

VILÁGOSSÁG

bölcsészeti-akadémiai folyóirat

LI. évfolyam

2010 tavasz

*Bencze Mátvás, Bódig Mátvás,
Cs. Kiss Lajos, Fábri György,
Filó Mihály, Frivaldszky János,
Horkay Hörcher Ferenc, Kardos Gábor,
Kovács Ágnes, Márton Miklós,
Tóth Gábor Attila, Varga Csaba*

■ **Hart jogelmélete**



Megjelenik negyedévente

Kiadja a Tudástársadalom Alapítvány

Főszerkesztő: Fábri György

Szerkesztőbizottság

Czigler István

Fehér Márta

Fejős Zoltán

Granasztói György

Hunyady György

Kelemen János

Nyíri Kristóf

Varga Csaba

Szerkesztőség

Kéziratgondozás: Sisák Gábor

Korrektúra: Pordány Katalin

Szerkesztőségi titkár: Kerülő Tünde

E lapszámunk vendégszerkesztője Cs. Kiss Lajos.

A szerkesztőség címe

1065 Budapest, Bajcsy-Zs. u. 33.

Telefon: 06-1/373-0008, 06-20/312-7378

Fax: 06-1/321-3803

E-mail: redactio@vilagossag.hu

Web: www.vilagossag.hu

Lapterv: Zátanyi Tibor (Új Mandátum Könyvkiadó)

Tördelés: Kerülő Tünde

Nyomda: HVG Press

INDEX 250871

ISSN 0505-5849

Tartalom

Cs. Kiss Lajos – Fábri György: Herbert L. A. Hart és a <i>Világosság</i>	3
Varga Csaba: Találkozások és emlékek	7
Horkay Hörcher Ferenc: Hart és az oxfordi filozófia: esztörténeti kontextusok	15
Márton Miklós: A fogalmi elemzés oxfordi filozófiájáról	43
Kardos Gábor: A nemzetközi jog Hart szerint	57
Tóth Gábor Attila: Herbert L. A. Hart és a bíró morális felelőssége	67
Bencze Mátyás – Kovács Ágnes: Alkotmányjogi és morális érvelés – mit üzen a Hart–Devlin-vita a magyar Alkotmánybíróságnak	85
Bódig Mátyás: Gerald Postema Hart-kritikája	115
Filó Mihály: Radbruch naivitása. Herbert L. A. Hart a visszaható hatály tilalmáról.	143
Frivaldszky János: A harti természetjog minimális tartalma az olasz jogfilozófia és a klasszikus természetjogi gondolkodás szemszögéből.	157

Helyesbítés

Ezúton szeretnénk elnézést kérni Bartók Imre szerzőnkéntől. Tanulmányának címét a *Világosság* 2009. téli száma tartalomjegyzékében tévesen tüntettük fel.



**Herbert L. A. Hart dolgozószobájában
Professzor dr. Varga Csaba archívumából**

Cs. Kiss Lajos – Fábri György

[Vissza a tartalomhoz](#)

Herbert L. A. Hart és a Világosság¹

A XX. század jelentős politikafilozófiai gondolkodójaként is számon tartott angol jogfilozófus, Herbert L. A. Hart életművének magyar recepciójában a *Világosság*, különösen a folyóirat rendszerváltozás utáni történetében, fontos közvetítő szerepet játszott. Magyar nyelven először éppen a *Világosság*ban volt olvasható Hart, *A természetjogról* címmel közölte a lap 1970/5-ös számában tanulmányát, Nyíri Kristóf fordításában. Nem volt előzmények nélküli tehát, amikor a folyóirat 2002-ben célzottan egy Hart-összeállítással folytatta átfogalmazott profillal működését, a bölcsészeti kutatások fórumaként. A *Politikafilozófia* című rovatban, két egymást követő számban közölte az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán *Mérték és egyensúly* címmel (vö. Cs. Kiss–Takács 2001) rendezett konferencia anyagát. (Cs. Kiss–Fábri 2002, 82–111, 2003a, 75–114.)

A *Világosság* e szerkesztői döntéssel egyértelműen jelezte, hogy a hazai jogtudománynak, elsősorban a jogfilozófia, a jogelmélet, valamint az államelmélet közvetítésével helye van a magyar társadalom- és bölcsészettudományi diskurzusban. Ez a szakterület ugyanis rendelkezik olyan mondanivalóval, amely közlésre és megvitatásra méltó más társadalomtudományi diszciplínák képviselői számára is. A Hart-számokat követően a *Világosság* ennek a megfontolásnak a szellemében közölte tematikus módon a Carl Schmitt és Hans Kelsen munkásságát átfogóan és reprezentatív módon tárgyaló jogtudományi konferenciák előadásaiból született tanulmányokat (Cs. Kiss–Fábri 2003b, 21–118, 2005a, 2–123, 2005b, 3–96), új és ösztönző megnyilvánulási lehetőséget teremtve ezzel a hazai jogtudomány számára.

A politikafilozófiai besorolás a 2002-es lapszámokban arra utalt, hogy Hart jogfilozófija két vonatkozásban is szoros összefüggésben van a politikai problematikával. Egyfelől a szabályalapú szociológiai jogelméletének teoretikus konstrukciójából kiindulva Hart az angolszász politikafilozófia egyik markáns megközelítését dolgozta ki, illetve képviselte. Másfelől a magyar recepció egyik meghatározó irányzata² csak az átfogó politikafilozófiai kritika kontextusában tartotta és tartja ma is elképzelhetőnek a harti jogelmélet hazai befogadását. Hart életművének ily módon történő meghonosítása ugyanakkor azzal a következménnyel járt, hogy a befogadással egyidejűleg, a kritika választott politikafilozófiai nézőpontjából, már meghaladottá is vált, függetlenül attól, hogy továbbra is választóvonalnak és kiindulópontnak tekintik a XX. századi modern jogelmélet fejlődésében (Bódig–Györfi–Szabó 2004). A *Hart utáni jogelmélet alap-problémái* című antológiához írott Előszóban Szabó Miklós, a kötet egyik szerkesztője, a következőképpen indokolja a cím, és ezzel a paradigma megválasztását:

¹ A jelen lapszámunkban közölt Hart-tanulmányok összeállítása és szerkesztése az OTKA K 76117 számú kutatási programjának keretében készült.

² Összeállításunkban a magyar Hart-recepcióban betöltött referenciális jelentősége okán helyet kap Bódig Máttyás tanulmányának eredeti, teljes szövege, amely terjedelmi okokból két önálló részre tagolva kerül közlésre (Bódig 2010a, 2010b).

