadalomban a jog önálló léte megszűnik, mert olyanná válik, mint egy bársonykesztyű, amely elfedi ugyan a hatalom öklét, de annak nem tud igazságosságot és legitimitációt adni. Derrida ilyenként megfogalmazottan bírálja a modern törvény-fogalmat, ami végül is szerinte igazságosság nélküli legitimálhatatlan erőszak.³³

A pluralista társadalmak – Rosenfeld szerint – valahol a két véglet között helyezkednek el. A politika a túlélés és az együttélés elegyét adja, és a közösségben a demokratikus keretek lehetővé teszik a különböző érték koncepciók fair versengését. Egy pluralista társadalomban kulcs szerepe van a jognak a közösségi normák kialakításban és az egymásnak feszülő etikai-politikai ellentétek eszkalációjának megállításában.³⁴

²⁹ Derrida, Jacques: The Force of Law: The Mystical Foundations of Authority In *Cardozo Law Review* 1990-1991/4-5. 961-963. o.

³⁰ Rosenfeld i.m. 57. o.

³¹ Rosenfeld i.m. 68-69. o.

³² Rosenfeld i.m. 75-76. o.

³³ Derrida i.m. 941. o.

³⁴ Rosenfeld i.m. 77. o.

Azonban Rosenfeld rögzíti, hogy a jogértelmezésben szükségszerűen jelen van az *erőszak*. Az Én és Másik különböző közjó megfogalmazási közeledhetnek egymáshoz, de ahhoz, hogy ez az igazságos értelmezések körén belül maradjon, nem szabad egyrészt a Másikat teljesen félre tolni, és a saját fogalmainkat ráerőltetnünk – hangzik Rosenfeld relativista, liberális megközelítése. Másrészt nem szabad teljes mértékben feladni magunkat sem, mert ezzel a saját belső integritásunkat áldoznánk fel, és önmagunkon gyakorolnánk erőszakot.³⁵

A következőkben azt vizsgáljuk meg, hogy Rosenfeld szerint milyenek kell lennie egy pluralista társadalomban a jogértelmezésnek a dekonstruktivista igazságosság koncepciók tükrében, és hogy milyenek kell lennie egy ezzel harmonizáló társadalmi gyakorlatnak?

3. Átfogó pluralizmus mint létmód

A jogértelmezés és a pluralizmus problémájának megoldásához az kell, hogy úgy tegye Rosenfeld elméleti törekvésében a pluralizmus fogalmát normatívvá, hogy át tudja hidalni a távolságot az Én és Másik között anélkül, hogy a két fél különbségét megszüntetné. Ehhez azonban figyelembe kell vennie – saját álláspontjából –, hogy nincs semleges morális nézőpont, ahonnan ezek felett pálcát tudna törni. Nem lehet a megközelítésmód tisztán procedurális³⁶, s nem lehetséges a jog tökéletes elválasztása az etikától és a politikától.³⁷

A pluralizmus új normatív fogalmára Michel Rosenfeld az '*átfogó pluralizmus*' megnevezést használja. Ez a fajta pluralizmus olyan társadalmakban lehetséges, ahol tényszerűen egymás mellett élnek különböző ideológia-társadalmi elképzelésekkel emberek, így a modern nyugati társadalmakban.³⁸

Az átfogó pluralizmusnak két csapdát kell elkerülnie, egyrészt az értékek monizmusát, azt, hogy egyetlen érték koncepció határozza meg a társadalmi valóságot, másik részről pedig az értékrelativizmust, amely szerint minden érték szubjektív és egyenlő mértékben elfogadható.³⁹

³⁵ Rosenfeld i.m. 60. o.

³⁶ Itt Rosenfeld elsősorban Habermas diskurzus elméletére céloz, amelyet részletesen elemez. Vö. Rosenfeld i.m. 114-149. o. A proceduralitás tekintetében el kell mondani, hogy Rosenfeld tisztán látja azt, hogy például John Rawls elmélete az egyenlősítő formalitás oltárán feláldozza az egyébként megszüntethetetlen különbözőségeket, amikor a politikai közösség alapvető igazságossági kritériumai, elvei kerülnek meghatározásra. Rawls elmélete ugyanis a 'tudatlanság fátyla' mögött szerződő felek esetében voltaképpen egymással felcserélhető absztrakt „Én”-eket feltételez, akik ugyanazt a perspektívát osztják. Ha viszont így áll a helyzet, akkor nem is kell szerződnie a legitim igazságossági elvek tekintetében, hiszen a szerződés így feleslegessé válik, minthogy egyesével mindenki ugyanarra a következtetésre jutna, mint mindenki együttesen. Egy ilyen igazságossági elmélet monologikus, s nem dialogikus, amely szerződéskötés-mechanizmus nem más, mint egyfajta procedurális pluralizmus. Rosenfeld i.m. 127. o.

³⁷ Rosenfeld i.m. 199. o.

³⁸ A pluralizmus különböző jelentés változatainak elemzése során Michel Rosenfeld sokat merít a magyar származású John Kekes *The Morality of Pluralism* című munkájából (Princeton University Press, Princeton, 1993).

³⁹ Rosenfeld i.m. 206. o.

