



**JOGI TANULMÁNYOK KUTATÁSI TANULMÁNYSOROZAT**

**07-08 számú  
munkadokumentum 2007.  
március 22.**

## **Az amerikai jog esztétikája**

**Pierre Schlag**  
University of Colorado jogi kar

Ez a tanulmány ingyenesen letölthető a Social Science  
Research Network elektronikus könyvtárából a  
következő címen: <http://ssrn.com/abstract=975805>.

# KOMMENTÁR

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA

*Pierre Schlag*

### TARTALOMJEGYZÉK

I. A RÁCS ESZTÉTIKÁJA	1055
A. <i>Grids</i>	1055
B. <i>A határvonal meghúzása</i>	1055
C. <i>A törvény alkalmazása</i>	1058
D. <i>A jogrendőrség</i>	1059
E. <i>Csábítás</i>	1059
F. <i>Elidegenedés</i>	1061
G. <i>Osztályozási mánia</i>	1062
H. <i>Jogi változás</i>	1065
I. <i>Visszatartási szorongás</i>	1066
II. AZ ENERGIAESZTÉTIKA	1070
A. <i>Mozgó transzformációk</i>	1070
B. <i>A jog küldetésben van</i>	1071
C. <i>Számszerűsítsük és arányosítsuk</i>	1072
D. <i>Az érték mérése</i>	1074
E. <i>Kötetlen energia</i>	1075
F. <i>A hiányzó építészet</i>	1075
G. <i>Biztonságos energia</i>	1077
H. <i>Kimerülés</i>	1080
III. PERSPEKTIVIZMUS	1081
A. <i>Változó talajok/változó kontextusok</i>	1082
B. <i>A szubjektum dekoncentrációja</i>	1083
C. <i>Hiányzó perspektívák</i>	1085
D. <i>Intézményi perspektivizmus</i>	1087
E. <i>Stabilizáló perspektívák</i>	1090
F. <i>A perspektivizmus marginalizálódása</i>	1092
IV. A DISSZOCIATÍV ESZTÉTIKA	1092
A. <i>Mi a vállalat?</i>	1094
B. <i>Mi a jog?</i>	1095
C. <i>De vajon törvény?</i>	1099
V. ESZTÉTIKA A MUNKAHELYEN	1101
VI. AZ ESZTÉTIKA VERSENYE	1105
A. <i>Az esztétikák csatája: Háló vs. energia</i>	1105
B. <i>Az esztétikák csatája: Háló és energia vs. perspektivizmus</i>	1106
C. <i>Helyesség</i>	1107
D. <i>Letartóztatott dialektika</i>	1109

1048HARVARD

LAW REVIEW

[Vol. 115:1047

VII. ÉS AKKOR MI VAN? HOGYAN SZÁMÍT1109.....  
    A. *Az esztétika politikája: A forma és a szubsztancia*1110.....  
    B. *A bevittek*1112.....  
    C. *Az én építése*1114.....  
    D. *Patológiai esztétika*1115.....  
VIII. KÖVETKEZTETÉS1117.....

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA

*Pierre* Σχηλαγ

*"Nem, nem" - mondaná - "Nem gondolkodsz,  
csak logikus vagy."*<sup>1</sup>

A jog esztétikai vállalkozás. Mielőtt a jog etikai álmai és politikai ambíciói egyáltalán megfogalmazódnának, nemhogy megvalósulnának, a jog esztétikája már kialakította azt a közeget, amelyben ezeknek a projekteknek a munkájukat kell végezniük.<sup>2</sup>

A jog esztétikai jellegéhez való ragaszkodás könnyen zavarónak tűnhet. Az esztétikát általában a művészet és a szépség megbecsülésére korlátozzák.<sup>3</sup> Hegel úgy határozta meg az esztétikát, mint "a szép egész birodalmát; pontosabban ... Szépművészet".<sup>4</sup> Kant úgy tekintett az esztétikára, mint

-----  
\* Byron White jogászprofesszor, University of Colorado School of Law. A korábbi tervezetekkel kapcsolatos javaslatokért és kritikákért köszönetet mondok Adrienne Cohennek, Brad Bernthalnak, Morris Cohennek, Christian Caslinnek, Kevin Dorannak, Peter Goodrichnak, Tom Greynek, Lakshman Guruswamynak, Melissa Hartnak, Lawrence Josephnek, Sarah Krakoffnak, Carolyn Ramsey-nek, Rob Richardsnak, Jack Schlegelnek, David Skeel Jr-nak, Jane Thompsonnak, Phil Weisernek, Bert Westbrooknak, Ahmed White-nak és Sienho Yee-nek.

<sup>1</sup> OTTO R. FRISCH, WHAT LITTLE I REMEMBER 95 (1979), *idézi* HOWARD MARGOLIS, MINTÁK, GONDOLKODÁS ÉS MEGISMERÉS: AZ ÍTÉLETALKOTÁS ELMÉLETE I (1987).

<sup>2</sup> Nem azt javaslom, hogy az esztétika időbeli elsőbbséget élvezzen az etikai/politikai kérdésekkel szemben.  
*Lásd alább.*

VII.A. szakasz, 1110-12. oldal.

<sup>3</sup> Az a nézet, hogy az esztétika a művészet és a szépség területére vonatkozik, az uralkodó nézet az akadémiai filozófusok és kétségtelenül a jogi szakemberek körében is. Ez az idézet egy kis filozófiai enciklopédiából jól érzékelteti a lényegét:

Az élmények, amelyeket akkor tapasztalunk, amikor zenét hallgatunk, verseket olvasunk, festményeket vagy természeti jeleneteket nézünk, jellegzetes, azonnali, érzelmi és szemlélődő jellegűek, és arra készítetnek bennünket, hogy sajátos szókinccsel írjuk le azt, amit tapasztalunk, és olyan kifejezéseket használunk, mint gyönyörű, kitűnő, inspiráló, megható és így tovább. A filozófia az "esztétikai" kifejezést használja az ilyen jellegű tapasztalatok körülírására.

Sebastian Gardner, *Aesthetics*, in THE BLACKWELL COMPANION TO PHILOSOPHY 229, 229 (Nicholas Bunnin & E.P. Tsui-James szerk., 1996). Az esztétikának ez a behatárolt területre való korlátozása maga is egy sajátos filozófiai irányzat terméke, amely az angol-amerikai akadémiai analitikus filozófiában jól megalapozott, de korántsem általánosan elterjedt.

Számos filozófus az esztétikáról és annak jelentőségéről sokkal tágabb felfogást fogalmazott meg. Benedetto Croce például úgy írja le az esztétikát, mint ami az emberi kompetenciák (beleértve a fogalomalkotást és az intellektuális tevékenységet is) sokféleségében döntő szerepet játszik. BENEDETTO CROCE, AZ ESZTÉTIKA MINT A KIFEJEZÉS ÉS A NYELV TUDOMÁNYA IN

GENERAL 24 (Colin Lyas ford., 1992). John Dewey úgy írta le az esztétikumot, mint ami a szépen és a művészeteken túl a mindennapi tapasztalatra is kiterjed. JOHN DEWEY, A MŰVÉSZET MINT TAPASZTALAT (1934). Újabban (és talán a jogtudomány szempontjából relevánsabban) azzal érvelnek, hogy az etika mint a politikai gondolkodás forrásának divatos elsőbbsége háttérbe szorítja azt a korábbi pillanatot, amelyben az esztétika formát ad a politikának és a politikai gondolkodásnak. *Lásd például*, F.R. ANKERSMIT, AESTHETIC POLITICS 21-23 (1996).

<sup>4</sup> G.W.F. HEGEL, A KÉPZŐMŰVÉSZET FILOSZÓFIA I (fényképes újranyomás 1979) (F.P.B. Osmaston ford., 1920).

az esztétikai ítéletet, mint távolságtartó - "érdektelen".<sup>5</sup> Sok gondolkodó az esztétikai ítéleteket szubjektívnek és megalapozatlannak, a racionális érvekkel szemben áthatolhatatlannak tartja. Eközben a jogot "a fájdalom és a halál mezején" írják.<sup>6</sup> Azt sugallni tehát, hogy a jog esztétikai vállalkozás, könnyen tűnhet gavallérnak, etikailag tompának, sőt kegyetlennek. Szembesülnünk kell azzal a nyugtalanító lehetőséggel, hogy a jog a fájdalom és a halál rendjét az emberi lényekre festi, anélkül, hogy etikai szempontból jobban megalapozott vagy racionálisabb lenne, mint egy művész, aki festéket visz fel a vászonra.<sup>7</sup>

Nem vitatom - sőt, megerősítem - ezeket az etikai aggályokat és erkölcsi ítéleteket. De az esztétika fogalma, amelyet én meg kívánok fogalmazni, nem korlátozódik a művészet területére, és nem is a szépség kérdéseivel foglalkozik. Az én felfogásom az esztétika tágabb és megengedőbb, bár kevésbé konvencionális felfogása. A fogalom görög etimológiájából (*aisthetikos*) merítke, ami érzékelést vagy érzékelést jelent. Ebben a felfogásban az esztétika azokra a formákra, képekre, trópusokra, észlelésekre és érzékenységekre vonatkozik, amelyek segítenek alakítani az emberi törekvések, köztük legaktuálisabban a jog létrehozását, ~~mellette~~ sőt identitását is.

A projekt a jog és az esztétika korábbi tudományos találkozásaira épül.<sup>8</sup> Gyakorlatilag azonban e korábbi viták mindegyike az esztétikának mint a szépség és a képzőművészet tartományának hagyományos értelmezésére támaszkodik. Ezeket a vizsgálódásokat tehát korlátozta az a kísérlet, hogy a művészetben vagy a jogban találjunk valami szépet.<sup>9</sup> Gyakrabban, mint

-----  
<sup>5</sup> IMMANUEL KANT, A BÍRÓSÁG KRITIKÁJA 39 (J. H. Bernard ford., 1951).

<sup>6</sup> Robert M. Cover, *Violence and the Word*, 95 YALE L.J. 1601, 1601 (1986).

<sup>7</sup> Az esztétikának van erre egy válasza: nevezetesen, hogy egy bírói vélemény, bármilyen szépen kidolgozott is a prózája, mégis csúnya, ha erőszakot tesz azokkal szemben, akiket szabályoz. Ez meglehetősen tendenciózusnak tűnik, egy etikai nehézség elkerülésére tett kísérletnek, amely a szépséget erkölcsi vagy politikai ítéletek rejtett eszközeként használja.

<sup>8</sup> A jog és az esztétika hasznos tárgyalásai: DESMOND MANDERSON, SONGS WITHOUT MUSIC: A LAW AND JUSTICE AESTHETIC DIMENSIONS 4-24 (2001); ADAM GEAREY, LAW AND AESTHETICS (Legal Theory Today, 2001); LAW AND THE IMAGE: A AUTHORITY OF ART AND THE AESTHETICS OF LAW (Costas Douzinas & Lynda Nead szerk., 1999) [a továbbiakban: LAW AND THE IMAGE]; és LAW AND AESTHETICS (Roberta Kevelson szerk., New Studies in Aesthetics 11. kötet, 1992).

<sup>9</sup> Így a jogi gondolkodók néha a szépség fogalmára hivatkoznak, amikor a "jól-kézműves vélemény" vagy a "jól megrajzolt jogszabály", vagy amikor romantikus utalásokat tesznek a jog művészetére és annak "virtuozitására". *Lásd pl.* Robert A. Ferguson, *The Judicial Opinion as Literary Genre*, 2 YALE J.L. & HUMAN. 201 (1990). A jog szépségére vonatkozó ilyen állítások azonban ritkák, messze vannak egymástól, és megfelelően helyi jellegűek. *Lásd* Karl Llewellyn, *On the Good, the True, the Beautiful, in Law*, 9 U. CHI. L. REV. 224, 227 (1942) (hangsúlyozottan megjegyezve, hogy a szépséget a jogban elhanyagolták). Mások, akik a jog esztétikáját keresik, inkább a jog azon mozzanataira összpontosítanak, amelyek a leginkább hasonlítanak a képzőművészethez - például a Justitia képére. *Lásd pl.* Dennis E. Curtis & Judith Resnik, *Images of Justice*, 96 YALE L.J. 1727 (1987) (a Justitia képi ábrázolásainak történelmi változásait ismertette); Martin Jay, *Must Justice Be Blind? The Challenge of Images to the Law*, in LAW AND THE IMAGE, *supra* note 8, 19. o. (ugyanott). Egyes gondolkodók a képzőművészetet - például a zenét - használják analógiaként, hogy megvilágítsák a jog szerveződését, értelmezését és előadásait. *Lásd pl.* Sanford Levinson & J.M. Balkin, *Law, Music, and Other Performing*

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1051

nem, az eredmény az esztétika erkölcsi idealizálása vagy a jog romantizálása (vagy mindkettő).<sup>10</sup> A jog és az esztétika megismertetésére tett kísérlet szinte mindig alárendelt vagy mellékszerepbe kényszerítette a jogot.<sup>11</sup>

Itt nem lesz semmi ilyesmi. Nem lesz az esztétika idealizálása és a jog romantizálása. Sőt, azt a feltételezést, hogy a jog esztétikáját a szépség vagy a képzőművészet mozzanatainak megtalálása céljából kell vizsgálni, egyszerűen elvetjük.<sup>12</sup>

Amit én keresek, az azoknak a visszatérő formáknak a leírása, amelyek a jog létrehozását, felfogását és identitását alakítják. A tét az a kísérlet, hogy feltárjam azt az esztétikát, amelybe az amerikai jog beilleszkedik. Itt négy ilyen esztétikát írok le:

*A rács-esztétikában* a jog egy kétdimenziós területként jelenik meg, amely egybefüggő, jól körülhatárolt jogi terekre van osztva. Ezeket a tereket doktrínákra, szabályokra és hasonlókra osztják. Ezek a tanok, szabályok és hasonlóak tovább oszlanak elemekre, és így tovább és így tovább. Az alanyokat, tanokat, elemeket és hasonlókat "tárgyformáknak" nevezzük. A tárgyak jellegzetes tulajdonságait mutatják: korlátozottság, rögzítettség és szubsztancialitás. Vannak belsejük és külsejük, amelyeket jól kijelölt határok választanak el egymástól. Az így létrejövő struktúra - a rács - szilárdnak, szilárdnak, határozottnak tűnik. A törvényt köbe vésik. A rács esztétikája a világos vonalú szabályok, abszolutista megközelítések és kategorikus meghatározások esztétikája.

*Az energiaesztétikában* a jog az energia képében jelenik meg. Az elvek, a politika, az értékek és a politika ellentétes erői ütköznek és kombinálódnak különböző módokon. A precedensek a politika és az elvek nyomásának és húzásának megfelelően bővülnek vagy szűkülnek. Jogi szabályok, elvek, politikák,

-----  
*Arts*, 139 U. PA. L. REV 1597 (1991) (könyvismertető). Vagy a grafikai művészetek - például Mondrian művei - a jog törekvéseinek megvilágítására szolgálnak. *Lásd* Laura S. Fitzgerald, Note, *Towards a Modern Art of Law*, 96 YALE L.J. 2051 (1987).

<sup>10</sup> A jogi gondolkodók például a jog esztétikáját a klasszikus vigasztaló narratívák, az ész, az erkölcs vagy a politikai megváltás céljait. *Lásd pl.* RONALD DWORKIN, *LAW'S EMPIRE passim* (1986). Vagy szelektíven kellemes esztétikát tulajdonítanak a jog erősen romantikus látásmódjának. *Lásd pl.* JAMES BOYD WHITE, *HERACLES' BOW: ESSAYS ON THE RHETORIC AND POETICS OF THE LAW* (1985).

A jog esztétikájáról szóló viták azonban nem mindegyike adódik az esztétika erkölcsi idealizálásának vagy a jog romantizálásának. Duncan Kennedy művei például mindkét tendenciát elkerülik. *Lásd például*, DUNCAN KENNEDY, *A CRITIQUE OF ADJUDICATION (FIN DE SIÈCLE)* (1997).

<sup>11</sup> Amennyiben a jog és az irodalom jelentős tudományos munkássága foglalkozik az esztétikával, az általában csak mellékesen és érintőlegesen történik. A jog és irodalom különböző megközelítéseinek közelmúltbeli áttekintését lásd: GUYORA BINDER & ROBERT WEISBERG, *LITERARY*

*A JOG KRITIKÁJA* (2000).

<sup>12</sup> Az esztétikáról alkotott elképzelésem talán az Adam Gearey, Duncan Kennedy és Desmond Manderson által kidolgozott elképzelésekhez áll a legközelebb. *Lásd általában* GEAREY, 8. l. ábrát; KENNEDY, 10. l. ábrát; MANDERSON, 8. l. ábrát.

és az értékek nagyságrendekkel rendelkeznek, amelyeket számszerűsíteni, mérni és összehasonlítani kell. A mozgás és az áramlás a napirend.

A *perspektivista* esztétikában a jog és a törvények identitása a nézőpont függvényében változik. Ahogy a cselekvő vagy a megfigyelő kerete, kontextusa, perspektívája vagy pozíciója változik, a tények és a törvények eltérő identitással bírnak. Ennek megfelelően a jogi szereplő vagy megfigyelő társadalmi vagy politikai identitása válik a jog és a jogi vizsgálat döntő helyszínévé. A *disszociatív* esztétikában az identitások egymásba omlanak.

Semmi sem az, ami, hanem mindig már valami más. Minden kísérlet, amely *X-re* utal, meghiúsul, mivel még a legminimálisabb vizsgálat is azt mutatja, hogy *X* sok más dolog instabil ragasztása, amelyet nem lehet egyetlen dologba sem besorolni vagy stabilizálni. A korábbi esztétika döntő hozzájárulásai - a rács (és annak rögzített azonosságai), az energia (és annak számszerűsíthető nagyságai), a perspektíva (és annak azonosítható viszonyai) - mind összeomlottak. Nem maradtak fenn meghatározható azonosságok, viszonyok vagy perspektívák.

Ezek az esztétikák "jogiak", de nem abban az értelemben, hogy kizárólag a jogra vonatkoznak (nem azok).<sup>13</sup> Sokkal inkább abban az értelemben jogiak, hogy a hagyományos jogi anyagokban, a jog szokásos kanonikus szövegeiben, helyszíneiben és színterein: fellebbviteli véleményekben, szabályokban, doktrínákban és hasonlóknak jelenik meg. Integrált esztétikák<sup>14</sup> abban a gyenge értelemben, hogy mindegyikük prototipikus egybeolvadása a

Képek és sémák,<sup>15</sup> Retorikai formák,<sup>16</sup> Metaforák és egyéb trópusok,<sup>17</sup> Érzékelési módok és érzékenységek,<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Ezek nem merítik ki az amerikai jogban felfedezhető esztétikát sem. Számomra azonban ezek a legfontosabbak.

<sup>14</sup> Egy figyelmeztetés: amennyiben az amerikai jogot a későbbi esztétika szempontjából látjuk, akkor az egyre nehezebb lesz azonosítani a különálló esztétikát.

<sup>15</sup> *Lásd általában pl.*, LAW AND THE IMAGE, *Supra* note 8 (a képek és ikonok szerepének vizsgálata a jogban).

<sup>16</sup> *Lásd általában pl.* PETER GOODRICH, LEGAL DISCOURSE: STUDIES IN LINGUISTICS, RHETORIC AND LEGAL ANALYSIS 85-124 (1987) (a jog retorikai vállalkozásként való működésének leírása).

<sup>17</sup> *Lásd általában pl.*, ANTHONY G. AMSTERDAM & JEROME BRUNER, MINDING THE LAW 189-92 (2000) (elmagyarázza és bemutatja, hogyan szervezi a metafora a jog felépítését); STEVEN L. WINTER, A CLEARING IN THE FOREST: LAW, LIFE, AND MIND (2001) (az amerikai jog és joggyakorlat kognitív és metaforikus mintáinak leírása).

<sup>18</sup> *Lásd általában pl.* Thomas C. Grey, *Hear the Other Side: Wallace Stevens és a pragmatista Jogi elmélet*, 63 S. CAL. L. REV. 1569 (1990) (Wallace Stevens költészetének felhasználásával írja le, milyen érzés pragmatistának lenni).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1053

Drámai feszültségek,<sup>19</sup>  
Érzéki benyomások,<sup>20</sup> és  
Érzelmek és érzések.<sup>21</sup>

Minden esztétika egyesíti e különböző jelenségek aspektusait. Az esztétika tehát átnyúlik néhány megszokott tudományos felosztáson: nyelvészet, pszichológia, irodalomkritika és hasonlók. Egy esztétika annyiban azonosítható, amennyiben bizonyos jellegzetes összefüggést mutat, amely a jog birodalmában visszatérő.

De ebben nincs semmi abszolútum. Valójában a különböző esztétikák mindenféleképpen kombinálódnak; összeolvadnak, beburkolják és magukba olvasztják egymást, és mindenféle hibrideket eredményeznek. Egyetlen jogi szöveg vagy gondolkodó sem "tisztá" példája a négy esztétika egyikének sem.

A jogi esztétika olyasvalami, amit a jogászok mind alávétnek, mind pedig végrehajtanak, legtöbbször automatikusan, gondolkodás nélkül. "Választhatjuk", hogy ebben vagy abban a pillanatban esztétikát alkalmazunk. De az esztétika nagyjából rajtunk keresztül működik - minket választ, minket valósít meg, minket irányít. Eközben, miközben az esztétika teszi a dolgát, törvények történnek.

Az esztétika nyomot hagy a jog felfogásában, megtapasztalásában és megalkotásában. Ezáltal hozzák létre azt, amit mi jognak nevezünk. Az esztétikának valóban fontos ontológiai hatása van: a jogot mint jelenlétet, mint identitást alakítja ki, mint valamit, ami ott van, ami a miénk, amire reflektálhatunk, és amiről vitatkozhatunk.

A jogi esztétikák különböző szakmai éneket hívnak elő és valósítanak meg, amelyek különböző módon orientálódnak a jogi gondolkodáshoz és cselekvéshez. A jogi esztétika tehát konstitutív a feladatok és a már elkötelezett jogi én már elindított projektjei számára. Amint azt megpróbálok bemutatni, az esztétika segít kialakítani a jogi szakma kognitív, érzelmi, etikai és po- litikai foglalatosságait, céljait, értékeit és szorongásait.

Mindegyik esztétika megjelenik a kortárs jogban, de úgy is tekinthető, hogy mindegyik az amerikai jogtörténet egy bizonyos időszakában érte el fejlett állapotát. A rácsesztétika legnyilvánvalóbb kifejeződése például a huszadik századforduló (nagyjából 1870-1920) "tudományos" jogtudománya. Az energetikai aes-

<sup>19</sup> Lásd általában pl. Robin West, *Jurisprudence as Narrative: An Aesthetic Analysis of Modern Legal Theory*, 60 N.Y.U. L. REV. 145 (1985) (Northrop Frye irodalmi forma archetipusainak felhasználásával elemzi a különböző jogtudományi megközelítéseket).

<sup>20</sup> A látás és a hang a legfontosabb érzékszervi jelzők a jogban. Az érintés, az ízlelés és a szaglás lemarad messze elmarad - kivéve persze, ha a jog egészen a rendőrbot csattanásáig terjed a gyanúsított fején, vagy az izzadságszagig a fogdában. A törvény ebben a kommentárban, ahogy a legtöbb jogász számára is, kissé önkényesen megáll a gyanúsított fejénél és a zárkában lévő em- pire-nél. *Lásd a* IV.B. szakasz 1095-98. oldalát.

<sup>21</sup> Lásd általában pl. , *THE PASSIONS OF LAW* (Susan A. Bandes szerk., 1999) (esszék gyűjteménye). az érzelmek és az érzelmesség leíró és normatív szerepéről a jogban és a jogalkotásban).

tézis a huszadik század eleji jogi realizmusban, valamint a huszadik század közepének (1920-1990) kifejezetten normatív és gazdasági megközelítésű jogi megközelítésében mutatkozik meg leginkább. A perspektivizmus a kritikai jogi gondolkodásban, az identitáspolitikában és a posztmodern jogtudományban (1980-?) jut a legmarkánsabb kifejezésre. Ami a disszociatív esztétikát illeti, a feloldódás kísértete kísérti mindezen esztétikákat. Bár időről időre felbukkan, a disszociatív esztétika nem tartós, és nem is lehet az. Mindenesetre a kifejtés érdekében elsősorban ezekre a történelmi példákra támaszkodom az esztétika felidézése és leírása érdekében. Hiba lenne azonban egyenlőséget tenni az esztétika és a jogtudomány közé.<sup>22</sup>

A jog esztétikájáról tett előzetes kijelentéseim bizonyára elliptikusnak és vázlatosnak tűnnek. Részben ez várható el az élet bármely olyan aspektusának vizsgálatától, amely ilyen közel áll hozzánk, és amely ilyen áthatóan befolyásolja azt, ahogyan észlelünk, gondolkodunk és végső soron vagyunk. Számos nehézség kíséri az itt követett vállalkozást.<sup>23</sup> Ezek közül néhányat a különböző esztétikák kidolgozásával lehet újra megoldani. Mások sokkal később bukkannak fel, nem mint nehézségek, hanem mint érdekes összetettségek, amelyekben belül gondolkodunk és törvényt cselekszünk. Néhány nehézséget azonban nem lehet kiküszöbölni: ezek arra a felismerésre vezethetők vissza, hogy a jogot és önmagát különböző, nem megmagyarázható, nem összehasonlítható esztétikák alakítják. Ebből a felismerésből disszonancia következik: minél mélyebb a felismerés, annál nagyobb a disszonancia.

Az enyém maga is esztétikai projekt: kísérlet arra, hogy az olvasóban felébresszem a jog különböző esztétikái iránti érzékenységet és a jog különböző esztétikáinak felismerését. Nem tudom ezeket az esztétikákat "definiálni" vagy "bebizonyítani" létezésüket, de megmutathatom, milyen érzés egy adott esztétikát megvalósítani vagy benne élni. És megpróbálhatom megmutatni, hogy ezek az esztétikák mennyire fontosak.

Az olvasótól bizonyos képzeletbeli empátiát, bizonyos elengedést várnak el. Meg kell próbálnunk elképzelni, milyen lehet egy ilyen esztétikában felépített jogvilágon belül vagy azon keresztül működni. Ez a projekt annyiban lesz sikeres, amennyiben lehetővé teszi az olvasó számára, hogy felismerje a jog különböző esztétikáit és azok hatását a jogra és a jogi szakemberekre - köztük legfőképpen önmagára.

-----  
<sup>22</sup> Azt is hiba lenne elfelejteni, hogy ezek az esztétikák különböző formákban sokkal ősbibek, mint az amerikai jog szűk körének viszonylag új keletű megnyilvánulásai.

<sup>23</sup> Íme néhány ilyen nehézség:

*A reflexivitás problémája:* Mi az az esztétika, amelyet ebben a kommentárban használunk, és mi teszi lehetővé/igazolja ennek az esztétikának a használatát a többiek leírására és feltárására? *Lásd infra* V. rész, 1101-04. oldal.

*A helyesség problémája:* Melyik esztétika a helyes, és vajon a jog esztétikai felfogása eleve kizárja-e a jogosság lehetőségét? *Lásd az alábbi* VI.C. fejezetet, 1107-09. o.

*Az esszencializmus problémája:* A különböző esztétikák leírására tett kísérlet hatékonyan tagadja-e a különböző formák sokféleségét és változékonyságát a jogban? *Lásd az alábbi* 1087. o.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1055

## I. A RÁCS ESZTÉTIKÁJA

A rács-esztétikában a jog mint mező, mint terület, mint kétdimenziós tér jelenik meg, amely feltérképezhető és feltérképezhető. Ez a jogi térképezés a jog területi terének különböző részekre való felosztásán keresztül történik: szerződések/szabálysértések. Mindegyik rész alrészekre oszlik: gondatlanság/szándékos károkozás. Ezek aztán még kisebb alrészekre oszlanak. Ez a folyamat addig folytatódik, amíg el nem érünk egy titokzatos pontot, ahol a jog kimerül, és csak ténykérdések maradnak.

## A. Rácsok

Ennek a könyörtelen felosztásnak az egyik hatása az, hogy a jog stabilizálódik és objektíválódik a világosan körülhatárolt, pontosan körülhatárolt, tökéletesen összefüggő jogi fogalmak és tételek rendezett mezőjévé.

Vegyük például Christopher Columbus Langdell hat részből álló sorozatos cikkének első oldalát, amelynek ironikus címe *A Brief Survey of Equity Jurisdiction*. Langdell így ír: "A jogok vagy abszolútak, vagy relatívak. Az abszolút jogok olyanok, amelyek nem vonnak maguk után korrelatív kötelezettségeket. A relatív jogok olyanok, amelyek korrelatív kötelezettségeket vonnak maguk után. . . . A relatív jogokat, valamint a velük korrelatív kötelezettségeket kötelezettségeknek nevezzük."<sup>24</sup> Langdell látásmódjában a kategóriák szépen elhatárolódnak úgy, hogy egyetlen kategória sem fed át egy másikat.

A hálózat vonzereje a stabilitás, a kiszámíthatóság és az egységesség. Van itt egy olyan esztétika, amely a jogi világ tartós és végleges feltérképezését ígéri. Minden jogi fogalomnak megvan a maga különálló és körülhatárolt helye, és minden helyet egy különálló és körülhatárolt jogi fogalom foglal el.

## B. A vonal meghúzása

Ebben az esztétikában a fellebbviteli bíró, de még inkább a jogtudós egyik kiemelkedő feladata a jogi fogalmak címének megtalálása azáltal, hogy pontosan meghatározza, hol van a helyük a jogi alosztályokon belül.<sup>25</sup> Ha ezt a felügyeletet megfelelően végzik, nem lesz zavaros a jogi fogalmak között.<sup>26</sup> Az egyértelműség, a következetesség és a koherencia-

<sup>24</sup> C.C. Langdell, *A Short Survey of Equity Jurisdiction*, 1 HARV. L. REV. 55, 55 (1887).

<sup>25</sup> Duncan Kennedy ezt a klasszikus jogi gondolkodás egyik fő jellemzőjeként írja le. Duncan Kennedy, *Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The Case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940*, 3 RES. L. & SOC. 3, 6-8 (1980).

<sup>26</sup> Ahogy az egyik kommentátor fogalmazott:

Egy tudományosnak nevezett rendszer létrehozása megköveteli: (a) az egész tárgy összes alkotóelemének vagy alkotóelemének kifejezése; b) ezek osztályozása egy értékelhető elvnek megfelelően, amely az elrendezéshez iránymutatást ad. Az eredmény szükségszerűen egy olyan formális és látható kép, amely az egészet mint artikulált vagy koordinált testet jeleníti meg, amelyben minden egyes rész a többi részhez viszonyítva látható.

ence elégedett lesz. Mindennek, ahogy Langdell ígérte, "a megfelelő helyen kell lennie, és sehol máshol".<sup>27</sup>

Ehhez gyakran többszörös osztályozásra van szükség.

ns, mivel a rács esztétikája belsőleg megismétli önmagát, egyre kisebb, pontosabb, precízebb meghatározásokra tagolódva.<sup>28</sup> Elképzelhető, hogy Langdell hogyan szervezte volna át éppen ezt a Kommentárt:

## I. A RÁCS ESZTÉTIKÁJA

### A. Rácsok

### B. A vonal meghúzója

#### 1. Osztályozás

#### 2. Az egyik dolgot a másikkal egyenlővé tenni

##### (a) A korrektségről

##### (b) A tévedésről

###### (i) stb. stb. stb.

###### (ii) stb. stb. stb.

##### (A) a) Tüske

##### (B) b) tüske

Langdell természetesen jóval előttünk járt ott. És neki nem kell semmit sem tennie ezzel a kommentárral ahhoz, hogy elérje a célját: Mi (ön és én) megtesszük helyette. Sokan mások előttünk is megtették. Itt van például egy táblázat, amelyet egy New York-i bíró rajzolt, aki hajlott arra, hogy a törvény részeinek, alrészeinek és alrészleteinek meglehetősen bonyolult osztályozását adja.<sup>29</sup>

-----  
az egész és a részek kölcsönös kapcsolatban állnak egymással - ez egy rendszer. Nincs elszigeteltség; van szervezettség.