„A cím elárulja, hogy a jelenkort jogelméleti szempontból Herbert Harttal látjuk megkezdődni, mérföldkőként a második világháborút követő újrakezdésben. E döntés természetesen az angol–amerikai irodalmat helyezi a középpontba, ami, mint minden döntés, vitatható... A háború [...] a Kontinenst roppantotta meg jogostul, kultúrástul, tudományostul. A főbb elméleti irányok (neokantianizmus, szociológiai jogelmélet, jogpozitivizmus, természetjogtan) kifulladásra, átalakultak, diszkreditálódtak. A megújulásra az önértékelési és önbecsülési zavarokkal nem küzdő angolszászok mutatkoztak különösen alkalmasnak, mivel nem húzta őket a tudományosság és diszciplináris tagoltságnak az a ballasztja, ami európai társaikat. Érvényesíteni tudták azt a – klasszikus görögöket és rómaiakat eleve jellemző – szemléletet, hogy a jog mélyen az emberi gyakorlatba ágyazódó intézmény; a helyes viselkedés, cselekvés problémájaként az etikával és politikával együtt a gyakorlati filozófiai vizsgálódás tárgya. Ezt a nézőpontot jelölte ki Hart, s innen szemlélik tárgyukat mindazok a jogelméleti szerzők és irányzatok, amelyek meghatározzák napjaink jogelméleti diskurzusát” (BÓDIG–GYÖRFI–SZABÓ 2004, 5–6).

A politikafilozófiai-jogfilozófiai megközelítés érvényességét és tágabb kontextusát mutatják a *Világosság* bölcsészeti témaválasztásaiban politikai, teológiai közléseink is. A filozófiatörténeti aspektusok jelzik, hogy törekvéseink a bölcsészet integratív felfogására a politika tárgyában is érdemi, nem pedig erőltetett, külsődleges interdiszciplináris reflexiót eredményeznek. Ez azonban a tudomány belső logikáján túl tárgyunkban, a *Zeitgeist* formálódásában is meglévő folyamatokban megfigyelhető sajátosság. A jogállami érzékenység és a társadalomszerveződés jogi szemléletű interpretációi egyre inkább részévé váltak a magyar értelmiségi gondolkodásnak, több évtizedes ideologikus, literátus és/vagy historikus egyoldalúságokat feloldva. Azonban éppen az európai és ezen belül a magyar politikai közösség újradefiniálódásának időszakában nem nélkülözhető, hogy a jognak és a filozófiának hagyományosan természetes összekapcsolódása újra domináns legyen a politika szemléletében, recepciójában és alakításában egyaránt.

A jogtudománnyal való együttműködés hagyományát követve ismét egy szisztematikus Hart-számmal jelentkezünk. Ennek szakmai alapját az elmúlt évek magyar Hart-kutatásának eredményei alkotják. Amint összeállításunk tematikája mutatja, az elmúlt évek recepciójában a hangsúly eltolódni látszik a megalapozási problematikáról a harti elmélet konkrét jogtudományi, etikai, jogpolitikai alkalmazásának irányába,³ ami nem lebecsülendő tanulságokkal szolgálhat a jelenleg folyó alkotmányozással kapcsolatos viták számára. A kutatókat ugyanis már nemcsak az a kérdés izgatja, hogy a szabályalapú jogelmélet a jogfogalom konstrukciójában a társadalomelméleti (szociológiai) vagy a politikafilozófiai megközelítés számára teremtett-e teoretikus kiindulópontot, hanem az is, hogy alkalmazható-e, és miként a bírói jogértelmezés, az alkotmányjogi érvelés konkrét problémáira, a nemzetközi jog „jogi” természetének vagy a büntetőjogban az erkölcsi és jogi elem viszonyának a tisztázására, valamint jogpolitikai szándékok, célok igazolására. A szabályalapú jogelmélet alkalmazásának kontextusaiban, mint látni fogjuk, a jogfogalom konstrukciójának, a jogérvényesség megalapozásának és igazolásának mindkét paradigmátikus megközelítése szerepet játszik, amely többek

³ Itt természetesen a korábban már megjelent tanulmányokra, illetve a folyamatban levő büntetőjogi, alkotmányjogi alkalmazásokra is utalnunk kell.

között arra is utal, hogy a jog társadalmi jelenségként, intézményesült rendszerként történő harti értelmezése elkerülhetetlenül érintkezik a politikai problémával.

A jogtudomány által szorgalmazott és a *Világosság* által támogatott Hart-recepciónak azonban tág, a diszciplináris kereteken túllépő aktualitása is van. Erre a politika-filozófiai értelmezési változat indokoltsága mellett felhozott érvek közvetlenül is utalnak. A politika-filozófia angolszász típusú értelmezése melletti elköteleződés eszerint egyértelmű döntés a magyar jogfilozófia és jogtudomány angol–amerikai orientációja mellett. Idézett írásában Szabó Miklós hangsúlyozza, hogy ez a teoretikus döntés, „mint minden döntés vitatható. Vitatható különösen, ha a jogelméleti tematikát is az amerikanizálódó-globalizálódó világban fenyegetett identitásunk megóvásának kontextusába helyezzük. Ekkor ugyanis »mi« a Kontinens vagyunk, elsősorban a német–osztrák kultúra részesei, akik »történelmileg« szembenállnak mind a franciákkal, mind az angolszászokkal – feledve talán, hogy ezt korántsem mindig láttuk így. Ha a francia vagy német tudományosság (néhány képviselője) választhatja is az elzárkózást, hiszen kultúrájuk kellőképpen nagy az autarkiahoz, számunkra bizonyosan a poros provincializmust hozná el” (BÓDIG–GYÖRFI–SZABÓ 2004, 5–6).

Ily módon a Hart-recepció, bár a jogtudomány különös nézőpontjából, de mégis általános érvénnyel veti fel a magyar tudományos kultúra identitásának, önértelmezésének és önértékelésének az európai integráció folyamatában kiéleződő problémáját a többi társadalomtudományi, bölcsészeti diszciplína számára is. Tekintve a magyar társadalomtudomány jelenlegi helyzetét, ez mindenképpen megfontolást érdemel, így megítélésünk szerint minden ezzel kapcsolatos vita, végső soron Herbert L. A. Hartnak köszönhetően, fontos tanulságokkal járhat a diskurzus minden résztvevője számára.