Az átfogó pluralizmus nem módszertani pluralizmus, azaz nem olyan stratégiai eszköz, belső fék a diskurzusból, amelynek egyetlen célja, hogy elkerülje az ideológiai imperializmust. Az átfogó pluralizmus nem a többségi vélemény ellen van, hanem azt célozza, hogy a különböző vélemények úgy legyenek egyenlők, hogy közben elősegítse az Én és Másik igazságosság igényeinek közeledését.⁴⁰

Az átfogó pluralizmus nem korlátozott pluralizmus a szónak abban az értelmében, hogy elfogadja, hogy a társadalomban vannak más vélemények, de nem tesz egyebet, mint hogy ezek békés egymás mellett élését elősegítse. Ezzel szemben az átfogó pluralizmus nem csak a különbségek passzív elfogadását követeli meg, hanem ezek *egyenlősítését*, és a közöttük lévő hierarchiák lebontását is.⁴¹

Az átfogó pluralizmus nem módszer, akárcsak a dekonstrukció, hanem egy olyan idea, melynek célja a lehető legjobb normatív kritériumok felállítása az Én és Másik összebékítésére. Mindezt annak érdekében, hogy maximalizálja az igazságosság lehetőségét és csökkentse az erőszakot úgy, hogy egyenlősíti és magába foglalja minden a társadalomban jelenlévő „jó” fogalmat.⁴²

Az átfogó pluralizmus különös dialektikát indít el, amely nem egy reális cél felé, hanem egy idea (talán utópia) felé halad. Az átfogó pluralizmus által elindított mozgás célja, hogy a versengő *javak közötti hierarchiákat megbontsa*. Az egyenlősítés nem az Én és Másik különbség megszüntetését célozza, hanem azt, hogy az ezek közötti erőszak és igazságtalanság csökkentésével (vagy az igazságosság növelésével) a felek közeledését és békéjét lehetővé tegye.

Rosenfeld megkülönbözteti az *első rendbe tartozó normákat* (értékeket) és a *második rendbe tartozó normákat* (értékeket).⁴³ A társadalomban meglévő partikuláris értékrendszerek és normák az első rendbe tartoznak. Az átfogó pluralizmus sajátos értékei tartoznak a második rendbe, és uralják a diskurzust. Ezek olyan előzetes proposíciók, amelyek nélkül nem lehet mércét állítani a 'jó' különböző versengő koncepciói számára: autonómia, méltóság, kölcsönösség, empátia és sokféleség.⁴⁴

Az 'autonómia' és 'méltóság' összefügg, másképpen úgy is nevezhetnénk ezeket, mint a személyiség tiszteletét. Ezek az értékek az alany etikai döntési- és elköteleződési képességének tiszteletét jelölik. A 'kölcsönösség' az a parancs, hogy a Másikban ne akarjunk objektumát (tárgyát), hanem egy másik 'Ént' ismerjünk fel. Ez nem 'puszta kölcsönösség'-et jelent, vagyis, hogy felismerjük, hogy van másik nézőpont a 'jó' fogalmáról, hanem 'megfordítható kölcsönösséget' jelöl, azt, hogy empátiával kezeljük ezt a különbséget. A 'sokféleség' pedig azt jelenti, hogy több módja is

⁴⁰ Rosenfeld i.m. 206. o.

⁴¹ Rosenfeld i.m. 207. o.

⁴² Rosenfeld i.m. 207. o.

⁴³ Rosenfeld i.m. 208-209. o.

⁴⁴ Rosenfeld i.m. 213-214. o.

van az Én-Másik szembeállítás megbékítésének⁴⁵, nincsen olyan „királyi út” amely szükségszerűen elvezetne minket a megoldáshoz.

Valahányszor az átfogó pluralizmus dialektikája létrejön, ezen második rendbe tartozó normákkal együtt kell a megoldást felkutatni; mint látható, ezek nem szigorú és rugalmatlan fogalmak, hanem olyan elvek és értékek, amelyek megvonják a jogértelmezésünk köreit. A jogértelmezés során bizonyos szubsztanciális szemantikai ösvényeket lezárnak, de a helyükön újakat nyitnak meg.⁴⁶

Az átfogó pluralizmus mozgása rokonságot mutat a dekonstrukcióval, amelyet például Alberto Andronico másutt jól bemutatott.⁴⁷ Az első lépés egy negatív *destruktív* jellegű szakasz, amelyben a társadalomban meglévő első rendbe tartozó normák⁴⁸, vagy versengő értékek, közötti hierarchiát megszüntetik, és azt mondják, hogy mindegyik pontosan annyi igazság- illetve igazságossági értékkel rendelkezik, mint a másik. A versengő értékek – ezen koncepció szerint – egyenlők és semlegesek, de ez az egyenlőség teljesen formális, és a célja az, hogy felismerhetővé váljanak a különböző normák között a különbséget.⁴⁹