Egy ilyen bánásmódnak alávett jogrendszerben nem lehetnek valódi konfliktusok az azonos tárgyú ...

James D. Andrews, *Jogtudomány*: 25 YALE L.J. 306, 307. (1916) (kiemelés hozzáadva).

<sup>27</sup> C.C. LANGDELL, 1 A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF CONTRACTS, at ix (Boston, Little, Brown & Co., 2d ed. 1879).

<sup>28</sup> James B. Thayer például teljesen meg volt győződve arról, hogy szükség van a pontosabb, pontosabb, pontosabb és speciálisabb...

cific meghatározások:

Próbáljuk meg most a "tény" valamilyen meghatározását, valamint a tény és a jog közötti igazságos megkülönböztetést megtalálni. A tény meghatározását valóban "perylous chose", ahogy az évkönyvekben mondják; és egyesek szerint szükségtelen. Bizonyára igaz, hogy a kifejezést a bíróságokon széles körben használják, ahogyan a közbeszédben is; vagyis bizonytalan, irodalmi, pontatlan módon; és vannak olyanok, akik minden ilyen szót békén hagynának, és nem törődnek a pontossággal. De ahogyan jogunk fejlődik, egyre fontosabbá válik, hogy frazeológiáját egyértelművé tegyük; a megkülönböztetések megszorodnak, új helyzetek és ténybeli bonyodalmak merülnek fel, és a fogalmak és kifejezések régi öltözékét gondosan felül kell vizsgálni.

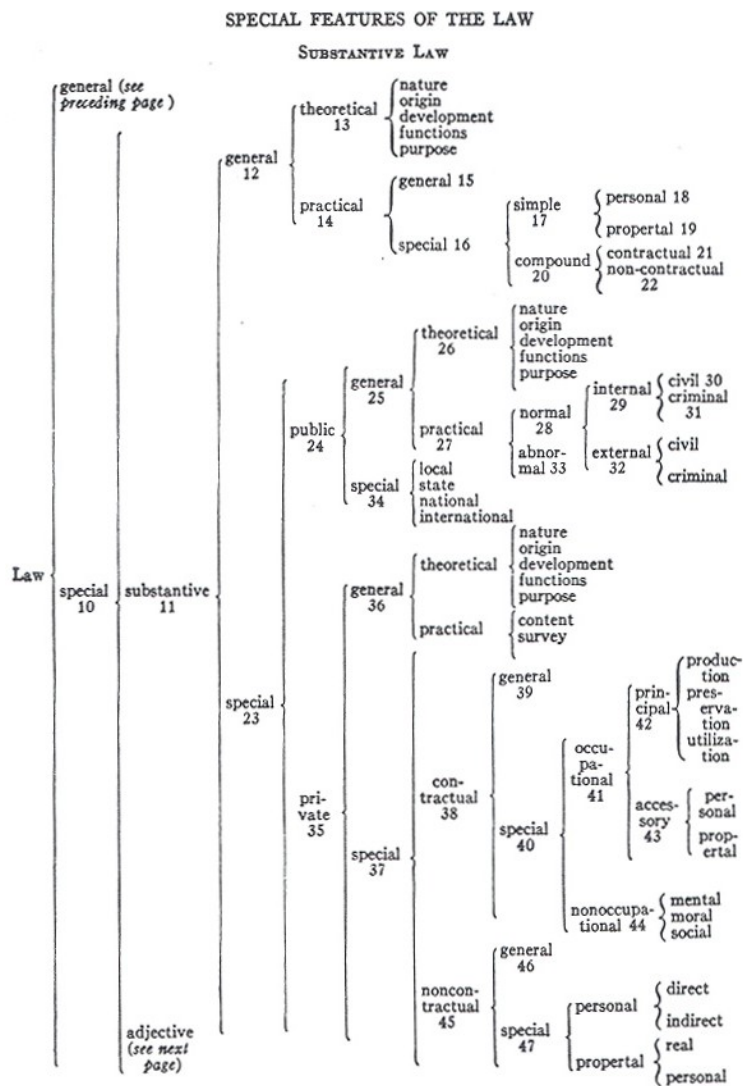
James B. Thayer, "Law and Fact" in *Jury Trials*, 4 HARV. L. REV. 147, 150-51 (1890) (lábjegyzet kihagyva).

<sup>29</sup> Rodenbeck a könyvben végig ilyen táblázatokat használt a kifejtés szerkezeteként. ADOLPH J. RODENBECK, A JOG ANATOMIÁJA *passim* (1925).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1057

1. ÁBRA: A TÖRVÉNY RODENBECK-I SAJÁTOSÁGAI<sup>30</sup>



NOTE: Numbers refer to chapters

<sup>30</sup> *Id.* at 274. Ahogy Rodenbeck fogalmazott az előszóban: "Egyetlen reményem az, hogy jelen formájában [a könyv] felkeltheti az érdeklődést a jog tudományos rendezésének témája iránt, és olyan osztályozáshoz vezethet, amelyet a jog tudományos megállapításának alapjaként el lehet fogadni". *Id.* a vii. oldalon (kiemelés hozzáadva).

Mindez természetesen munkát igényel. (Rodenbeck<sup>31</sup> táblázata több oldalon keresztül így folytatódik.)

Bár a rács létrehozása hatalmas erőfeszítést igényel, az egyik nagy erénye mind a bírák, mind a tudósok számára az, hogy lehetővé teszi az átgondoltságot. A körülhatárolt tér, a meghatározott fogalom (szabálysértés, közös fuvarozó, bármi) elszigetelt, és különálló tárgyként kezelhető. Ez a különálló területek létrehozása lehetővé teszi a munkamegosztást ("kártérítési ügyeket tanítók") és a specializálódást ("a közös fuvarozók jogának szakértője vagyok"). Lehetővé teszi a különálló részek szegmentálását abból, ami egyébként egy zökkenőmentes hálónak tűnhetne.

A rács képe nemcsak térbelivé teszi a jogot, hanem lehetővé teszi a jogi gondolkodó számára, hogy a jogi fogalmakat anyagi tárgyakként kezelje. A fogalmak a jog egyes részterületein, a részeken és részegységeken belüli anyagi tárgyakká válnak, amelyek a jogot alkotják.<sup>32</sup> Fontos itt értékelni, hogy ez a rácsos látásmód nem egyszerűen tudatos fogalmi stratégia. Ez egy esztétikai: a törvényt így fogjuk fel, így éljük meg, mint eleve oszthatót. Ha a rács már kialakult, a bíró és az akadémikus jellemző szerepe az, hogy "a jogot a tényekre alkalmazza" és "felügyelje a rács határait"<sup>33</sup>.

### C. A törvény alkalmazása

A rácsesztétikában a "jogalkalmazás" az a döntő művelet, amelynek révén a bíró (vagy más döntéshozó) jogi konklúzióra jut. A jogalkalmazás e művelete a "jogot" és a "tényeket" is különálló, már ismert tárgyakként jeleníti meg. A jogi következtetés levonásához a bíró (vagy más döntéshozó) számára nem marad más hátra, mint hogy az egyiket (a rácsot) egyszerűen a másikra (a tényekre) helyezze, és az eredményt tudomásul vegye.

Roberts bíró valóban így jellemezte a bírói szerepet: A kormányzat igazságszolgáltatási ágának *egyetlen* feladata van, hogy az alkotmánynak azt a cikkelyét, amelyik az alkotmányos felhatalmazásnak nem felel meg, a bíróságok elé *terjessze*.

---

<sup>31</sup> Rodenbeck tökéletesített képi vázlatát a törvényről lásd *id.* 273-75-ben. Az ilyen osztályozások létrehozásához és kitöltéséhez szükséges enciklopédikus munka leírásához lásd John Henry Schlegel, *Langdell's Legacy or, the Case of the Empty Envelope*, 36 STAN. L. REV. 1517, 1519 (1984) (könyvismertetés).

<sup>32</sup> Kocourek például még 1927-ben is "újdonságnak" tartotta, hogy a jogi reláció "teljes egészében fogalmak és nem anyagi tárgyak kérdése". ALBERT KOCOUREK, *JURAL RELATIONS* 234 (2d ed. 1927).

<sup>33</sup> A határőrizeti joggyakorlat kifinomult védelmét lásd Louis Michael Seidman, *Public Principle and Private Choice: The Uneasy Case for a Boundary Maintenance Theory of Constitutional Law*, 96 YALE L.J. 1006, 1044-46 (1987).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1059

a megtámadott jogszabály mellett hivatkoznak, és eldönteni, hogy az utóbbi *összeegyeztethető-e* az előbbivel.<sup>34</sup>

Az akadémikusok is részt vesznek a "jogalkalmazásban". De az akadémikusok nincsenek abban a helyzetben, hogy a jogot a tényekre alkalmazzák. (Nincsenek tényeik.) Az esztétikai gesztus mégis megmarad. Átültetik más művészeti tényekre. Ezért a jogtudósok gyakran alkalmazzák az elméletet a doktrínára, vagy egy idegen tudományágot alkalmaznak a jogra.<sup>35</sup> A műtárgyak nevei talán megváltoztak, de az ige ugyanaz marad.

*D. A törvény ellenőrzése*

A bíró másik fő szerepe a rács esztétikájában a rács felügyelete. Feladata, hogy felügyelje a különböző határokat, hogy a rács hézagmentes, határozott és átfedésmentes maradjon. Az ex- istáló rácsához új eseteket kell hozzáadni. A jogi akadémián a hagyományos jogtudós türelmesen várja az új bírói véleményeket, amelyeket beilleszthet az ő sajátos rácsába (szerződések vagy biztosított ügyletek). Reméli, hogy az új esetek csak fokozatos változásokat hoznak, hogy ne szakítsák meg a rácsszerkezetét (és ne indítsanak el egy masszív építészeti átalakítást a jegyzeteiben). Vagy éppen ellenkezőleg, reméli, hogy az új esetjog tönkreteszi a meglévő hálózatot - így új hálózatra lesz szükség, mégpedig az övére.

Ezt a határellenőrzési joggyakorlatot bizonyos karakteres esztétikai aggályok kísérik. A rácsgondolkodót a határok megfelelő elhelyezése és fenntartása foglalkoztatja: "Hol húzzuk meg a határt?" "Tartani fog-e a vonal?" "Hogyan kerüljük el a csúszós lejtőt?" "Elég világosak és pontosak-e a különbségek?" Továbbá bizonyos esztétikai követelményeket (amelyek nem különböznek a mai normatív jogelmélet vagy analitikus jogtudomány követelményeitől) kell betartani. Ezen erények közül sokan úgy tekinthetők, mint amelyek ehhez a rendfenntartó funkcióhoz és a tökéletes rács aszpi- racionális képéhez kapcsolódnak. A precizitás, a pontosság és a világosság a tökéletesen kialakított határok tulajdonságait írja le. A következetesség, a koherencia és a teljesség a síkban világosan kijelölt, összefüggő jogszektorok tökéletes elrendezésének erényeiként értelmezhető.<sup>36</sup>

*E. Csábítás*

Van egy bizonyos öröm, amit sokan közülünk megtapasztalnak a rácsokon belüli munka során. Ez az öröm, hogy olyan érveket hozhatunk fel, amelyek nem...

-----  
<sup>34</sup> United States v. Butler, 297 U.S. 1, 62 (1936) (kiemelés hozzáadva).

<sup>35</sup> *Lásd általában* Seidman, 33. lábjegyzet.

<sup>36</sup> *Vö.* Albert Kocourek, *Classification of Law*, 11 N.Y.U. L.Q. REV. 319, 336 (1934) (amely szerint a gazdaságosság, az egyértelműség, a kényelem és a teljesség kritériumainak kell irányadónak lenniük az osztályozásban), John Stick, *Formalism as the Method of Maximally Coherent Classification*, 77 IOWA L. REV. 773, 793-94 (1992) (azzal érvelve, hogy az elméleteket az érthetőség, a világosság, a teljesség, az elegancia, a koherencia és az előrejelző érték szempontjából kell értékelni).

helyes vagy helytelen, és ha helyes, megtámadhatatlan. Ez az az élvezet, amelyet egyes gondolkodók abban lelik, hogy "bebizonyították", hogy valami megkérdőjelezhetetlen, nem változtatható meg.

Emellett a rácsos gondolkodó a jog emlékművén dolgozik. Lehet, hogy az ő hozzájárulása csak egy kis szakasz szerény vésőmunkája, de mégis kőbe vési, és a jog ismeretében (mindez a tárgyi hatáskörébe tartozik), ő a rács saját részének ura.<sup>37</sup> A jog kőbe vésettnak látása lehetővé teszi a rácsgondolkodó számára, hogy elhiggye, gondolkodásában és írásában olyasmit hoz létre, ami megmarad.

Aztán ott van még a rács által biztosított magisztrális távolságtartás. A jogi én kimarad a rácsból. Amint azt később bemutatjuk, ez a kihagyás esztétikai és jogtudományi problémákhoz vezet, de a rácsos gondolkodó számára pozitív értékeket is eredményez. Mivel a bíró vagy az akadémikus a rácson kívül van, a jogot képletesen nézve távolságtartó és érdektelen pozícióból szemlélheti: Feladata csupán a jog "alkalmazása" és a jog határainak "felügyelete". Az ő távolságtartása lehetővé teszi számára, hogy látszólag "semleges" legyen. Tetteinek világi következményeiért való felelősség alól kivonja magát.

A jogban ez a "távolságtartás" bizonyos vonzerővel bír. A jogban sok kossal foglalkoznak. A francia jogi értelmiségi, Pierre Legendre például azt állítja, hogy az ügyvédek "szemétgyűjtők", és hogy "a jog egy szemétkerakó".<sup>39</sup> Charles Fried például támogatja "az ügyvédek képét, akik nem a társadalom építészei, hanem a társadalom takarítói."<sup>40</sup> Dworkin jogtudományi hőse, a szuperember Hercules, eléggé találóan kiderül, hogy egy istállófiú, akit az Agnuszistálló takarításával bíztak meg.<sup>41</sup> Ezek a színes képek, bár nem túl hízelgők a jogi szakmára nézve, mégis találóak. Az ügyvédek kapják meg azokat a rendetlenségeket, amelyeket senki más - sem a felek, sem a szociális munkások, sem a törvényhozók - nem tudtak megoldani. Az ügyvédek takarítják fel a mocskot. A ciklikus savval kimosott jogászbirodalom a társadalom rendetlensége.

Érthető, hogy a társadalmi rendetlenséggel való visszatérő érintkezés a jogi szakemberekben az antiszeptikus jog iránti vágyat váltja ki. A rács lehet

-----  
<sup>37</sup> A grid esztétika nemi aspektusát nehéz nem észrevenni. Lásd általában CAROL GILLIGAN, IN A DIFFERENT VOICE (1993).

<sup>38</sup> Az ügyvédek tudják ezt. Egy üdítő és üdítően őszinte, bár sívár beszámoló az ügyvédi munka világ, lásd LAWRENCE JOSEPH, LAWRENCE JOSEPH, LAWYERLAND (1997). Lásd még Pierre Schlag, *Jurisprudence Noire*, 101 COLUM. L. REV. 1733 (2001) (a joggyakorlat noir jellegű jellege és az akadémia idealizált joga közötti disszonancia feltárása).

<sup>39</sup> PIERRE LEGENDRE, L'EMPIRE DE LA VÉRITÉ: INTRODUCTION AUX ESPACES DOGMATIQUES INDUSTRIELS 49 (1983), *idézi és fordítja*: PETER GOODRICH, LANGUAGES OF LAW: AZ EMLÉKEZET LOGIKÁJÁTÓL A NOMÁD MASZKOKIG 275-76 (1990).

<sup>40</sup> Charles Fried, *Jurisprudential Responses to Legal Realism*, 73 CORNELL L. REV. 331, 333 (1988).

<sup>41</sup> Hercules néhány más tehetségének leírását lásd DWORKIN, *Supra* note 10, 239-40, 313, 379-80. o.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1061

az ügyvédet, a bírót és magát a jogot próbálják megóvni a szennyeződéstől. Ennek fényében a rácsot úgy tekinthetjük, mint a fertőzés elhárítására tett kísérletet.<sup>42</sup> A jog legtekintélyesebb területei a legantiszeptikusabbak, a legvilágosabban elhatároltak a rendtelenségtől. A prototípus a harmincnegyedik emeleti, puccos vállalati ügyvédi iroda, ahol a kifogástalanul öltözött ügyvédek éteri, tökéletesen gépelt szavai erősen közvetített, nagyrészt láthatatlan hatást gyakorolnak az emberiség alatta lévő, rendetlen húsára. Szélsőséges esetben az ügyfél céljait egyszerűen úgy éri el, hogy a rendkívül elvont és technikai szavakat átrendezik egy lapon: az ügyvédnek nem kell, és gyakran nem is láthatja az általa végzett munka anyagi következményeit.

Mind a fellebbviteli bírót, mind az akadémikus elmerülhet a rács fenntartásában vagy tökéletesítésében, a világi vonatkozásokra való odafigyelés rovására. Ez a geometriának tekintett jog csábítása.<sup>43</sup> Ez a formalista orientáció par excellence: a jog megfelelő formájának és rendjének a saját kritériumai szerinti fenntartása iránti aggodalom dominanciája.<sup>44</sup>

#### F. Elidegenedés

Sok gondolkodót azonban elriaszt a rács. Számukra a rács esztétikája merev, hajthatatlan és rugalmatlan.<sup>45</sup> És a rács gondolkodóinak a rácsról mint szilárdról alkotott képét megfordítva, kritikusai úgy látják, hogy a rács nem szubsztanciális, éteri, földhözragadt, minden jelentős valóságtól elszakadt.<sup>46</sup>

Eközben a távolságtartó, érdektelen és semleges rács-gondolkodót ridegnek, távolságtartónak, érzéketlennek, együttérzés nélkülinek - sőt, rosszindulatúnak vagy homályosan szadistának - tartják. A rács-gondolkodók nagy vádja (akár jogos, akár nem) az, hogy megszállottan igyekeznek fenntartani a

-----  
<sup>42</sup> Ebben az összefüggésben a rács rendfenntartása nemcsak azt jelenti, hogy ügyelni kell a rács tengelyeire, hanem azt is, hogy meg kell tisztítani a szennyeződésektől ("a jog önmagát tisztára dolgozza"), és meg kell védeni a jogot a külső szennyeződésektől ("a jog autonómiája"). A jog birodalmának "tisztán tartása" valóban tartós, még ha földalatti trópus is a jogban.

<sup>43</sup> Lásd GOODRICH, *Supra* 39. lábjegyzet, 275-76. o.

<sup>44</sup> A szélsőség itt a jog mint formális öncél. Az ilyen formalizmus egyik kifinomult védelmét lásd Ernest J. Weinrib, *Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law*, 97 YALE L.J. 949 (1988). Lásd még az alábbi 47. lábjegyzetet.

<sup>45</sup> Aki ismeri a szabályok kontra normák dialektikát, az felismeri a rács hibáit és erényeit, mint a rácsban is jelenlévő jellemzőket. Lásd pl. FREDERICK SCHAUER, *PLAYING BY THE RULES: A PHILOSOPHICAL EXAMINATION OF RULE-BASED DECISION-MAKING IN LAW AND IN LIFE* (1991); Louis Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 DUKE L.J. 557, 559-60 (1992); Duncan Kennedy, *Form and Substance in Private Law Adjudication*, 89 HARV. L. REV. 1685, 1710 (1976); Pierre Schlag, *Rules and Standards*, 33 UCLA L. REV. 379, 383-96 (1985); Kathleen M. Sullivan, *The Supreme Court, 1991 Term-Foreword: The Justices of Rules and Standards*, 106 HARV. L. REV. 24, 56-94 (1992).

<sup>46</sup> Ez a jogi realisták egyik leggyakoribb esztétikai reakciója a jogi formalizmus esztétikájára. Lásd pl. , Felix S. Cohen, *Transcendental Nonsense and the Functional Approach*, 35 COLUM. L. REV. 809, 809 (1935).

a rács esztétikája, függetlenül a "valós világ" transz-akcióira gyakorolt hatásától.<sup>47</sup> A rács gondolkodók állítólag többet törődnek a "törvényükkel", mint azzal, hogy ez a törvény mit tesz az emberekkel.<sup>48</sup>

Mindazonáltal maga a rács nem vált ki erős negatív érzelmi reakciókat.<sup>49</sup> Ez részben azért van így, mert a rács esztétikai ~~szubszt~~ igényességében rejlik: a rács leginkább azért visszatetsző, mert úgy látjuk, mintha magát kőművességnek venné. Ebben az értelemben a rács inkább értetlenséget vált ki, vagy nevetségessé tesz, mintsem erős reakciót, például megvetést vagy gyűlöletet. Van azonban egy másik oka is annak, hogy a rács nem vált ki erős negatív reakciót. A rács a maga távolságtartásával és érdektelenségével érzelmileg meddőnek mutatja magát. Negatív affektusa az elidegenedés.

Az esztétika szempontjából a rács egyszerű. Úgy tűnik, mintha tartós lenne. Azonban elromolhat és el is romlik. Az amerikai jogban a rács esztétikai sebezhetősége jellemzően három kapcsolódó problémával kapcsolatban jelenik meg (és jelenik meg újra): a besorolási rendszerek elburjánzása, a jogi változások problémája és a bírói önkorlátozással kapcsolatos aggodalom.

### G. Osztályozási mánia

A hálózat ellenőrzésére és fenntartására irányuló erőfeszítések egyik ironikus mellékterméke, hogy ez a tevékenység végül a hálózatok sokaságát - különböző osztályozási rendszerek sokaságát - eredményezi. A huszadik század elején a napszár az osztályozási sémák elszaporodása intenzív volt.

-----  
<sup>47</sup> Ez a vád képezi a pejoratívan "formalizmusnak" nevezett dologgal szembeni egyik fő ellenvetés etikai-érzelmi lényegét. Visszataszítónak tartják azt a vágyat, hogy a jog rendjét a nyomainak viselésére kényszerített élő emberi lények kárára tartsák fenn. A formalisták természetesen mindig válaszolhatnak, hogy éppen az emberi lények iránti aggodalmuk az, ami arra készíti őket, hogy ragaszkodjanak a megfelelő jogi forma fenntartásához. Az oldalvonalról hozzátéhetjük, hogy a "megfelelő" formához való ragaszkodás a joggal kapcsolatos bármely megközelítés általános jellemzője, beleértve a kontextualizmust, a narratívát és a posztmodern jogtudományt is. Mindenki ragaszkodik a "megfelelő" formához (nevezetesen a sajátjához).

A jogi formalizmus fenti, nem túl hízelgő diagnózisa párhuzamba állítható azokkal az állításokkal, amelyek szerint a politika esztétizálása a fasizmus lényege. WALTER BENJAMIN, *The Work of Art in the Age of Mechanical Reproduction*, in ILLUMINATIONS 217, 241-42 (Harry Zohn trans., Schocken Books 1986) (1968) (a fasizmust a politika esztétizálásaként, a politika nyilvános látványosságként való megteremtéseként írja le).

<sup>48</sup> Ez a jogi realisták egyik fő témája. *Lásd pl.* Felix S. Cohen, *The Problems of a Functional Jurisprudence*, 1 MOD. L. REV. 5, 18-24 (1937); Karl N. Llewellyn, *Some Realism About Realism - Responding to Dean Pound*, 44 HARV. L. REV. 1222, 1236-37 (1931).

<sup>49</sup> Természetesen vannak olyan erős érzelmek (mint a gyűlölet és a harag), amelyek egy erőteljes a rács bevezetése. A "jogalkalmazás" és a "rendfenntartás" semmiképpen sem szelíd tevékenység. Felix Cohen, a jogi formalizmus (és kényszerűen a rács) korai kritikusa, egy dühös fiatalember volt. *Lásd* Cohen, 46. lábjegyzet. De úgy tűnik, hogy ez a heves reakció nem annyira a rácsesztétikára önmagában, mint inkább annak kényszerítő erejére vagy hegemóniájára adott reakció.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1063

Valójában maga az "osztályozás" is vizsgálat, vita, és persze végső soron maga az osztályozás tárgyává vált.<sup>50</sup>

Az osztályozási sémák sokszorozódása által felvetett egyik probléma egyszerű: Mi történik akkor, ha az egyik séma egyes felosztási sorai *néha* szerepelnek egy másik halmazban, *néha* pedig *nem*? Melyik osztályozási séma élvez elsőbbséget a másikkal szemben - vagy ezek egyenrangúak?

Albert Kocourek egy egyébként teljesen felejthető 1934-es jogi osztályozásról szóló cikkében pontosan ezzel a problémával szembesült.<sup>51</sup> Kidolgozott egy osztályozási sémát az olyan jogi fogalmakra, mint a szándékosság, gondatlanság, rosszhiszeműség, csalás, baleset és tévedés. Egy másik osztályozási sémát dolgozott ki az olyan jogi tárgyakra, mint az ingóságok, immateriális javak, teljesítmények és viszonyok. Nyilvánvaló, hogy a kettő között volt némi kapcsolat. Ahogyan kifejtette: "[M]iközben ahhoz a feladathoz jutunk, hogy jogi szabályokat rendeljünk ezekhez a különböző lineáris felosztásokhoz, *azt fogjuk találni, hogy bizonyos eszmék minden felosztásnál előfordulnak; és hogy bizonyos más, kevésbé alapvető eszmék két vagy több felosztásban, de az összesnél kevesebben* fordulnak elő."<sup>52</sup> Ez azt jelentette, hogy Kocourek nem tudott egy tiszta rácsot rajzolni. Ehelyett egy eléggé elnagyolt képet kínál, amely a függőleges felosztások *mellett* hóri- zontális felosztásokat helyez el. Ez a kép a vizuális vallomása annak, hogy a törvény tengelyei nem mindig metszik egymást, sem a síkon, sem máshol. Kocourek rajza annak grafikai beismerése, hogy a rácsháló egyes helyei üresek, hogy a koherencia csak néha létezik. A jogi tér hézagmentes felosztásának átfogó rendje eltűnt.<sup>53</sup>

-----  
<sup>50</sup> Lásd ROSCOE POUND, OUTLINES OF LECTURES ON JURISPRUDENCE 163-90 (5. kiadás, 1943). Az osztályozásban való nyilvánvaló jártassága ellenére Pound kétségeit fejezte ki a "jog osztályozásával kapcsolatos extravagáns elvárásokkal kapcsolatban, hogy mit lehet elérni a jog osztályozásával". Roscoe Pound, *Classification of Law*, 37 HARV. L. REV. 933, 938 (1924). Pound úgy vélte, hogy az osztályozási rendszerek nem teljesen haszontalanok, hanem néhány szerény jogtudományi célt szolgálhatnak. Ezeket kötelességtudóan osztályozta:

Az osztályozás a hagyományos rendszerező fogalmak és a hagyományos rendszerező kategóriák alakítása és fejlesztése annak érdekében, hogy a jogi előírások összességét úgy rendezzük, hogy azok: (1) hatékonyan, a lehető legkevesebb ismétléssel, átfedéssel és potenciális konfliktussal megfogalmazva, (2) hatékonyan alkalmazva, (3) hatékonyan tanítva, és (4) hatékonyan továbbfejlesztve az új helyzetekre.

*Id.* at 944 (kiemelés kihagyva).

<sup>51</sup> Kocourek, 36. lábjegyzet.

<sup>52</sup> *Id.* 342. o. (kiemelés hozzáadva).

<sup>53</sup> Kocourek problémafelvetése és megoldása szintén nem áll összhangban, de ennek kifejtése jelentős kitérőt igényelne.

2. ÁBRA: KOCOUREK SÍKJA<sup>54</sup>

<i>Preliminary Diagram of Private Law</i>	
GENERAL PART	SPECIAL PART
Personateness	
Capacity	
Acts	
Intention	
Negligence	
Malice	
Fraud	
Accident	
Mistake	
Duress	
Privilege	
Consent	
Estoppel	
Waiver	
Ratification	
Warranty	
Repudiation	
Rescission	
Condition	
Abandonment	
Representation	
<i>Etc., etc.</i>	
	BODY
	LAND
	CHATELS
	INTANGIBLES
	PERFORMANCES
	RELATIONS
	ACQUISITION OF RIGHTS
	LEGAL CONDITION
	COMMON ADVANTAGES

Kocourek kortársai közül sokan tapasztaltak hasonló nehézségeket. Mivel a különböző területeken több, egymással nem egyező osztályozási rendszerrel találkoztak, sokan elvesztették a rácsba vetett hitüket.<sup>55</sup> Ahogy a különböző osztályozási sémák száma megszorodott, nyilvánvalóvá vált, hogy az egyes sémák különböző aggodalmakból, érdekekből és értékekből erednek.<sup>56</sup> Véletlenül ez az a fajta esztétikai bontás/felismerés, amely az energiaesztétikához és a perspektivizmushoz vezet.<sup>57</sup>

Mivel a megkülönböztetés és az osztályozás azon kevés műveletek közé tartozik, amelyeket a rácsesztétika megenged, a rácsesztétikusok hajlamosak ezeket gyakran elvégezni.

<sup>54</sup> Kocourek, *Supra* 36. lábjegyzet, 344. lábjegyzet.

<sup>55</sup> Eltűnt a tizenkilencedik században a "szabad akarat" eszméjén alapuló egyetemes osztályozás reménye is. Lásd Pound, *Supra* 50. lábjegyzet, 942-44. o. (azzal érvelve, hogy az állítólagosan egyetemes osztályozási sémákat, amelyekben a jogot a "szabad akarat" vagy "a szabadság vagy a személyiség alapvető adatának" eszméjéből vezetik le, mind az osztályozás története határozza meg, és nem mások, mint kísérletek arra, hogy gyakorlati szükségszerűségeket elméleti indoklással lássanak el).

<sup>56</sup> Például a jogtudományban vannak azok a régi viták arról, hogy hogyan, lehet-e, és lehet-e definiálni a "jogot". Lásd Glanville L. Williams, *International Law and the Controversy Concerning the Word "Law"*, 22 BRIT. Y.B. INT'L L. 146 (1945).

<sup>57</sup> Lásd a II-III. rész 1070-92. oldalát.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1065

A rácsos gondolkodók néha hajlamosak a végtelenségig felosztani és megkülönböztetni. A rács gondolkodás így kicsúszhat az irányítás alól. A nagyobb pontosság, egyértelműség és szigor nevében a rácsok néha rendkívül bonyolult konstrukciókká válhatnak, amelyeknek nincs nyilvánvaló haszna senki más számára, csak azok számára, akik részt vesznek a rács finomításában. Az egyetértési zavarok gyötrelmes részletességű szinteken is előfordulhatnak. Bizonyos értelemben ez egy fegyelmi védekezési mechanizmus: amíg a rácsban gondolkodók apró vitákkal vannak elfoglalva, addig a nagy kép vitathatatlan marad - valójában láthatatlan.<sup>58</sup> Ugyanakkor azonban ez egy patológia is: a rács és annak őrzői egyre inkább elszigetelődnek és elszakadnak más vállalkozásoktól, így amikor egy valóságelvvel végül szembekerülünk, az válság formájában történik.