IRODALOM

- BÓDIG Máttyás 2010a. Gerald Postema Hart-kritikája I. *Világosság* 1 (tavasz), 115–142.
 BÓDIG Máttyás 2010b. Jogelmélet mint gyakorlati filozófia. *Világosság* 2 (nyár), 143–160.
 BÓDIG Máttyás – GYÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.) 2004. *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
 Cs. KISS Lajos – TAKÁCS Péter 2001. *H. L. A. Hart: Tudományos profil. Mérték és egyensúly. H. L. Hart jogfilozófiájának alapkérdései*. Konferencia az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán. 2001. november 23.
 Cs. KISS Lajos – FÁBRI György (szerk.) 2002. H. L. A. Hart jogfilozófiájáról. I. *Világosság* 10–12, 82–111.
 Cs. KISS Lajos – FÁBRI György (szerk.) 2003a. H. L. A. Hart jogfilozófiájáról. II. *Világosság* 1–2, 75–114.
 Cs. KISS Lajos – FÁBRI György (szerk.) 2003b. Carl Schmittől. *Világosság* 7–8, 21–118.
 Cs. KISS Lajos – FÁBRI György (szerk.) 2005a. Kelsen jogfilozófiájáról. I. *Világosság* 10, 3–123.
 Cs. KISS Lajos – FÁBRI György (szerk.) 2005b. Kelsen jogfilozófiájáról. II. *Világosság* 11, 3–96.
 HART, Herbert L. A. 1970. Természetjog – némileg másképp. Ford.: Nyíri János Kristóf. *Világosság* 5, 269–276.

from Professor H. L. A. Hart
SENIOR COMMON ROOM, UNIVERSITY COLLEGE, OXFORD OX1 4BH (0865 . 276602)

18 July 1987

Dear Dr. Varga

I have just returned from a prolonged absence from work to find the most interesting collection of offprints of some of your recent writing on legal theory and the philosophy of law. I was delighted to receive these and I am reading them with the greatest interest. I had (I am ashamed to say) no idea of the rich Hungarian literature on these subjects and I am most grateful for the chance of repairing this gap in my knowledge of the European legal culture. You will

P. 76

By now have been told by the young Hungarian scholar studying at Balliol College here, that unfortunately the Tanner Foundation which I mentioned to you was not able to offer - as I hoped it would, a lectureship to 'establish' lectures in Hungary. The Foundation has embarked on a new scheme which will probably absorb their available funds. If it turns out that their new scheme is not adopted or leaves a surplus, I will certainly urge the Foundation to consider your institution. But for the present I fear that there is no prospect of a successful application. I much regret this. I send you my best wishes and again - my thanks

Yours sincerely
H. L. A. Hart.

Varga Csaba

 [Vissza a tartalomhoz](#)

Találkozások és emlékek

Abban az időben, amikor 1965-ben, akadémiai pályakezdésemkor a nyugati irodalom már bőven kezdte ontani Herbert Lionel Adolphus Hart (1907–1992) *The Concept of Law* címen 1961-ben megjelent s rövidesen klasszikus alapvetéssé vált műve nyomán először az angol, majd az amerikai, s lassacskán az európai jogtudományba is beszüremkedően megkerülhetetlenül központi témává emelkedő vitairásokat, csak kapkodhattam a fejem, hiszen érthetetlen módon egyetlen hazai könyvtárban sem volt az egyébként szerény terjedelmű és immár többszörösen kiadott mű fellelhető.

Egy nyugati könyvrendelés lehetősége kivételes örömnepszamba mehetett akkoriban csupán, hiszen sem a kereskedelem, sem az állami intézményhálózat nem rendelkezett devizával, következésképpen legfeljebb csere folytán vagy éppen külföldi ajándékozással gyarapodhatott akár egy akadémiai intézeti gyűjtemény is. Külföldre elkezdhettünk ugyan lassan utazgatni, de leginkább csak a szocialista táborba (amely baráti országok bibliotékáihoz képest a mi könyvtárunk még mindig krözusinak számított), valamint a *Faculté Internationale pour l'Enseignement du Droit Comparé* strasbourgi vagy kihelyezett egyéb tanfolyamaira, ahol a könyvtárakba nem volt bejárásunk; ha pedig bárkit a felsőbbségnek köszönhetően a kiküldetés szerencséje ért, vagy netalán megkapta az engedélyt a felsőbbségtől függetlenül megszerzett ösztöndíj elfogadására (ami magától értetődő sem volt, ismételhetőnek sem bizonyult, mert kintről kiinduló fellazításként, de legalábbis ügyeskedésnek értékelhették), nos, még ilyen esetben sem a Német Demokratikus Köztársasággal szembenálló, egy fasiszta revansizmusnak ostoba kommunista gyanújával övezett Német Szövetségi Köztársaságba vihetett az útja (amire – már csak számos magyar emigrációs központja, valamint a *Szabad Európa Rádió* ottani székhelye okán is – állambiztonságunk igen érzékeny volt), hanem például Franciaországba (ahol könyvtári gazdagságuk frankofóniája elsősorban mégiscsak önnön köldökláttatásában jeleskedett), hiszen angolul beszélő vidékre először csak huszonkét akadémiai év elteltével, 1987 januárjában és ekkor is Ausztráliába, személyes meghívattal jutottam.

Kivételes szerencsének érezhettem hát, hogy az Országos Széchényi Könyvtár által rotaprint sokszorosításban összeállított nyilvántartásokból meglepő felfedezésre bukkantam: habár már világszerte jogi folyóiratként könyvelték el, a mi akadémiai intézetünkben senkitől sem látott *American Journal of Comparative Law* mégis megvolt honunkban – egyetlen példányban, ráadásul akkori szomszédságunkban, úgy, hogy a Külkereskedelmi Minisztérium Jogi Főosztálya kiharcolt mellékpénzekből be tudta szerezni saját kézikönyvtárába. Mi még a Szemere utca 10. szám alatt, az úgynevezett Jogászházban lakoztunk, ráadásul pontosan ebbe a Minisztériumba jártunk át ebédelni, így az évtized vége felé számonként áthozhattam, és gyorsan kijegyzeteltem magamnak, hiszen a fényképezés vegyi eljárásán túl semmiféle másolási technológia

nem létezett még. Ekkor bukkantam Bolgár Vera szerkesztő nevére, akivel levélben hamarosan fel is vettem a kapcsolatot.