A második lépés a *visszafogadásé*. A különböző normákat értékeli, újrafogalmazza úgy, hogy egymással harmonikusak legyenek. Az eljárás eredményképpen mássá kell válniuk, mint az újraértelmezés előtt. Azonban nem fogadhat be mindent, mert a radikálisan pluralizmus-ellenes értékrendszerek és a vallási fundamentalisták által vallott normák sehogyan sem férnek meg egy pluralista társadalomban, hiszen ezek ab ovo tagadják, hogy rajtuk kívül bárkinek is igaza lehetne.⁵⁰ Bizonyos esetekben a tőlük idegen (a Másik) elpusztításra törnek, amely nem más, mint az igazságosság etikai hívásának tagadása, az Én triumfálása, vagy Martin Buber nyelvén szólva az „Én-Te” reláció „Én-Az” kapcsolattá történő redukálása.⁵¹ Viszont azt is meg kell jegyezni, hogy a kereszténység emberi élet-, házasság és családvédelme szintén kizárásra kerül az újraértékelésből, mint „nem kompromisszumképes” értékrendszer. Ez azért is szerfölött nagy probléma, mert az említett alapvető jogi valóságok – vagyis az emberi személy, a házasság és a család – tekintetében a klasszikusok szerinti jogi értelmezésben is ugyanazon eredményre kell jutnunk, mint amit a kereszténység is állít ezen valóságok tekintetében. Komoly probléma tehát, hogy Rosenfeld mint partikulás „vallási meggyőződést” utasítja el az emberi személy keresztényi, azaz a – szerintünk – helyes jogi megközelítését, megfogalmazását az abortusz kérdésének tárgyalásakor. Szeretnénk

⁴⁵ Rosenfeld i.m. 214. o.

⁴⁶ Rosenfeld i.m. 21. o.

⁴⁷ Alberto Andronico: *Daydreaming: Derrida's Contribution to the Theory of Law In Alberto Martinengo (Szerk.): Beyond Deconstruction – From Hermeneutics to Reconstruction*. Fordítás: Wilson Kaiser. De Gruyter, Berlin–Boston, 2012. 240. o.

⁴⁸ Rosenfeld kifejezése, lásd később.

⁴⁹ Rosenfeld i.m. 209. ill. 210-211. o.

⁵⁰ Rosenfeld i.m. 209. o.

⁵¹ „Ha egy emberrel, mint nekem rendelt Te-vel állok szemben, s az Én-Te alapszót mondom neki – ő immár nem dolog a dolgok között és nem is dolgokból áll.” Buber, Martin: *Én és Te*. Fordítás: Bíró Dániel. Európa Könyvkiadó, Budapest, 1991. 11. o.

hangsúlyozni, hogy a keresztényi álláspont, tehát a magzat emberi személyi voltának, s így jogalanyiségának a kimondása a helyes *jogászi* álláspont is egyben.⁵²

Tehát a második lépésben visszafogadnak mindent, amit korábban lebontottak, s újraértelmezik a társadalom közös értékeiként úgy, hogy az Én és Másik különbséget nem törölik el, hanem megbontva megőrzik ezt az eredendő viszonyt. Ez már nem formális eljárás, mint az első lépés radikális egyenlősítése, hanem szubsztanciális. Rosenfeld törekvése szerint az a cél, hogy egyenlővé és igazságossá tegyünk a feleket, azonban – megjegyezzük – hogy a teljes igazságosság elérése képtelenség, így minduntalan kudarca vagyunk ítélve az átfogó pluralizmus létmódjában. Ám Rosenfeld szerint ez az eljárás lehetővé teszi, hogy apró lépésekben mind közelebb kerüljünk az egyenlőséghez és igazságossághoz, hogy apránként megszüntessük a társadalomban meglévő erőszakot és elnyomást.

Van ennek az egésznek egyáltalán értelme és gyakorlati haszna? És kik ennek az eljárásnak az alanyai? Mi ennek az egész eljárásnak a mércéje?

4. Jogértelmezés

Rosenfeld a jogértelmezés mikro-perspektívájában két nézőpontot vizsgál: a jogkövető állampolgárét és a bírót mint jogalkalmazóét. A két nézőpont alapvetően másképp tekint a jogra: a jogkövető polgár arra kíváncsi, hogy a jogon belül maradván a törvényszöveg milyen magatartást ír elő kötelezően a számára. A bíró ehhez képest a jogon belül artikulálódó Én-Másik konfliktust próbálja feloldani, amelyben a jogi szöveg nyújt számára segítséget.⁵³

Az első, amit meg kell vizsgálnunk, a jogkövető állampolgár nézőpontja. Itt a fő kérdés az, hogy honnan ered a jog kötelező ereje? Hogyan lehet a jogértelmezés során olyan jelentéshez eljutni, amely minden felet egyaránt kötelez?

Stanley Fish egy helyütt részletesen elemzi az objektív és szubjektív jelentés hamis dichotómiáját.⁵⁴ Rosenfeld szerint a szavak jelentése nem objektív (mint olyan előre meghatározott, ahol minden új jelentésadás a szótáraink átírásával lenne egyenlő) és nem is szubjektív (egy szónak olyan jelentést tulajdonítunk, amilyent akarunk). Rosenfeld szerint a jelentés *interszubjektív*; a felek szubjektív „inputja” hozza létre a szavak szemantikai értékét, miként a piacon is az egyes áruk értékét a piacon lévő felek vágyai és céljai közötti *kompromisszumos megegyezés* hozza létre.⁵⁵

⁵² Vö.: Frivaldszky János: Az emberi személy alkotmányos fogalma felé – a méhmagzat életjogának testjén keresztül. In Schanda Balázs – Varga Zs. András (szerk.): *Láttelet közjogunk elmúlt évtizedéről*. PPKE JÁK, Budapest, 2010, 19-51. [PPKE JÁK Könyvei] [Tanulmányok 1.]

⁵³ Rosenfeld i.m. 236. o.

⁵⁴ Vö. Stanley Fish: *Fish c. Fiss In Doing What Comes Naturally*. Oxford, Calderon Press, 1989. 120-240. o.