#### H. Jogi változás

Régi és nyilvánvalóan állandó kérdés: ha a bíróságok feladata a jog megtalálása, de nem a jogalkotás, akkor hogyan változik a jog?<sup>59</sup> A rács képére öntött jog számára ez a kérdés esztétikai problémát jelent. A rács ugyanis inaktív. Nem mozog. A jognak a rács fogalmában való felfogása vagy ábrázolása addig működik jól, amíg nincs szükség a mozgásra, a változásra vagy a cselekvés ábrázolására. De amint szükségessé válik a jog dinamikaként való ábrázolása, a rács képe alkalmatlanná válik. Ez egy esztétikai nehézség, amely (ismételten) a bírósági változások tekintélyével vagy legitimitásával kapcsolatos "tartalmi" vagy "politikai" kérdéseket vet fel.

Erre a problémára négy nyilvánvaló esztétikai megoldás létezik:

Először is, az ember hű maradhat a rácsesztétikához, és egyszerűen tagadhatja, hogy a jog változik. Az ellenkezőjére vonatkozó nyilvánvaló példák természetesen problémát jelenthetnek, de ezeket a nem megfelelő bírói döntéseket egyszerűen el lehet utasítani, mint kórosat - "nem igazán jog". Ennek az esztétikai megoldásnak az a sebezhetősége, hogy a gyorsuló változásokkal szemben egyre nagyobb számú bírói döntést kell patológiásként elutasítani.<sup>60</sup> Szélsőséges esetben, amit a rács gondolkodók patologikusnak neveznek, kiderül, hogy az, amit mindenki más "jognak" nevez:

A másik megoldás a rács kiegészítése valamilyen esztétikai de- vice-val, amely lehetővé teszi a jogi változtatást. Nem világos azonban, hogyan lehetne ezt megvalósítani. Vektorok a rácson? Nyilak a szektorokon? Honnan? Milyen irányban? Vegyük észre, hogy az esztétikai nehézségek

<sup>58</sup> Pierre Schlag, *Law and Phrenology*, 110 HARV. L. REV. 877 (1997).

<sup>59</sup> Lásd Roscoe Pound, *The Progress of Law - Analytical Jurisprudence, 1914-1927*, 41 HARV. L. REV. 174, 174 (1927) (megjegyezve, hogy a jogról való gondolkodás "a stabilitás és a változás szükségességének ellentmondásos igényeit igyekezett összeegyeztetni").

<sup>60</sup> Képzeljük csak el, például, hogy hány precedenst kellene inva-Thomas bírónak a kereskedelmi záradék látszólag eredeti értelmezése szerint. *Lásd*. *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549, 584-602 (1995) (Thomas, J., egyetértő).

A valódi nehézség itt nem a változás rácson való ábrázolásában rejlik; <sup>61</sup> az igazi nehézség az, hogy a változás rácson való ábrázolása megkérdőjelezi a rács szórakoztató esztétikai integritását: a rend, a stabilitás és a rögzítettség látszatát. A változás rácson való ábrázolása a jogtudományi problémák esztétikai elismerése lenne, nem pedig e problémák megoldása. A rács esztétikai alkalmatlansága a változás ábrázolására a "tartalmi" jogtudományi problémákban tükröződik. Valójában ez az elégtelenség áll a kortárs jogelmélet számos zsákutcájának hátterében. <sup>62</sup>

A harmadik lehetőség a hálózat kiegészítése valamilyen hálózaton kívüli mechanizmussal a változás lehetővé tétele érdekében. Ez a megoldás azonban szintén rontja a hálózat esztétikai integritását. Ez önmagában is annak demonstrációja, hogy a hálózat által képviselt törvények nem átfogóak és nem egyetemesek. Röviden, ez annak beismerése, hogy a jog nem csak egy rács.

Egy negyedik esztétikai lehetőség egyszerűen az, hogy a rácson történő változtatásokat rejtett módon engedjük meg. De ez a megoldás is megkérdőjelezi a rács esztétikai integritását. Ez tulajdonképpen annak beismerését jelenti, hogy valamilyen ismeretlen forrás bármikor és meg nem nevezett okokból megzavarhatja a rács rendjét. Tartalmilag ez annak kijelentésével ér fel, hogy a jog racionális rendjét egy ismeretlen külső erő felboríthatja. Egy ilyen kijelentésben természetesen nincs semmi "rossz" vagy lehetetlen. Ez azonban nincs összhangban a rács esztétikájának vélt erényeivel: a teljességgel, a stabilitással, az egyértelműséggel és hasonlókkal.

E négy megoldás közül egyik sem esztétikailag kielégítő. Sőt, a hanyatlás tüneteinek tekinthetők. Ironikus módon, ha egyáltalán felvetjük a jogszabályváltozás problémáját, az már a hálózat gyengülését jelenti. <sup>63</sup>

### I. Visszatartási szorongás

Mivel a rács nem képes kielégítően ábrázolni az erőt, a mozgást vagy a cselekvést, a rács nem képes biztosítani, hogy a bírák követni fogják. Ha a jog inaktív, mint egy tárgy, és statikus, mint egy szerkezet, és ha a jogi én kimarad a rácsból, akkor hogyan korlátozza vagy ellenőrzi a jog a bíró döntését? Egy ilyen jognak nincs ereje vagy tekintélye. <sup>64</sup>

<sup>61</sup> Vegyük észre azt is, hogy a változás jelzésére a rácsokat egymás mellé lehet állítani. Például összevethetjük a West Publishing Company 1920-as alkotmányjogi rácsát egy 1990-es hasonló ráccsal. Ez az egymás mellé helyezés bizonyára sok változást mutatna, de nem mutatná meg, hogyan jöttek létre ezek a változások. A változások forrásai és szervei rejtély maradnának, valami olyan dolog, ami a rácsokon kívül történt.

<sup>62</sup> Vannak esztétikai megoldások, bár ezek kompromittálják a rácsot és annak erényeit. Az ilyen törekvések megvitatását lásd a II.G. szakaszban, 1077-80. oldal, alább.

<sup>63</sup> A változás problémája újra és újra felbukkan a bírák és a jogi gondolkodók körében. A látszólagos megoldás - hogy a jog már maga is változik - egy kidolgozottabb esztétikát követel.

<sup>64</sup> Foucault megjegyzi, hogy ha a jog egyszerűen egy nyilvántartás lenne, amit meg kell nézni, akkor a szilárdságával rendelkezne.

"külső dolgok", és mint ilyenek, követhetők vagy nem követhetők. Egy ilyen törvénynek Foucault számára nem lenne elég ereje és tekintélye ahhoz, hogy tiszteletet parancsoljon. MICHEL FOUCAULT, *A kívülről való gondolkodás*, in 2 AESTHETICS, METHOD, AND EPISTEMOLOGY 147, 157 (James D. Faubion szerk., Robert Hurley et al. trans., 1998).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1067

Amennyiben a rács a jogot a diszkrét jogi artefaktumokban - tárgyi formákban, mint például az esetek, ítéletek, jogszabályok, elvek, értékek, politikák stb.

- felmerülhet a kérdés: mi a kapcsolat e művészeti tények és a bírói döntéshozatal között? A "kapcsolat" kifejezés által körülhatárolt térben felmerül az a kellemetlen kilátás, hogy a bírák esetleg nem alkalmazzák "helyesen" a jog objektív anyagát. Kortárs szóhasználatunkban az a félelem, hogy döntéseik révén "személyes értékrendjüket" érvényesítik.

A rácsban gondolkodók számára ez a kilátás ahhoz vezethet, hogy megszállottan foglalkoznak a bírói korlátozás kérdéseivel - hogyan lehet a legjobban megfékezni a tévelygő bírakat.<sup>65</sup> Ez a kérdés azért gyötri a rácsban gondolkodót, mert a bíró kimarad a rácsból; kikerül a reprezentáció és így az ellenőrzés alól. Ennek következtében keresni kell valamit, ami a bírót korlátozza. Ez a dilemma számos klasszikus jogtudományi problémában jut kifejezésre: bírói felülvizsgálat, bírói korlátozás, határozatlanság és hasonlók. A bíró korlátozására tett kísérlet egyfajta quijotikus jogtudományi kísérletet eredményez: a korlátozás forrásának megtalálására tett ismételt erőfeszítések azért buknak el, mert a jogi gondolkodók nem nagyon értik, hogy kit vagy mit próbálnak korlátozni.<sup>66</sup> Valójában az a kevés irodalom, amely a bírák pszichológiájára, intézményi nyomására és politikai preferenciáira vonatkozik, mind a jogi oktatásban, mind a jogtudományban hajlamos elhanyagolni.

E nehézségek egyike sem értelmezhető úgy, hogy a rács mint a jog képmása eltűnt volna. Éppen ellenkezőleg, a rács esztétikája a huszonegyedik században is meghatározza a jogot és a jogi gondolkodást.<sup>67</sup> Larry Kramer találóan írja le a rács gondolat folyamatos hatását. Ahogyan nemrégiben megfogalmazta:

[A jog eredendően politikai természetének és szerkezetének elismerése még mindig elfogadja azt az alaptételt, hogy a jogot el lehet és el is kell választani a politikától. *A jog, ha úgy tetszik, a politikának az a része, amelyet a bíróságokra és a bírákra kell hagyni. Ha valamit a "jog" dobozába helyezünk, az tehát eltolja az elvárásainkat és az értelmezési hatáskörrel kapcsolatos feltevéseinket. Ha az Alkotmány a jog, akkor azok, akik azt állítják, hogy a bíróságok*

<sup>65</sup> Lásd általában J. M. Balkin, *Ideology as Constraint*, 43 STAN. L. REV. 1133, 1142 (1991) (a "gazember bíró" problémájának leírása).

<sup>66</sup> Az arra irányuló erőfeszítések, hogy találjunk valamilyen közvetítést, amely összekapcsolja a rács tárgyiszertű törvényét a

a bírónak nevezett alany számos és kissé homályos: jó ítélőképesség, kézműves, szituációs érzék, értelmező közösségek, életformák, gyakorlati ész, vagy valami más hasonló elméleti megnevezhetetlen. Ezeknek a derűs közvetítéseknek a radikális alulmeghatározása természetesen lehetővé teszi, hogy a közvetítésről kevésbé megnyugtató beszámolókat adjunk: politika, hatalom, erőszak és hasonlók. Lásd *infra* 1111. o.

<sup>67</sup> Ezt szemléletesen mutatja be J. M. Balkin, *The Crystalline Structure of Legal Thought*, 39 RUTGERS L. REV. 1 (1986) (döntési fákat használ a kortárs jogi gondolkodás leírására). doktrína).

nem kellene, hogy az autoritatív magyarázó legyen az, akire hárul a teher, hogy igazolja azt, ami a szokásos gyakorlatunk alóli kivételnek minősül.<sup>68</sup>

A rács esztétikája beleivódott a jogi reprezentációinkba és gondolkodásunkba. És joggyakorlatunkban sok minden - a *stare decisis*, az irányadó esetek doktrínája, a hagyományok, a bevett elvárások, a szokások és hasonlók tiszteletben tartása - megköveteli a jogi múlt iránti figyelmet és tiszteletet. Valójában nem csak a régi formák uralkodnak a sírból, hanem tartalmuk nagy része is megmaradt.<sup>69</sup>

Vegyük például, hogy a kortárs jogi kutatások és jogi gondolkodás nagy része még mindig a West digest rendszer - a tizenkilencedik század végén bevezetett rendszer - jegyeit viseli magán.<sup>70</sup> A West digest rendszer egy mélyen rétegzett numerikus indexelési rendszer, amely lehetővé teszi az esetjog újbóli trievalizálását a kategóriák szisztematikus hierarchiája szerint.<sup>71</sup> Ez a rács fontos szerepet játszik az ítélkezési jog helyének meghatározásában és visszakeresésében.<sup>72</sup> Segít meghatározni, hogy mi számít "releváns" esetjognak, és mi nem.<sup>73</sup> Idővel a West digest rendszerére való támaszkodás olyan rácsfüggőséghez vezet, amelynek hatásai messze túlmutatnak a kutatási stratégiák megszervezésén. A West-rendszer - mindenütt jelenléte révén - a jogi gondolkodás olyan módját árokba veti és erősíti, amely szükségszerűen rácsszerű, objektivista és hierarchikus. Valójában azt mondhatjuk, hogy az "esetek összeszedésének" gyakorlata és az "esetek sorainak" tekintélye sokat köszönhet a West Kiadónak. Nyilvánvaló, hogy a West digest nem eredeti és nem is zárt. Mégis van itt egy fontos visszacsatolási kör: a West-rács felajánlja az esetjogot, amelyet aztán osztályoz.

Fontos, hogy ne becsüljük túl a West rendszer jelentőségét, különösen a számítógépes keresési szolgáltatások fényében. De a West volt ott először, és a rácshálójának beágyazódását nem lehet egyhamar leküzdeni.

A nyugati rács azonban aligha az egyetlen rács a városban. A jogi kar tanterve továbbra is nagyrészt rácsszerű. Aztán ott vannak a hallgatói tanulmányi segédletek rácsai - a Gilbert's, Emanuel's, Barron's és hasonló kiadványokban lefektetett vázlatok és döntési fák. Az ezekben a tanulmányi segédletekben megjelenő tudás képe egy hatalmas, erősen differenciált rács. Feltételezzük, hogy ez a kép valamilyen kapcsolatban áll (feltehetően egy

<sup>68</sup> Larry Kramer, *The Supreme Court, 2000 Term-Foreword: We the Court*, 115 HARV. L. REV. 4, 10 (2001) (kiemelés hozzáadva).

<sup>69</sup> Vö. F.W. MAITLAND, *THE FORMS OF ACTION AT COMMON LAW I* (A.H. Chaytor & W.J. Whittaker eds., 1963) (a tulajdonjogban a cselekvési formák tartós hatását tárgyalva).

<sup>70</sup> A West digest fejlődérendszer kialakulásának rövid történetét lásd John Doyle, *WESTLAW and the American Digest Classification Scheme*, 84 LAW LIBR. J. 229 (1992).

<sup>71</sup> *Id.* 234.

<sup>72</sup> Barbara Bintliff, *A kreativitástól a komputeresig: Thinking Like a Lawyer in the Computer Age*, 88 LAW LIBR. J. 338, 341 (1996) (megjegyezve a West digest rendszer jelentőségét az amerikai jog kialakulásában).

<sup>73</sup> Az egyik káros hatás az, hogy a rács hatékonyan vezethet egy jogi szakembert arra, hogy figyelmen kívül hagyja az ügyet.

olyan jog, amely nem tartozik a vonatkozó fejléc kategóriáihoz, de valójában relevánsabb lehet az ügy szempontjából. Doyle, *Supra* 70. lábjegyzet, 253. lábjegyzet.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1069

erős) a jogi esztétika egy másik fontos meghatározó tényezőjére - nevezetesen a jognak a záróvizsgán érvényesített képére.<sup>74</sup> Bizonyára nem minden vizsgakérdés (vagy osztályozási mód) követeli meg vagy jutalmazza a rácsszerű jogszemléletet. De a klasszikus "issue-spotter" könyörög a vázlat vagy döntési fa által vezérelt válaszáért.<sup>75</sup> És a hagyományos "pontrendszeres" osztályozás inkább ezt a fajta megközelítést díjazza:

A rács nem korlátozódik a jogi egyetemek alacsony kultúrájára sem. A rács aes- theticája továbbra is virágzik a legéterikusabb egyetemi körzetek magas kultúrájában. Például az analitikus jogtudományban a közelmúltban a puha pozitívizmus, a pozitív pozitívizmus, a negatív pozitívizmus, az inkluzív pozitívizmus és a kizárólagos pozitívizmus relatív erősségeiről és gyengeségeiről folytatott viták a fogalmi felosztás szélsőséges fokát mutatják.<sup>76</sup>

Meglepő módon még a posztmodern jogi gondolkodás is kifejezetten alkalmazza a rács térbeli képét, a mezőben lévő többszörös tereket. A posztmodern érzékenységre oly jellemző pluralizmus az átfedés fogalmán keresztül kerül a rácsra.<sup>77</sup> Santos, egy neves posztmodern gondolkodó például a jogi pluralizmust a "térképek" fogalmaival írja le.<sup>78</sup> Sőt, Santos még azzal is érvelt, hogy mivel a modernizmus időmetaforákban ábrázolódik, a posztmodern gondolkodásnak térbeli metaforákat kellene használnia.<sup>79</sup> Ami itt szembeűnő, az nem az, hogy a posztmodern gondolkodók önmagában térbeli metaforákhoz folyamodnának,<sup>80</sup> hanem az, hogy specifikusan a tér rácsszerű felfogásához folyamodnának. A rácsra való hivatkozás a jognak mint diszkrét tárgyi formáknak egy furcsa posztmodern újraalkotását eredményezi.

Összefoglalva, a rács a jogról alkotott képünk egyikeként olyannyira beágyazódott, hogy nem lehet elvetni a jog bármely, a jogi szakemberek által használt jogi ábrázolásából. Könnyű kigúnyolni a rács esztétikáját, de bármilyen hibás vagy naiv is, bizonyos esztétikai koherenciát mutat. Llewellyn, még ha nevetségessé is teszi Langdell, tanúságot tesz erről az összetartozásról:

-----  
<sup>74</sup> A jogi egyetemi vizsga szerkezetének intellektuálisan komoly elemzését lásd RICHARD MICHAEL FISCHL & JEREMY PAUL, GETTING TO MAYBE: HOW TO EXCEL ON LAW SCHOOL EXAMS (1999) című könyvében, amely a jogi érvelést a vizsgára való felkészülés jegyében mutatja be.

<sup>75</sup> Lásd *id.* 55-86. o. (a "ténybeli elágazások" és a "jogi elágazások" leírása).

<sup>76</sup> E viták hasznos bevezetőjét lásd Brian Bix, *Patrolling the Boundaries: Bix: Inclusive Legal Positivism and the Nature of Jurisprudential Debate*, 12 CAN. J.L. & JURISPRUDENCE 17 (1999).

<sup>77</sup> Lásd Sally Engle Merry, *Legal Pluralism*, 22 LAW & SOC'Y. REV. 869, 870 (1988) (a jogállamiság meghatározása).

jogi pluralizmus, mint két vagy több olyan jogrendszer, amelyek "ugyanazon a társadalmi mezőn" léteznek egymás mellett).

<sup>78</sup> BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, EGY ÚJ JÓZAN ÉSZ FELÉ: JOG, TUDOMÁNY ÉS POLITIKA A PARADIGMAVÁLTÁSBAN 420 (1995).

<sup>79</sup> *Id.* 400.

<sup>80</sup> Nehéznek tűnik - még akkor is, amikor ez a mondat formát ölt - teljesen elkerülni a térbeli metaforákat és képeket.

A szabályoknak és a fogalmaknak ... együtt kell állniuk; fenséges harmóniává kell összeolvadniuk; struktúrát kell alkotniuk. A strukturált szépség lesz tehát az esztétikai cél - intellektuális építészet, tiszta, szigorú; mindenekelőtt éles véséssel végigvitt, hogy az előre meghatározott tervet minden boltozatban, minden vonalban, minden szögben Langdell minden szögletében testet öltön.

elképesztő elmélet ... nemcsak a legismertebb amerikai példa, hanem a legtisztább vonalvezetésű, legkopaszabb szemfényvesztő borítás Semmi lehetne egyszerűbben megfogalmazni, szigorúbban átgondolni, szorosabban integrálni<sup>81</sup>

Lehet gúnyolódni a rácson, de ettől függetlenül továbbra is része a tanterv felépítésének, a traktátusok és a tanulmányi segédletek szervezésének, a rövidítések szerkezetének, a jogi folyóiratcikkek elrendezésének és a jogi elmék formázásának. Benne van a magas normatív elmélet kereteiben, sőt a kritikai gondolkodás strukturalista mozzanataiban is. Ráadásul nem is fog egyhamar eltűnni: amennyiben "jogi valóságaink" társadalmilag és kognitívan ebben az aes- tézisben ülednek le, nincs mód arra, hogy e valóságokat legalább egy pillanatnyi hódolat nélkül megismerjük a rács előtt.

## II. AZ ENERGIAESZTÉTIKA

Az energiaesztétika maga mögött hagyja a rács stagnálását. Ehelyett az energia válik a jog domináns metaforájává és képévé. Az energia és annak megnyilvánulásai - "változás", "átalakító változás", "reform", "haladás", "progresszív jogi változás" - válnak uralkodó motívummá. Az implicit előfeltevés az, hogy a jog és a jogi szakma mozgásban van. A jogot a jövő felé mutató nyílként ábrázolják.<sup>82</sup>

### A. Mozgó transzformációk

Ahogy a törvényt a rácsból energiává alakítják át, úgy kerül motionálásra. Ezért a precedenseknek irányuk van; egyik jogi konstellációból a másikba lépnek át. A bolygókhoz vagy meteorokhoz hasonlóan a precedenseknek "gravitációs vonzása" vagy "gravitációs ereje" van.<sup>83</sup> A politikák és az elvek "ütköznek". Vektorokként vetülnek ki (a táblán és máshol), amelyek különböző irányokba tolják és húzzák a jogot. A kritikai jogi tanulmányok (cls) kaotikusabb képi világában a politikák, elvek és dok- trínák ellentmondanak egymásnak.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> . . még lenyűgözően abszurd tanítani." Llewellyn, *Supra* 9. lábjegyzet, 228. lábjegyzet.

<sup>82</sup> Persze az is lehet, hogy mindig ugyanaz a nyíl - megdermedt a helyén, soha nem távozik és soha nem érkezik, és mindig ugyanabba a jövőbe mutat. *Lásd az alábbi* II.H. fejezetet, 1080. o.

<sup>83</sup> RONALD DWORKIN, TAKING RIGHTS SERIOUSLY 111, 113 (1977).

<sup>84</sup> *Lásd pl.* Duncan Kennedy, *The Structure of Blackstone's Commentaries*, 28 BUFF. L. REV. 205, 210-11 (1979) (Blackstone *kommentárjait* az ellentmondás tagadására szolgáló struktúrák sorozataként írja le).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1071

Az ok-okozati összefüggések és kapcsolatok forrásaként a fogalmi logika helyébe a kauzalitás lép. A bírói vélemény már nem pusztán jogi tételek (holdingra, obiter dicta-ra tagolva), hanem jogi erő a társadalmi világban.<sup>85</sup> Különösen a jogi realista köz- mológiában a precedensek és a törvények mint okok, hatások, előzmények és következmények újrakonfigurálódnak.<sup>86</sup>

*B. A jog küldetésen van*

A tudományos irodalomban a jog "értelmező vállalkozássá" válik, amely megpróbál a lehető legjobbra válni.<sup>87</sup> Vagy "hatékonysági törekvéssé" válik - egy olyan erővé, amely a tranzakciós költségeket csökkentő, Kaldor-Hicks-piacot megismétlő, kérlelhetetlen logikáját egyik jogi tárgyra a másik után kényszeríti rá.<sup>88</sup> A jog küldetésen van - saját mozgó elvei, politikái és értékei által hajtva. Ezek olyan aktív erők, amelyek változatos módon képesek

Uralkodni,  
felülbírálni,  
megkövetelni,  
kiterjeszteni,  
szerződést  
kötni,  
korlátozni,  
irányítani,  
előmozdítani,  
elérni,  
elrettenteni,  
előretörni és  
Végezzen el mindenféle más mozgó műveletet.

Nem meglepő, hogy az energiaesztétika és a fizika képeit - tömeg, súly, nyomás, húzás, erő, stb. - idéző képi világa elősegíti a "társadalmi mérnöki tevékenységet" és annak tudományosabb megtestesülését, a "funkcionális izmust". Az egyes bírák döntéseit úgy tekintik, mint a "társadalom" szervezésére vonatkozó irányelvek előzetes megírására szolgáló alkalmakat.<sup>89</sup>

A jog mint energia nagy vonzereje az az érzés, hogy a dolgok történnek: A jog menetel. Fejlődik. A gazdagság

-----  
<sup>85</sup> Ennek a váltásnak a polemikus indoklását lásd Cohen, *Supra* note 46, 842-47. o. Cohen olyan erőteljesen érvel, hogy túlzásba viszi az ügyét. Jeremy Waldron amellett érvel, hogy a precedenseknek és a szabályoknak nemcsak a következmény, hanem a propozicionális szisztematikusság révén is van jelentésük. Jeremy Waldron, "Transcendental Nonsense" and System in the Law, 100 COLUM. L. REV. 16 (2000).

<sup>86</sup> Lásd pl. Cohen, 46. lábjegyzet, 842-47. o.

<sup>87</sup> DWORKIN, 10. lábjegyzet, 413. o.

<sup>88</sup> Lásd pl. RICHARD POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW *passim* (5. kiadás, 1998).

<sup>89</sup> Lásd BRUCE ACKERMAN, RECONSTRUCTING AMERICAN LAW 1-5 (1984).

maximalizálva. A baleseteket elrettentik. A reform elindult. A vízforráló forr. A jogi szakemberek úgy érzik, hogy egy olyan vállalkozás részei, amely halad valahová, vagy tesz valamit. A jognak hatalma van; fel van töltve. És a jogi szakembert ez az erő feltöltheti energiával.<sup>90</sup> Még a joghallgató is erőt meríthet, amikor az órán megkérdezik tőle, hogy mit kellene tennie a bíróságnak, milyen legyen a jog. A rács gondolkodó alázatos és kötelességtudó cizellálásához képest ez a jogról alkotott nagyszerű kép.

De mit kezd a bíró vagy a jogtudós ezzel a sok konfliktussal és ütközéssel - ezzel a sok energiával? Valójában, ha a jogot energiaként ábrázoljuk, akkor a jog identitása nagyon is megkérdőjeleződik. Az energia mindenféle formát ölthet, némelyik robbanékonyabb, mint a többi.

### C. Számszerűsítsünk és arányosítsunk

Amennyiben az elvek és a politika ellentétes erői alakítják a jogot, a bírói döntéshozatal vitathatatlanul megköveteli a köztük lévő értékek értékelését. Az energiaesztétikában és általában a szakmán belül ez a bírói feladat egyik domináns képe. A leghétköznapiabb formájában a kép a bíróról szól, aki "mérlegeli az egymásnak ellentmondó megfontolásokat", a Justitia mai megtestesülése a mérlegével.

A jognak mint mérlegelendő megfontolások sorozatának a képe annyira elterjedt és természetesnek tűnik, hogy az ember könnyen figyelmen kívül hagyhatja a mögöttes esztétikát: a jognak mint kvantumnak a képét. Hogy lazítsunk ennek a képnek a fogságán, megkérdezhetjük: Hogyan lehetséges, hogy a jog egyáltalán kvantumként képzelhető el? És miért vonzó ez a jogfelfogás egyáltalán?

Mégis, a jog mint kvantum mindenütt jelen van: A jogászok rendszeresen azzal érvelnek, hogy

Ez a megfontolás *felülírja* . . . Ez a  
tényező *felülírja* . . . .  
Az ellenszolgáltatás *lényegesen nagyobb, mint* . . .  
Az ellenszolgáltatás mértéke . . . .  
stb., stb., stb.

A tényezők, megfontolások, értékek és érdekek fontosságának értékelése során a jogi szakemberek rutinszerűen törekednek arra, hogy intenzitás, súly, terjedelem és teher szempontjából értékeljék azokat. Az alkotmányos eszköz-vég tesztektől kezdve a kártérítési politika elemzéseikig az energiaesztétika a jogot fokozati kérdésként mutatja be: mennyire fogja ez a szabály előmozdítani ezt az állami érdeket, vagy azt a politikát?

<sup>90</sup> Ezért van az, hogy a cls hivatkozik az "energizáltságra". Peter Gabel, *A jogok fenomenológiája - A tudat és a visszavont ének paktuma*, 62 TEX. L. REV. 1563, 1587-88 (1984).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1073

A bírák körében a feszültség egyik legelterjedtebb megoldása az ellentétes szempontok "kiegyensúlyozására" tett kísérlet.<sup>91</sup> Ebben a megközelítésben a jog összes belsőleg ellentétes energiáját figyelembe kell venni, értékelni, értékelni és mérni, hogy meghatározzák, melyik fog érvényesülni (és mennyivel).

Igaz, hogy a pozitív jogban a mérlegelési tesztek közel sem olyan elterjedtek, mint ahogy azt a kommentátorok gondolják. Richard Fallon valóban rámutat, hogy a Legfelsőbb Bíróság ritkán alkalmaz teljes körű mérlegelési teszteket az alkotmányjogban.<sup>92</sup> Ugyanakkor azonban a mérlegelés mint módszer vagy gondolkodásmód rendkívül gyakori. A bírák mindenféle jogi rendszerhez - többtényezős tesztekhez, pro- filaktikus szabályokhoz, per se szabályokhoz és így tovább - mérlegelnek.

A kiegyensúlyozás gyakran tűnik esztétikailag hiányosnak és intellektuálisan igénytelennek.<sup>93</sup> Sikere vagy kudarca döntően a kiegyensúlyozó munkát ténylegesen végző bíró intelligenciájától és érzékenységétől függ. A kiegyensúlyozás gyakorlatilag a bíróra bízta a legfontosabb nehézségek megoldását. Neki kell eldöntenie, hogy milyen értékeket tulajdonít a különböző érdekeknek, megfontolásoknak és tényezőknek.<sup>94</sup> Ez az értékelési gyakorlat félelmetes feladat lehet, mert gyakran nem világos, hogy a különböző tényezők hogyan illeszkedhetnek ugyanarra a skálára.<sup>95</sup> Aztán maga az egymással szemben mérlegelendő fogalmak megfogalmazás torzítja a meghozandó ítéletet.<sup>96</sup> Nem meglepő, hogy egyes esetekben a kialakított egyensúly olyan bizonytalanak tűnhet, hogy ha megfordítanánk a bíróság mérlegelési gyakorlatát, a vélemény még mindig ugyanolyan meggyőző lenne.<sup>97</sup>

Egyesek számára a kiegyensúlyozás (bármilyen formában) nem tűnik megfelelőnek, ad hoc jellegűnek, elvtelen és összefüggéstelen. Ehelyett valamilyen intellektuálisan megismételhetőbb módszert kell alkalmazni, amely az erők, értékek és hasonlók sokféleségét valamilyen közös mérőszámra vagy skálára redukálja.

<sup>91</sup> De lásd Richard H. Fallon, Jr., *The Supreme Court, 1996 Term-Foreword: Implementing the Constitution*, 111 HARV. L. REV. 54, 76 (1997) (megjegyezve, hogy a Legfelsőbb Bíróság bírái nem kedvelik a kiegyensúlyozást az alkotmányjogban, mert az "nem tűnik eléggé törvényszerűnek").

<sup>92</sup> *Id.* 150.

<sup>93</sup> Lásd Paul W. Kahn, *A bíróság, a közösség és a bírói egyensúly: The Jurisprudence of Justice Powell*, 97 YALE L.J. 1, 4-5 (1987) (a mérlegelést mint a bírói felülvizsgálat gyakorlásának elfogadhatatlan alapját bírálja). A bírák valószínűleg bíznak némileg saját szakmai képességeikben. Ezzel szemben a jogtudósok valószínűleg kevésbé lelkesednek a kiegyensúlyozásért.

<sup>94</sup> Az egyensúlyozás mechanikájával kapcsolatos problémákról lásd: T. Alexander Aleinikoff, *Constitutional Law in the Age of Balancing*, 96 YALE L.J. 943, 972-1005 (1987).

<sup>95</sup> Ez az a nehézség, amikor azt próbáljuk meghatározni, hogy "egy adott vonal hosszabb-e, mint egy adott szikla nehéz". *Bendix Autolite Corp. v. Midwesco Enters.*, 486 U.S. 888, 897 (1988) (Scalia, J., egyetért az ítéletben).

<sup>96</sup> Lásd az alábbi 1075-1077. oldalt.