Legnagyobb öröömre hamarosan egy csomaggal lepett meg a posta: Hart művét küldte meg két további kiadvány kíséretében – kéretlenül, azzal a kedves felütéssel, hogy visszavonulásához közeledvén nagyobb öröm neki már adni, mint kapni. Talán ez volt az első példány Magyarországon, mely hamarosan kezdett is feltűnedezni a hivatkozásaimban.

*

Az 1980-as évek második felében úgy kerültem Ausztráliába, majd Japánba, az Egyesült Államokba, s végül Skóciába, hogy nyomasztóan szilárdnak tetsző tömbként állott még a szocializmus, szovjet barátaink az egész világot félelemmel eltöltő fegyverzetétől védetten. Honi berkeinkben viszont létrejött, majd önálló erőre kapott az ELTE Bibó István Szakkollégiuma, mely az ország (s így az akadémiai intézményhálózat) pénzügyileg áldatlan körülményei közepette az akkoriban nyitottabb kártyákkal játszó Soros Alapítvány jóvoltából kifejezetten tehetősnak, s ezért kezdeményezésre képesnek bizonyult mind könyvkiadásban, mind saját periodika indításában. Eme kapcsolatrendszerüknek köszönhetően két meghatározó fiatalja, Orbán Viktor és Szájer József, akikért tanárunkként megpróbáltam magam is tenni, végzés után Oxfordba távozhatott.

Nos, már Amerikában, de utóbb hazatérve is, saját szakmai dolgaimon túl, egyfolytában azon tűnődtem, miképpen lehetne megrengetni szocializmusunkat, kimozdítva biztosnak vélt pozíciójából. Felbátorodva (egyébként sikertelenül végződő) amerikai alapítványi projektajnló, majd könyvkiadásra irányuló levelezésemem, most már egyenesen a nagyhatású, az emberi értékekről szóló Tanner-előadások nonprofit szervezetéhez, majd ezzel párhuzamosan Lawrence Eagleburger helyettes külügyi államtitkárhoz fordultam. A tudomány meggyőző erejétől vezérelt elképzelésem az volt, hogy egy nagy ívűen reprezentatív s a nyugati világ sajtófigyelmétől övezett előadássorozat, mely a világ elismerten legnagyobb gondolkodói részéről a demokratikus kormányzás előnyeit vetné össze bármilyen más eltérő mintával egy tágran értelmezett költség/haszon típusú elemzés keretében, ráirányíthatná a közfigyelmet szocializmusunk legneuralgikusabb, ámde legkirívóbb vonására, vagyis a gazdasági fejlődésben kényszerűen megmutatkozó hatékonysághiányra és ezzel „a valóságosan létező szocializmus” nyilvánvaló fenntarthatatlanságára – aminek eredményeként „királyainkról” aligha derülhetne ki más, mint hogy mezítelenek, fedetlenek s fedezetlenek, s ez alapjaiban rengetné meg addig sem makulátlan legitimációjukat.

*

Szájer Józsefnek az oxfordi *Balliol College*-béli ismerőse, Elisabeth Kiss szívességének köszönhettem, hogy 1987-ben meghívtak az Oxfordi Egyetem által az emberi jogok harmadik nemzedékéről szervezett nemzetközi munkaértekezletre, amelyen előadást is tartottam. Nos, ezt az alkalmat – első angliai utazásomat – használtam fel arra, hogy látogatást tegyek mind Hart, mind pedig Ronald Dworkin professzoroknál, akiknél jó néhány órát tölthettem el. Talán megismételt Hart-látogatásomra kísért el Szájer József is, aki egyben dedikációt kért magával hozott könyvébe. Lenyűgözőnek éreztem

azt a kedvességet, nyitottságot s talán provinciámnak is köszönhető érdeklődést, amellyel külön-külön fogadtak, és amelynek jegyében valóban őszinte kíváncsisággal követték a hazai szakmai helyzetről szóló beszámolómat. Bízást mondható, hogy teljes empátiával együtt mérlegeltük annak eshetőségét és lehetséges hatását, hogy fő művük megjelenjék egy tőlük távoli nyelven, a barbár szocializmus országában. Magyarország persze nem ismeretlen térképmetszet volt a számukra, hanem egy kultúra, ahonnan Bartók Béla és Lukács György egyaránt kisarjadt; amelynek 1956 leverését követő emigrációhullámával maguk is találkoztak, és a jogfilozófiai hagyományok kapcsán Félix Somlójáról legalább hallottak.

*

Hart végtelenül udvarias és előzékeny volt, kiváló beszélgetőpartner, fenséges tartással, ám minden megengedhető barátságossággal. Csodálkozás nélkül adott engedélyt ahhoz, hogy lefényképezhessem, sőt beállítást is ajánlott. Szívesen mesélt Közép-Európát is keresztülszelő ifjúkori utazásáról, amikor megcsodálhatta Budapestet, megmártózva a Gellért „szabadtéri fejedelmi uszodájának” „mesterséges hullámaiban” is. Szelíd ábrándozással jegyezte meg, hogy amennyiben fordíttatásáért szerzői honoráriumban részesülne, úgy azt látogatása megisméltésére s a Balaton felkeresésére használná fel. Professzori könyvtára rendezett volt, falait s asztalait túlnyomórészt a XIX. század mívés kifinomodottságára emlékeztető képek és tárgyak borították. Nyolcvanadik életéve megfontolt kimértségében szellemileg teljességgel aktív és reaktív, friss benyomásokra kíváncsi volt. Amikor egy év múltán Peter Wardle neves portréfestővel megrajzoltatta grafikus arcképét, hamarosan levélben megajándékozott annak színes fotóváltozatával. Ez fiatalos ábrázatot mutat, talán némiképpen idealizálva is – hiszen a művész bizonyára elsőként a meghatározó vonásokat rögzítette benne –, ám az általam készített fényképeken is erőt mutat még, csakúgy, mint mindvégig töltőtollal írt leveleiben, amelyeknél csak a nyolcvannégy éves korában fogalmazott utolsó válaszlevelén látszik valamelyes romlás.

A lefordításra és a kiadásra irányulóan „megújult lehetőség”, amelyre majd harmadik válasza 1990 szeptemberében utal, az Európai Közösség által a közép-európai országok oktatásának felfejlesztésére meghirdetett PHARE/Tempus program volt, amelyet az Eötvös Loránd Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kara nevében és javára hároméves időtartamra már 1990-ben megnyertem, és amely projektum keretében és pénzügyi támogatásának köszönhetően a *Jogfilozófiák* és a *Philosophiae Iuris* sorozata is, egyebek közt, megindulhatott. A magyar sorozatba tagolt kötetként jelent meg végül *A jog fogalma*, sajnos már csak szerzőjének halála után, de végleges (posztumusz) angol szövegváltozatának a világon legelső kiadásaként, mert az eredetit egy éven belül követte a magyar fordítás.