⁵⁵ Rosenfeld i.m. 24-25. o.

A jog akkor tarthat igényt az igazságosság nevére az átfogó pluralizmus elméleti kereteiben, ha az Én-Másik dichotómia kibékítésére irányul. Bármilyen olyan megoldás, amely nem veszi figyelembe mindkét fél nézőpontját, csak ráerőltetett szabályrendszernek minősülhet, de nem igazságosnak.⁵⁶

Az Én-Másik ellentét kibékítésére jogi szempontból három módszer lehetséges. Az első egyfajta „társ szerzőség” vagy „társ jogalkotás”, amelyben a felek közösen fogalmazzák meg a magukra vonatkozó normát. A második az, ha a felek külön-külön fogalmazzák meg a jogaikat és kötelességeiket a Másik félre tekintettel.⁵⁷ A harmadik a „mert kötelez minket” tanácstalan kijelentése, mert tudjuk, hogy ezekkel a szabályokkal lehet elkerülni valamelyik fél súlyosabb alárendelődését.⁵⁸

Ezen megoldások más jogértelmezési feladatokat és kérdéseket vonnak maguk után. Az első esetre példa, ha két vallási felekezeti (első rendbe tartozó) normái ütköznek egymással, de szeretnék elkerülni, hogy a szekularizált állam a közösségek ügyeibe beleszóljon. Ebben az esetben a két közösség olyan szabályt hozhat létre, amely a hitbéli ügyeket a privátszférába vonja vissza, így védve mindkét fél integritását. Ebben az esetben a felek akarata és érdekei összhangban vannak, így nincsen komolyabb értelmezési probléma.⁵⁹

A második, illetve harmadik megoldás több értelmezési problémát is felvet, amelyből a második számunkra talán a legérdekesebb. Az Én-Másik ellentétek megoldásának egyik modelljét Rosenfeld szerint a szerződések joga adja. Ha az adásvételi szerződést vesszük alapul, akkor látható, hogy az eladó és a vevő céljai nem ugyanazok, sőt egymással ellentétesek (*minél drágábban* eladni-*minél olcsóbban* venni). Azonban a szerződő felek a szerződés megkötésével az árra és az árura vonatkozó kompromisszum során a lehető legközelebb kerülnek a céljaikhoz (eladni-venni).⁶⁰

Ha ezt az analógiát – Rosenfeld gondolatait ismertetve – tovább visszük a pluralista társadalmakban fellelhető versengő ‘jó’ koncepcióira, akkor a jog kötelező ereje – egy ilyen, Rosenfeld által vallott és ismertetett perspektívában – onnan eredhet, hogy annak tartalmát a felek önként vállalták, magukra vonatkozóan kötelezőnek és kikényszeríthetőnek fogadták el. Rosenfeld szerint azonban a szerződési analógia nem csak a kényszer, hanem a szabadság lehetőségét is felvillantja, mert anélkül léphetünk jogviszonyra, hogy ehhez a Másik perspektíváját internalizálnunk kellene.⁶¹

A harmadik megoldás nem hoz minket közelebb a Másikhoz, vagy a céljaink eléréséhez, de ugyanakkora hátrányt okoz mindkét félnek, így nem súlyosítja tovább a versengő javak között egyik koncepció alárendeltségét a másikhoz képest. Ez a megoldás sokban hasonlít az átfogó pluralizmus

⁵⁶ Rosenfeld i.m. 236. o.

⁵⁷ Rosenfeld i.m. 238. o.

⁵⁸ Rosenfeld i.m. 240. o.

⁵⁹ Rosenfeld i.m. 238. o.

⁶⁰ Rosenfeld i.m. 238-239. o.

⁶¹ Rosenfeld i.m. 240. o.

korábban felvázolt első lépéséhez, amely radikális egyenlősítésével végeredményben lebontja a meglévő „önkényes” értékhierarchiákat. Ez egyúttal lehetővé teszi, hogy beinduljon a társadalomban az átfogó pluralizmus sajátos dinamikája, hogy – valahol a folyamat végén – egy igazságosabb társadalmi-jogi valóság jöhessen létre – Rosenfeld reményei szerint.

A szerződéses analógia így három értelmezési feladat körvonalait vázolja fel: először is figyelembe kell vennie a felek aktuális szándékát, rekonstruálnia kell azt, és az értelmezés során figyelembe kell vennie az átfogó pluralizmus szubsztantív normáit (autonómia és méltóság, kölcsönösség, sokféleség). Ezen normák és interpretatív feladatok azonban „tökéletlen és kísérleti jellegű” jelentéseket tárnak fel.⁶² A jogértelmezésnek az iránya a fontos: az átfogó pluralizmus által vezetett jogértelmezésnek mindig igazságosabbnak kell lennie, és az Ént és a Másikat közelebb kell hoznia.