<sup>97</sup> Ezt szinte bármilyen kiegyenlítő tokkal meg lehet próbálni. Például a híres pro- cedural due process ügyben, a *Mathews v. Eldridge ügyben*, 424 U.S. 319 (1976), a Bíróság véleménye nyilvánvalóan nem kevésbé hihető, ha a Bíróságnak a négy szóban forgó tényezőre (magánérdek, a téves megfosztás kockázata, a kiegészítő biztosítékok értéke és a kormányzati érdek) vonatkozó döntő meghatározásainak mindegyikéhez egy "nem"-et illesztünk.

*D. Az érték mérése*

Az amerikai jogban az egységes mérőszám megfogalmazására tett két legsikeresebb kísérlet az utilitarizmusból és a mikroökonómiából származik.<sup>98</sup> Mindkét jogtudományi megközelítés azt ígéri, hogy minden értéket egy közös mérőszámba fordít le: az util199 vagy a dollár (beleértve a dollár-egyenértékeket is). Mind az utilitarizmus, mind a mikroökonómia egységes valutái azt a látszatot keltik, mintha bármi és minden átfordítható lenne a két valutára. Ennek megfelelően úgy tűnik, hogy mindkét megközelítés racionális technikát nyújt az érték értékeléséhez.

Az utilitarizmus és a mikroökonómia között az utóbbi tűnik megbízhatóbb módszernek az érték megállapítására. Az utilitarizmus, amely az emberek által megélt boldogság mértékének mérését követeli meg, sok kulturális találgatást igényel. Ehhez képest a mikroökonómia legalábbis a számszerűsítés és a mérés strukturált technikájának benyomását kelti. A megbízhatóságnak ez az érzése (szigorúnak tűnik) részben azzal függ össze, hogy maga a közgazdaságtan a fizika mintájára készült.<sup>100</sup>

De a mikroökonómia mint arányosítási mechanizmus vonzerejének más forrásai is vannak. Mivel a szóban forgó értékek nagy része gyakran egy tényleges piacon (vagy analóg termékpiacokon) pénzben kifejezhető, könnyen rendelkezésre állnak az összehasonlítási keretek. És ahogy a piacok egyre inkább gyarmatosítják a szokásokat, a szokásokat és az élet más formáit, a mikroökonómia ennek megfelelően egyre inkább a társadalmi és ökológiai valóságot fogja befolyásolni.

A mikroökonómiai arányosítás nagy problémája a társadalmi érzékelés vagy társadalmi elismerés. Ha egyelőre elfogadjuk, hogy koherens az egyéni preferenciákról dollárértékek formájában beszélni, a mikroökonómiából hiányzik egy olyan módszer, amellyel megállapítható az egyének tényleges dollárértékelése nem áruforgalmi környezetben. Ez nem pusztán a dollárértékekre vonatkozó helyes becslések problémája. Amint látni fogjuk, ez egy esztétikai probléma is - a fentebb tárgyalt "mit mérlegelünk?" nehézség analógja.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> Az egész területeket irányító nagy normatív elméletek megfogalmazására tett kísérletek sokkal kevésbé voltak sikeresek. Az igazságszolgáltatás és az ügyvédi kar körében pedig általában Ikarusz jogásként tekintenek rájuk.

<sup>99</sup> Bár alapvetően elhibázott lenne a mikroökonómiát az utilitarista-izmus, mégis mutatnak bizonyos esztétikai rokonságot. Kenneth Burke, a nagy amerikai retorikus például megjegyzi, hogy Jeremy Bentham haszonelvű értékfilozófiája az ár metaforájába, a számviteli tevékenységbe és az aritmetika eszményébe illeszkedik. KENNETH BURKE, PERMANENCE AND CHANGE 194 (3d ed. 1954).

<sup>100</sup> Lásd PHILIP MIROWSKI, MORE HEAT THAN LIGHT: ECONOMICS AS SOCIAL PHYSICS: A FIZIKA MINT A TERMÉSZET KÖZGAZDASÁGTANA (1989). Ez a közös esztétika lehetővé teszi a közgazdaságtan és a jogtudományok közötti könnyű fordítást.

<sup>101</sup> Lásd a fenti 1073. oldalt.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1075

*E. Kötetlen energia*

Bármilyen nehézségei is vannak, az energiaesztétika csábító. A változás, a mozgás, a haladás csábítását kínálja. Egyszóval dinamikus. És amennyiben az ember az energiaáramlás része, ez a látásmód nyilvánvalóan izgalmas.

Néha a jogi szakemberek tevékenységeket szentelnek ennek az energiának a felszabadítására. Az akadémián a cls talán a paradigmátikus példája a meg nem kötött energiának. Ezért a cls hívei egykor a "szubjektív potenciál felszabadításának" szentelték magukat.<sup>102</sup> A lényeg az volt, hogy előmozdítsák "egy olyan egyén életképét, aki kifejezi és megerősíti személyiségét azáltal, hogy *felszabadul a társadalmi élet reifikált struktúrái által megszabott korlátok alól*".<sup>103</sup> Duncan Kennedy kifejezésével élve - amely az 1980-as évek cls-körökben mindenütt jelen volt - a lényeg az volt, hogy "felforrjon a víz."<sup>104</sup> A cls "megpróbálta felszabadítani az "ellentmondást", "elidegenedést", "vágyat", "iróniát", "kettősséget", "kétségbeesést", "extázist" és "vágyakozást".<sup>105</sup> Ennek megfelelően a cls gondolkodói heves allergiás reakciót mutattak minden olyan (rácsszerű) próbálkozásra, amely ezt az energiát próbálta megfékezni, korlátozni, dologiasítani vagy reifikálni.<sup>106</sup>

Az energiakötés nélküli energia kilátása lappang az energiaesztétikájában. A korlátlan energiaesztétika a jogi tevékenység potenciális örvényét vetíti előre. Nem meglepő, hogy kísérleteket tesznek arra, hogy a kívánt irányokba terejék az akciót. De az ütközés és az ellentmondás élő lehetőség marad. És mindezzel a sok akcióval, mozgással és energiával a kontinuitásmentes valódi kérdéssé válhat. Valamiféle fékezés nélkül az energia felszabadulása káros eredményezhet.

*F. A hiányzó építészet*

Az energiaesztétika nagy problémája a következő: az energiaesztétika csak akkor koherens, ha van struktúrája, de egyik lényegi inkarnációjában (egyensúlyozás, jog és közgazdaságtan, cls) sem tud ilyet nyújtani.

A kiegyensúlyozás során felmerül a kérdés, hogy "mit kiegyensúlyozunk?". Valamiféle keretre (valamilyen rácsra) van szükség annak meghatározásához, hogy mit kell kiegyensúlyozni. Ellenkező esetben a kiegyensúlyozás bármilyen következtetést eredményezhet, attól függően, hogy mit helyezünk a mérlegre.<sup>107</sup> Ezt a nehézséget jól illusztrálja Stevens bíró ironikus megjegyzése egy szólásszabadságügyben, miszerint "kevesen közülünk menetelnének fiaink és lányaink ellen, ha nem tudnánk, hogy a fiaik és lányaink

<sup>102</sup> James Boyle, *Az ész politikája: A kritikai jogelmélet és a helyi társadalmi gondolkodás*, 133. U. PA. L. REV. 685, 745 (1985) (kiemelés elhagyva).

<sup>103</sup> *Id.* 742. o. (kiemelés hozzáadva).

<sup>104</sup> Peter Gabel & Duncan Kennedy, *Roll over Beethoven*, 36 STAN. L. REV. 1, 17 (1984).

<sup>105</sup> KENNEDY, 10. lábjegyzet, 345. o.

<sup>106</sup> *Lásd* Gabel, *Supra* 90. lábjegyzet, 1590. o.; Gabel & Kennedy, *Supra* 104. lábjegyzet, 36. o. (panaszodik a cls kritikák "hüvelyek halmazává" válására).

<sup>107</sup> *Lásd* Aleinikoff, *Supra* 94. lábjegyzet, 977-78. o.

a polgároknak a "meghatározott szexuális tevékenységek" megtekintéséhez való jogának megőrzése érdekében. <sup>108</sup> De ha a "meghatározott szexuális tevékenységek" helyett a szexuális beszédre vagy kifejezésre általában véve vonatkoznánk, a következtetés más lenne. A probléma a következő: mit kell kiegyensúlyozni? A nehézség itt nem az, hogy nem feltétlenül nem sikerülne választ találni; a probléma az, hogy az energiaesztétika önmagában nem tud választ adni. Az energiaesztétika szükségszerűen parazita valamilyen külső struktúrán (például a hálózaton). <sup>109</sup> Másképpen fogalmazva: nincs olyan, hogy egyensúly a levegőben.

Ugyanez a probléma a jogban és a közgazdaságtanban is felmerül, bár ezt ritkán veszik észre. Ahhoz, hogy a mikroökonómiai elemzés a vagyónmaximalizálásra vonatkozó ajánlásokat adjon, szükségszerűen hivatkoznia kell arra, hogy ki mit és kivel akar kereskedni. <sup>110</sup>

Konkrétabban, a közgazdásznak tudnia kell, hogyan kell meghatározni a termékpiacot, és ki számít potenciálisan érdekelt félnek. Néha ennek meghatározása viszonylag egyszerű - mivel a piacon (vagy egy szorosán analóg piacon) explicit cserék vannak regisztrálva. A jog és közgazdaságtan iránti érdeklődés és a jog és közgazdaságtan jelentősége azonban leginkább azokra a hipotetikus piacokra vonatkozik, amelyeken a tranzakciós költségek lehetetlenné teszik az explicit cseréket. Ezekben a piacokon a közgazdásznak találgatásokat kell tennie mind a termékpiacot (a tétet), mind az érdekelt feleket (a szereplőket) illetően.

A kérdés az: mi teszi ezt lehetővé számára? <sup>111</sup> Posner a treatízisében a piacainak keretbe foglalásához a szokásjogi, a törvényi és az alkotmányjogi rendszereket használja. A probléma persze az, hogy a jogban a szereplők és a tétet meghatározásait nem vizsgálták át a hatékonyság szempontjából. <sup>112</sup> Természetesen használhatnánk a józan észet is a szereplők és a tétet meghatározására, de a józan észet sem vizsgálták át a hatékonyság szempontjából. Empirikus kutatások - például felmérések - segítségével megpróbálhatnánk megállapítani a szereplőket és a tétet. De bár ez a fajta munka feltárhhatja a preferenciákat, nem sok alapot szolgáltat ahhoz, hogy ezeket a preferenciákat dollárösszegekké alakítsuk át.

-----  
<sup>108</sup> Young v. Am. Mini Theatres, Inc., 427 U.S. 50, 70 (1976).

<sup>109</sup> Aleinikoff, *Supra* 94. lábjegyzet, 973-75. lábjegyzet.

<sup>110</sup> A termőföldek és a villamosvasút vagy az autósok és a gyalogosok tipikus pedagógiai példánál ezek az esztétikai nehézségek nem különösebben akutak. Ezek a példák azonban éppen ezért félrevezetőek. Ronald Coase is erre utal. R.H. Coase, *The Problem of Social Cost*, 3 J.L. & ECON. 1, 43 (1960) (megerősítve mentorának, Frank H. Knightnak azt a kijelentését, hogy a jóléti közgazdaságtan problémáinak "végső soron az esztétika és az erkölcs tanulmányozásában kell feloldódnuk").

<sup>111</sup> Ennek részletesebb kifejtését lásd Pierre Schlag, *The Problem of Transaction Costs*, 62 S. CAL. L. REV. 1661, 1679-87 (1989).

<sup>112</sup> A gazdasági elemzés feltehetően kielégítő evolúciós beszámolót tudna adni arról, hogy a legal szabályok konkrét körülmények között hogyan közelítik meg a játékosok és a tétet hatékony meghatározását. Egy ilyen enciklopédikus vállalkozás érdekes lenne.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1077

Mindezek után nyilvánvalóan lehetséges intelligens és hasznos beszélgetéseket folytatni a szereplők személyéről és a tétéről. A lényeg itt szerény: az esztétikai ítéletek szükségszerűen megjelennek majd a beszélgetés egy bizonyos pontján,<sup>113</sup> és a gazdasági elemzés önmagában nem képes ezeket az esztétikai ítéleteket létrehozni. Valami többre van szükség a hiányzó struktúra biztosításához - a szereplők és a tétek meghatározásához.<sup>114</sup>

Így az empirikus kutatásnak az a félelmetes feladat marad, hogy feltárja a (potenciálisan) érdekelt felek személyazonosságát és azt, hogy mivel kívánnak kereskedni. Ez a munka azonban a jog és a közgazdaságtan ambícióihoz képest egyelőre fejletlen. A jelenlegi helyzetben a jog és közgazdaságtan munkáinak túlnyomó többsége egyszerűen a piac köznapi értelemben vett vagy jogi meghatározásain élésködik.<sup>115</sup>

Ugyanez a probléma merül fel az energiaesztétika cls telepítésén belül is. A kritikai jogi tanulmányokban a probléma politikai szempontból tapasztalható. A demisztifikáció, a dekonstrukció és így tovább után mi következik?<sup>116</sup> Milyen kapcsolatok vannak, ha vannak egyáltalán, a cls kritikák és a baloldaliság között? Hogy tovább feszegezzük a kérdést: mi a baloldaliság?<sup>117</sup> Perspektivikusabb pillanataikban a cls gondolkodók együtt tudnak élni - sőt, ragaszkodnak is ehhez az ütközéshez.<sup>118</sup> De sokak számára a haladás mítosza, az átalakulás csábítása és a változás ügye keményen hal meg.

A bonyolultságot félretéve, a lényeg itt egy egyszerű dolog: a kiegyensúlyozás, a mikroökonómia és a cls bizonyos nehézségekben megegyezik. Ezek a nehézségek közös esztétikájukra vezethetők vissza. Mindegyik megközelítésben van egy hiányzó architektúra, amelyet az energia-esztétika önmagában nem tud biztosítani.

### G. Biztonságos energia

Az egyik esztétikai válasz erre a hiányzó építészetre a rács esztétikájának megidézése, hogy ezt a sok mozgást és energiát befogadja. De a rácsképek alkalmazása nem teljesen kielégítő: Van egyfajta nehézkesség annak meghatározásában, hogy hol kell elválni az akciót. A jellegzetes

<sup>113</sup> Lásd Coase, *Supra* 110. lábjegyzet, 43. pont.

<sup>114</sup> Mindezt természetesen nem azért mondom, hogy azt sugalljam, hogy a gazdasági elemzés haszontalan vagy rossz, vagy bármi ilyesmi. Azt akarjuk azonban sugallni, hogy bármely konkrét mikrogazdasági elemzés meggyőző ereje attól függ, hogy esztétikai feltételezései mennyire ellentmondásosak.

<sup>115</sup> Ennek kifejtéséhez lásd Pierre Schlag, *An Appreciative Comment on Coase's The Problem of Szociális költségek*: 1986 WIS. L. REV. 919, 933-43. Arra vonatkozó érvet, hogy ez a jellegzetes fogalmi parazitizmus téves gazdasági elemzéshez vezet, lásd Schlag, *Supra* 111. lábjegyzet, 1676-87. o., 1676-87. o.

<sup>116</sup> A kérdésről lásd: Richard Michael Fischl, *The Question That Killed Critical Legal Studies*, 17 LAW & SOC. INQUIRY 779 (1992).

<sup>117</sup> A "baloldaliságról" a modernizmus/posztmodernizmus kontextusában lásd: KENNEDY, *Supra* note 10, 339-64.

<sup>118</sup> *Id.*

a rács szorongásai teljes erővel visszatérnek. "Hol húzzuk meg a határt?" "Ki fog tartani a vonal?" De most, hogy az energiaesztétika elszabadult, ezek a hálózati problémák még inkább kiéleződnek.<sup>119</sup>

Az energiaesztétika megjelenésével megengedhetővé, sőt teljesen legitimvé vált, hogy a bírakat a politikára és az elvekre való hivatkozással nyíltan nyomást gyakoroljunk és húzzuk. Az ebből eredő feszültség kézzelfogható. A rács mozdulatlansága az energia dinamizmusával szemben áll - a mozdíthatatlan tárgy az ellenállhatatlan erővel szemben. A hierarchia kérdése is felmerül. Durván fogalmazva: a rács tárgyi kategóriái (szabályok, doktrínák) határolják az energia erőinek (elvek, politikák) hatókörét, vagy éppen fordítva? Számos tudományos erőfeszítést fordítottak és fordítanak ma is erre a problémára, kimondva vagy kimondatlanul. A cél az, hogy a két esztétikát valamilyen tetszetős vagy ko-herens elrendezésben kombináljuk.

A feszültség közvetítésére tett talán legismertebb elméleti kísérlet H.L.A. Hart megkülönböztetése volt, aki a jogi értelem "magját" a bizonytalanság "félhomályától" különböztette meg. Hart egy azóta híressé vált hipotézissel illusztrálja megoldását.<sup>120</sup> Hart azt állítja, hogy a "Parkban járműveknek tilos közlekedni" rendelet egyes járművekre (gépkocsik) egyértelműen vonatkozik, míg másokra (kerékpárok) nem annyira egyértelműen.<sup>121</sup> Az autó a rendezett esetek magjába, a kerékpár a perifériájába tartozik.

Hart esztétikai állásfoglalása nem annyira újszerű fejlemény volt, mint inkább egy, a bíróságok által már alkalmazott esztétikai stratégia kifejezése.<sup>122</sup> Harttal vagy nélküle, az állandó mag és a bizonytalan perem fogalma mindenféle más módon megjelenik a döntési jogban. A magok az úgynevezett "könnyű esetek". A magból a politikák és elvek kifelé sugároznak, de csak addig, ameddig a "hatókörük" vagy "hatókörük" vagy "pályájuk" engedi. A perifériákon vannak "kisugárzások"<sup>123</sup>, "pe- numbrák"<sup>124</sup>, "szürkezónák"<sup>125</sup>.

<sup>119</sup> E probléma megvitatására a bírósági felülvizsgálat összefüggésében lásd Seidman, *Supra* note. 33, 1042-52. o.

<sup>120</sup> Hart hipotetikus megfogalmazásához lásd: H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 HARV. L. REV. 593, 607 (1958).

<sup>121</sup> *Id.*

<sup>122</sup> *Lásd pl.*, Schlesinger v. Wisconsin, 270 U.S. 230, 241 (1926) (Holmes, J., más véleményen) ("De a törvény megengedi, hogy olyan félárnyékot öleljenek fel, amely túlmutat a tárgy körvonalain annak érdekében, hogy a cél biztosítható legyen."). A "penumbra" metafora hasznos tárgyalását lásd Burr Henly, "Penumbra": *The Roots of a Legal Metaphor*, 15 HASTINGS CONST. L.Q. 81 (1987).

<sup>123</sup> Griswold kontra Connecticut, 381 U.S. 479, 484 (1965).

<sup>124</sup> *Pl.* A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States, 295 U.S. 495, 554 (1935) (Cardozo, J., egyetértő) ("A törvény nem közömbös a fokozati szempontok iránt. A helyi jelentőségű tevékenységek nem válnak államközi és nemzeti jellegűvé a távoli visszahatások miatt. Az, hogy mi a közeli és mi a távoli, időnként bizonytalan lehet. Itt nincs a bizonytalanság félhomálya, amely elhomályosítaná az ítéletet." (idézet kihagyva)).

<sup>125</sup> Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer, 343 U.S. 579, 637 (1952) (Jackson, J., egyetértő) (elismeri a "homályos zónát", amelyben az elnök és a kongresszus egyidejűleg jogosult lehet vagy amelyekben a hatalom megoszlása bizonytalan).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1079

Hart megoldása bizonyos esztétikai okosságot mutat. Bizonyos értelemben ez a rács egy változata - egyfajta homályos rács, a perifériákon elmosódott határokkal. Más értelemben a törvény mint energia variációja - az energia központosítása a magoknak nevezett sűrűségekben.

Ennek az okosságnak és a mag/periféria kép nyilvánvaló népszerűségének ellenére a bírák és a jogtudósok körében Hart megoldása bizonyos szempontból esztétikailag nem kielégítő. Egyrészt csak úgy oldja fel a feszültséget, hogy azt egy magasabb absztrakciós szinten reprodukálja. Van-e világos határvonal a mag és a periféria között, vagy inkább a kettő politikaszerű összemosásáról van szó? Ha figyelmesen elolvassuk Hart cikkét, úgy tűnik, hogy erre a kérdésre valóban választ ad. De ironikus módon éppen az általa adott válasz az, ami a megoldást visszacsinálja. Hart eredeti cikkéből úgy tűnik, hogy a magot (a rácsot) részesíti előnyben. Ez az előnyben részesítés nem meglepő, tekintve, hogy Hart eredeti célja az volt, hogy fenntartsa a *linguista* formalizmust a fuzzy politikai érvelés megjelenésével szemben.

<sup>126</sup>

Egy másik jól ismert, a huszadik században valamivel később történt egyeztetési kísérlet Ronald Dworkin azon törekvése volt, hogy számos különböző jogtudományi megfontolást integráljon egy egységesen értelmezhető jogelméletbe. Konkrétabban, Dworkin egy kriptó-gadameri jogtudományi hermeneutikában megpróbálta az energiát (politika) a rács betartásával (az intézményes joganyag tekintélye) és az esztétikai meghatározásokkal (koherencia, illeszkedés és integritás) összekapcsolni.<sup>127</sup> Dworkin a jogot úgy ábrázolta, mint azt a fáradhatatlan erőfeszítést, hogy minden egyes fogalmat a többi fényében artikuláljunk, hogy a jogot a lehető legjobbá tegyük. A tökéletes kiegyenlítésre vonatkozó követeléseit az absztrakció lélegzetelállítóan ethe- reális szintjén erőltette.

De ebben rejtett az esztétikai nehézség. Dworkin csak úgy érte el a maga fontos megoldását, hogy az absztrakció rendkívül ritka szintjére emelkedett, így az ember elgondolkodik azon, hogy milyen lehetséges földi szerepet játszhatott a megoldása. Dworkin jogtudománya gyakran tűnik tiszta energiának.

- soha nem érinti a földet, mindig önmagába fordul. A jogi-prudenciális hermeneutika áttetszővé válik, ahogy a jog tisztán (azaz üresen) működik.

Hart és Dworkin közvetítési kísérletei a rács és az energia között jól szemléltetik a kettő közötti kellemetlen feszültséget. Dworkin vállalkozása

<sup>126</sup> Nem meglepő, hogy Hartot jellemzően éppen így értelmezik. *Lásd* Thomas D. Eisele, *The Activity of Being a Lawyer: in LAW AND AESTHETICS*, *supra* note 8, 177, 191. o. (megjegyezve, hogy Hart a jognak mint "tárgynak", pontosabban a jognak mint szabályoknak a felfogása mellett kötelez el bennünket). Lon Fuller, Hart archetipikus antagonistája, mind Hartot, mind a jogtudományt pontosan azért kritizálja, mert a jogot "inert anyagként", a benne foglalt szavakat pedig állandó jelentésüként kezeli. LON L. FULLER, *THE MORALITY OF LAW* 123 (2d ed. 1969); Lon L. Fuller, *Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart*, 71 HARV. L. REV. 630, 669 (1958).

<sup>127</sup> *Lásd* Cover, *Supra* note 6, 1610 n.24.

saját energiájának pörgése csábítja el, míg Hart erőfeszítéseit metaforáinak magjai nehezítik. Mindkét esetben a közvetítések összeomlanak, ahogy az egyes gondolkodók az egyik esztétikát a másik fölé helyezik.

### *H. Kimerülés*

Már láttuk, hogy az energiaesztétikát hogyan fenyegeti saját robbanékony, ellenőrizhetetlen ereje. Ironikus módon a kimerülés is fenyegeti: az energiafelhasználás az energia kimerüléséhez vezet.<sup>128</sup>

Azok a politikák és elvek, amelyek egykor a statikus doktrínát vagy az inaktív precedenseket mozgatták, maguk is beépülnek a (statikus) doktrínába vagy az (inaktív) precedensbe. Ahogy a politikák és elvek az esetjogban bírói elismerés tekintélyét nyerik el, a helyükön megdermednek - erőtlen szavakká válnak.

A lényeg talán a kiegyensúlyozás esetében a legkönnyebben belátható. Amikor a mérlegelés mint döntéshozatali eljárás először vált hitelessé, úgy gondolták, hogy a kategorikus szabályokkal ellentétben ez az új megközelítés arra kényszeríti majd a bírakat, hogy alaposan átgondolják döntéseik indokait.<sup>129</sup> A kiegyensúlyozás néhány évtizede után azonban a technika gyakran rutinszerű és esztelen folyamattá, a biztonságos és ironikusan változatlan középút iránti elkötelezettséggé vált vissza.<sup>130</sup> Furcsa módon a többtényező és a mérlegelési tesztek mint uralkodó doktrína intézménye hatékonyan hatástalanítja az energiaesztétikát. Ugyanez történik az elvekkkel, politikákkal és értékekkel. Ahogy ezek jogilag elismertté válnak és beépülnek a jogba, az egykor általuk ígért változások intézményesülnek.<sup>131</sup> A tegnapi politikai elemzés ma formula, holnap pedig elme nélküli varázsige.<sup>132</sup>

---

<sup>128</sup> Ezzel az esztétikai szemponttal összhangban a bíróságok és a kommentátorok gyakran beszélnek arról, hogy a bíróságnak "meg kell őriznie a tőkét", azaz el kell kerülnie az erőforrások pazarlását a nem hatékony vagy nem hatékony döntésekre. A feltételezés az, hogy az energiakészlet véges. Ennek a pontnak a bírói megfogalmazását lásd: *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S. 833, 854-55 (1992).

<sup>129</sup> Lásd Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 10 HARV. L. REV. 457, 467 (1897) (megjegyzí, hogy ha a bírák nem mérlegelik a jogvitában felmerülő szempontokat, az ítélet indoklása

"artikulálatlanul ... és öntudatlanul" marad).

<sup>130</sup> Lásd Al Katz, *Studies in Boundary Theory (Tanulmányok a határelméletről): Three Essays in Adjudication and Politics (Három esszé a bíraskodásról és a politikáról)*, 28 BUFF. L. REV. 383 (1979).

<sup>131</sup> Saját esztétikánk képein és metaforáin belül működünk. Az energiaesztétikában ezek a képek és metaforák adják a változás érzetét. De mivel nincs garancia arra, hogy az energiaesztétika önmagán kívül bármi másra is hatással van, ez az érzés egyszerűen illúzió lehet.

<sup>132</sup> Ami pedig azt illeti, hogy a jognak *X* elérésére kell törekednie, ez lehet, hogy csak egy másik a helyben maradás változata. Sőt, ez lehet a helyben maradás domináns módja is - nevezetesen, hogy (újra és újra) érveket hozunk fel amellett, hogy a jognak tovább kellene mozognia.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1081

## III. PERSPECTIVISM

Az energiaesztétikából a perspektivizmusba való átmenet pillanatát Felix Cohen 1950-ben találóan ragadta meg:

A változatlan szabályok és mozdulatlan precedensek abszolút tere, amely a hagyományos jogtudományt jellemezte, megszűnt. Helyette egy "élettér" van, sok "értékrégióval". Bármi, ami átmegy az egyik régióból a másikba - egy szabály, egy precedens vagy egy ténymegállapítás -, annak súlya, alakja és iránya megváltozik az adott régió "geo- dézisének" megfelelően.<sup>133</sup>

Cohen szerint a rács tizenkilencedik századi "étere" és az "abszolút tér" newtoni üressége erőtérré válik.<sup>134</sup> Olyan töltött térré válik, amely, ahogy Cohen mondja, "irányítja[k] az események áramlását abban a térben, amelyet törvénynek nevezünk".<sup>135</sup> Az eredmény az, hogy "egy precedens ereje és iránya attól a mezőtől függően változik, amelyben megfigyeljük".<sup>136</sup> (Az energia a perspektívával jódolt.)

Hasonlóképpen, egy jogi jelentés "értéke" a jogi térben elfoglalt helyétől függ. Cohen ezt azzal illusztrálja, hogy ha a *Wall Street Journalban* a szalagcímben az állna, hogy "A SZOVJET ARMÁK MEGTÖLTÉK JUGOSZLÁVIÁT", akkor előre látható, hogy a szovjet lap, a *Pravda* egy olyan szalagcímet közölne, mint "A JUGOSZLÁV NÉPEK LEKVIDÁLJÁK A KAPITALISTA HATALOM BÁBJAIT".<sup>137</sup> A téren belüli különböző politikai töltetek (*Wall Street Journal* vs. *Pravda*, vagy kapitalizmus vs. kommunizmus) miatt a nézőpontok eltérő értékelést és ennek megfelelően eltérő szalagcímekeket eredményeznek. Cohen leírása a jogról mint erőtérről rávilágít a kontextus fogalmára. Cohen szerint a jogi artefaktumok jelentése - vagy még radikálisabban, identitása - a kontextus függvényében változik.<sup>138</sup>

<sup>133</sup> Felix S. Cohen, *Field Theory and Judicial Logic*, 59 YALE L.J. 238, 250 (1950) (lábjegyzet kihagyva). Cohen leírása itt egyesíti mind az energiaesztétika (lásd fentebb, 1070. o.), mind a perspektivista esztétika (lásd lentebb, 1081-83. o.) aspektusait.

<sup>134</sup> Cohen, 133. lábjegyzet, 249-51. o. Ez az erőtér-kép a pozíció fontosságára utal. és perspektíva a jog felfogásában és képviselésében. Lásd Laurence H. Tribe, *The Curvature of Constitutional Space: What Lawyers Can Learn from Modern Physics*, 103 HARV. L. REV. 1 (1989).

<sup>135</sup> Cohen, 133. lábjegyzet, 251. o.; lásd Tribe, 134. lábjegyzet.

<sup>136</sup> Cohen, 133. lábjegyzet, 249. pont.

<sup>137</sup> *Id.* 243.

<sup>138</sup> Banális példaként a "szerződés" kifejezés jelentése attól függően változik, hogy a jogi kontextus a common law, az alkotmányjog vagy a kormányzati közbeszerzési jog. Hasonlóképpen, egy jogi kifejezés, például a "színvak alkotmány" jelentése az ideológiai vagy történelmi kontextus változásainak függvényében változik. Lásd J. M. Balkin, *Ideological Drift and the Struggle over Meaning*, 25 CONN. L. REV. 869, 872-73 (1993) (azzal érvelve, hogy a színvak alkotmány melletti elkötelezettség a *Plessy kontra Ferguson* ügyben progresszív, de a *Brown kontra Board of Education* utáni korszakban konzervatív politikai értékkel bír).