S következzenek ezután a levelek, általam történő átírásukban és magyar fordításukban egyaránt.

*

Senior Common Room, University College, Oxford
18 July 1987

Dear Dr. Varga

I have just returned from a prolonged absence from work to find the most interesting collection of offprints of some of your recent writing on legal theory and the philosophy of law. I was delighted to receive these and I am reading them with the greatest interest. I had (I am ashamed to say) no idea of the rich Hungarian literature on these subjects and I am most grateful for the chance of repairing this gap in my knowledge of the European legal culture. You will by now have been told by the young Hungarian scholar studying at Balliol College here, that unfortunately the *Tanner Foundation* which I mentioned to you was *not* able to offer, as I hoped it would, a lectureship to establish lectures in Hungary. The Foundation has embarked on a new scheme which will probably absorb their available funds. If it turns out, that this new scheme is not adopted or leaves a surplus, I will certainly urge the Foundation to consider your institution. But for the present I fear that there is no prospect of a successful application. I much regret this.

I send you my best wishes, and again, my thanks.

Yours sincerely
H. L. A. Hart

1987. július 18.

Kedves dr. Varga!

A munkálkodástól való meghosszabbított távollétből éppen visszatérve találtam rá az imént néhány friss jogelméleti és jogfilozófiai írásának igen érdekes különlenyomati gyűjteményére. Örülök, hogy megkaphattam ezeket, s a legnagyobb érdeklődéssel olvasom őket. Szégyenkezve kell bevallanom, hogy fogalmam sem volt a gazdag magyar irodalomról e témák kapcsán, s igen hálás vagyok az alkalomért, hogy az európai jogi kultúrában való ismerethiányomon ezzel javíthatok. Az itteni Balliol College-ban tanuló ifjú magyar diáktól mostanra már megtudhatta, hogy az Önnek említett *Tanner Alapítvány*, reményeimmel ellentétben, sajnos *nem* tud finanszírozni előadássorozatot Magyarországon. Az Alapítvány új programra tért át, mely valószínűleg fel fogja emészteni az elérhető forrásait. Ám ha kiderülne, hogy ezt az új programot nem fogadják el, vagy maradnak még szabad források, úgy bizonyosan sürgetni fogom őket, hogy vegyék számításba az Ön tervezetét. De attól félek, hogy jelenleg nincs kilátás egy sikeres pályázatra. S ezt nagyon sajnálom. Legjobb kívánságaimat küldöm Önnek, s ismételt köszönetemet.

Tisztelettel:
H. L. A. Hart

*

Senior Common Room, University College, Oxford
11/9/89.

Dear Professor Varga

Many thanks for your letter of August 24 (which I found waiting for me at my recent return to Oxford) and the enclosed offprints of your work which I shall read with great interest. But my period of office as Trustee of the Tanner Lectures on Human Values, came to an end past *June*, and I no longer attend their meetings. But the President of Yale University (Prof. Benno C. Schmidt) is a present member of the Board of Trustees and I think you should ask him to put your various propositions to the Tanner Trustees. Alternatively you could write to the Chairman of the Trustees i.e. Professor *Chase N. Peterson* President of the University of Utah Salt Lake City UTAH 84112 U.S.A.

I would of course be delighted if my *Concept of Law* were translated into Hungarian as I hope the finance may be provided either by the Tanner Foundation or some other source. The consent of the *Oxford University Press* who hold the copyright would be necessary.

I send you my best wishes and regret that your letter reached me after you left Edinburgh.

Yours very sincerely
H. L. A. Hart

1989. szeptember 11.

Kedves Varga Professorzor!

Sok köszönet augusztus 24-i leveléért (ami itt várt az asztalomon Oxfordba történő mostani visszatértemkor) s munkájának az ahhoz mellékelt különlenyomataiért, amiket nagy érdeklődéssel fogok olvasni. Ámde a Tanner Előadások az Emberi Értékekről körében kurátorként végzett hivatali időm az éppen elmúlt *június*ban lejárt, s ezért immár az ülésein sem veszek részt. Azonban a Yale Egyetem elnöke (Benno C. Schmidt professzor) most tagként szerepel a Kurátorok Testületében, s szerintem őt kellene megkérnie, hogy különféle javaslatait előterjessze a Tanner kurátorainak. Avagy írhatna a Kurátori Testület elnökének, az Utah Egyetem elnökének, nevezetesen *Chase N. Peterson* professzornak (Salt Lake City, Utah 84112, U.S.A.).

Örvendeznék persze, ha a *Concept of Law* könyvemet lefordítanák magyarra, s remélem, hogy ehhez a Tanner Alapítvány vagy valamiféle más forrás a szükséges finanszírozást biztosíthatja. Az *Oxfordi Egyetemi Kiadónak* mint a szerzői jog birtokosának a hozzájárulása azonban szükséges lenne.

Legjobb kívánságaimat küldve sajnálom, hogy levelét csak az után kaptam meg, hogy Edinburghból már eltávozott.

Őszinte híve,
H. L. A. Hart

*

Senior Common Room, University College, Oxford
24-IX-90

Dear Professor Varga

Thank you for your letter (received here on Sept. 20) about the renewed possibilities of translating my *Concept of Law* into Hungarian.

It is very good news that you now have the opportunity and some resources to enable you to do this and it will certainly be a great pleasure to see you here again. I will inform the Oxford University Press that I agree to this translation.

Unfortunately I have no photograph of me dating from the period 1953–60, when I was writing the book, but I have (+ enclose for you to see) a photograph of a *drawing* done by a good artist some years after the book was published. Perhaps this will be suitable.

I send my best wishes for the success of this venture and that Hungarian student will find my book helpful.

My greeting and appreciation of your efforts.

Yours sincerely
H. L. A. Hart

1990. szeptember 24.

Kedves Varga Professor!

Köszönöm (szeptember 20-án megkapott) levelét annak megújult lehetőségéről, hogy a *Concept of Law* könyvem magyarra lefordíthatassék.

Igen jó hír számomra, hogy alkalm van most ennek elvégzésére, s ezt támogató némi forrással is rendelkezik, és bizonyosan nagy öröömre szolgál, ha Önt itt ismét láthatom. Tudatni fogom az Oxfordi Egyetemi Kiadóval, hogy egyetérték ezzel a fordítással.