A jogértelmezés mikro-perspektívájában a bírónak – az átfogó pluralizmusnak megfelelően – az igazságos jogértelmezésekhez a jogalkotó, illetve a szerződéskötők szándékát kell feltárnia, azonban ezt egy sor probléma nehezíti, amely miatt nem elég pusztán a szándék feltárása, hanem a bíró aktív közreműködésére is szükség van. A probléma gyökerét abban látja, hogy a bíró harmadikként van jelen az Én-Másik relációban, és a felek teljes akaratának feltárása lehetetlenség, de legalábbis nehéz.⁶³ És akkor még fel sem vetettük azt a problémát, hogy nézetünk szerint a felek akaratának magára a ‘jogos dologra’ kell(ene) irányulnia.⁶⁴

Az átfogó pluralizmus jogértelmezésének alapja az ‘egyenlő érték’ [*equal worth*] elve⁶⁵, amely azt jelenti, hogy az Én és Másik értékei ugyanannyit érnek. Az értékeket a kölcsönösség köti össze – Rosenfeld itt a ‘puszta kölcsönösség’ és a ‘fordított kölcsönösség’ már korábban említett fogalmaival alapozza meg a bírói jogértelmezés és az átfogó pluralizmus összekapcsolását.

A ‘puszta kölcsönösség’ [*mere reciprocity*] alapján az Én elismeri a Másikat, mint saját értékperspektívák *hordozóját*. Ezen perspektíva vitathatatlan előnye, hogy az Ént arra készíti, hogy a Másikban egy másik Ént (azaz jogok alanyát) ismerjen fel.⁶⁶ Ez a kölcsönösség a ‘korlátozott pluralizmus’ jellemzője, amely lényegében mindenkinek juttatja ugyanazokat a jogokat, de a fő hibája az, hogy a Másikkal való harmonikus találkozást nem segíti elő, mert nincs meg benne a Másik

⁶² Rosenfeld i.m. 241. o.

⁶³ Vö. Clare Dalton: An Essay in the Deconstruction of Contract Doctrine In The Yale Law Journal Vol. 94. 1985/4. Dalton az amerikai szerződésjogi doktrína dekonstruktivista elemzése során a hatalom és a tudás problémáját fogalmazza meg a bírói jogértelmezések kapcsán. (1013-1014. o.) Lásd az elemzését a Hertzog eset kapcsán: „[Lowrie bíró] kikerüli a tudás problémáját, azzal, hogy a saját normatív olvasatát úgy mutatja be, mintha az nem lenne más, mint a felek szándékának transzparens olvasata.” (1019. o.)

⁶⁴ Vö. Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest, Szent István Társulat, 2013². 13-14. o. 194-211. o. 235-241. o.

⁶⁵ Rosenfeld i.m. 243. o.

⁶⁶ Vö. Frivaldszky János: A jogalanyiség és a jog mint egyetemes elismerő viszony, a legújabb olasz jogfilozófiai eredmények tükrében. *Iustum Aequum Salutare*, V. 2009/2, 11-54. Frivaldszky János: A jogi reláció a (poszt)modern korban: az olasz jogfilozófusok Fichte nyomdokain. *Iustum Aequum Salutare*, 2010/4. 59-109.

nézőpontjára való nyitottság. Lényegében nem szabályozza azt, hogy az Én ne követeljen túl sokat magának a Másik kárára.⁶⁷

A másik perspektíva a '*fordított kölcsönösséggé*' [*reversible reciprocity*]. Míg – ahogy fent írtuk – a puszta kölcsönösség a saját perspektíva hordozásában való egyenlőséget védi, addig a fordított kölcsönösség ezen *perspektívák egyenlőségét* hangsúlyozza. A fordított kölcsönösség azt várja az Éntől, hogy a Másik értékrendszerét empátiával és nyitottsággal kezelje.⁶⁸ Azonban az igazságosság derridai fogalmából adódóan sosem érhető el az, hogy a különböző versengő világnézetek tökéletesen és véglegesen egyenlők legyenek – ha egyáltalán van értelme egy ilyen célkitűzésnek -, így önmagában kevésnek bizonyul. A fordított kölcsönösség az átfogó pluralizmus első (negatív) szakaszában azonban hasznos lehet.⁶⁹

A fenti elemzések végső tanulsága Rosenfeld szerint az, hogy a két kölcsönösség fogalmat össze kell kapcsolni ahhoz, hogy igazságos jogértelmezésekhez juthassunk.⁷⁰ Ezzel sikerülhet elérni azt, hogy a versengő érték koncepciók félúton találkozzanak, mert egyrészt az Énnek a Másikban egy Másik Ént kell felismerni (puszta kölcsönösség), másrészt Önmagától eltávolodva Önmagában fel kell ismernie a Másikat (fordított kölcsönösség).⁷¹

Mindez a bírói jogalkalmazásban azért fontos, mert a bírónak mindezeket figyelembe kell vennie a jogértelmezése során. A cél az, hogy a versengő értelmezési igényeket harmonizálja, és egy koherens perspektívában rekonstruálja. Ehhez az szükséges, hogy egyrészt hangsúlyozza a versengő értelmezések közötti hasonlóságokat, másrészt a fellépő ellentéteket kezelve valahogy elérje ezen nézőpontok kibékítését. Azonban, ahogy azt már a jogkövető állampolgároknál is láttuk, az így létrejövő jelentés nem fog egyszer és mindenkorra minden értelmezési vitát lezárni, és nem is biztos, hogy képes lesz arra, hogy mindkét felet egyformán kielégítse.⁷² És akkor nem is említettük még azt, hogy a nézőpontok kibékítése nem minden esetben a fő és kizárólagos cél, hiszen a jogásznak a dolgok természetére kell irányítania a figyelmét, s nem a felek véleményeire.

Két véglet képzelhető el: az egyik az, ha a nézőpontok szinte alig térnek el egymástól, például az egyházi ügyekbe beavatkozó állammal szemben az egyébként eltérő etikai nézeteket valló

⁶⁷ Rosenfeld i.m. 244. o. A probléma már Jhering elméletével szemben is felvethető. ld.: Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest, Szent István Társulat, 2013². 111-118.