A közelmúltban Laurence Tribe és Tom Grey is hasonló leírást adott a perspektivizmusról. Tribe kifejezetten a poszt-newtoni fizikára támaszkodik, hogy felidézze a görbült jogi tér képét:

Egy párhuzamos felfogás a jogi univerzumban azt mondaná, hogy ahogy a tér sem tudja kivonni magát a fizikai valóság kibontakozó történetéből, úgy a jog sem tudja kivonni magát a társadalmi struktúrákból; nem tud "hátralepni", nem tud létrehozni egy "archimédeszi", távolságtartó semlegességű referenciapontot, és szelektíven, mintegy kívülről benyúlni, hogy finomhangolt kiigazításokat végezzen a nagyon partikuláris konfliktusokban. Minden egyes jogi döntés átstrukturálja magát a jogot, valamint azt a társadalmi környezetet, amelyben a jog működik, mivel - mint minden emberi tevékenység - a jog is elkerülhetetlenül belekeveredik abba a di- lektikus folyamatba, amelynek során a társadalom folyamatosan újrateheremti önmagát.<sup>139</sup>

Tom Grey Wallace Stevens költészetét idézi, hogy egy hasonló beszámolót adjon:

Stevens felismerte, hogy a képzelet által átalakított valóság a társadalmi életben új valósággá válhat, ahogy a képzeletbeli integrációk a művészetből átkerülnek a közös beszédbe és gondolkodásba, megkeményítve és kiegészítve a kollektív gondolkodás korallzátonyát. Stevens számára minden vallás ezt a folyamatot példázza, akárcsak "a négy évszak és a tizenkét hónap". De miközben a képzelet olyan egészeket integrál, amelyek mind a művészetben, mind az életben meghaladják részeik összegét, nincs olyan módszer, nincs olyan logika, amely garantálná ezeket az eredményeket. A világ nagyrészt megmarad különálló részeire osztva, olyan elemekre, amelyek egymáshoz való ~~vona~~ ha egyáltalán boldog, inkább kontrapunktikus és dialogikus, mint harmonikus és szintetikus.<sup>140</sup>

#### A. Változó talajok/változó kontextusok

Ez az elképzelés, miszerint a jogi szöveg identitása vagy jelentése a kontextus függvényében változik, a perspektíva fontosságának elismerése a jog artikulációjában. A "szöveg" és a "kontextus" közötti kölcsönhatás lehetővé teszi, hogy a jogi kérdések artikulációjában és megoldásában számos nézőpont érvényesüljön. A jogban és a jogi tanulmányokban a szöveg és a kontextus ilyen jellegű kölcsönhatása homológ dualizmusok alapján szerveződik:

Szöveg/környezet,<sup>141</sup>  
Előtér/háttér,<sup>142</sup>

<sup>139</sup> Tribe, *fentebb* 134. lábjegyzet, 7-8. o.

<sup>140</sup> Grey, *fentebb* 18. lábjegyzet, 1582. lábjegyzet.

<sup>141</sup> *Lásd pl.*, Martha Minow & Elizabeth Spelman, *In Context*, 63 S. CAL. L. REV. 1597, 1629 (1990) (a "kontextus vizsgálatára való felhívást" az emberi kapcsolatok bizonyos elhanyagolt aspektusainak, például a nemek és a faji hovatartozás vizsgálatára való felhívásként írja le).

<sup>142</sup> *Lásd pl.* Margaret Jane Radin & Frank Michelman, *Pragmatist and Poststructuralist Critical Legal Practice*, 139 U. PA. L. REV. 1019, 1048 (1991) (megjegyezve a háttér újbóli vizsgálatának és újbóli leírásának fontosságát).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1083

Döntés/alapvonal,<sup>143</sup>  
Tárgy/keret,<sup>144</sup> és  
Ábra/alap.<sup>145</sup>

Ezek a kettősségek egymás változataként értelmezhetők. Bárhogy is nevezzük őket, ezek azok a fogalmi karok, amelyek lehetővé teszik a "keretváltást" vagy "átfordítást" - a kontextus szándékos megváltoztatását a jogi kérdések és következtetések eltérő perspektíváinak kialakítása érdekében.<sup>146</sup>

A keretváltás egyik korai példája a jogi realista Robert Hale megfordította azt a jellemző tendenciát, hogy a tulajdonjogokat a "rendelkezők" (tulajdonosok), nem pedig a "nem rendelkezők" (munkavállalók) szemszögéből vizsgálja. Ezzel a váltással Hale feltárta, hogy a tulajdonjogok nem egyszerűen a tulajdonosoknak nyújtott jogosultságokként, hanem a nem tulajdonosokkal szembeni fogyatékosági kényszerítéseként működnek.<sup>147</sup> Másik példaként tekintsük Charles Reich 1964-es, sokat emlegetett cikkét az "új tulajdonról". Ebben a cikkben Reich azzal érvelt, hogy a liberális államról a jóléti államra való áttéréssel az olyan kormányzati "kiváltságok", mint az engedélyek vagy a jóléti juttatások ugyanolyan szerepet játszanak, mint a common law szerinti "tulajdon" (és az alkotmányjogban is így kellene kezelni őket).<sup>148</sup>

### B. A szubjektum decentralálása

Az eddig ismertett perspektivizmusban az én úgy jelenik meg, mint aki egy tárgyat (például egy törvényt) különböző nézőpontokból szemlél, vagy tágabb értelemben úgy, mint aki azt különböző nézőpontokból tapasztalja. Ezért Hale nem egyszerűen a tulajdonosok, hanem a nem-tulajdonosok szemszögéből képzelel el, hogy mit tesz a tulajdonjog. Hasonlóképpen, Reich a kormányzati támogatások és juttatások jelentőségét nem egyszerűen a kormányzat szemszögéből, hanem az e nagylelkűségtől függők nézőpontjából képzelel el. A perspektívaváltások egyike sem igényel változást.

<sup>143</sup> Lásd pl. , Cass Sunstein, *Lochner's Legacy*, 87 COLUM. L. REV. 873, 874-75 (1987) (a *Lochner*-bírósnak az alkotmánybíráskodásban a semlegesség meghatározásakor a szokásjogra való hallgatólagos támaszkodását tárgyalja és kritizálja).

<sup>144</sup> Lásd pl. Jennifer Jaff, *Frame-Shifting: A felhatalmazó módszertan a tanításhoz és a Learning Legal Reasoning*, 35 J. LEGAL EDUC. 249, 252-57 (1986).

<sup>145</sup> Lásd pl. Steven Winter, *An Upside/Down View of the Countermajoritarian Difficulty*, 69 TEX. L. REV. 1881, 1881-90 (1991).

<sup>146</sup> Lásd Jaff, 144. lábjegyzet.

<sup>147</sup> Lásd Robert L. Hale, *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*, 38 POL. SCI. Q. 470, 472-73 (1923). Hale meglátásának az ítélkezési gyakorlatban betöltött jelentőségéről lásd: DUNCAN KENNEDY, *SEXY DRESSING ETC.* 83-100 (1993). Ideológiai szempontból Hale meglátásának csípőssége abban rejlik, hogy megmutatja, hogy az olyan látszólag "konszenzusos" ügyletek, mint az önkéntes piaci csere, olyan kényszerítő jellegű szokásjogi környezetben zajlanak, amely meghatározza azokat a feltételeket, amelyek alapján a munkások vagy a tulajdonosok visszatérthatják a munkájukat vagy a tulajdonukat. Avitát lásd: BARBARA H. FRIED, *THE PROGRESSIVE ASSAULT ON LAISSEZ FAIRE: ROBERT HALE AND THE FIRST LAW AND ECONOMICS MOVEMENT* 44-59 (1998).

<sup>148</sup> Charles A. Reich, *The New Property*, 73 YALE L.J. 733 (1964).

a megfigyelő én identitásában - csak az én különböző nézőpontokat vesz fel.

Képzeld el, hogy a perspektivizmus az én felé fordul. Képzeld el, más szóval, hogy az én többé nem külsődleges vagy immunis a perspektívák játékatól, hanem a perspektívák játéka alakítja, orientálja, sőt szervezi az ént. Ezzel a változással az, ami korábban egységes, önirányító, koherens, integrált énné tünhetett, mostantól a perspektívák játékatól függően változókéony identitásává válik. Bármilyen átfogó elv vagy struktúra is tűnt korábban az én szerveződésének (lélek, akarat, autonómia, per-sonalitás, bármi), most már nem áll a középpontban.

A dekoncentrált énné ez a képe (egy olyan én, amelynek nincs stabil középpontja, és amely már nem a középpont) teszi lehetővé a posztmodern gondolkodók számára, hogy az én kontingens, változókéony, sőt töredezett jellegéről beszéljenek.<sup>149</sup> És ugyancsak ez a kép teszi lehetővé a strukturalisták és a posztstrukturalisták számára, hogy - sajnálatosan túldramatizált hangnemben - a szerző,<sup>150</sup> az ember,<sup>151</sup> talán még az én "haláláról" is beszéljenek.<sup>152</sup>

E különböző állítások tétje nem annyira a szerző, az ember, az én likviditása, hanem inkább a szerző, az ember és az én mint egységes, önirányító, koherens és integrált egy bizonyos sajátos képének trónfosztása. Ezt a képet - amely az angol-amerikai gondolkodásban és jogban oly gyakori - a dicsekvés kulturálisan szentesített formájának tekintik, önmagában a szövegek, társadalmi erők stb. hatásának. A perspektivista esztétikában az énné mint autonóm választó ágensnek ezt a meglehetősen nagyszerű képét furcsán üresnek, egyfajta csalásnak érzik. Valóban, amikor megpróbáljuk pontosítani, hogy mit értünk "autonóm" vagy "választó" alatt, nem telik el túl sok idő, mire elkezdjük ismételni önmagunkat.<sup>153</sup> Igaz persze, hogy óriási intellektuális erőfeszítéseket fordítottak az olyan fogalmak kifejtésére, mint az autonómia és a választás, de egyáltalán nem nyilvánvaló, hogy ezek a fogalmak sokkal élesebbek, mint az olyan fogalmak, mint a "zónában lenni" vagy a "karmikus kiválóság"<sup>154</sup>.

A perspektivista esztétikában az én morfondírozik, miközben különböző szerepeket, diskurzusokat, előadásokat és gondolatokat alakít. Nem arról van szó, hogy a társ

-----  
<sup>149</sup> Lásd általában Steven L. Winter, *The "Power" Thing*, 82 VA. L. REV. 721, 727 (1996) (a hatalom és az én kölcsönös társadalmi konstrukciójának feltárása).

<sup>150</sup> SEÁN BURKE, A SZERZŐ HALÁLA ÉS VISSZATÉRÉSE: KRITIKA ÉS SUBJEKTIVITÁS BARTHES, FOUCAULT ÉS DERRIDA 22-33 (1992) (Roland Barthes beszámolója a szerző haláláról).

<sup>151</sup> *Id.* 64-77. o. (Foucault az ember halálát írja le).

<sup>152</sup> *Vö. id.* 17. o. (az angol-amerikai gondolkodásban elterjedt én-felfogást abszurdnak minősíti).

<sup>153</sup> Az ügynökség/önmaga, szerző/alany, választás/szándék és autonómia/önirányítás fogalmak teljes konstellációja elliptikus, és meglehetősen gyorsan jut el az önreferenciális definíciókhoz.

<sup>154</sup> A fő különbség természetesen az, hogy viszonylag kevés figyelmet szenteltek a "zónában lenni" tizenegy különböző módjának azonosítása, nem is beszélve a "karmikus kiválóság" nyolc vagy tizenhat alapvető hierarchiájáról.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1085

herencia, a folytonosság vagy az én egysége eltűnik; csupán úgy értelmezzük, hogy ezek csak az én sajátos képei vagy tapasztalatai. Ironikus módon ugyanez igaz az én pluralizálódásának érzékelésére is: ez is (kegyes módon) "néha" történik. Az én pluralizálódásának ez a tapasztalata bővítheti saját intellektuális, esztétikai és morális repertoárját.<sup>155</sup> Amint az ember felismeri, hogy az én a perspektivikus játékban van, lehetővé válik, hogy felelősséget vállaljon azért a fajta énért, amelyet megtestesít. A bíró többé nem "kapja" a törvényt adottként. Megérti, hogy a törvény felfogása és megtapasztalása nemcsak attól a perspektívától függ, amelyből a törvényt látja, hanem attól a fajta énjétől is, amelyet a törvény meglátására beiktatnak, előhoznak.<sup>156</sup> A törvényt gondolkodó, törvényt cselekvő gondolkodás most már magában foglalja az önmagán való munkát

Ez az önmagunkon végzett munka nem egyszerűen egy belső párbeszéd. A perspektivista hallgatólagosan elismeri, hogy mások nézetei és elkötelezettségei már most is alakítják a törvényt.<sup>157</sup> A perspektivista esztétikában a jogot sok különböző szereplő - bíró, törvényhozó, ügyvéd, bürokrata, állampolgár és így tovább - közös produkciójaként tapasztaljuk meg, akik mindannyian a "törvényt" a mások számára adott jelentéseik alapján értelmezik.<sup>158</sup>

Ez a törekvés, hogy megkülönböztessük, hogyan néz ki valakinek a perspektívája egy másik ember perspektívája szempontjából, bizonyára szédítőnek tűnik. De szédítő vagy sem, ez a tapasztalat a bíró és az ügyvéd (vagy legalábbis a jó ügyvédek) életének jelentős része.

### C. Hiányzó perspektívák

A perspektivista esztétika bevezetése és fejlődése az amerikai jogban sokat köszönhet az 1980-as és 1990-es évek feminista és kritikai fajelméleti kutatóinak. Számos feminista és fajkritikus gondolkodó munkáiban a perspektivizmus egyszerre jelenik meg, mint a feminista és fajkritikai gondolkodás felismerése és

-----  
<sup>155</sup> Az autonómia szép és jó, de perspektivista szemszögből nézve az autonómiára való korlátlan törekvés gyakran egy bizonyos felszínesség árán valósul meg.

<sup>156</sup> *Lásd általában* Duncan Kennedy, *Freedom and Constraint in Adjudication: A Critical Phenomenology*, 36 J. LEGAL EDUC. 518 (1986) (egy hipotetikus bíró érvelési folyamatának leírása, aki a precedens és egy bizonyos eredmény preferálása közötti konfliktussal szembesül).

<sup>157</sup> Így például az alkotmányos originalizmus perspektivista megközelítése az alkotmányos eredetiséggel kapcsolatos

kísérletet tesznek arra, hogy felismerjék, hogy az alkotmányozók szándéka szerint hogyan értelmezzék és hajtsák végre az alkotmányt az állampolgárok, a jövő nemzedékek, a bíróságok és így tovább és így tovább. *Vö.* H. Jefferson Powell, *The Original Understanding of Original Intent*, 98 HARV. L. REV. 885 (1985) (a keretozók eredeti szándékának megfejtése az eredeti szándék mint alkotmányértelmezési mód megfelelőségét illetően).

<sup>158</sup> Ennek egyik szembetűnő példája Jackson bíró véleménye a hatalmi ágak szétválasztásáról szóló híres ügyben, a *Youngstown Sheet & Tube Co. kontra Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) ügyben. Egybehangzó indokolásában Jackson bíró megjegyezte, hogy a végrehajtott hatalom korlátozására irányuló bírói kísérleteket elkerülhetetlenül korlátozza

az elnök politikai hatalma - politikai befolyása, érzett lojalitása és a hivatal szükségyszerűségei. *Id.* 653-55. o. (Jackson, J., egyetértésben). Ugyanezeknek a *realpolitikai* kételyeknek adott hangot a jog határaival és a bíróságok hatékonyságával kapcsolatban a hírhedt japán-amerikai internálási ügyben, a *Korematsu kontra Egyesült Államok*, 323 U.S. 214 (1944) ügyben. *Lásd id.* 246-48. o. (Jackson, J., más véleményen).

válasz a saját nézőpontjuk jogból való kizárására. Ezek a gondolkodók ugyanis arra törekedtek, hogy a jogi akadémiát megismertessék bizonyos kizárt nézőpontokkal: nevezetesen a nők és a színesbőrűek nézeteivel.

E nézetek bevezetésének egyik fő akadálya a jogi ortodoxia néha kifejezett, gyakran hallgatólagos objektivitás, semlegesség és egyetemesség igénye volt. A feminista és fajkritikus írók szerint ezek az állítások negligálták a nézőpont fontosságát, ugyanakkor egy bizonyos nézőpontot (a fehér férfi nézőpontját) objektív, semleges és egyetemes igazsággá emelték.<sup>159</sup>

A perspektivizmus megerősítése azáltal, hogy a jogi ortodoxiát egy nézőpontként alakította át a sok közül, aláásta az ilyen állítások esztétikai magaslatát. A nézőpontra való összpontosítás viszont visszavezetett a nézőpontot birtokló fél vizsgálatához. Amint a figyelem ebbe az irányba fordult, az ember ugyanolyan valószínűséggel ismerhetett fel egy politikailag érdekelt, társadalmilag elhelyezkedő, faji adottságú, nemi (hús-vér) pártot, mint valami "ideális megfigyelőt", aki a jog semleges, objektív és egyetemes felfogását fejtegeti. Azáltal, hogy a figyelmet a nézőpontra és végső soron a cselekvőképességre irányította, a perspektivizmus retorikai védekezésbe kényszerítette a jogi ortodoxiát. A semlegesség, objektivitás és egyetemesség bajnokai az Óz, a nagy varázsló közmondásos helyzetébe kerültek: "Ne figyeljetelek arra az emberre a függöny mögött"<sup>160</sup>.

A perspektivizmus nemcsak az objektivitás, a semlegesség és az egyetemesség esztétikai alapjait bizonytalanította el, hanem lehetővé tette az általában multikulturalizmus és identitáspolitika néven ismert politikai irányzatok megfogalmazását is. Valójában ezek az irányzatok annyira átítatódtak a perspektivista esztétikával, hogy még elképzelni is nehéz őket ettől az esztétikától függetlenül.

De az eltűnt perspektívák keresése, ha egyszer elkezdődött, nem könnyű leállítani. Milyen perspektívákat kellene felismerni? Az egyik válasz természetesen azok a perspektívák, amelyek olyan fontos társadalmi jellemzőknek felelnek meg, mint a faj és a nem. De ezek a társadalmi meghatározottságok nem egyértelműen monolitikusak. És vannak mások is: osztály, gazdasági státusz, életkor, testi épség stb. És ott vannak a különböző kombinációk. És ezek a társadalmi kategóriák maguk is perspektivista konstrukciók.

Két jelentős és egymással összefüggő nehézség merült fel. Az első a hiányzó perspektívák elszaporodása volt (a grid-esztétika taxonómiai proliferációjának visszhangja). A második a különböző perspektívák homogenizálása egyetlen, esszencializált perspektíván belül.

-----  
<sup>159</sup> Pl. Minow & Spelman, 141. lábjegyzet, 1601. o.

<sup>160</sup> Nancy Levit, *A fajelmélet kritikája: Race, Reason, Merit and Civility*, 87 GEO. L.J. 795, 805 (1999) (kritikai esszé) (idézi: THE WIZARD OF OZ (Metro Goldwyn Mayer 1939)).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1087

A jogirodalomban ezek a problémák a feminista jogtudományban és a kritikai fajelméletben jutottak el a legélesebb megfogalmazásukig "interszekcionalitás" <sup>161</sup> és az "esszencializmus/antiesszencializmus debate" néven. <sup>162</sup> Ezekben a vitákban a perspektivizmus magát a kísérletet kifogásolja, hogy az ágensnek (például nő vagy színesbőrű nő) rögzített identitást tulajdonítsanak. <sup>163</sup> Ennek az ágensközpontú perspektivizmusnak az a problémája, hogy radikálisabb megnyilvánulásaiban valódi potenciállal bír a politikai kliens megsemmisítésére. <sup>164</sup> Valójában a nyomás, hogy elkerüljük a politikai kliens "esszencializálását", a kliens tiszteletben tartott széttöredezéséhez vezet, amely partikuláris és helyi identitások ~~széttöredezéséhez~~ <sup>165</sup> szétválik, amíg semmi sem marad belőle.

Másrészt a kiválasztott kategóriák - nők, színesbőrű nők, fekete nők és így tovább - stabilizálására tett kísérlet ellentétes a perspektivista esztétikával. Ez a rács-eszme és a perspektivizmus kényelmetlen kombinációja.

#### D. Intézményi perspektivizmus

A perspektívák sokféleségének elismerése bizonyos értelemben teljesen összhangban van a jog eszméivel és intézményeivel. A perspektivista mozzanat lehetővé teszi, hogy a különböző politikai perspektívák és társadalmi jelenségek sokfélesége hűen lefordítható legyen a jog nyelvére. Egy kapcsolódó értelemben a perspektivizmus egyfajta kontrollként működhet a jogi döntéshozatalban, lehetővé téve a döntéshozók számára, hogy az ügyleteket sokféle szemszögből vizsgálják - amelyek közül egyesek, az adott kontextustól függően, lényeglátóbbak lesznek, mint mások. <sup>165</sup>

A jogi tanulmányokban a perspektivizmus anyagilag különböző, vitathatatlanul összeegyeztethetetlen gondolkodási iskolák intézményesített egymás mellé helyezésében jelenik meg: jog és közgazdaságtan, kritikai jogi tanulmányok, kritikai

<sup>161</sup> *Lásd pl. Kimberle Crenshaw, Mapping the Margins: Interszekcionalitás, identitáspolitika és a színes bőrű nők elleni erőszak*, 43 STAN. L. REV. 1241 (1991).

<sup>162</sup> *Lásd pl. , Patricia A. Cain, Lesbian Perspective, Lesbian Experience, and the Risk of Essentializmus*, 2 VA. J. SOC. POL'Y & L. 43, 70 (1994); Joanne Conaghan, *Reassessing the Feminist Theoretical Project in Law*, 27 J.L. & SOC'Y 351 (2000); Angela P. Harris, *Race and Essentialism in Feminist Legal Theory*, 42 STAN. L. REV. 581, 585 (1990); Jane Wong, *The Anti-Essentialism v. Essentialism Debate in Feminist Legal Theory: The Debate and Beyond*, 5 WM. & MARY J. WOMEN & L. 273 (1999); Susan H. Williams, *Utopianism, Epistemology, and Feminist Theory*, 5 YALE J.L. & FEMINISM 289, 289-95 (1993) (könyvismertetés).

<sup>163</sup> Ebből a problémából adódik az esszencializmus/antiesszencializmus vita. *Lásd Harris, Supra* note. 162, 585. o. (azzal érvelve, hogy a faj-esszencializmus szükségszerűen figyelmen kívül hagyja az osztály, a nemek, a politika, a szexuális irányultság, a fogyatékossg stb. interszekcionalitását).

<sup>164</sup> Conaghan, *Supra* 162. lábjegyzet, 367. lábjegyzet.

<sup>165</sup> *Az Erőszak és a szó* című híres esszéjében Robert Cover megfigyelte, hogy az amerikai jog intézményesen redundanciákba van öntve; számos döntéshozó, köztük ügyvédek, bíróságok, esküdtek, fellebbviteli bíróságok, en banc bíróságok stb. szükségesek ahhoz, hogy a bűnösség vagy a felelősség végső megállapítása megtörténjen. *Lásd Cover, supra* note 6, 1618-21. o. Richard Sherwin ezt a gondolatot kibővítve mutatja be, hogy az amerikai jog intézményei és szabályai úgy vannak kialakítva, hogy lehetővé tegyék a különböző diszciplínák és szereplők hozzájárulását a bírói (és hozzátéhetjük, hogy a közigazgatási és jogalkotási) folyamatokhoz. *Lásd RICHARD K. SHERWIN, WHEN LAW GOES POP* 4-5 (2000).

fajelmélet, analitikus jogtudomány, doktrinalizmus, feminista jogtudomány, jog és irodalom, posztmodernizmus, jog és társadalom.<sup>166</sup> Sokan felismerik majd ebben a felsorolásban a kortárs jogtudomány meglehetősen közhelyes és durván finomított ~~lévő~~ klisék és reifikációk azonban társadalmilag nagyon is valóságosak. Ezeknek az iskoláknak a különböző identitását független egyesületeik, konferenciáik, az American Association of Law Schools szekciói, idézetláncok, jogi folyóirat-szimpoziumok és egyes esetekben alapítványaik magyarizálják.

Általánosságban elmondható, hogy a jogtudósok általában rossz perspektívát nyújtanak. Bár van idejük és szabadságuk arra, hogy megtapasztalják a jogot alkotó sokféle perspektívát, kevés motivációjuk van erre. A jogtudósok ugyanis jellemzően a folyamatban lévő ügyek kényszerűen függetlenül foglalkoznak a joggal, mentesülnek egy valódi ügyfél szorongató aggodalmaitól, és megkímélve vannak attól, hogy ténylegesen meg kelljen győzniük egy bíróságot bármiről is. Ez az akadémiai élőhely érthető módon egyfajta *law in abstractu*-t eredményez: jog a levegőben - ingyenesen megalkotott jogtudományi bizonyíték. Az érthető bizonytalanság, amely egy olyan szakmai életből fakad, amelyet a levegőben lévő jog előállításának szenteltek, sok jogtudóst a rács menedéke felé menekülni hagy. Szorult helyzetben bármilyen formalizáció megteszi. Az alapos perspektivizmus ezzel szemben azzal fenyeget, hogy feltárja azt, amit sok jogtudós már tud, de szívesen letagadna: *itt* nincs sok minden. Eközben a jogi szakcikk jól bevett formája - a vázlatos formátum, az érdekérvényesítés retorikája, a vastag betűk, az alátámasztó tekintélyek vizuálisan impozáns halmai, a jelek éles hierarchiája, a mindenütt jelenlévő magyarázó zárójel monisztikus redukcionizmusa - nem túl barátságos a perspektivista esztétika számára.

A perspektivista pillanat *par excellence* rituális helyszíne a tárgyalás. Itt a történetek és ismeretek sokasága bonyolult, erősen stilizált, ám gyakran törékeny koreográfiában jelenik meg. A tárgyaláson bizonyítékok, szakértők, tanúk, írások, felek, bizonyítási szabályok, rituális kijelentések, hangfelvételek, valamint az ügyvédek nyitó és záró elbeszélései találkoznak. A résztvevők, különösen az ügyvédek és a bíró, versenyeznek a per koreográfiájának irányításáért.

Minél kevésbé hajlandóak a fellebbviteli bíróságok felülvizsgálni az elsőfokú bírósági határozatokat, annál nagyobb tiszteletet kap a perspektivikus pillanat. Ez viszont azt jelenti (és ez az, ami oly sok laikus és tudományos kommentátort zavar), hogy az a fél, aki a legjobb előadást nyújtja, valószínűleg jelentős hatással lesz a végeredményre. Ez a fél nem mindig az a fél lesz, aki

---

<sup>166</sup> A különböző iskolák általános tárgyalását lásd: Gerald B. Wetlauffer, *Systems of Belief in Modern American Law: A View from Century's End*, 49 AM. U. L. REV. 1 (1999); és GARY MINDA, *POSTMODERN LEGAL MOVEMENTS: LAW AND JURISPRUDENCE AT CENTURY'S END* 83-185 (1995). Kiváló történeti feldolgozásért lásd NEIL DUXBURY, *PATTERNS OF AMERICAN JURISPRUDENCE* 301-509 (1995).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1089

az eljáró bíró; lehet, hogy az ügyvédek, az ügyfelek, a tanúk vagy az esküdtek egyike. Ez nem jelenti azt, hogy a bíró nem szabhat nagyon rácsszerű struktúrát a tárgyalásra. Azt sem jelenti, hogy a tárgyalások a nézőpontok kaotikus kollíziói. Azt kell azonban mondanunk, hogy a peres eljárások lehetővé teszik a perspektivizmus egy olyan fajtáját, amelyet sokkal nehezebb fenntartani a fellebbviteli fórumon.

De még egy tárgyalás is monisztikusan végződik: egy ítélet, egy végzés. Egy bírósági határozatnak is ilyen hangon kell zárulnia, egy szinguláris előírással, debefejezéssel, döntéssel vagy tartalommal. A tárgyaló bíróság téves tárgyalást hirdethet. A fellebbviteli bíróság kimondhatja: "Az ügyet visszautalják". Bármelyik bíróság hozhat homályos vagy nyílt végű végzéseket. De vannak korlátok. Az eljáró bíróság nem mondhatja azt, hogy "Hibás tárgyalást hirdetünk és nem hirdetünk". A fellebbviteli bíróság nem mondhatja azt, hogy "Hű, ez az egész olyan perspektivikus. Nem tudjuk, hogy visszautaljuk-e vagy sem. Így van elrendelve." Mindig kell, és végül is mindig van egy elhatározás. A bírói vélemény végére erőltetett perspektivizmus megghiúsítja a nyelvi, monisztikus következtetés elérését. A vélemény végére tehát a perspektivizmusnak utat kell engednie egy jogi következmény előírásának vagy engedélyezésének. Végül úgy tűnik, hogy a perspektivizmus a monizmus alá kerül.<sup>167</sup>

Természetesen ez a megfigyelés önmagában csak egy nézőpont. Igaz, hogy a vélemény utolsó sora mintha egy egységes vagy monisztikus ponton végződne, de az utolsó sor gyakran kevésbé stabil vagy egységes, mint amilyennek látszik. Valójában a sorrend értelmezés tárgya. Ez az értelmezés pedig nem egyszerűen a kihirdetett állásfoglalásra, nem is csak a megfogalmazott tanításra, hanem a vélemény indoklására, a hivatkozott hatóságok összességére, az elvek és politikák játékára és így tovább és így tovább, utalja vissza a címzettet. Sőt, magát a véleményt is ki kell vonni vagy újra be kell illeszteni a hatóságok, politikák és elvek jogi mezőjébe, amelyek értelmet adnak neki, az utalások és elhalasztások végtelen sorozata során. Ezután a vélemény a végső döntéshozatali jogkört is átruházhatja a szereplők - felek, választottbírák és hasonlók - sokaságára. Az utolsó sor egységes formája - "Így van elrendelve" - megtévesztő lehet, inkább jogi ideál, mint valóság.

-----  
<sup>167</sup> Még a perspektivizmus által leginkább formált jogtudományi megközelítések (például a feminista jogtudomány és a kritikai fajelmélet) is ugyanezzel a dilemmával szembesülnek. Pontosan azért, mert ezek a megközelítések kifejezetten egy politika vagy egy politikai csoport *előmozdítása* mellett kötelezik el magukat, többszörösen is a perspektivizmus lezárására törekcszenek. Az e feszültség leküzdésére tett egyik érdekes kísérletet lásd Maxine Eichner, *On Postmodern Feminist Legal Theory*, 36 HARV. C.R.-C.L. L. REV. 1 (2001).

*E. Stabilizáló perspektívák*

A perspektivizmus okozta feszültségek leküzdésére rendelkezésre álló technikák ismerősek.<sup>168</sup> Mint már láttuk, a perspektivizmus stabilizálásának egyik módja a rács vagy energiaesztétika bevezetése. A zabolátlan perspektivizmus potenciális káoszát különféle stilizált eszközökkel próbálják kordában tartani vagy kanalizálni: domesztikáció, fundamentalizmus, meta és mini.

*Háziasítás.* - Ez az esztétikai eszköz lehetővé teszi a perspektivizmus asszimilálását a rács vagy az energia-eszme egy megengedő változatán belül. A perspektivizmus szédülését stabilizálja a

Többtényezős standardok (mint amilyenek az Amerikai Jogi  
Intézet újraszabályozásában oly gyakoriak);  
A kiegyensúlyozás mindenütt jelenlévő  
technikája; és a szelektív meghajlás a  
kontextus és a kontextualizmus előtt.

*Fundamentalizmus.* - Ez a technika egyetlen nézőpont felsőbbrendűségének erőteljes bizonyításában rejlik. Ezt bizonyos típusú szövek véglegességéhez vagy végérvényességéhez való ragaszkodással érik el:

Szakértelem (képzés, minősítés, pedigri);  
státusz (jogi, tudományos);  
kánoni szövegek és alakok (az Alkotmány, Holmes bíró); és  
Társadalmi identitások kiválasztása (nem, etnikai hovatartozás, szexuális irányultság).

Érdeemes megjegyezni, hogy gyakorlatilag bármilyen nézőpont (beleértve magát a perspektivizmust is) eltorzítható fundamentalizmussá.<sup>169</sup>

*Megyek Meta.* - Ez a felülnézet: a kísérlet arra, hogy egy átfogó (gyakran absztrakt) teoretikai keretben többféle perspektívát vegyünk figyelembe. A "Going meta" számos eszközt foglal magában, többek között az alábbiakat.

---

<sup>168</sup> Valójában ezeket nagyrészt Kenneth Burke, a nagy amerikai retorikus térképezte fel egy ideje:

Elbátortalanodva attól, ahogyan a különböző emberek, osztályok, korok nézőpontjai kioltják egymást, úgy dönthetsz, hogy minden filozófia ostobaság. Vagy pedig rendet teremthetsz, amikor a sok közül tompán ragaszkodsz egy frakcióhoz, és eltökélten ragaszkodsz annak állításaihoz, függetlenül mások állításaitól. Vagy válhatsz egyfajta bíróvá mások versenyében, és megelégedhetsz azzal, hogy megállapítod, hogy minden nézetnek van némi igazsága és némi hamissága.