Sajnos nincs fényképem magamról az 1953 és 1960 közötti időkből, amikor a könyvet írtam, de van fényképem egy jó művész *rajzáról* (amit mellékelek is, hogy láthassa), ami néhány évvel a könyv megjelenése után készült. Ez talán megfelel.

Legjobb kívánságaimat küldöm e vállalkozás sikeréhez s ahhoz, hogy a magyar kollégák hasznosnak találják könyvemet.

Fogadja üdvözetemet s erőfeszítéseinek nagyra értékelését.

Őszinte híve,
H. L. A. Hart

*

Senior Common Room, University College, Oxford
April 6th / 1991

Dear Professor Varga

Your letter to me of *January 15th* has only to-day arrived here so I hasten to reply to you.

I am afraid I *cannot* bring any pressure on the Oxford University Press to waiver the normal royalties on your translation of my *Concept of Law*, but I *am* prepared to waiver *my own* share of any proceeds from your translation. I authorise you to communicate this to the publishers, and this *may* induce them to drop their charges, but I cannot *ask* them to this or bring any *pressure* on them in this matter.

As for the 1953 photograph, I very much doubt whether I possess any photograph of this period, but I will make inquiries, and if these are successful I will send you a copy to your use.

I hope this reply is not too disappointing to you.

With best wishes
Yours sincerely
H. L. A. Hart

1991. április 6.

Kedves Varga Professor!

Január 15-én kelt levele csak ma érkezett el hozzám, így sietve válaszolok is.

Attól tartok, hogy semmiféle nyomást *nem* gyakorolhatok az Oxfordi Egyetemi Kiadóra, hogy a *Concept of Law* könyvem fordításáért szokásosan járó jogdíjat elengedje, de *készen állok* arra, hogy ebből *saját* részemet elengedjem. Egyúttal felhatalmazom arra, hogy ezt közölje a kiadóval, s ez *talán* hathat arra, hogy ők is elengedjék, de erre magam *nem kérhetem* őket, hiszen ilyen ügyben semmiféle *nyomással* nem élhetek.

Ami egy 1953-ból való fénykép lehetőségét illeti, igen erősen kétlem, hogy ezen időszakból bármiféle fényképpel rendelkeznék, de kutatni fogok utána, s ha sikerrel járnék, küldök is Önnek egy kópiát.

Remélem, hogy e válaszom nem lesz kiábrándító az Ön számára.

Legjobb kívánságokkal,

Tisztelettel,
H. L. A. Hart

from Professor H. L. A. Hart
SENIOR COMMON ROOM, UNIVERSITY COLLEGE, OXFORD OX1 4BH (0865) 276602

Ltr-IX-90

Dear Professor Varga

Thank you for your letter (received here on Sept. 20) about the renewed possibilities of translating my *Concepts of Law* into Hungarian. It is very good news that you now have the opportunity and some resources to enable you to do this and it will certainly be a great pleasure to see you here again. I will inform the Oxford University Press that I agree to this translation p. 10

Unfortunately I have no photograph of me dabbling from the period 1953-60, when I was writing the book, but I have (I enclose for you to see) a photograph of a drawing done by a good artist some years after the book was published. Perhaps this will be suitable.

I send my best wishes for the success of this venture and the Hungarian student will find my book helpful.

With my greetings and appreciation of your efforts.
Yours sincerely
H. L. A. Hart

Horkay Hörcher Ferenc
[Vissza a tartalomhoz](#)

Hart és az oxfordi filozófia: eszmetörténeti kontextusok

BEVEZETÉS

Herbert Hart tekintélye a XX. századi jogfilozófiában megkérdőjelezhetetlen, még ha jelentőségének mibenlétéről meg is oszlanak a vélemények, és ha csillagzata időnként magasabban, máskor alacsonyabban jár is, a csillagok épp aktuális állása szerint. Ráadásul a rendszerváltás környékén dicséretesen megélenkült magyar jogelmélet és jogfilozófia is mindent megtett a vele kapcsolatos esetleges mulasztások pótlására. Ha késve is, de kijött a nagy mű, *A jog fogalma* (HART 1995), és Hart rövidebb esszéi közül is több olvasható magyar nyelven (HART 1999). Fogadtatása – különösen azon fiatalabb nemzedék körében, amely az analitikus jogfilozófia iránt érdeklődik – igen pozitív. Elég csak olyan nevekre utalnom, mint Krokovay Zsolt, Bódig Mátyás vagy Gyórfi Tamás, Takács Péter, ha Hart odaadó, de egyáltalán nem kritikátlan, és kritikai pozíciójukat olykor változtató honi hívei közül szeretnék néhányat kiemelni.

Ám van egy sajátossága ennek a recepciónak. Azok a honi kollégák, akik Harttal foglalkoznak, legtöbbször külföldi egyetemeken szerezték Hart-élményüket, és írással elsősorban az angol–amerikai diskurzusba próbálnak bekapcsolódni. A magyar fogadtatás azonban mindaddig fél lábón áll, amíg nem tudunk magyar szemmel, tehát egy kicsit távolabbról is rátekinteni az adott szerző életművére, rákérdezve gondolkodás- és beszédmódja azon sajátosságaira, amelyeket vitapartnereik vagy elemzőik ismert, kész tényként fogadnak el, miközben azok igencsak megérdemelnek egy alaposabb, történeti irányultságú elemzést. Különösen fontos ez a távolságtérem és perspektíva-váltás akkor, ha nem akarjuk, hogy egy-egy életmű, gondolkodás- és beszédmód jelentésének nagy része elsikkadjon csak azért, mert nem értjük, mi a forrása az adott gondolatnak. Mivel a magyar diskurzus egészen más kontextusba ágyazódik, mint az angol–amerikai jogfilozófia nyelve, ezért a befogadásnak fontos része kell hogy legyen egy ilyen hermeneutikai előmunkálat elvégzése.¹