⁶⁸ Lásd az 'arany szabály' („tedd a másiknak azt, amit te is szeretnél, hogy veled tegyenek”) alkalmazásának lehetőségeit a polgári jogban: Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Szent István Társulat, Budapest, 2013². 241-246. o.

⁶⁹ Rosenfeld i.m. 245. o.

⁷⁰ Rosenfeld i.m. 245. o.

⁷¹ Az arany szabály – szigorúan feltéve, hogy azt nem helytelen értelemben vett értékrelativista módon használjuk, hanem a természetjognak megfelelően – segít a másik jogos érdekét, szempontját megismerni, amihez a kölcsönös perspektíva váltás is szükséges. Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Budapest, Szent István Társulat, 2013². 241-246. o. Az arany szabály természetjogi kötöttségéhez esztörténeti megközelítésben lásd: Frivaldszky János: *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Szent István Társulat, Budapest, 2007. 47. o. 51. o. 255-269. o.

⁷² Rosenfeld i.m. 247. o.

felekezetek közösen tudnak fellépni. A másik véglet pedig akkor képzelhető el, ha a felek egyáltalán nem ismerik el egymást, és (ez persze egy szélsőséges eset) akár egymás ellehetetlenítésére is hajlandók – ebben az esetben az „ideális” megoldás mindkét félnek egyforma hátrányt okoz.⁷³ Az egy másik kérdés, hogy vajon ez mennyiben szolgálhatja a politikai közösség integrációját.

Azonban az esetek döntő többségében az értelmezési igények valahol a kettő között helyezkednek el. A bíró feladata a jogértelmezés során az, hogy megfelelő távolságot tartson az első rendbe sorolt „normáktól, érdekektől, céloktól, élettervektől és az önmegvalósítási törekvésektől”,⁷⁴ hiszen mindezek partikulárisak; a második rendbe tartozó normákkal (méltóság, empátia, sokféleség) összhangban, ezek elsődlegességének figyelembevételével kell a jogot alkalmaznia. Rosenfeld teóriájában a második rendbe tartozó normák olyan normatív korlátok, amelyek megvonják a jogértelmezéseink és az önmagunkra kötelezően létrehozott normák tartalmát.⁷⁵

Rosenfeld szerint az amerikai (illetve angolszász) precedens joga a dekonstruktivista igazságosság fogalommal összhangban lépésről-lépésre, esetről-esetre tárja fel az igazságosságot, és mindig csak utólag lehet megállapítani, hogy mi volt az igazságosság tartalma az adott jogértelmezésnek. Például, ha egy korábbi precedensben a kiszökő szarvasmarha a szomszéd telkén kárt okoz, és ezért megállapítják a gazda felelősségét, és ha később egy másik ügyben egy macska átszökése okoz galibát, akkor felvetődik a kérdés, hogy a korábbi esetben mi volt azon ok/indok, amely a jelenbeli esetben megalapozza vagy kizárja a gazda felelősségét.⁷⁶

5. Átfogó pluralizmustól az átfogó pluralizmusig

Az átfogó pluralizmus perspektívája Rosenfeld szerint tehát képes arra, hogy a versengő értelmezési igényeket úgy közelítse egymáshoz a pluralista társadalmakban, hogy az közelebb vigyen minket az igazságossághoz anélkül, hogy lezárna a diskurzust vagy világnézeti monizmusához vezetne. Azonban álláspontunk szerint az általa felvázolt megoldás számos elméleti problémát és ellentmondást hoz felszínre.

Rosenfeld tartózkodik bármiféle metafizikai alap megfogalmazásától, mert véleménye szerint egy ilyen alap a pluralizmust aláásná, és világnézeti monizmusához vezetne.⁷⁷ Ha nincsen valódi metafizikai alapunk, akkor valóban bármely állítás igazságosság-értéke ugyanannyinak tekinthető, egészen addig, amíg az nem irányul a Másikhoz fűződő etikai kötelességünk megsértésére. Ez mindenek előtt maga után vonja azt, hogy bármilyen állítást tehetünk arra vonatkozóan, hogy mi a társadalmilag „jó”. Mivel csak a releváns állítások között kell egyensúlyoznunk, ezért

⁷³ Rosenfeld i.m. 247. o.

⁷⁴ Rosenfeld i.m. 247. o.

⁷⁵ Rosenfeld i.m. 248. o.

⁷⁶ Rosenfeld i.m. 31. o.

⁷⁷ Rosenfeld i.m. 215. o.

végeredményben az átfogó pluralizmus mozgása által létrejövő értékkepciók és kompromisszumok mindig attól függenek, hogy tényszerűen az adott társadalom az adott időben mit tekint értéknek. A társadalom javaira vonatkozó állítások közül csak azokat zárja ki az elmélet, amelyek a plurális nézőponttal ellentétesek, amelyek tartalmilag egyes állítások tekintetében kizárólagosságra törekednek. Rosenfeld elméletében tehát nem arra törekszik, amire a klasszikus (természet)jogászok, tehát hogy az ontológiai realizmus ismeretelméleti bázisán mindenki pontosan megkapja az őt megillető jogos dolgot, hanem az általa preferált etikai elvek érvényesítésére, amelyek egy bizonyos értékrelativista talajon állnak egy normatív pluralista megközelítésben.