KENNETH BURKE, THE PHILOSOPHY OF LITERARY FORM 404 (3d. kiadás 1973).

<sup>169</sup> Lásd pl. Grey, *supra* note 18, 1576-77. o. (arra utalva, hogy a posztmodernisták néha fundamentalista perspektivizmusba esnek).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1091

Egy szokatlanul tehetséges ágens nézőpontja (Herkules, az eredeti helyzetben lévő per- son, az ideális megfigyelő);<sup>170</sup> egyetemes fizetőeszköz (dollár és dolláregyenérték, vagyon, használati tárgyak);<sup>171</sup> és Felvilágosult ad hoc (józan ítélőképesség, hagyomány, mesterség, gyakorlati bölcsesség).<sup>172</sup>

*Mini.* - Ebben a stratégiában azokat a kötelezettségvállalásokat és aggodalmakat keressük, amelyek a különböző nézőpontok között közösek. Csak ezeket a közös szempontokat ültetik át jogszabályba. A leggyakoribb de- vikumok a következők

A különböző nézőpontok közötti átfedések felismerése (overlap- ping consensus)<sup>173</sup> és Ellenállás bármelyik perspektíva artikulálásának, hogy növelje annak esélyét, hogy egy jogi rendszer minden perspektívát kielégítsen (in- teljesen elméletileg kialakított megállapodások).<sup>174</sup>

Gyakran ezek az eszközök úgy működnek, hogy figyelmen kívül hagyják vagy alábecsülik az inkommensurabilitás problémáját. Gyakran megkerülik az inkommensurabilitás által felvetett valóban nehéz kérdéseket.<sup>175</sup>

<sup>170</sup> Lásd DWORKIN, *supra* note 83, 105-30. o. (Hercules); JOHN RAWLS, POLITICAL LIBERALISM 22-35 (1993) (az eredeti álláspontot képviselő személy); Roderick Firth, *Ethical Absolutism and the Ideal Observer*, 12 PHIL. & PHENOMENOLOGICAL RES. 317 (1952) (ideális megfigyelő); lásd még Philip Soper, *Legal Theory and the Problem of Definition*, 50 U. CHI. L. REV. 1170, 1172 (1983) (könyvismertetés) (ideális megfigyelő).

<sup>171</sup> A dollár és a dollár-egyenértékek arányosítási eszközként való használatáról lásd POSNER, *su- pra* 88. jegyzet, *passim*. Az utilitarista commensuration legújabb védelméről lásd PETER SINGER, A DARWINIAN LEFT: POLITICS, EVOLUTION AND COOPERATION (1999); és PETER SINGER, HOGYAN ÉLJÜNK? ETIKA AZ ÖNÉRDEK KORÁBAN (1995).

<sup>172</sup> Lásd *pl.*, Poe v. Ullman, 367 U.S. 497, 542-45 (1961) (Harlan, J., különvélemény) (jó ítélőképesség és hagyomány); KARL N. LLEWELLYN, THE COMMON LAW TRADITION: DECIDING APPEALS (1960) (craft); Steven J. Burton, *Law as Practical Reason*, 62 S. CAL. L. REV. 747, 776-93 (1989) (gyakorlati bölcsesség); Paul Gewirtz, *On "I Know It When I See It"*, 105 YALE L.J. 1023, 1046 (1996) (jó ítélőképesség).

<sup>173</sup> Lásd JOHN RAWLS, A THEORY OF JUSTICE 340 (rev. kiadás, 1999).

<sup>174</sup> Lásd Cass R. Sunstein, *Incompletely Theorized Agreements*, 108 HARV. L. REV. 1733, 1735 (1995).

<sup>175</sup> Az összehasonlíthatatlanság által az ítélkezés számára felvetett problémákkal kapcsolatban hatalmas szakirodalom áll rendelkezésre. A szakirodalom nagy része igen hasznos. Nagy része azonban egy olyan prekritikus hozzáállásban szenved, amelyben az elemző feltételezi, hogy az ő nézőpontja maga is mentes az összeegyeztethetlenség problémáitól. Hasonlóképpen, a szakirodalom nagy része szenved attól a nem vizsgált feltételezéstől, hogy a jog számára az összeegyeztethetlenség fő problémája a megoldás elérésében rejlik, nem pedig a sajátjától eltérő értékek felismerésében és megtapasztalásában. Hasonlóképpen, a szakirodalom nagy része rácsszerű rendszertani túlzásokba esik (amelyeknek korlátozott értéke van az önreferencia körin kívül).

*F. A perspektivizmus marginalizálódása*

A jogi akadémián a perspektivista esztétika kevés sikerrel járt a jog "hivatalos beszélőinek" (bírák, törvényhozók, ügyvédek és jogtudósok) mint a jog kiváltságos szerzőinek decentralizálásában. És e kiváltságos beszélők között a bírák továbbra is *primi inter pares* maradnak.<sup>176</sup> Ennek megfelelően a jogi tanulmányok nagyrészt továbbra is a fellebbviteli doktrínára és a bírói ~~vélemények~~ fokozatos feldolgozására összpontosítanak. Még az interdiszciplináris jogtudományi tanulmányok növekedése sem tudta a jog alapvető ontológiáját, mint fellebbviteli doktrínát, felrúgni.

A perspektivisták számára nem csak az a probléma, hogy a rács és az energiaesztétika kiszorítására törekszenek, hanem az is, hogy a jogot mint tárgyat megfosztják integritásától. Ráadásul mindezt olyan tiszteletlenül, hogy ne mondjam, tiszteletlenül teszik: a jogot folyamatosan visszautalják azoknak a szereplőknek az előítéleteire, hiedelmeire, félelmeire, reményeire és aggodalmaira, akik állítólagosan létrehozzák vagy értelmezik a jogot. Itt egy mély esztétikai diszharmónia van.<sup>177</sup> A hálózat és az energia gondolkodói azt hirdetik: "Ez a törvény. Ennek kellene lennie a törvénynek". A perspektivista erre azt válaszolja: "Mióta vannak ilyen gondolataid?"

A perspektivizmus másik nehézsége az, hogy hajlamos önmagát a földbe döngölni. Egy kóros változatban a perspektivizmus az egyetlen olyan perspektívává válhat, amely az összes többit uralja. A végsőkig feszített perspektivizmus a perspektíva, a forma és az ábrázolás feltárásának szenteli magát a tárgy, a tartalom és a referens rovására. Paradox módon a perspektivizmus egyre növekvő, egyre radikálisabb reflexivitása, miközben önmagát a földbe döngöli, a dezintegrációhoz vezet. Valójában a disszociatív esztétikához vezet.

#### IV. A DISSZOCIATÍV ESZTÉTIKA

A disszociatív esztétika a perspektivizmus radikalizálása. Gyenge formájában a perspektivizmus úgy ábrázol egy jogi műtárgyat - például egy törvényt -, mint ami az egyén nézőpontjától függően különböző dolgokat jelent. Ezért a gyenge perspektivizmusban a törvény különböző dolgokat jelent attól függően, hogy egy bíró, egy pereskedő, egy ügyfél, egy végrehajtó tisztviselő stb. szemszögéből szemléljük. Ezt a perspektivizmust az teszi "gyengévé", hogy még akkor is, ha a törvény jelentése

---

<sup>176</sup> A jogtudományi populizmus szokatlan példáját lásd: RICHARD D. PARKER, "HERE, THE PEOPLE RULE: A CONSTITUTIONAL POPULIST MANIFESTO (1994).

<sup>177</sup> David Kennedy tömören megfogalmazza a tipikus reakciót: "Ahogy egy kollégám mondta egyszer: "Én elemzem a való világot, te pedig engem. Ez persze maga is kritikának szánt engem, a való világban, ahogyan a beszélgetőpartneremet is valahol a való világon kívül képzelte el, egy tudóst, egy javaslattevőt . . . ." David Kennedy, *Amikor a megújulás megismétlődik: Thinking Against the Box*, 32

N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 335, 462 (2000).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1093

a törvény a nézőpont függvényében változik, a törvény azonossága ugyanaz marad. Egy erősebb perspektivizmusban a jog maga is többféle perspektíva konstrukciója - amelyek mindegyike részben a többi tükörképe. Ebben az erősebb perspektivizmusban a törvény jelentése az egyik fél (például a bíró) számára legalább részben az, amit egy másik fél (például az ügyvéd) számára jelent, amely viszont . . . és így tovább és így tovább. Egy még radikalizáltabb perspektivizmus (és ezzel elérkeztünk a disszociatív esztétikához) feloldja a stabil identitásokat. Nemcsak a perspektívától független, stabil identitás képe tűnik el (erős perspektivizmus), hanem a perspektívák sokasága sem tűnik többé eléggé összetartozónak ahhoz, hogy stabil identitásokat hozzon létre. E disszociatív esztétika megjelenésével a forma szétesését és az identitás felbomlását tapasztaljuk.

Mindez kétségtelenül kissé elliptikusnak tűnik. Kezdjük tehát példának okáért Duncan Kennedy rövid nyilatkozatával, aki úgy képzei magát, mint egy bíró, aki egy ügyben dönt. Kennedy úgy látja magát, mint aki a jog területén dolgozik - a precedensek, a hatóságok és a doktrínák területén. Ezután azt kérdezi:

*Ki a mezőny?* A [jogi] mezőt alkotó üzenetek egy szinten csupán szóbeli formulák összessége. Egy másik szinten olyan beszéd, amelyet képzeletben az "ősöknek" tulajdonítok. Egy harmadik szinten a mező ellenállása az én .....ambivalenciámegy másik neveA "ki a mező", a válasz végső soron az, hogy a mező én vagyok, aki ellenállok önmagamnak.<sup>178</sup>

Ebben a látszólag töredezett beszámolóban az esetek, doktrínák és hatóságok területe több különböző formában jelenik meg:

Szóbeli formulák összessége (jogi doktrína),  
Az ősöknek képzeletben tulajdonított beszéd (az ősök beszéde),  
és  
A bíró ellenáll önmagának (dolgozik önmagán).

Ezt a beszámolót elsöre egy meglehetősen szervezett jogtudományi kubizmus példajaként olvashatjuk: Kennedy beszámolója látszólag három, egymástól élesen eltérő perspektívát kínál a jog identitásáról. De lehetséges a fordított tapasztalat is. Más szavakkal, lehetséges értékelni, hogy az "ősök beszéde" egyfajta "énmunkát" jelent, ami viszont a "jogi doktrína" konstrukciója, és így tovább, mindenféle összetett módon. Egy idő után nehéz lesz megmondani, hogy melyik melyik. Sőt, elég sok (talán túl sok) gondolkodással kezd elpárologni az a hétköznapi józan bizalom, hogy el lehet különíteni az "ősök beszédét" az "énmunkától" és a "jogi doktrínától".

-----  
<sup>178</sup> Kennedy, *fentebb* 156. lábjegyzet, 551. lábjegyzet.

A disszociatív esztétikára a differenciáltságnak ez az összeomlása jellemző. Ez a forma elvesztése felé irányuló mozgás. Ez az egyik oka annak, hogy ezt az esztétikát olyan nehéz leírni. Ez az egyik oka annak is, hogy ez az esztétika annyira destruktívnek tűnhet, legalábbis a rács vagy az energia gondolkodók számára. Végül is az ő formáik azok, amelyek feloldódnak. De ha ezt az esztétikát destruktívként utasítjuk el, például azon az alapon, hogy lehetlenné teszi a jogot, akkor ezzel elzárkózunk a jog és annak kreatív aspektusainak fontos megtapasztalásától.<sup>179</sup> Vegyünk tehát egy példát.

#### A. *Mi a vállalat?*

1935-ben Felix Cohen egy szegény New York-i bíróságot vont felelősségre, amiért azt kérdezte: "Hol van egy vállalat?"<sup>180</sup> A bíróság ezt a kérdést azért tette fel, hogy meghatározza a külföldi vállalat feletti személyes joghatóság megengedett hatókörét. Cohen válasza felhőborító volt: A vállalat nincs sehol. Nem dolog, és nem is személy. Nem utazik egyik államból a másikba.<sup>181</sup>

Nos, akkor mi az a vállalat? Cohen ezt soha nem tette teljesen világossá. Úgy tűnik, úgy gondolta, hogy a vállalat nem kézzelfogható jelenlét, hanem inkább jogi viszonyok összessége.<sup>182</sup> Ha ez így van, akkor tévedett. Ha a társaság pusztán jogi viszonyok összessége, akkor lehetetlen racionális módon meghatározni, hogy hol kell perelni. Akárhol is lehet. A tény az, hogy a vállalat fizikai testek (székhelyek, gyárak, összeszerelő üzemek), piacgazdaságtan (a vállalat, tőkeképződés), foglalkoztatási minták (vállalati kultúra, belső harc), identitás-metaforák (a vállalatok mint személyek, entitások), különféle jogi kapcsolatok (rutinszerű szerződéses kapcsolatok, az igazgatók bizalmi kötelezettségei, a részvényesek korlátozott felelőssége) és így tovább többé-kevésbé változékony egybeolvadása.

Tehát még egyszer, mi is az a vállalat? A probléma az, hogy egy vállalat nagyjából mindezekből a dolgokból vagy néhányból áll, különböző kombinációkban. A vállalat nem egyetlen dolog, hanem a lehetséges jelentések, gyakorlatok és szokások többé-kevésbé objektív összeolvadása, amelyek bizonyos pillanatokban egy individuális dolog egyediségébe integrálódnak.

A "vállalat-dolog", a "vállalat-fogalom", a "vállalat-alakzat", a "vállalat-jel" vagy a "vállalat-fikció" pillanatnyi szingularitása egyfajta hatás - nevezzük röviden "szöveghatásnak". Ez a

---

<sup>179</sup> Természetesen tisztában vagyok vele, hogy ez az esztétika lehet, hogy saját patológiája. (Nem véletlenül hívják disszociatívnak.) Mégis úgy gondolom, hogy sokat nyerhetünk ennek az esztétikának a tapasztalatából.

<sup>180</sup> Cohen, 46. lábjegyzet, 810. lábjegyzet.

<sup>181</sup> *Id.* 811.

<sup>182</sup> 1926-ban John Dewey hasonló érvelést javasolt. John Dewey, *The Historic Background of Corporate Legal Personality*, 35 YALE L.J. 655, 661 (1926).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1095

A szövegátás egyszerre valóságos és látszólagos: valóságos, mert sikeresen használjuk a "szövegátást" és támaszkodunk rá a jogi munka elvégzéséhez; látszólagos, mert amint elkezdjük megkérdőjelezni a szövegátás integritását, az elkezd feloldódni. Egyedülálló, egységes entitásként való azonossága kezd mesterkéltnek, mesterségesnek és végül tarthatatlannak tűnni, amíg már azt sem tudjuk, miről beszélünk.

Visszatérve a kérdésre: mi is az a vállalat? A disszociatív esztétikában nemcsak a válasz kerül el a figyelmünket, hanem maga a kérdés is kezd furcsának tűnni. Mit kérdezzünk? A jogról és a jognak a vállalatról alkotott "felfogásáról" kérdezzünk? Egy bizonyos fajta társadalmi formációról kérdezzünk, amelyet társaságnak nevezünk? A "társaság" nyelvi jelentéséről kérdezzünk valamit? Vagy a társaságról alkotott valós vagy ideál-képünkről kérdezzünk valamit? Miről is kérdezzünk?<sup>183</sup>

Gyakran nem merülnek fel ezek a kérdések; a vállalatokról alkotott különböző képeink vagy felfogásunk nincs széttagolva. Éppen ellenkezőleg, a vállalat-fogalom, a vállalat-esemény, a vállalat-jel és a vállalat-fikció már egy egységes vállalat-dologba ragadtak bele. Máskor azonban a corporation-thing szétesik, és egyfajta ontológiai összeomlást tapasztalunk - elvesztettük annak a dolognak az identitását, amiről állítólag beszéltünk.<sup>184</sup>

A szövegátásoknak ez a szétszóródása nem egyszerűen a fogalmak valamiféle "dekonstrukciója" az oldalon. Ez nem valamiféle "érv" arról, hogy a fogalmak miért esnek szét. Ez egy élmény leírása - egy olyan élményé, amelyet megpróbálok kiváltani önmagamban.

### B. Mi a jog?

Egy másik példa is segíthet - egy ismerős példa. Gondoljunk csak a mindenütt jelenlévő hárombetűs szóra, a "törvényre". Ezt mondták nekünk:

Platón azt mondta, hogy a jog a társadalmi ellenőrzés egyik formája, a jó élet eszköze, a valóság felfedezésének útja, a társadalmi struktúra valódi váza. Arisztotelész azt mondta, hogy magatartási szabály, kon- traktus, az értelem eszménye, a döntés szabálya, a rend formája; Cicero azt mondta, hogy az értelem és a természet egyezsége, az igaz és az igazságtalan megkülönböztetése, parancs vagy tilalom; Aquinói szerint az észnek a közjó érdekében hozott rendelete, amelyet az hoz, aki a közösségről gondoskodik, és kihirdeti; Bacontól, hogy a bizonyosság a jog elsődleges szükségessége; Hobbes szerint a jog az uralkodó parancsa; Spinozától, hogy az élet terve; Leibniz szerint a jog jellege a következők szerint meghatározott

<sup>183</sup> Amikor egy vállalat jelentését próbáljuk felismerni, egy sor olyan hálóba kerülünk, amelyben a referens összefonódik: a fogalmi, társadalmi, nyelvi, fikciós és így tovább. Ez utóbbi megkülönböztetések integritása viszont feloldódik, amint rájövünk, hogy minden egyes háló már maga is összefonódik a többivel.

<sup>184</sup> Csak egy figyelmeztetés: az a megállapítás, hogy ez a zavaró leírás önmagára vonatkozik, nyilvánvaló. Ez Butaság lenne azonban azt feltételezni, hogy ez önmagában véve érvényteleníti a leírást.

a társadalom struktúrája által; Locke szerint a köznemesség által létrehozott norma; Hume szerint a szabályok összessége; Kant szerint az akaratok harmonizálása egyetemes szabályok segítségével a free dom érdekében; Fichte szerint az emberek közötti kapcsolat; Hegel szerint a jog eszméjének kibontakozása vagy megvalósulása.<sup>185</sup>

Bármennyire is nagyvonalúan átfogó ez az összeállítás, még mindig jelentősen alulmúlja mindazt, amit jognak vagy a jog konstitutív aspektusának tekinthetünk. Vitathatóan a jog is

stilizált jelölések gyűjteménye a jogi  
könyvekben, fogalmi rendszer,  
társadalmi gyakorlat,  
egy  
gondolkodásmód,  
egy viselkedési  
forma,  
kényszerítő készülék, és  
a fentiek egy részének vagy mindegyikének (és még sok másnak) a  
kombinációja.

Mi tehát a jog?

Ezen a ponton sokféle válasz adható.<sup>186</sup> Az egyik az, hogy a jog egy kicsit *ez* és egy kicsit *az*. Ez a nézet olyan kegyesen ak- kommodifikáló, hogy könnyen elnézhetjük, hogy nem is annyira válasz, mint inkább a kérdés újrafogalmazása. Persze, a jog egy kicsit ebből és egy kicsit abból, de mennyire egy kicsit? És pontosan milyen viszonyok vannak a "kicsit ebből" és a "kicsit abból" között - hierarchia, burkolás, behatolás, penetráció, feszültség, szimbiózis, vagy mi?

És melyik esztétika (a rács volt az) engedte meg nekünk, hogy automatikusan feltételezzük, hogy az "ebből egy kicsit" valahogy elválasztható az "abból egy kicsit"? A disszociatív esztétikában az identitások nem a rács egész/rész képében szerveződnek. Itt nincs összeadandó összeg: a jog minden egyes aspektusa (a jog mint fogalmi rendszer, a jog mint viselkedés, a jog mint kényszerítő apparátus) már összekapcsolódik a többivel.

Vegyük például a jog pozitivista "parancsszemléletét", amely szerint a jog az, amit az állam erővel támogatva parancsol. Eleinte ez a

<sup>185</sup> HUNTINGTON CAIRNS, JOGI FILOZÓFIA PLATÓNTÓL HEGELIG 556 (1949). Érdekes módon Cairns a jelek szerint nem heverte ki provokatív leltárát. Elveti annak lehetőségét, hogy ezek a jogi elképzelések harmonikus egészé szintetizálhatók. *Id.* 55. o. Könyvét az ontológiáról szóló homályos eszme-futtatásokkal és azzal a figyelmeztetéssel zárja, hogy a problémákat "a jelenségek teljes szerkezetéhez" kell viszonyítani. *Id.* 567. o.

<sup>186</sup> A klasszikus válasz - nevezetesen, hogy a jogot úgy lehet meghatározni, ahogyan csak akarjuk, bármilyen célból - itt nem segít. Ez egy másik kérdésre adott válasz. A probléma itt nem az, hogy hogy különböző jogfelfogásunk van. E probléma megfogalmazását lásd Williams, *su- pra* 56. jegyzet. A disszociatív esztétikában a probléma az, hogy egyikünknek sem sikerül stabil és világos jogfelfogást kínálnia. Egyetlen fogalmi meghatározás vagy megkülönböztetés sem képes elkülöníteni a "jogot", amelyet azonosítani kíván a sok zökkenőmentes háló összefonódásától.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1097

szerencsés kezdetnek tűnik. Még ha valaki nem is ért egyet ezzel a meghatározással, első pillantásra érthetőnek tűnik.

De akkor persze az ember az "állam" szó azonosságára akar rákérdezni. Az állam, mint kiderül, sok minden egyszerre: egy author, egy ügynökség, egy intézményi hálózat, közvetítő eszközök sorozata, egy díj, egy társadalmi formáció, jogi szabályok összessége és még sok minden más.

Mindezek a kifejezések önmagukban is kibontást igényelnek. Kezdjük a "jogi szabállyal". Mondhatnánk, hogy a jogi szabály egy általánosságban megfogalmazott norma. Viszonylag stabil jelentéssel rendelkezik, mivel a betartásával és betartatásával megbízottak általában nagyjából ugyanazt értik alatta.

De mi az a szokás? A szokás egyfajta mo- dus operandi, amely az emberek egy adott csoportja számára rutinná vált. Ez a dolgok intézésének egy olyan bevett módja, amely egy adott csoportban az egyes tagok pszichológiai diszpozícióinak részeként internalizálódott.

Vegyük észre, hogy ez a csúszás az egyik jogfelfogáson keresztül a másikig tarthat. Minden egyes felfogás kellő átgondolással beleeshet a következőbe. Összefoglalva a fenti csúsztást:

A jog mint az állam által diktált  
parancsok, Az állam mint jogi  
szabályok összessége,  
Jogi szabályok mint szokás,  
A szokás mint közös pszichológiai  
diszpozíciók, Pszichológiai diszpozíciók  
mint . . .  
És így tovább és így tovább.<sup>187</sup>

Egyik fogalom a másikba csap át, ahogy a differenciáltságok szétfoszlanak. A disszociatív esztétikában az állam, a jogi szabályok, a szokás és a pszicho- logikai diszpozíciók nem külsődlegesek egymáshoz képest, hanem már egymásba ragadtak. A disszociatív esztétikában az ember felismeri, hogy a különböző identitások - vagyis a jog, az állam, a szabályok, a szokás, a pszichológiai diszpozíció és így tovább - már annyira össze vannak kapcsolva, hogy semmilyen fogalmi munka nem tudja őket szétválasztani. Az érzés itt a fogalmi futóhomok, a szétfosló megkülönböztetések érzése - egyfajta virtuális jogtudományi valóság, amelyben az identitások egymásba morfondíroznak.

A disszociáció élményét úgy is leírhatnánk, mint a biztonságos identitás felbomlását addig a pontig, amikor már tényleg nem tudjuk, hogy mi is az. De ez a szétesés nem képtelenség. Az a gondolat, hogy az állam egy szerző, egy ügynökség, egy intézményi hálózat, közvetítő eszközök sorozata, egy díj, egy társadalmi formáció és jogi szabályok összessége, talán nehezen megragadható, de nem képtelenség. A

-----  
<sup>187</sup> Vegyük észre, hogy nincs szükség erre a sajátos jogtudományi csúsztatásra. A csúsztatás ugyanis számos irányba mehetett volna, és sokféle formát ölthetett volna.

érthető, ha azt mondjuk, hogy a "vállalat" a fizikai testek, a piaczgazdaság, a foglalkoztatási minták, az identitás metafóruma és a különféle jogi kapcsolatok többé-kevésbé rendezett egybeolvadása. És ez a tapasztalat, ahogy fentebb sugalltuk, nem csupán egy bontás. Konstruktívabb módon az ember felismeri azt a sokféle asszociációt, amely a "vállalat" vagy az "állam" identitását alkotja. Az ügyvéd vagy a bíró számára ez gyakorlati következményekkel jár: az asszociációk felismerésével, egyesek előtérbe helyezésével, mások háttérbe helyezésével úgy tudja képviselni "az államot" vagy "a vállalatot", hogy az a saját álláspontjának kedvezzen. Ez a disszociatív esztétika másik oldala.

Mindennek van egy másik gyakorlati vonatkozása is az ügyvéd és a bíró számára: annak megértése, hogy a jogi identitás milyen módon omolhat össze asszociációk sokaságává, lehetővé teszi az ügyvéd vagy a bíró számára, hogy ezeket az identitásokat a kívánt módon rekonstruálja. Ez a szétesés és rekonstrukció talán a legintenzívebb esztétikai pillanat a jogban - az a pont, amikor a jogi szakember jogot teremt.<sup>188</sup>

Az ügyvédek és a bírák bizonyos értelemben már tudják ezt. A pereskedő például tudja, hogy a "jog" és a "tények" egymás fényében jönnek létre. A gyakorló ügyvédek tudják, hogy a "tények" fontos értelemben a különféle előadások hatásai: visszaemlékezések, nyilatkozatok, viselkedések, affektusok, az ügyfelek, tanúk, szakértők és mások nyelvi előadásai.<sup>189</sup> Azt is tudják, hogy a jog fontos értelemben jelek, hiedelmek, események, nyelvi kifejezések, szokások, észlelések és előítéletek összessége, amelyeket az ügyvéd segít összeállítani az alkalomra: az ügyfél, a bíró és más releváns közönség számára.<sup>190</sup> Az ügyvéd tudja, hogy mind a jog, mind a tények fontos módon produkciók. A jog és a tények képlékenységének megtapasztalásával az ügyvéd a disszociatív esztétikát valósítja meg. Természetesen gyakran az a feladata, hogy amikor megírja a beadványát vagy a záróbeszédét, ezt a folyékonyt egy rács kristálytisztaságára vagy az energia mozgó erejére redukálja. Egy nehéz ügyben azonban gyakran jobb lesz a rövidített beadvány és a záróbeszéd, ha már megtapasztalta a disszociatív esztétikát (mielőtt a redukcióba bocsátkozott volna).

<sup>188</sup> Ez visszavezet minket Duncan Kennedy leírásához. *Lásd a fenti* 1093. oldalt.

<sup>189</sup> Tekintettel a mai élet erősen bürokratizált jellegére, valamint az in-formáció és a felelősség szegmentáltságára, sok ügyvéd gyakran olyan körülmények között tevékenykedik, ahol senki (sem az ügyvédek, sem az intézményi ügyfelek, sem az alkalmazottak, sem a bíró) nem ismeri a tényeket. A tények az ilyen típusú ügyekben egyszerűen a résztvevők különböző teljesítményeinek "hatásai".

<sup>190</sup> Mindez nem jelentheti azt, hogy a törvényt bármilyen módon meg lehet alkotni. A oldalon épp ellenkezőleg, az ügyvédi munka gyakran kényszeres tapasztalat. Az ügyvéd azonban nem annyira azért éli meg a kényszert, mert a törvény *X, Y* vagy *Z* állítást tartalmaz, hanem inkább azért, mert az érintett közönsége a jogot *X, Y* vagy *Z-nek* tekinti. Az ügyvédnek egy ismert bíróval kell szembenéznie, ismert hajlamokkal, hajlamokkal, izléssel, kognitív képességekkel, képzelőerővel és így tovább.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA1099

*C. De vajon törvény?*

Mindezek után a disszociatív esztétika nem olyan esztétika, amelyet a közeljövőben szándékosan képviselni fogunk az *amerikai jelentésekben*. Éppen ellenkezőleg, ha egy bírónak egyetlen, egységes állásfoglalásra kell jutnia, nagyban segít, ha a véleményét egy olyan helyről kezdi, ahol a jogi identitások és azok kapcsolatai már kialakultak (szemben például a széttagoaltsággal). Nem szabad azonban összekeverni a felfedezés logikáját az igazolás logikájával.<sup>191</sup> A bíró rituális kötelezettsége, hogy egy bizonyos formába öntött véleményt adjon ki, nem diktálja gondolatmenetét. Az ügyvédhez hasonlóan ő is agyal. Ott találjuk a disszociatív esztétikát munkában - a kamarában, az irodában, az úgy kemény oldaláról szóló vélemény megírásakor.

Igen, de vajon ez törvény? A jogi szakemberek körében rendkívül erős a racionalizálásra - a jog koherenssé tételére - való törekvés. Ez érthető: Amikor a pereskedő a bíróságon érvel, jellemzően a jogot dicséri, különösen azt a jogot, amely az ügyfelének kedvez. Amikor a bíró véleményt ír, általában azt akarja megmutatni, hogy döntése összhangban van az erénnyel, a jósággal, a bölcsességgel, az egyházi tekintéllyel és mindenekelőtt azzal, amit a törvény előír. Amikor a jogtudós kritizálja a jogot, akkor általában abból indul ki, hogy az kívánatos módon megreformálható - általában olyan módon, amelyet a jogtudós már maga választott ki.<sup>192</sup> Ezek a gyakorlatok bizonyosan nem kedveznek a disszociatív esztétikának és az identitások kibogozásának.

Mégis, visszalépve, amit ma "jognak" nevezünk, az a fogalmi és társadalmi formák különféle módozatainak felhalmozódása: a feudális szervezeti elvek, amelyeket a common law narratívának vetettek alá, a kilencedik század jogtudományában rendszereztek, a századforduló jogi realista pozitivistá filozófiája lecsupaszított, az ötvenes évek jogi folyamataira áthelyezett, és a huszadik század végi öko-nomikus és normatív elmélet racionalizált. Vegyük észre, hogy a különböző történelmi örökségek ilyen eklektikus és ingadozó összjátéka összhangban van a disszociatív esztétikával. Bizonyos értelemben a racionalizálás egymást követő aktusai a disszonancia történelmi felhalmozódásának minimalizálását szolgálták. Ugyanakkor a racionalizálás ezen egymást követő aktusai maguk is hozzájárultak a történelmi keverék heterogenitásához.<sup>193</sup>

-----  
<sup>191</sup> RICHARD A. WASSERSTROM, THE JUDICIAL DECISION: TOWARD A THEORY OF LEGAL JUSTIFICATION 27 (1961) (különbséget tesz a bíró döntési módja és a döntése indoklása között).

<sup>192</sup> Ennek a normatív gyakorlatnak az akadémiai hegemóniájáról lásd PAUL W.

KAHN, A JOG KULTURÁLIS TANULMÁNYOZÁSA: 7-30

(1999); és Pierre Schlag, *Normativity and the Politics of Form*, 139 U. PA. L. REV. 801 (1991).

<sup>193</sup> Ha ezt nehéz követni, egyszerűen képzelje el, hogy Kathleen Sullivan, a Stanford Law School dékánja egy vacsoraestet rendez Palo Altóban. A meleg szellő csendesen fújdogál a chaparral felett. Christopher Langdell és Bruce Ackerman időben (vagyis korán) érkezik. Langdell korán érkezik, mert...