E megfontolás alapján az alábbiakban arra teszek kísérletet, hogy egy Harttól sok tekintetben idegen, történeti érdekű szemléletmóddal közelítsem meg, nemcsak a munkásságát nagymértékben meghatározó intellektuális kontextust, hanem az e hatások eredményeképp kialakult alkotói ént is, amely persze nem azonos az életrajzi énnel, de attól nem is választható el. Ha ilyen eszmetörténeti érdeklődéssel közelítünk Harthoz, akkor mindenekelőtt az analitikus hagyomány sajátos felbukkanását és jellegzetességeit érdemes számba vennünk. Az is érdekel, hogy a Cambridge–Oxford-tengely mennyiben alkot sajátos eszmetörténeti mikroklímát, amely adott esetben meglehetősen erőteljesen képes befolyásolni egy-egy szerző gondolkodásmódjának alakulását. Fontosnak tűnik számomra a meglehetősen izolált oxfordi miliőhöz fűződő harti viszony,

¹ Dicséretes kivételként kell említenem Bódig Mátyás Harttal kapcsolatos egyes írásait. (Vö. BÓDIG 2001.)

de nyilván ki kell térnem Hart félig természetesen adott, félig választott hagyományára, a Bentham és Austin nevével fémjelzett jogtudomány iránti, önmagában tekintve is ellentmondásos elkötelezettségére. Hartnak az oxfordi filozófiához fűződő kapcsolata szempontjából döntőnek tűnik egyrészt saját mesteréhez, Austinhoz és kortársaihoz, másrészt pedig egyes, kiváló tanítványaihoz fűződő viszonya is.

Ám ha már Hart munkássága előzményeinél és örökségénél tartunk, akkor Oxford és az angol pozitivisták jogi gondolkodás mellett nyilván érdemes számba vennünk azokat a sajátos, rá jellemző ideológiai forrásokat is, amelyek magyarázó erővel bírnak gondolkodása értelmezésekor. Ebből a szempontból elsősorban az a liberalizmuskonceptió válik fontossá, amely megalapozza politikai és morálfilozófiai gondolkodását, s amely tehát maga is magyarázó erővel bírhat Hart gondolkodásának értelmezése során – akár a büntetőjogi, akár az állam szerepvállalásával kapcsolatos elképzeléseit vesszük számba.

Ezen túlmenően fontos szempontokat adhat számunkra az Oxfordból épített amerikai kapcsolatrendszer is, melynek kialakulásában főként első, harvardi útja lesz meghatározó, s azon belül is Lon L. Fullerrel való együttműködése és persze vitája. Hart amerikai intellektuális közege nemcsak abban az értelemben meghatározó, hogy ez az élményegyüttes döntő lökést adott *A jog fogalma* megírásához, hanem azért is, mert a természetjog kérdésére, és azon belül a jog és morál viszonyának problémájára élete során többször is, újból és újból visszatért.

A jogfilozófiai kánonon belül elfoglalt helyét *A jog fogalma* adja, ki kell tehát térni a mű születési és fogadtatási körülményeire is. Ezt követően Hart néhány jellegzetes, nagy vitáját fogom felidézni, amelyek szintén döntő szerepet játszottak elismertetésének megalapozásában; így a Kelsennel, Devlinnel vívott, és végül a Dworkinnal csak indirekt módon, tehát nyilvánosan tulajdonképp le sem folytatott vitája lesz számunkra érdekes. A tanulmány utolsó fejezetében a következő erős tézis igazolására teszek kísérletet: Hart személyének és művének jogfilozófiai jelentőségéhez mérhető a politikai filozófiára gyakorolt hatása, ha figyelembe vesszük egyrészt John Rawlshoz fűződő kapcsolatát, másrészt azt a *public personát*, aki Hart néven a hatvanas évek baloldali mozgalmi számára is képes volt fontos igazodási pontként szolgálni. Itt tehát nem annyira a jogfilozófus Hartot, hanem az „alkalmazott” jogelmélettel foglalkozó – azaz a politika- és társadalomfilozófusként megjelenő, sőt a *public intellectual* alakjában élénk lépő – teoretikust fogom vizsgálni.

Mindezek a történeti-kontextuális vonatkozások természetesen nem helyettesíthetik a Hart tételes jogelméleti nézeteivel való érdemi szembesülést. Ám meggyőződésem, hogy csak egy ilyenfajta történeti-kontextuális érzékenység tárgyyszerű figyelembevételével reménykedhet az értelmező abban, hogy közel kerül a történeti szerzőhöz és annak „látképéhez”.

AZ ANALITIKUS FILOZÓFIA SZÜLETÉSE

Az analitikus filozófia születése nem Oxfordhoz, hanem sokkal inkább Cambridge-hez kötődik.² Ez az állítás persze csak akkor meggyőző, ha elfogadjuk azt, hogy az irányzat alapítása Moore és Russell nevéhez kötődik. Az analitikus megközelítés eredetileg a brit idealizmusra adott válaszreakció volt, s visszatérést hirdetett a brit empirista hagyományhoz, Hobbes, Locke, Mill gondolkodásmódjához. Az igazsághoz hozzátar-

² Az alábbi történeti áttekintésben a következő feldolgozásokra támaszkodom: HACKER 1996, valamint WRIGHT 1993. Magyar nyelven Kelemen János kitűnő áttekintést ad a témáról. (Vö. KELEMEN 2002.)

tozik azonban, hogy a brit T. H. Green és F. H. Bradley, majd a Glasgow-ból a Balliol College élére megérkező Edward Caird által képviselt idealizmus – amely nagyjából egyfajta poszthegeiánus gondolkodásmódnak nevezhető, és persze meglehetősen eltért a német változattól, ahol ekkorra a neokantianizmus látszott győzedelmeskedni a hegeiánusok fölött – tipikusan oxfordi fejlemény volt. Az oxfordi idealizmus fontos jellemzője a vallás védelmezése az újfajta semleges tudományossággal szemben, illetve a vallás és az empirikus tudomány szintézisére irányuló kísérlet. Ami pedig e mozgalom társadalomfilozófiáját illeti, a brit idealisták egyfajta „evangelizáló liberalizmus” szellemében az általános értelmű keresztényszocializmus elkötelezettjeként határozták meg magukat. Az idealista mozgalom talán legjelentősebb műve, Bradley *Appearance and Reality*je (BRADLEY 1893) a *common sense* és a tudományos tények igazságtartalmát is legfeljebb csak részlegesen tartotta érvényesnek, s mindkettőt szembeállította a metafizikával.