Mindazonáltal, egyrészt a szerző nem reflektált arra, hogy amikor az átfogó pluralizmus saját normáit megfogalmazta (méltóság és autonómia, kölcsönösség, sokféleség) valamiféle metafizikai alapot hozott létre, mert ezek a szerzőnél nem formális, hanem szubsztanciális fogalmak. Másrészt, ha elfogadjuk, hogy félúton, a versengő álláspontok között mindig található egy kompromisszumos megoldás, akkor ez egyben azt jelenti, hogy valamit mindig fel kell adnunk a saját értékeinkből. „De így megőrizhető a társadalom békéje” – érvelhetne valaki. A dolgot korántsem látjuk ilyen problémátlanak. A kompromisszum ugyanis nem feltétlenül és nem mindig jelenti a ‘jogos dolog’ meghatározását, ami a jog szerint valóban megilleti a feleket.

A derridai szupplementum fogalom szerint egy diskurzusan vagy szövegben valami mindig a „margóra szorul”. A margóra szorult lét maga után vonja, hogy a társadalmi diskurzusan alárendelt helyzetbe kerül, vagy éppen megtagadnak tőle bizonyos tulajdonságokat. Derrida szerint az a dolog, amit ‘állat’-nak nevezünk a nyugati civilizációban (amellyel szemben az ‘ember’ fogalma áll), mindig is kiszorul az igazságosságról szóló diskurzusan, mert nem volt elképzelhető az, hogy erőszakot alkalmazzunk az állatok vagy akár a zöldegekkel szemben⁷⁸, és itt erőszakon az elnyomó jellegű, erőszakos, etikátlan hatalomgyakorlást kell érteni. Azért képtelenség Derrida szerint ilyet elgondolni, mert az etikai viszonyt mindeztidáig csak ember-ember viszonyban fogalmaztuk meg. A szupplementum jellegzetessége, hogy nincs önálló léte, azonban mégis képes valamit egészé tenni. Az igazságosság kiterjesztése maga után vonná a kivétel igazságosság-igényének felismerését és integrálását. Hozzá kell tennünk, hogy a posztmodern relativista gondolkodás meghatározó jegyeit mutató Derrida, helytelenül, nem ismeri el az ember ontológiai magasabbrendűségét az állatokkal szemben, amit mi természetesen nem fogadhatunk el,⁷⁹ hiszen a jogász a dolgok természetéből kell, hogy kiinduljon és ahhoz is kell tartsa magát. Egy ilyen szemléletmód pedig teljesen idegen Derridától.

Mindez azt jelentené a társadalmi diskurzusan, hogy a lehető legkülönbözőbb társadalmi érdekek és értékek befogadhatóvá tételét kell lehetővé tenni a ‘jó’ fogalma alá. De ha nincsen előzetes

⁷⁸ Derrida i.m. 951. o.

⁷⁹ A fentiek tekintetében a Derridával szembeni kritikát lásd: Frivaldszky János: *Jog a személyközi viszonyokban – az olasz jogfilozófia nyomdokain*. Pázmány Press, Budapest, 2012. 396-399. o.

koncepciónk az emberi valóság és a társadalmi viszonyok valódi tartalmáról (márpedig az ember igazságának, és az interszjektív viszonyok ontológiai-metafizikai valóságának tagadása ezt jelenti), akkor lényegében az „emberi személy”, „igazságosság”, „egyenlőség” és „család”⁸⁰ stb. szavak bármilyen jelentést felvehetnek, annak érdekében, hogy minden érték koncepció beférjen a védőernyőjük alá. Azonban ha egy fogalomnak túl távan vonjuk meg a jelentéstartományát, akkor az végeredményben nem jelent semmit, hiszen akár annak ellenkezőjét is jelentheti, az igazságosság pedig üressé és formálissá válik. De meg kell jegyeznünk, hogy az ‘emberi személy’, a ‘házasság’ és a ‘család’ fogalmak olyanok, amelyek a jogász számára szigorúan rögzítettek lényegi tartalmi elemeikben.⁸¹

Az átfogó pluralizmus nehéz esetét vizsgálva az elmélet még zavarba ejtőbb fordulatot vesz. A méhmagzat élethez való jogának vizsgálata során Rosenfeld szerint az elmélete eljut a falig⁸², ahol az átfogó pluralizmus megfogalmazója széttárja a kezeit és azt mondja: „nem tudom, mit kellene tenni”. Az elmélet azért mond itt csődöt, mert a méhmagzat élethez való joga olyan értéket érint, amely túlmutat az első rendbe tartozó normák körén, és az átfogó pluralizmus saját második rendbe tartozó normáját érinti, mégpedig azt, hogy ki a *személy* (méltóság és autonómia).