Nem meglepő, hogy a jogtudományi műfajok e meglehetősen heterogén és szentségtelen keveréke akaratlanul is kifejezésre jut a bírói véleményekben. Természetesen igaz, hogy messze vagyunk attól, hogy feudális politikai elemzést végezzünk, de a bírákról köztudott, hogy egyetlen ígével átváltanak a jogi formalizmusról a jogi realizmusra. Valóban, a bírói vélemény az egyik olyan fórum, ahol a jogi folyamatok alanyai legalis realista dolgokat művelnek egy szerencsétlen és gyanútlan formalista közvetlen alanyokkal - mindezt egyetlen mondatban.

Ugyanakkor azonban nehéz elképzelni, hogy a bírák a disszociatív esztétikát a bírói véleményekben következetesen alkalmazzák. Arra a kérdésre pedig, hogy "ez jog?", nehéz lenne pozitív választ adni. A disszociatív esztétika fenyegetőnek és végső soron összeegyeztethetetlennek tűnik a jog többi esztétikájával (és ebben az értelemben magával a joggal).

Ez az összeférhetlenség természetesen azt jelentheti, hogy a bírói vélemény jelentős fék lesz a disszociatív esztétika elterjedésének. De nem ez az egyetlen megfontolandó lehetőség. Amennyiben a disszociatív esztétika a társadalmi és gazdasági élet fontos szervezőelvévé válik, a bírói véleménynek is követnie kell a példáját, különben elveszíti tekintélyét. Könnyen elképzelhető egy olyan helyzet, amelyben bizonyos gazdasági és társadalmi viszonyok a disszociatív esztétika változékony és gyorsan átrendeződő formáiban szerveződnek. Az üzleti megállapodások, a szellemi tulajdonnal kapcsolatos tranzakciók, a tőkeképzés eszközei, sőt még az információterjesztés is olyan gyors ütemben átalakulhatnak, hogy a más esztétikákhoz kötődő műalkotások (mint például a bírósági vélemények) nagyrészt irrelevánssá válnak - antikvitássá, ügyetlenné, a társadalmi ellenőrzés mechanizmusaként nem lesznek többé rettenetesen hitelesek.<sup>194</sup> A bírósági vélemények kevésbé a tranzakciókat szabályozó hatóságokként, sokkal inkább kisebb irritáló tényezőként működnének, amelyeket meg kell kerülni.

-----  
Ackerman azért, mert numerológus és pontos egy bizonyos pontig, Ackerman pedig azért, mert elvesztette az óráját. A díszvendég, Sandra Day O'Connor bírónő mellett találnak helyet, és azonnal vitába bocsátkoznak az amerikai jog átalakító pillanatairól. Mindannyian szűk körbe húzták a székeiket, remélve, hogy a fiatal Jerome Franket lebeszélhetik arról, hogy csatlakozzon hozzájuk. Duncan Kennedy eközben a hátsó verandán cigarettázik. Lord Coke láthatóan újra összeolvadt, hogy megjelenjen, bosszúsán, hogy Blackstone-t is meghívták.

Lehetetlen?

Persze, de tanulságos.

<sup>194</sup> A tizenkilencedik században a vasutak meglehetősen magabiztosan bíztak gazdasági biztonságukban. Azért voltak magabiztosak, mert tévesen a termékpiacukat vasutazásnak hitték, holott az valójában szállítás volt. Theodore Levitt, *Marketing Myopia*, HARV. BUS. REV., July-Aug. 1960, 45., 45. o., 45. o. Ugyanez mondható el a bírói véleményekről (és talán még a törvényekről is): a jogi szakemberek, különösen a bírák, úgy tűnik, eléggé bíznak tekintélyük biztonságában. De talán ugyanazt a kategóriahibát követik el, mint a vasutasok, amikor azt hiszik, hogy a termékpiac a pozitív jog, holott a piac valójában társadalmi kontrollnak bizonyulhat. Vö. PAUL CAMPOS, JURISMANIA 179-88 (1998) (az amerikai jogrendszer túlélési kilátásait megkérdőjelezve).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA 1101

szellőztetett.<sup>195</sup> Ennek a lehetőségnek a feltárásához nagy munkára lenne szükség. De a megfigyelés legalább óva int attól a panaszos feltevéstől, hogy mivel az uralkodó jogi esztétika jelenleg összeegyeztethetetlen a disszociatív esztétikával, az utóbbi irreleváns a jog sorsát illetően.

Ami az akadémiai jogi gondolkodást illeti, az mostanra áthatóan pluralizálódott: a jog megmondásának igényét - amely kezdetben sosem volt túl nagy - most nagyvonalúan meg kell osztania a társadalomtudományokkal és a bölcsészettudományokkal. A jogtudomány e pluralizálódása a nyelvezetek, módszerek és hasonlók szaporodását vonja maga után. A klasszikus akadémiai forgatókönyv szerint a tudás egy "új" formáját "fedezik fel". Újszerű módszert dolgoznak ki. Konferenciákat tartanak. Szimpóziumokat szerveznek. És néhány évvel később senki sem emlékszik rá. Csak a jogi könyvtárban szépen polcokra rendezett, néma, bekötött könyvek sorai maradnak. Differenciálódások születnek. De nincs megmaradó erejük.

Itt egyfajta esztétikai logika működik. A differenciálódás felgyorsulása (perspektivizmus) meghaladja az integrációs képességet, és egy hipertrófiás differenciálódást eredményez. És előbb-utóbb eljön az a pillanat, amikor a differenciálódások felhalmozódása összeomlik, és a jogi én szellemi pépben fetrengve marad.<sup>196</sup>

## V. ESZTÉTIKA A MUNKAHELYEN

Amint azt korábban már említettük, az itt bemutatott prezentáció mindegyik aes- theticából részesül. Az olvasó (esztétikai beállítottságától függően) valóban különböző élményeket vehet át ebből a műből. Az itt használt klasszikus jogi áttekintés vázlatos elrendezése egy rácsos esztétikáról árulkodik - olyanról, amely minden esztétikát egy bizonyos határozott tárgyi formába foglal. Bármennyire is lebecsüljük a rácsot, nem lehet lemondani róla. És a rácsszerű felfogásnak van értéke. A négy esztétika azonosítása lehetővé tesz bizonyos diagnosztikát: ahogy megtanulunk egy esztétikát azonosítani egy adott jogi rendszerben vagy egy adott jogi gondolkodó munkájában, elkezdjük tudni, hogy mire számítsunk, mit keressünk legközelebb. Eközben az energiaesztétikával jobban megbarátkozó olvasó felismer egy mozgást, egy narratív áramlást, amely azt sugallja, hogy az egyes esztétikák hogyan emelkednek ki az előzőekből. Ami a perspektivistát illeti, ő fel fogja venni azokat a megjegyzéseket ebben a Kommentárban, amelyek azt sugallják, hogy minden esztétika csak egy módja annak, hogy

<sup>195</sup> Vö. Lawrence Lessig, *Antitrust and Verify: Will Microsoft Admit It Has Lost?*, NEW REPUBLIC, 2001. július 23., 14. o. (szórakoztató részletességgel írja le, hogy a Microsoft és a népszerű média hogyan értékeli a fellebbviteli bíróság véleményét a Microsoft győzelmeként).

<sup>196</sup> Ebben az értelemben, furcsa módon, a felületek játékának posztmodern ünneplése nem is olyan nagyon is sokkal inkább a disszonancia felvállalása, mint védekező mechanizmus, hogy elhárítsa a mélységbe merülést (ami sokkal komolyabb zűrzavart eredményezne). A felületek játékának ünnepléséről lásd Stanley Fish, *Play of Surfaces*, in: LEGAL HERMENEUTICS: HISTORY, THEORY & PRACTICE 297 (Gregory Leyh szerk., 1992).

a jog felfogása és megtapasztalása. Sőt, reflexív módon megérti, hogy e Kommentárban minden egyes esztétikumot maga is valamilyen esztétikumon belül értelmez és tapasztal meg. Az a gondolkodó, aki értékeli a disszociatív esztétikát, meg fogja érteni, hogy a jogi identitások egyidejű összeolvadása és szétesése bizonyos értelemben lehetetlenné teszi az itt követett projektet, sőt, bármilyen komoly intellektuális projektet a jog területén. Végül, azok számára, akik a jogot az összes esztétika szempontjából tapasztalják meg, számos jogtudományi probléma egyszerre válik világossá, racionálisan megoldhatatlanná, és többé már nem válik rettenetesen érdekessé.<sup>197</sup> Bár minden olvasat egyedi szemszögből közelíti meg ezt a művet, mindegyik olvasat önmagában szükségszerűen hiányos és torz. Bár természetesen igaz, hogy ezen esztétikák bármelyike kíméletlenül bevethető az összes többi alárendelésére, ez az alárendelés mégiscsak feltételes. (Addig működik, amíg nem működik.)

Nem könnyű feladat minden esztétikumot a saját formájához hüen megélni. Ez nem olyan dolog, amit az ember egyszerűen "választ". A jogi esztétika olyasvalami, amit a jogi szakember egyszerre él át és valósít meg, legtöbbször automatikus, öntudatlan módon. A jogi esztétika nemcsak a gondolkodásmódot, hanem a jog, amellyel az ember találkozik, az aktuális feladatokat és a már konstituált jogi én már elindított ~~pro~~ <sup>pro</sup> ~~cessus~~ <sup>cessus</sup> segít konstituálni. Ezek nem olyan dolgok, amelyeket az ember rutinszerűen "választ".<sup>198</sup> Természetesen meg lehet próbálni, és idővel akár sikerülhet is elhagyni az egyik esztétikát, hogy egy másikat vegyünk fel. Rövid távon még arra is rászoktathatjuk magunkat, hogy egy idegen esztétika trópusait és képeit használjuk. De nem lehet egyszerűen utasításokat adni magunknak, hogy rácsemberré vagy perspektivistává váljunk, és azt várni, hogy a változások reggelre érvényesüljenek. Nem lehet úgy kicserélni egy gondolkodási formát, tapasztalatot vagy érzékenységet, mint ahogyan a reggelizőpelyhet vagy a jogi elméleteket.

Az esztétika formálja azt, ahogyan a jogról gondolkodunk, ahogyan a jogot gyakoroljuk, és ahogyan a jog jövőbeli irányait elképzeljük. Magát az identitását alakítják. Ez egyaránt igaz a legéterikusabb jogelméletre és a legszínvonalasabb jogi érvelésre. A jog felfogásának, megtapasztalásának és létrehozásának alakítása során az esztétika jogi műalkotásokként hagyja hátra a maga nyomát - szabályokat, elveket, doktrínákat. Az esztétika a jogot mint jelenlétet, mint identitást alakítja ki, amelyre reflektálhatunk.

Mindegyik esztétika egy adott jogi fórumon jelenik meg a legmarkánsabban. A hálózat és az energia esztétikája a legnyilvánvalóbb módon a fellebbviteli bírói véleményekben, a tudományos értekezésekben és hasonlóknban nyilvánul meg. Eközben a

---

<sup>197</sup> Ezek közé a problémák közé tartoznak a korábban említettek (reflexivitás, helyesség és esszencializmus) és mások. *Lásd a 23. lábjegyzetet.*

<sup>198</sup> Kivéve persze az amerikai jog és a jogi tanulmányok uralkodó mitológiáját, amely jellemzően úgy fogalmazza meg a jogot, mintha az a priori alá lenne vetve az ész, az intelligencia és a valóban jó normatív érvek diktálásának.

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA 1103

a perspektivista esztétika kiemelkedő helyszíne a tárgyalás. Ami a disszociatív esztétikát illeti, ez egy olyan élmény, amely leginkább az irodában keletkezik.

- az ügyvéd, aki az ügy elméletét fejti ki, a joghallgató, aki a Lexis vagy Westlaw keresés linkjeit követi. Valószínűleg a disszociatív esztétika elsődleges helyszíne az a terület, amelyet a jogi szakemberek általában "tényeknek" neveznek. Vitathatóan az egyre inkább kibernetikus, kapitalista kultúra tényei és a korábban stabilizált társadalmi ontológiák egyre gyorsuló átkonfigurálódása az, ami a jogban a disszociatív esztétikával találkozik.

Az esztétikák gyakran összefonódnak és sokféleképpen kombinálódnak. Az egyik esztétika lehet

alárendelt,  
borítékolható,  
megszakítható,  
elvont, és  
egyébként "ige"

egy másik esztétika.

Ez az összefonódás részben a hatóság jogban betöltött szerepe szempontjából érthető meg. A tekintélynek való engedelmesség ugyanis arra kényszeríti a jogászokat, hogy a régmúlt generációk esztétikájával foglalkozzanak (függetlenül attól, hogy ezek az esztétikák hasznosak vagy zavarosak, érthetőek vagy értelmetlenek).<sup>199</sup> Bizonyos mértékig a múltnak a "módszertani" jogi előírások - a stare decisis, az irányadó esetdogmatika, a precedensek alapján történő érvelés - alapján is tekintélyt tulajdonítanak. Néha a jog nyíltan "tartalmi" módon - a hagyomány, a bizalmi érdekek, az elvárások tiszteletben tartása - ad igazodást a múltnak. A jogi tekintélynek való engedelmesség e kifejezett követelményei önmagukban is elegendőek ahhoz, hogy különböző esztétikák kombinációját hozzák létre. De még az ilyen explicit jogi elköteleződésektől eltekintve is, a jog esztétikája sokkal ellenállóbb és tartósabb anyagságokba íródik bele: műtárgyakba, gyakorlatokba, szokásokba, szakmai formákba, intézményi infrastruktúrákba, építészetbe és hasonlókba.

Van egy másik oka is annak, hogy az esztétika ritkán látható tiszta formában. A jognak különböző tárgyainak szabályozása során kénytelen a tárgyának megfelelő formákon, stílusokon, képeken és trópusokon keresztül dolgozni. Ennek megfelelően bármely adott törvény integrál vagy internalizál néhányat a

-----  
<sup>199</sup> Lehetséges például, hogy a több állam közötti és a helyi kereskedelem közötti alkotmányos különbségtétel a mai körülmények között fogalmilag értelmezhetlenné vált. *Lásd* Lawrence Lessig, *Translating Federalism: United States v. Lopez*, 1995 SUP. CT. REV. 125, 129-30 (azzal érvelve, hogy a kereskedelem "gyakorlatilag a társadalmi élet minden tevékenységét" magában foglalja). Mindazonáltal úgy tűnik, hogy a joghatóság betartásának kényszere megköveteli a megkülönböztetés érthetővé tételére irányuló erőfeszítést. Legalábbis úgy tűnik, hogy bíránk így gondolják. *Lásd* Egyesült Államok kontra Lopez, 514 U.S. 549 (1995).

a tárgyaihoz kapcsolódó esztétikát (még akkor is, ha ezeket a tárgyakat egy jogi esztétika szempontjából reprezentálja). Van egyfajta szivárgás a tények formáiból. Egy egyszerű példa erre a *Roe kontra Wade*:<sup>200</sup> A tudományos id- tom, amelyet Blackmun bíró használt az állami abortusztörvények alkotmányos normáinak meghatározásához, a magzat növekedését követi.<sup>201</sup> A klasszikus alkotmányos eszköz/cél teszt szempontjából szokatlan eset, amikor egy állami érdek a tárgyának növekedésével párhuzamosan növekszik. Ezt a tények formáiból a jog formáiba való átszivárgást mindenütt láthatjuk - a kereskedelem szabályozásától<sup>202</sup> a kábítószer-fogyasztás jogáig mindenben.<sup>203</sup> Fontos megérteni, hogy egy fordított folyamat is működik Gyakran előfordul, az ügyek tényei már alaposan jogiasítva érkeznek. Ez azt jelenti, hogy a tények vagy az ügy azonossága már eleve fashionizálva van egy jogász esztétikában.<sup>204</sup> Ez a pont azért fontos, mert az esztétikai verseny nem egyszerűen az identitás szempontjából játszódik le.

jog, hanem a tények jellemzése szempontjából.

A jogi esztétika részben azon keresztül szervezi a társadalmi életet, ahogyan a törvények felfogják a tényeket, és így alkotják azokat a "tényezőket", amelyekben az esztétika működik. Ez a pont talán a legnyilvánvalóbb a jogi egyetemi tanteremben. Amikor egy jogászprofesszor kitalál egy jogi hipotézist, és azt kérdezi: "Mit kellene tennie a bírónak *X* szituációban?", gyakran elfelejtjük, hogy *X* szituáció már eleve esztétikailag töltött. Az a mód, ahogyan a jogászprofesszor a jogi hipotézist megfogalmazza - úgymond a tények esztétikája -, többé-kevésbé megnehezíti a hipotézis megoldását ezen vagy azon az esztétikán belül. A professzor például leírhat egy adott ügyletet meglehetősen rácsszerűen - így megkönnyítve a rácsszerű megoldásokat -, vagy perspektivista módon írhatja le a tényállást, ebben az esetben a rezsimválasztás elválaszthatatlanul összefügg a kontextussal vagy a szemlélettel. Természetesen ez az esztétikai lecke is része lehet a lényegnek: a jogi oktatás funkciója nem csupán az lehet, hogy a joggal kapcsolatos gyakorlati ismereteket adjon át, hanem ezen keresztül a társadalmi és gazdasági reakciók bizonyos esztétikáját is.

200 410 U.S. 113 (1973).

201 *Lásd id.* 164-65. o.

202 *Lásd* Steven L. Winter, *Transcendental Nonsense, Metaphoric Reasoning and the Cognitive Stakes for Law*, 137 U. PA. L. REV. 1105, 1199-206 (1989).

203 *Lásd* MANDERSON, 8. lábjegyzet, 143-53. o.

204 A joghallgatók esetében ez szinte mindig így van: gyakran a jogi egyetemen tanulnak először különféle társadalmi és öko- nomikus tranzakciókról, így e tranzakciók "valóságáról", "értelméről" vagy "jellegéről" jogi felfogásuk van. A joghallgatók által megismert társadalmi és gazdasági "valóságok" így feltűnően jól szabályozhatóknak és manipulálhatóknak tűnnek a jog által.

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA 1105

## VI. AZ ESZTÉTIKA VERSENYE

Miközben az esztétikák hibridekké olvadhatnak össze, ellentmondásba is kerülhetnek. Akár a tények, akár a jog területén zajlanak, ezeket az esztétikai konfliktusokat stilizált és rendkívül kidolgozott (bár gyakran ar- restált) vitákban tárgyalják. A fellebbviteli bíróságokon zajló jogi viták nagy része ugyanis kifejezetten ezekre az erősen sablonos esztétikai vitákra vezethető vissza. Bár az esztétikai csatában számos különböző kombinációt lehetne felsorakoztatni, számomra kettő tűnik a legfejlettebbnek, legmeggyökeresedettebbnek és legfontosabbnak.

## A. Az esztétikák csatája: Energia

A rácsesztétika és az energiaesztétika ütközése jól ismert a különböző bináris opozíciók szempontjából:

Jogi formalizmus vs. jogi realizmus,<sup>205</sup>  
szabályok vs. normák,<sup>206</sup>  
Formális érvelés vs. funkcionalizmus,<sup>207</sup> és  
formalizmus vs. instrumentalizmus.<sup>208</sup>

A két esztétika szembenállása a jog minden területén visszatérni látszik, olyan szűk kontextusokban, mint a rókavadászat, vagy olyan tágabb kontextusokban, mint a szövetségi kormány alkotmányos felépítése.<sup>209</sup>

Bizonyos értelemben nem meglepő, hogy a jogi vitákat (a fellebbviteli bíróságokon és a jogi folyóiratcikkekben) ilyen mintázatos esztétikai kifejezésekkel fogalmazzák meg.<sup>210</sup> Azt várnánk, hogy idővel a jogi érvek próbája a legnehezebben megoldható, ismétlődő ellentétek szempontjából szerveződik.<sup>211</sup> Ezek természetesen gyakran esztétikai jellegűek lesznek. Valójában, ha egy vita kifejezetten esztétikussá válik, a racionális érvelés egyfajta végponthoz érkezik. Amint egy vita kifejezetten esztétikai vitává válik, már nem sok mindent lehet mondani azon kívül, hogy "Nos, én így látom a dolgokat". A kézenfekvő válasz: "Hát, neked is úgy kellene látnod a dolgokat, ahogy én látom", talán érdemes lenne

<sup>205</sup> Lásd a fenti 1053-54. oldalt.

<sup>206</sup> Lásd a 45. lábjegyzetet.

<sup>207</sup> Lásd Cohen, 46. lábjegyzet.

<sup>208</sup> Lásd KENNETH J. VANDEVELDE, THINKING LIKE A LAWYER: AN INTRODUCTION TO JOGI ÉRVELÉS 153-59 (1996).

<sup>209</sup> *Vö.* Pierson kontra Post, 3 Cai. R. 175, 177-80 (1805) (egy halott róka tulajdonjogának meghatározása precedensekre és elvekre való hivatkozással), és *id.* 180-82. o. (Livingston, J., másként vélekedett) (politikai elemzéssel jutott az ellenkező következtetésre), az INS v. Chadha, 462 U.S. 919 (1983) (as- serting, hogy a szövetségi kormányzat ágainak szétválasztását egy szabálynak kell szabályoznia), és *id.* 967-1003. o. (White, J., másként vélekedett) (egy szabványt támogatva).

<sup>210</sup> Gyakran persze az esztétikai vitát olyan alaposan kiszínezi az anyagi kontextus, hogy a vita esztétikai jellege észrevétlenül marad.

<sup>211</sup> Természetesen az egész peres eljárás a benyújtás előtti eljárástól a végső fellebbezésig így tekinthető.

egy próbát, de ugyanilyen valószínű, hogy azt a választ kapja:  
"Megpróbáltam, de nem így látom."<sup>212</sup>

*B. Az esztétikák csatája: Háló és energia vs. perspektivizmus*

A perspektivista esztétika kihívást jelent a jog objektív, semleges és egyetemes képével szemben. A perspektivizmus ugyanis az objektivitás, a semlegesség és az egyetemesség képét úgy tárja fel, mint amit már eleve a szekrényben lévő partikularitás, részrehajlás és elfogultság éltet.

Sok hálózati és energetikai gondolkodó számára a perspektivizmus a jog perverz, fejjel lefelé fordított víziója. A rács gondolkodók és még sok energiagondolkodó is olyan jogot követel, amely eltörli vagy elnyomja az elfogultságot, az egyéniséget és a személyiséget. A perspektivisták ezzel szemben csak azért lépnek a színre, hogy az önmegtartóztatásnak ezt a kemény munkáját lebontsák.

Nem meglepő, hogy a rács- és energiaesztétika hívei heveny allergiás reakciót mutatnak a perspektivista esztétikára. Felháborodásuk hasonló a konzervatív műkritikusok tiltakozásához, akik az absztrakt expresszionizmusra pillantva kijelentik: "Ez nem művészet!". A jogi egyetemeken a kiáltás így hangzik: "Ez nem jog!"

A perspektivisták eközben viszonzják a bókot. Az ő nézőpontjukból mind a rács, mind az energiaesztétika naivnak tűnik. A rács gondolkodók számára a fogalmi felosztás éles gyakorlata "szigor". De a perspektivista esztéták szemszögéből nézve ezek a finoman kidolgozott megkülönböztetések értelmetlen túlzásnak tűnnek. A vonatkoztatási keretek sokféleségét tekintve egyetlen rács sem kemény és gyors. Akkor miért töltünk időt a rácsok újbóli finomításával? A további pontosítás nem eredményez nagyobb szigor; egyszerűen csak finomabban kidolgozott fogalmi felosztásokat hoz létre.<sup>213</sup> Mivel egy perspektivista világban egyetlen rács sem tart túl sokáig, ezeknek a felosztásoknak az előállítása és elsajátítása intellektuális szempontból rossz befektetési döntésnek tűnik. Ugyanez mondható el az energia hasznosításának egyre kifinomultabb kísérleteiről is. Ha valami, akkor az energiaesztétikán belüli fogalmi felosztás nehezebb és kevésbé sikeres.

Perspektivista szemszögéből nézve a fogalmi finomításhoz való ragaszkodás könnyen tűnhet esztétikai fixációnak. A rácshoz és az energiaesztétikához kapcsolódó szakmai személyiségek - a rács ura és az energia ura - pedig könnyen tűnhetnek kvixotikus figuráknak. Ami a hálózat és az energiaesztétika által generált tudományos diskurzusokat illeti, ezek is könnyen tűnhetnek értelmetlennek. A rács gondolkodó által egyszer feltett kérdésre, hogy "Helyes ez az eset?", a perspektivista (többé-kevésbé hitetlenkedve) azt kérdezi: "Mi alapján helyes?". Az energiaesztétika kvintesszenciális kérdésére: "Hol?"

---

<sup>212</sup> Lásd az alábbi 1111-12. oldalt.

<sup>213</sup> Lásd Schlag, *Supra* 58. lábjegyzet, 906-12. lábjegyzet.

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA 1107

menjünk?", a perspektivista azt kérdezi: "Hogy érted, hogy *mi*?", vagy még radikálisabban: "Miből gondolod, hogy megyünk valahová?". A rács és az energiagondolkodók prototipikus kérdései nemi "igazmondási vitákat" - azt a fajta ritualizált akadémiai vitát, amely azt feltételezi, hogy a vizsgálat lényege, hogy egy közös folyamat révén meghatározzuk, kinek van igaza és kinek nincs.<sup>214</sup> De a perspektivista számára egy ilyen közös diszkurzív próbakő gyakran nem áll rendelkezésre.<sup>215</sup> A próbakő hiánya lehangolóan hat a jogviták értékére, valamint az ilyen vitákban való részvétel motivációjára. Ráadásul a jogvitákra való céltudatos összpontosítás hajlamos háttérbe szorítani, sőt elfojtani számos más, talán ígéretesebb szellemi vállalkozást: többek között az épülést, ademonstrációt és az alkotást. Ezek a vállalkozások nem jutnak messzire, ha állandóan arról folyik a beszélgetés, hogy miért "helyes" vagy "helyes". Ha mindenkinek episztemológiai igazolásokat kell adnia szellemi tevékenységéhez, akkor azzal a valóban kellemetlen kilátással nézünk szembe, hogy mindenki állandóan ismeretelméletet fog csinálni.<sup>216</sup>

## C. Helyesség

Melyik esztétika a megfelelő? Ez a kérdés nem biztos, hogy helyes. Vegyük figyelembe, hogy az, hogy milyen módon lehet igazunk, ha egyáltalán igazunk lehet, az adott esztétikától függ. A helyesség - ez az igény vagy vágy, hogy a dolgok helyesen legyenek - olyasvalami, ami a rácsesztétikán belül kielégíthető ("A közös hordozó valódi értelme"), sőt egy szerény formában az energiaesztétikán belül ("De az alperes mulasztása sokkal nagyobb volt, mint . . ."). Amint azonban eljutunk a perspektivista és a disszociatív esztétikákhoz, a jogosság kérdése problematikussá válik. Amint a perspektivista esztétikán belül vagyunk, a

<sup>214</sup> Duncan Kennedy lebecsüli a "jogosságot" és a jogossági igényeket. KENNEDY, *supra* note 10, 340-42, 364. o. A perspektivista vagy akár disszociatív esztétikában azonban nem a jogossági viták sértőek, hanem az a társadalmi igény, hogy az ember a kényszerítő érvelés erősen sztereotipizált gyakorlatában vegyen részt: "Te a következő 33 okból tévedsz, és 25 hibát követtél el (ebből 11 alapvető), míg nekem a következő 41 okból van igazam. Továbbá a Yale jogi karának 5 professzorából 4 egyetért velem".

<sup>215</sup> Nem meglepő, hogy a perspektivisták sokkal jobban szeretik a jogot egyfajta fikciónak tekinteni. A narratíva ünneplése és a ragaszkodás a különbségtétel megzavarásához a be- A fikció és a nem fikció közötti különbségtétel a kritikai fajelmélet egyik fontos szempontja. *Lásd pl.* RICHARD DELGADO, *THE RODRIGO CHRONICLES: CONVERSATIONS ABOUT AMERICA AND RACE* 190-211 (1995); PATRICIA J. WILLIAMS, *THE ALCHEMY OF RACE AND RIGHTS* 73-79 (1991); Derrick Bell, *The Supreme Court, 1984 Term-Foreword: The Civil Rights Chronicles*, 99 HARV. L. REV. 4, 7-13 (1985).

<sup>216</sup> Az elhúzódozó jogviták egyik bizarrabb, bár elterjedt hatása az, hogy az ellenfelek olyannyira annak demonstrálására összpontosítanak, hogy kinek van igaza, és kinek nincs, hogy vitájuk tárgya háttérbe szorul. Szélsőséges esetben a diskurzusuk alig válik többé, mint az igazukról szóló érvek konstellációja. A vitakozás eredeti tárgya elsősorban a jogossági érvek gyakorlásának alkalma lesz.

a közös próbakő, amely eldönti, hogy kinek van igaza, hajlamos eltűnni. A disszociatív esztétikán belül az igazmondás problémája még nehezebbé válik: miben van igaza? Elég nyilvánvaló, hogy az utóbbi két esztétika elkötelezett gondolkodói nehezen tudják majd bizonyítani, hogy az ő esztétikájuk "helyes" (a szó bármely mélyebb értelmében). Ha hűek a formájukhoz, akkor sokkal kevésbé lesznek érdekeltek ebben.

A jognak a jogosság vagy az igazság szempontjából való megközelítése ugyanis maga is részleges nézőpont, amely háttérbe szorítja a jog más megközelítési módjait (beleértve a legaktuálisabbat, az esztétikát). Kevésbé rácsszerűen fogalmazva, a jog nem egyszerűen "egy állítás", hanem a dolgok állapota vagy a tudatállapot, amelyben működünk.<sup>217</sup> Azt mondani, hogy a jogossági játékok részlegesek, nagyon messze van a kiütéses érvtől. De akkor viszont a perspektivisták nagyon messze vannak attól, hogy azt gondolják, hogy a jogban sok érdekes knockdown-érvtet lehet felhozni. Sőt, perspektivista szemszögből nézve gyakran fordított arány van egy érv logikai szükségessége és jelentősége között: Minél "kopogósabbnak" tűnik egy érv a jogi tanulmányokban, annál inkább egy olyan formalizált esztétikán fog alapulni, amely az érvtet irrelevánssá, érdektelenné vagy mindkettővé teszi. Minél inkább a perspektivista és a disszociatív esztétika hatja át az embert, annál kevésbé érdekesek és kevésbé sürgetőek lesznek a jogossági kérdések.

De melyik esztétika a megfelelő? A kérdés, érthető módon, nem múlik el egykönnyen. A rács és az energia esztétikája, valamint az ezek által a jogi szakemberek számára kialakított szerepek mélyen beépültek a jogi kultúrába, és mélyen meghatározzák a jogunkat és szakmai éntünket. Ez az oka annak, hogy a jogban - szemben például a költészettel vagy a festészettel - a jogot nem lehet olyan könnyen félretenni.

De melyik esztétika a megfelelő? Mindegyik esztétika hozzájárul a jog felfogásához, megtapasztalásához és ábrázolásához, illetve rontja azt. Minden esztétikának van egy önbeteljesítő igazsága: minden esztétika megvalósítása biztosítja az igazság "alapjait". Még a rács-esztétika is, amely naivnak tűnhet, mégis jelentősen hozzájárul a kortárs jog és a jogi én tényleges strukturálásához. Ebben az értelemben nem lehet egyszerűen figyelmen kívül hagyni, mint tévedést. Ugyanakkor természetesen egyetlen esztétika sem foglalja magába vagy győzedelmeskedik véglegesen a többiek felett (kivéve persze a saját világán belül).