Az átfogó pluralizmus nem tud maga előállni egy saját (jogászai) személy fogalommal, az értelmezési feladata onnantól lesz egyértelmű, ha a közösség dönt arról, hogy a méhmagzat személy,⁸³ így Másikká válik, akinek az etikai hívásának eleget téve nem ölhetjük meg,⁸⁴ vagy azt jelentik ki, hogy nem személy, és így lehetővé válik az abortusz. Rosenfeld nem tud a magzatra, mint magzati korú emberi személyre, azaz mint jogalanyra tekinteni, mivel – ellentétben velünk – nem a klasszikusok nézőpontját vallja. Ez utóbbiból pedig egyértelműen kiviláglik, hogy az emberi léttel rendelkező lény a fogantatásától kezdve ‘emberi személy’, s így emberi méltósággal és megfoszthatatlan jogalanyiséggel (a jog számára való ‘személyiséggel’) rendelkezik. Rosenfeld a jogértelmezés kérdéséből indul ki, s amögött nem tudja meglátni az immanens alapvető (természet)jogi tartalmakat, amelyek pedig – nézőpontunk szerint – önmagukban jogilag kötelezőek, így mindenekelőtt a – fogantatástól tekintett – emberi személy, a házasság és a család jogi valósága. Mindez számára – érvelne ő – „metafizikai”, amit ő az átfogó pluralizmus örvén elutasít mondván,

⁸⁰ Vö.: Frivaldszky János: Szempontok a családvédelmi törvény értékeléséhez. *Iustum Aequum Salutare* VIII: 2012/2, 57-69. o.

⁸¹ Vö.: Frivaldszky János: *A jogfilozófia alapvető kérdései és elemei*. Szent István Társulat, Budapest, 2013²

⁸² Rosenfeld i.m. 272. o.

⁸³ Rosenfeld tehát bevallja, hogy az átfogó pluralizmus nem tudja megoldani az abortusz problémáját, tehát hogy ki terjeszthető-e – ahogy Rosenfeld fogalmaz – a személyiség a magzatra? Ez meghaladja elmélete hatókörét, itt az átfogó pluralizmus – mint láthattuk – a határaihoz érkezik, így csak akkor tud mit kezdeni e kérdéssel, ha már állást foglaltak, döntöttek a személy mibenlétéről. Ez gyakorlatilag azt jelenti az ő meglátásában, hogy jobb, ha a politikai közösség az alkotmányában dönt az abortusz kérdéséről. Ha az alkotmány kifejezetten megtiltja vagy engedi az abortuszt, akkor az megkönnyíti a bíró dolgát, hiszen így nem kell – érvel – egy szükségképpen önkényes döntést hoznia egy megoldhatatlan értelmezési feladat végén. Ez azonban még nem oldja meg – érvel – az abortusz problémáját az alkotmányos igazságosság szemszögéből. Rosenfeld i.m. 272-273. o.

⁸⁴ Vö. Frivaldszky János: A jogalanyiség és a jog mint egyetemes elismerő viszony, a legújabb olasz jogfilozófiai eredmények tükrében. *Iustum Aequum Salutare*, V. 2009/2, 11-54. o.

hogyan egy ilyen vallásos megközelítés nem terjeszthető ki kötelezőként az egész politikai közösségre.⁸⁵ A klasszikus jogászok ontológiai realizmusának optikája híján Rosenfeld „vallásinak”, „metafizikainak” minősít, illetve titulál olyan megállapításokat, amelyek a klasszikusok nézőpontjából jogi evidenciák lennének. Az ő „megoldása” semmiképpen nem kielégítő, már csak azért sem, mert alapvető jogi valóságok fogalmi megragadását végül is a politikumra bízta. Nézetünk szerint az ‘átfogó pluralista’ megközelítése semmilyen mértékben nem garancia arra, hogy bizonyos állapotú emberek (úgy mint az embrió- vagy a magzati korú, a teljes szellemi leépülésben vagy akár a kómában levő stb. emberi személyek) mentesek legyenek az őket akár az alapvető jogaiktól is megfosztó joggyakorlattól.

Az elmélet megtörik tehát, és a pluralista társadalom bajaira gyógyírt kínáló átfogó pluralizmusból ~~átfogó pluralizmus~~ lesz, éppen mert az emberi személy mibenlétét tekintve ontológiai relativista az elmélete. Így, törlés jel alá írva (*sous rature*), mert törlés jel aláírni nem más, mint elismerni, hogy az adott fogalomnak nincs igazságtartalma „csak eszköz, amelyet használunk, ameddig jobbat nem találunk”⁸⁶. Rosenfeld elmélete itt álláspontunk szerint kudarcot vall, mert nem tud valódi választ adni a jog egyik végső kérdésére, azaz: ki a jogok alanya? Ha a jogfilozófia nem tud választ adni a saját végső kérdéseire, akkor azzal a jog mégis kiszolgáltatódik a politikának, mert legfontosabb fogalmaira a definíciót nem a jog adja meg, hanem a politika hatalmi logikája, – reálisan tekintve – a nyers erőhatalom, amely bármilyen igazságosság és definíciós igénynek kényszerítő erőt tud adni.

Ahol – bizonyos metafizikai (reálontológiai) feltételek elfogadása mellett, amelyeket azonban ő maga nem ismer el - mégis hatásos lehet az elmélete, az az egyetemes és kölcsönös jogi elismerés hangsúlyozása, valamint az alapvető emberi jogokon túli egyes polgári viszonyok szabályozásának mikéntje, ahol bizonyos élet- és jogviszonyokban a dialógus és a perspektívaváltás etikájának meghatározó szerepe van, illetve kell hogy legyen.

⁸⁵ Rosenfeld i.m. 273. o.

⁸⁶ Derrida Jacques: A Struktúra, a jel és a játék az embertudományok diskurzusában In Bókay Antal et al. (Szerk.): A posztmodern irodalomtudomány kialakulása – Szöveggyűjtemény. Fordította: Gyimesi Tímea. Osiris Kiadó, Budapest, 2002. 269. o.