Mi történik akkor a későbbi esztétikában a helyességgel? Nem is annyira elvetik, mint inkább lefokozzák más vállalkozások javára. A jogot félreteszik, de nem azért, mert a "jogfosztásban" legyőzték.

---

<sup>217</sup> KENNEDY, *supra* note 10, 364. o. (a jogosságot a "kétségbeesés, a depresszió és a belső ellentmondás" kezelésének módjaként írja le).

2002]

AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA 1109

putes", hanem azért, mert ha egyszer a sok közül csak egy problémává degradálódik, elveszíti az egyetemesség és az intellektuális felsőbbrendűség igényét.<sup>218</sup>

Ha a jogot úgy értelmezzük, mint ami már ezekben az esztétikákban is formálódik, akkor fel kell ismernünk, hogy egyetlen esztétika sem "érti a dolgokat helyesen" semmilyen transzcendens értelemben. Minden esztétika hozzájárul a jog fogalmi és anyagi felépítéséhez, amelyet aztán a különböző esztétikák (és így tovább) felfognak és kifejeznek.

#### D. Letartóztatott dialektika

A jogvitáknak és az esztétikai csatározásoknak van egyfajta letartóztatott jellege. Az ember végül felfedezi, hogy az antagónisták örökké ferdítik a játékot azzal, hogy saját esztétikájuk érvényességét feltételezik.<sup>219</sup> Ez nem kritika, hanem inkább egy megfigyelés az érvelés elkerülhetetlenül esztétikai aspektusáról.

Néha persze a dialektika éppen azért akad meg, mert az egyik esztétika győzedelmeskedik a másik felett. Ez a fajta "győzelem" tette lehetővé korábban, hogy például egy esztétikát egy bizonyos jogtudományhoz kapcsoljunk: a rácsot a formalizmushoz, az energiát a jogi realizmushoz. Egy bizonyos ponton - *hogyan hol*, az más kérdés - az esztétika patológiássá válik.<sup>220</sup>

Másrészt, mivel itt a jogról van szó, elég nehéz lemondani arról, hogy helyesen cselekedjünk. Másképp fogalmazva, a "jól csinálni" - akár koherens fogalom, akár nem - nagyon is része annak, hogy mit jelent "jogot" gondolni vagy csinálni (nem is beszélve a tudományos munkáról).

### VII. ÉS AKKOR MI VAN? HOGYAN SZÁMÍT EZ?

A jog esztétikai dimenziójának megértése azt jelenti, hogy a jog formái nem csak a már létezőként felfogott jogot jelölik, hanem azt is, hogy miként gondolkodunk és cselekszünk a jogról, és hogyan képzeljük el a jövőjét. Ez egyaránt igaz a legéterikusabb jogelméletre és a legszínvonalasabb jogi érvelésre. Van tehát egy elkerülhetetlenül kreatív pillanat (nem feltétlenül a tiéd vagy az enyém) a jog építésében, egy olyan pillanat, amely nem a választás vagy a rea- sonra válaszol.<sup>221</sup> Ez nem azt jelenti, hogy néha nem választhatunk vagy rea- sonálhatunk egy adott esztétikai módot - nyilvánvalóan igen -, de ez nem jelenti azt, hogy

-----  
<sup>218</sup> Kivéve persze azokon az esztétikákon belül, amelyekben a helyességnek egyetemességet és intellektuális felsőbbrendűséget tulajdonítanak.

<sup>219</sup> A huszadik század végi determináltság/determinátlanság viták kontextusában a huszadik század végi A viták megoldására tett kísérlet elkerülhetetlenül függ a kérdéses kérdéssel kapcsolatos esztétikai elkötelezettségtől, és azt torzítja. Lásd David Kennedy, *Spring Break*, 63 TEX. L. REV. 1377 app. (1985).

<sup>220</sup> Lásd a VII.D. szakasz 1115-17. oldalát.

<sup>221</sup> . . . kivéve persze, ha az esztétika már a választás és az ész uralma alá helyezte a választást.

azt jelenti, hogy minden ilyen "választást" vagy "érvelést" maga is valamilyen esztétikum alakított ki.

Na és akkor mi van?

Ha ez még mindig nem elég neked és nekem, az részben azért van, mert az energia esztétikája lenyűgöz bennünket. Az a követelés, hogy mindez "menjen valahová", ahelyett, hogy egyszerűen feltárná előttünk, hogy hol vagyunk, az energiaesztétika árulkodó jele - az a felfogás, hogy a törvény mozgásban van és mozgásban kell lennie. Ez a kép - amely a jogi gondolkodás domináns normatív irányultságát alakítja - olyannyira elterjedt, hogy megérdemli a választ.

#### *A. Az esztétika politikája: Form és tartalom*

A különböző esztétikák, ahogyan azt sugallták, többé-kevésbé kedveznek a különböző politikai vagy etikai tendenciáknak. Talán hasznosabb lenne úgy fogalmazni, hogy a politikai vagy etikai tendenciák maguk is a különböző esztétikák szempontjából kerülnek előtérbe. Nehéz lenne például megfogalmazni azt, amit "progresszív jogi gondolkodásnak" nevezünk, az energiaesztétika és az energia, a mozgás és a változás képei nélkül. Hasonlóképpen nehéz lenne a multikulturalizmust vagy az identitáspolitikát a perspektivizmus nélkül megfogalmazni. És hasonlóképpen nehéz lenne a konzervativizmust megfogalmazni anélkül, hogy egy bizonyos ponton ne támaszkodnánk a status quo fogalmára és a rács valamilyen fogalmára.

A politikai irányzatok nem csupán esztétikai elkötelezettségektől függenek, hanem vitathatatlanul a politikai irányzatok (progresszív változás, multikulturalizmus, konzervativizmus stb.) saját esztétikájának sajátos aspektusa is, hogy érvényesítsék és megerősítsék saját esztétikájukat. Másképpen fogalmazva, a fent említett politikai irányzatok egyike sem közömbös az esztétika iránt. Konzervatívnak vagy progresszívnek lenni nem csupán azt jelenti, hogy bizonyos "tartalmi" álláspontokat képviselünk, hanem azt is, hogy elkötelezzük magunkat a társadalmi és politikai élet egy bizonyos esztétikája mellett.

Ugyanakkor egy politikai irányzat gyakran kénytelen valaki más esztétikai terepén játszani. Néha még a saját esztétikájának kitartó érvényesítése is ellenállásba, talán végzetes ellenállásba ütközik. Emlékezzünk vissza a Legfelsőbb Bíróság huszadik századfordulón tett sikertelen kísérleteire, amelyek a Kongresszus kereskedelmi hatáskörének korlátozására irányultak, egyrészt a kereskedelem, másrészt az ipari termelés, a bányászat és a mezőgazdaság közötti rácsszerű megkülönböztetéssel.<sup>222</sup> Vagy emlékezzünk vissza a *Brown II* "minden szándékos gyorsaság" és "azonnali kezdés" formuláira,<sup>223</sup> amelyek az energiaesztétikumra való hivatkozás ellenére sem tudták megidézni az en-

<sup>222</sup> *Lásd pl.* United States v. E.C. Knight Co., 156 U.S. 1 (1895).

<sup>223</sup> *Brown v. Bd. of Educ.*, 349 U.S. 294 (1955).

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA I 111

A jól beágyazott, építészetileg beágyazott duális iskolarendszerek tehetetlenségének leküzdéséhez szükséges energia. <sup>224</sup>

A másik ok, amiért egy politikai irányzatot nem lehet egyszerűen egy bizonyos esztétikához kötni, az, hogy vannak politikai célok, amelyek *elérésére* minden politikai irányzat *törekszik* (az energiaesztétika), vannak bizonyos *pozíciók*, *amelyeket nem adhat fel* (a rácsesztétika), vannak *kontextuális megfontolások*, amelyekhez alkalmazkodni kell (a perspektivistá esztétika), és vannak dolgok, amelyeket *el kell téveszteni*, mert nem lehet stabilizálni (a disszociatív esztétika). <sup>225</sup>

Mindez azt jelenti, hogy a saját redukálhatatlan esztétikája ellenére minden politikai irányzatot a "tartalmi elkötelezettségei" is vezérelnek. És ezen elkötelezettségek szolgálatában minden politikai irányzat időnként opportunistá módon kompromisszumot köt, vagy akár el is dobja saját esztétikáját. Vitatható, hogy minden politikai irányzaton belül vannak kompromisszumok, akár tudatosak, akár nem, a forma és a tartalom, az esztétika és a politika között.

A disszociatív esztétika felől nézve éppen ez a pont gyanús. Valójában egyáltalán nem világos, hogy a politika és az esztétika akár fogalmilag, akár társadalmi formációként kellően jól elkülönül-e ahhoz, hogy meggyőzően beszélhessünk "kompromisszumról". A forma és az al-állás viszonya csak akkor merül fel politikai problémaként, ha a formát valamilyen módon megkülönböztetjük a szubsztanciától. <sup>226</sup>

A forma és a tartalom, valamint a jog és a politika összekapcsolására tett kísérlet és az érzett igény a kettő előzetes szétválasztásától függ. Ha egyszerűen feltételezzük a problémamentes szétválasztást, akkor a politikával és a hatalommal kapcsolatos fontos szempontot hagyunk figyelmen kívül: ha a jog esztétikai konstrukció, akkor az a pillanat, amikor az esztétikumot érvényre juttatjuk vagy alkalmazzuk, a hatalom pillanata. <sup>227</sup> Ez az a pont, amikor valaki megerősít egy bizonyos megkülönböztetést - a rácsot - vagy érvényesít egy normatív célt - az energiát. A disszociatív esztétika lehetővé teszi, hogy hátralépjünk és kérdőn nézzünk: Miért kép

-----  
<sup>224</sup> Lásd L.A. Powe, Jr., *The Road to Swann: Mobile County Crawls to the Bus*, 51 TEX. L. REV. 505 (1973) (a déli államokban az iskolai deszegregáció megkerülésére tett erőfeszítésekről számol be). A *Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483 (1954), a szegregációra gyakorolt csekély hatásáról lásd GERALD N. ROSENBERG, *THE HOLLOW HOPE: CAN COURTS BRING ABOUT SOCIAL CHANGE?* 39-169 (1991).

<sup>225</sup> Ezért van az, hogy a politika tele van visszatérő paradoxonokkal - az aktivizmusban elkötelezett konzervatívok, a fundamentalistaként gondolkodó liberálisok, a titkos kormányzati vagy a titkos kormányzati szervekhez ragaszkodó anarchisták...  
ganizációk, polgári republikánusok, akik nem hajlandók beszélni, és így tovább.

<sup>226</sup> Valójában ez a disszociatív esztétika egyik gyakorlati haszna: lehetővé teszi számunkra, hogy belássuk, hogy az ésszerűnek tűnő megkülönböztetés - forma kontra tartalom vagy törvény kontra ideológia - valójában nem állja meg a helyét.

<sup>227</sup> It is also a moment that can be variously described as "creative," "constructive," "violent," és még sok más dolog. E pillanat fogalmi jellegének azonosítására tett kísérlet (enyhén szólva) nehézkes, éppen azért, mert esztétikai kényszer, amely az ész általi meghatározás alól kivonja magát. Ez a művészi, retorikai, politikai pillanat par excellence. Fontos, hogy elkerüljük ennek a pillanatnak a ro- mantizálását. Lehet, hogy ez egy kreatív pillanat, de nagyon nagy tépje van, és nem feltétlenül jóindulatú. *Lásd a 47. lábjegyzetet.*

a helyzetet egy megkülönböztetés, vagy cél szempontjából egyáltalán?  
Miért hasznosak vagy egyáltalán lehetségesek ezek az álláspontok?

*B. On Being Taken in*

Az esztétikának természetesen vannak retorikai felhasználási módjai is. Amennyiben ezek az esztétikák felismerhető formák a jogban vagy a jogi gondolkodásban, lehetővé válik, hogy álláspontokat, érveket és nézeteket ennek vagy annak az esztétikának az in- stanciáiként jellemezzünk. Más szavakkal, egy "érdemi álláspontot" lehet jellemezni/torzítani, például energiaszerűnek, majd az energia- esztétikára jellemző vétkek szempontjából kritizálni. Az ilyen retorikai erőfeszítések éppen azért működhetnek, mert megszoktuk, hogy a jogot, a jogi érveket, az elméleteket és hasonlókat ezen esztétikák szempontjából lássuk. Tudatosan vagy sem, de az "érdemi pozíciókat" ezen esztétikák értelmében fogjuk olvasni.

Amennyiben a jogi szakemberek nincsenek tisztában a jog esztétikájával, rávehetők vagy elcsábíthatók olyan politikai vagy erkölcsi következtetések elfogadására, amelyeket egyébként nem fogadnának el. Csodálatos példát nyújt erre a *Griswold-ügyben* született véleményekre adott tipikus reakció

*v. Connecticut.*<sup>228</sup> Jellemzően a joghallgatók a fogamzásgátló szerek árusítását tiltó "uncom- monly silly law"<sup>229</sup> alkotmányellenesnek akarják találni. El kívánják ismerni a magánélethez való alkotmányos jogot is. Mindazonáltal Stewart bíró különvéleményét, amely tagadja a magánélethez való alkotmányos jog létezését, szilárd és meggyőző érvként élük meg. Stewart bíró azt írja:

Ami az első, harmadik, negyedik és ötödik módosítást illeti, egyikben sem talállok semmi olyat, ami érvénytelenítené ezt a connecticuti törvényt... .

....

Milyen rendelkezés ... teszi tehát érvénytelenné ezt az állami törvényt? A Bíróság szerint a magánélethez való jog, amelyet "több alapvető alkotmányos garancia teremt". Minden tisztelem ellenére nem találok ilyen általános magánélethez való jogot sem a Bill of Rights-ban, sem az Alkotmány más részében, sem a Bíróság által valaha eldöntött ügyekben.<sup>230</sup>

Miért meggyőző ez az érv? Különösen miért tűnik meggyőzőnek a jogi szakemberek számára, beleértve talán magát Stewart bírót is, aki ezt a "szokatlanul ostoba törvényt" alkotmányellenesnek akarta találni?

Válaszul, vegye észre az alkotmány esztétikus ábrázolását Stewart bíró különvéleményében. Stewart bíró többször is különálló részekre osztja "Az alkotmányt": különálló rendelkezésekre, különálló alkotmánymódosításokra, különálló esetekre. Hivatkozik és felidézi a

-----  
<sup>228</sup> 381 U.S. 479 (1965).

<sup>229</sup> *Id.* 527. o. (Stewart, J., más véleményen).

<sup>230</sup> *Id.* 528-30.

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA 113

rács. Ha Stewart bíró érvelése meggyőzőnek tűnik, az azért van, mert az Alkotmányt "részekre" és "rendelkezésekre" osztott inert dolognak képzelte el, amelyek közül egyikben sem szerepel a "magánélethez való jog" szó. Ennek megfelelően Stewart bíró az ideális rácsbíró képét példázza. A jog határait már meghatározták. A rács a helyén van, és a kérdés a következő: *találhat-e* a bíró magánélethez való jogot bárhol az alkotmány bármely részének határain belül? Nem. Nézze meg az alkotmány bármelyik részét. Egyszerűen nincs ott. Ha tehát Stewart bíró végső következtetése meggyőzőnek tűnik, az nagyrészt azért van, mert az alkotmány rácsszerű ábrázolása meggyőző. Stewart bíró alkotmánya és érvelése világos, rögzített, statikus és szilárd. Véleménye a jog józanságával bír.

Ezzel szemben Douglas bírónak a Bírósághoz intézett véleménye inkább hasonlít a metafizikai költészet amatőr gyakorlatára, mint a jogra. Douglas bíró alkotmánya mozgásban van. Sőt, olyannyira mozgásban van, hogy pályája kissé zavarosnak tűnhet. Douglas bíró szerint a Bill of Rights konkrét garanciái bizonyos "kisugárzásokat" eredményeznek; ezek viszont "félárnyékokat" alkotnak.<sup>231</sup> Ebben az esetben ezek a félárnyékok "létrehozzák" (Douglas bíró többször is használja ezt a szót) a "magánélet zónáját".<sup>232</sup> Véleménye mozgást, kiterjedést, kiterjedést, kiterjedést, fényt és árnyékot idéz.

Az ember felismeri a munkában lévő energiaesztétikát. Douglas bíró alkotmánya energiával telített: mozog; tényleges munkát végez. Meglepő módon azonban érvelése nem tűnik meggyőzőnek. Ennek oka egyszerű: úgy tűnik, mintha az összes érvelést képek és metaforák foltozata végezné. Az olvasó szinte nem tudja nem észrevenni, hogy Douglas bíró képei végzik az egész munkát (és hogy ezek a képek mesterkéltnek tűnnek). Ez éles ellentétben áll Stewart bíró véleményével, amelyben az esztétika rejtve marad. Nehéz az esztétikával megbarátkozni, ha valaki az arcunkba vágja, és Douglas bíró pontosan ezt teszi. Vegyük észre azonban, hogy amint az esztétika újra láthatóvá válik, Stewart bíró képe az alkotmányról, mint egy inert rácsba rendezett részek gyűjteményéről, nem nyilvánvalóbban meggyőzőbb, mint Douglas bíró nézete az alkotmányról, mint a jogok védelmének kiterjesztéséről. Valójában, ha félretesszük Douglas bíró túlzásait, amit a *Griswold-ügyben* az alkotmányos jogokért tesz, nem sokban különbözik attól, amit Marshall főbíró a *M'Culloch kontra Maryland-ügyben* a kongresszus hatásköreiért tett valamivel elegánsabban.<sup>233</sup>

---

<sup>231</sup> *Griswold*, 381 U.S., 484. o.

<sup>232</sup> *Id.*

<sup>233</sup> 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819). Megszabadulva az extravagáns képektől, Douglas bíró retorikája egy teljesen ésszerű érv a "hallgatóságos jogok" mellett - amely párhuzamba állítható Marshall főbíró érvelésével a "hallgatóságos hatáskörök" mellett. *Lásd id.* 359. o.

A lényeg az, hogy a jog esztétikájával be lehet csapni. A kérlelhetetlenek vagy kényszerítő erejűnek tűnő álláspontról, ha jobban belegondolunk, kiderülhet, hogy az egy bizonyos esztétikán belüli működés vagy gondolkodás következménye - amely önmagában sem nem szükséges, sem nem különösebben vonzó. A *Griswold-ügyben például*, amint felismerjük, hogy Stewart bíró a rácsszerű esztétikát alkalmazza, véleménye sokat veszít retorikus erejéből.<sup>234</sup> A jogi szakembereket az esztétikai imágók azon egyszerű oknál fogva tudják befolyásolni, hogy az esztétikát magának a jognak az ar-tikulációjának tekintik. És az ember végül, amilyen gyakran nem, egy olyan esztétikában dolgozik, amely egyáltalán nem kedvez a saját politikai vagy etikai nézeteinek. Természetesen ez fordítva is igaz: az ember néha olyan politikai vagy etikai nézetbe kerül, amely egyáltalán nem kedvez a saját esztétikájának.

### C. Az én konstrukciója

Minden esztétika a saját képére formálja az ént, és így egy adott jogi esztétika értelmezhetősége vagy vonzereje nem csupán annak a területnek a függvénye, amelyre vonatkozhat, hanem annak az ének a függvénye is, amely a jogi esztétikát és annak látszólagos alkalmazási területét megtapasztalja. Ráadásul azáltal, hogy az egyes esztétikák különböző módon strukturálják az ént, az egyes esztétikák különböző típusú projektekbe vonják be az ént.

A rács az ént a jog reprezentációján kívülre helyezi. A rács tehát egy olyan stílushoz kapcsolódik, amely eltörli az ént, és csak azt hagyja meg, amit én *formális ének* fogok nevezni. Az ének ez a formális bemutatása ma is elterjedt a bírák, ügyvédek, jogászprofesszorok és joghallgatók körében. Ezek a jogi szakemberek saját formális területeiken - a véleményben, a beadványban, a jogi folyóiratcikkekben, a vitában - ritkán hivatkoznak az "én"-re. Az "én" egyszerűen nem számít. Ennek a kitörlésnek az a hatása, hogy létrehozza a jogi ének képzeletbeli és rendkívül absztrakt közösségét, amely látszólag a rács közös jogán keresztül kapcsolódik egymáshoz. A jogi szakembereknek úgy kell jogban gondolkodniuk és joggal foglalkozniuk, mintha mindannyian ugyanazt látnák. Bármely formális én értéke a rács elsajátításának függvénye. Az ideális formális én - a legértékesebb - az, amelyik a legrészletesebben emlékszik és a legteljesebben uralja a rácsot.<sup>235</sup> A formális énből a személyiség és a személyes idioszinkrázia eltörlődik, vagy legalábbis elfojtásra kerül. Érthető, hogy ez a fajta én kontrolláltnak tűnik, re-

-----  
<sup>234</sup> Sok, de nem minden. Még ha valaki észre is vette a rács esztétikáját, akkor is meg lehet győződve arról, hogy Stewart bíró helyesen értelmezi az alkotmányos elemzést.

<sup>235</sup> A rácsképek linearitásának megfelelően ez a mesterségbeli tudás gyakran a következő névvel illetik: "A rácsképek linearitása".

"szigor".

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA I 115

nyomott, és egy kicsit hideg. <sup>236</sup> Ezzel az énnel való találkozás olyan, mintha egy maszkkal találkoznánk. Az ember azt feltételezi, hogy a maszk mögött van valaki, de valójában nagyon gyakran nincs; az én vált a maszkká. Tökéletes és elérhetetlen állapotában ez az én a rács pontos tükörképe lenne: tiszta törvény.

Az energiaesztétikában az én helye nem világos. Az én lehet a törvény energiájának keletkezése, hordozója vagy akár mestere is. Az energiaesztétika mozgósítja az ént a cselekvésre. Az én itt egy *elkötelezett én*, akit a törvény erői mozgatnak, az értékek és elvek nyomásának és vonzásának tapasztalata. Az elkötelezett én maga is mozgató. Ezért az energiaesztétika az előíró vagy normatív gondolkodáshoz kapcsolódik: a jog "kellene" gondolatához. Az ilyen típusú én értékét az energiája és hatékonysága alapján mérik: hány ügyet vitattak meg vagy hallgattak meg, hány cikket írtak, mennyi jogot alkottak, vagy mennyi változást hoztak létre. Ez a szakmai én küldetést teljesít; keresztes hadjáratot folytat. Az ilyen énnel való találkozás azt jelenti, hogy magával ragad az energiaáramlat.

A perspektivista esztétika a *dekoncentrált énnel* társul. Térbeli értelemben elképzelhető, hogy az én sok nézőpontból helyezkedik el, és a középpontban lévő tárgyra néz. De a dekoncentrált én ily módon való leírása a rácsesztétikába való visszaesést jelenti. Egy átfogóbb perspektivizmus úgy konstruálja meg az ént, mint amely számos szerepet és személyiséget tölt be. Nincs egyetlen egységes én, hanem inkább az én megtestesüléseinek sokasága. Ellentétben az energiaesztétika elkötelezett énjével, a dekoncentrált én nem megy nyilvánvalóan sehová.

A disszociatív esztétika *az én feloldódását* mutatja be - azt a pillanatot, amikor az én az önkontroll minden nyilvánvaló érzete nélkül hajtja a nyelvet, a gondolkodást, az írást és a társadalmi viselkedést. Bizonyos értelemben nem nyilvánvaló, hogy ez a fajta én hogyan kapcsolódhatna bármilyen módon a joggyakorlathoz. Más értelemben persze ez a gondolkodás pillanata, az a pillanat, amikor egy hivatkozásnak, egy megkülönböztetésnek vagy egy következtetésnek, amelynek korábban sok értelme volt, egyáltalán nincs értelme.

*D. Patológiai esztétika*

Minden esztétikának megvan a maga "logikája", amely, ha a saját eszközeire hagyjuk, kicsúszhat az irányításunk alól. Természetesen annak eldöntése, hogy mikor érjük el ezt a pontot, maga is esztétikai kérdés, és esztétikai ítéletet igényel. Egy bizonyos ponton azonban minden esztétika illúziókat produkál.

-----  
<sup>236</sup> Súlyosabb diagnózis a tekintélyelvűségre való hajlam. *Lásd általában pl.* , T.W. ADORNO ET AL., THE AUTHORITARIAN PERSONALITY (Am. Jewish Comm., Studies in Prejudice, 1950).

a saját sikereiről, amelyeket különböző okok miatt egy egyén vagy egy közösség nem tud fenntartani.<sup>237</sup>

Például a rácsesztétika végtelen felosztása azt a benyomást keltheti, hogy a tudás egy komoly és pontos formája épül. Ez a benyomás lehet "helyes". Abban az értelemben azonban komoly tévedés is lehet, hogy az egyetlen dolog, ami épül, az egy közösség, amely a dolgokat felosztó, majd még tovább osztó embereket tömöríti. A rácsesztétika kóros kifejeződése éppen a megkülönböztetés és a kategóriák felosztásának hipertrófiás gyakorlata. Az akadémiai "tudás" is beleeshet egy ilyen gyakorlatba: a jogtudomány kiterjesztett osztályozási sémái a tizenkilencedik századfordulón nyilvánvaló példát jelentenek.<sup>238</sup> Gyanítjuk, hogy a kortárs analitikus jogtudomány rendkívül sokszínű és elszigetelt alkotásai is példaértékűek lehetnek.

Az energiaesztétika saját patológiához is vezethet. A cselekvés, a mozgás és az energia érzetével ez az esztétika azt a benyomást kelti, hogy valami történik. Azok számára, akiket az energiaesztétika magával ragadott, könnyű elhinni, hogy pusztán azáltal, hogy esztétikájukat érvényesítik, hogy támogatják a haladást és az átalakító változást, ipso facto hozzájárulnak ehhez a haladáshoz és változáshoz. Ez azonban egy olyan esztétika által keltett illúzió lehet, amely a jogot állandóan mozgásban lévőnek tekinti. A legpatologikusabb kifejeződésében az energiaesztétika arra késztheti a gondolkodókat, hogy azt higgyék, eljutnak valahová, miközben valójában csak a helyükön maradnak, és vég nélkül ismétlik maguknak és egymásnak az energiaesztétikát - a Stairmaster jogtudományi megfelelője.

A perspektivista esztétikának megvan a maga patológiája. Az a kísérlet, hogy mindent egyszerre, minden helyről lássunk vagy értsünk meg, végül talán egyáltalán nem vezet megértéshez. A kollázs és a teljes szemét között vékony a határ. Néhány posztstrukturalista munka gyűrött és görcsös gesztusai például azokat a torzulásokat mutatják, amelyek abból erednek, hogy megpróbáljuk elkerülni mindenféle alapvetően vagy esszencialista pillanatot - egy olyan kísérlet, amely fontos értelemben kudarcra van ítélve. Sőt, az összes perspektíva befogadására tett kísérlet egyszerűen határozatlansághoz vagy bénultsághoz vezethet. *Tout comprendre, c'est tout pardonner*. Egy ellentétes patológiával is számolnunk kell: a perspektivizmus ünneplése csupán egy perspektíva - nevezetesen a sajátunk - privilegizálásának eszközévé válhat.

-----  
<sup>237</sup> Az, hogy mikor válik egy esztétikum patológiássá, teljesen más és vitatható kérdés.

<sup>238</sup> *Lásd fentebb* az I.A-B. szakasz 1055-58. oldalát.

2002]

## AZ AMERIKAI JOG ESZTÉTIKÁJA I 17

A disszociatív esztétika a maga eszközeire hagyatkozva egyfajta képtelenséghez vezet, és ahhoz, hogy képtelenek vagyunk bármit is mondani: ahogy az identitások egymás után szétfoszlanak, mit lehet mondani?<sup>239</sup>

Az esztétika minden esetben patológikussá válik, mert saját logikája magával ragadja, és így nem ismeri fel az ellenállást, vagy nem találkozik vele. Ez a tendencia nem meglepő, tekintve, hogy minden esztétika a saját képére konstruálja vagy alakítja az ént. A rács gondolkodó mindenhol rendet lát, és ha az nem rendezett, akkor nem látja. Az én- gált én energikus, és így mindig mozgásban van - még akkor is, ha a helyén marad. A dekoncentrált én mindenhol és minden nézőpontból látja a perspektívát, ami ironikus módon arra készíti, hogy mindig ugyanazt lássa: nevezetesen sok perspektívát. A disszociatív én mindent felold, és megkockáztatja, hogy mindent úgy hagy, ahogyan van.

## VIII. KÖVETKEZTETÉS

A jogi esztétika azért fontos, mert különböző módon segít a jog és annak lehetőségei konstituálásában. Ezek a konstitutív hatások gyakran prereflektív szinten jelentkeznek.<sup>240</sup> Egy esztétika befolyása alatt állni nemcsak azt jelenti, hogy bizonyos módon gondolkodunk, hanem azt is, hogy a jogot bizonyos módon érzékeljük, sőt, hogy bizonyos feladatokkal találkozunk, és bizonyos típusú cselekvéseket hajtunk végre.

Emlékezzünk vissza a rács gondolkodókra. Ők szeletelnek és kockáznak. Fenntartják a határokat. Számukra a jog kulcskérdései a határok és a besorolás kérdései. A rácseszteitika öntött jogon belül működni nemcsak a jog mozdulatlaná válásához, hanem az én kioltásához is vezet. Az emberek a szó szoros értelmében a jog által lekötöttek érzik magukat. Egyesek szeretik a rács biztonságát (biztonságban érzik magukat itt), míg mások bénítónak találják (fogalmi klausztofóbia).

Az energiában gondolkodók értékelnek, számszerűsítenek és arányosítanak. A jog számukra nem annyira a határok meghúzásáról és a korlátok felállításáról szól, hanem inkább a megfontolások kiegyensúlyozásáról és a politikák előmozdításáról. Az energiaesztetikával megáldott jogon belül tevékenykedő emberek nem csupán mozgásban, irányban, célokban és végekben gondolkodnak; úgy érzik, hogy ők és a jog haladnak valahová - valahová jó (haladás) vagy rossz (hanyatlás), de valahová.

A perspektivisták számára a jog a szemlélő szemében van. A perspektivisták a jogot a tájékozódás, a keretezés és a kontextus kérdéseként értelmezik. A jog "igazi" munkája itt történik - a különböző szempontok előtérbe helyezésében.

-----  
<sup>239</sup> . . . ami nem mindig és nem mindig bontakozik ki egy további mellékszöveggé, majd pedig csend. . . .

<sup>240</sup> Néha persze egy esztétikai gesztus, például egy kép megidézése vagy egy metafora használata, tudatos és szándékos cselekedet. De még a szándékos esztétikai aktusok is csak azért működnek (feltéve, hogy működnek), mert egy már meglévő, előreflexív esztétikát használnak fel.

a különböző hátterek, a keret áthelyezésében, a gesztálthelyzetek váltásának kiváltásában. A jog az egymással versengő perspektívák, képességek és elkötelezettségek politikai és intellektuális versenye.

A disszociatív esztétika megtestesítése vagy megélése azt jelenti, hogy a folyamatosan elmaradó differenciálódásokon keresztül tekeregünk. De azt is jelenti, hogy a jogot mint kreatív - kollektív és egyéni - vállalkozást értékeljük. A jog esztétikai dimenziója éppen azon a ponton válik nyilvánvalóvá, ahol a jog esztétikai koherenciája (vagy koherenciái) megbomlik. Ezzel szemben, ha valakinek még soha nem volt tapasztalata az identitások összeomlásáról és a differenciálódás megszűnéséről, akkor nehezen tudja értékelni, hogyan alakult ki és jött létre mindkettő. Csak ez utóbbi esztétikum elérésekor érthetjük meg, hogy a jog maga milyen mértékben esztétikai aktus.