Cambridge-ben az első filozófiai lázadó George Edward Moore volt, aki eleinte a Meinong és Brentano hatását is mutató pluralista platonizmus híveként jelent meg. Moore 1903-as cikke, a *The Refutation of Idealism* (MOORE 1903b) tekinthető a jeladásnak, még ha a szerző nem is volt teljesen tudatában, hogy írásával valami új kezdődik. Ebben a nevezetes cikkében, valamint a *Principia Ethica* című alapművében (MOORE 1903a) kiállt az analízisnek nevezett filozófiai vizsgálati mód mellett, amelyet persze nem határozott meg elég pontosan. Az mindenesetre világos, hogy az általa ajánlott módszertan még nem nyelvi természetű, hanem a vizsgálat tárgyaira vonatkozó analízisre sarkall, vagy legfeljebb a vizsgált tárgyról alkotott fogalmak (*concepts*) egymáshoz fűződő viszonyának analízisét jelentette. Moore elképzelése szerint ugyanis egy fogalmat úgy is lehet vizsgálni, hogy nyelvi kifejezése iránt nem érdeklődünk. A fogalmi analízisről alkotott moore-i elképzelés megmaradt, ám a későbbiekben jelentősen átalakult a XX. századi brit filozófiai hagyományban. A háború utáni Oxfordban a fogalmi analízisen például olyasmit értek, mint „leírást adni meghatározott filozófiai szándékokkal egy nyelvi kifejezés használatáról és más kifejezésekkel való, szabály által meghatározott kapcsolatairól, a következtetés, kizárás, előfeltételezés és más egyebek révén” (HACKER 1996).

Ami Bertrand Russellt illeti, McTaggart tanítványaként ugyancsak az idealizmus csillogjegye alatt indult el pályáján.³ Moore hatására azonban benne is feltámadt a lázadó kedv, amelyet aztán a matematikai logika és filozófia terén Weierstrass, Dedekind és Cantor olvasása révén mélyített el. Russell analízismegközelítése és -fogalma tehát a szigorú tudományok köréből jött, és matematikai-logikai alapokon állt. Eleinte azonban ő sem az empirizmus, hanem – mint sok generáció a matematika történetében – egyfajta platonizmus jegyében gondolkodott, s csak fokozatosan jutott el a logikai-nyelvi analízis fogalmához. Ebben a megközelítésben az analízis már a nyelvi forma mögött rejtőző filozófiai tartalom megjelenítésére szolgál, s e művelet megvalósítása érdekében már a nyelv alapos elemzésére van szükség, mivel a hétköznapi nyelvhasználat, az *ordinary language* olykor igencsak megtévesztő és félrevezető. A filozófiai elemzésnek tehát a nyelvi forma mögöttesére kell rámutatnia.

E belátások tényleges alkalmazása során egyre nyilvánvalóbbá vált, hogy az analízis célkitűzése nem illeszthető bele egy szuper- (vagy meta-)fizikai vizsgálódásba, a valóság logikai szerkezetének elemzésébe, bárminemű filozófiai tisztázás csak a kifejezések nyelven belüli parafrázisa révén érhető el.

³ Russell családja a legmagasabb arisztokrata körökhöz tartozott, s a filozófus ehhez képest csakugyan lázadónak bizonyult: ateista, feminista és egyéb radikális nézeteket vallott, és a házasság felbontásának szabadságát nemcsak propagálta, hanem maga is gyakorolta. (Vö. REE 1995, 3–20.)

Az újfajta analitikus gondolkodásmódnak volt egy másik összetevője is, amely Ludwig Wittgensteintől és az úgynevezett Bécsi Kör logikai pozitivistáitól eredeztethető. Wittgenstein 1921-ben megjelent *Logikai-filozófiai értekezése* (WITTGENSTEIN 1989) szintén szembefordulást jelentett a korabeli akadémiai filozófiával, mivel sem az egykori elmefilozófiai, sem az empirikus tudományokra épülő, sem a metafizikai spekulációkat képviselő irányzathoz nem kapcsolódott. Ehelyett a filozófia radikálisan nem kognitív fogalmából indult ki, s a filozófiai vizsgálódást a tudományban megjelenő mondatok, állítások vagy ítéletek (*Satz, proposition*) elemzésére korlátozta, hogy a metafizika hamis homályát ki lehessen zárni.

A Bécsi Kör tagjainak figyelmét voltaképpen ez a metafizikai érdeklődés ragadta meg, s ezért fordultak Wittgenstein felé. Moritz Schlick szerint például az *Értekezés* új korszakot jelent a filozófiában, amely ezáltal végre felnőtté válhat. Russell és Frege új utat nyitott, Wittgenstein pedig bátran el is indult ezen az úton, amelyet a következő tézisekkel határozott meg: a) a filozófia magyarázza a kijelentéseket, a tudomány igazolja azokat; b) a filozófia a jelentésekkel foglalkozik, a tudomány az igazságokkal; c) a filozófiai viták egyszer és mindenkorra eldönthetők.

Rudolf Carnap is hasonlóképpen, de nem teljesen ugyanúgy vélekedett. Szerinte minden tényállítás a tudomány kutatási témája, a filozófia nem állításokkal és elmélettel foglalkozik, hanem a módszerrel, mégpedig a logikai analízis módszerével. Az új filozófia kizárja a metafizikai konstrukciókat, és megvilágítja a jelentéssel bíró fogalmakat és kijelentéseket, feladata a tudomány és a matematika logikai alapjainak lefedtetése. Mindent egybevetve Carnap a filozófiában a tudományos nyelv logikai szintaxisának vizsgálatát kívánja elvégezni. A Bécsi Kör *Nyilatkozata* szerint: „A tudományos világfelfogás nem ismer megoldhatatlan rejtvényt. A hagyományos filozófiai problémák megvilágítása elvezet bennünket oda, hogy részben álproblémákként leplezhetjük le ezeket, részben empirikus problémákká változtathatjuk őket, és így a kísérleti tudomány ítéletének vethetjük alá őket.”⁴ Ezzel összefüggésben szükséges még megemlíteni, hogy a Bécsi Kör tapasztalat iránti elkötelezettségének fontos előzménye a XIX. századi empirizmus, Mach és Avenarius felfogása. Ezért aztán nem idegen számukra a brit empirikus hagyomány és persze Hume sem, s az sem véletlen, hogy a logikai analízis így hamarosan reduktív empiricizmussá válik kezükben.

Amikor a Bécsi Kör és Wittgenstein a Russell által hangsúlyozott logikai analízis helyére kifejezetten a nyelvi analízist állítja, ezzel lényegében végbemegy a modern filozófia első, logikailag reflektált nyelvi fordulata. A *Értekezés* szerint a filozófia célja a kijelentések megvilágítása, a gondolatok logikai megtisztítása. A Bécsi Kör úgy vélte, a logikai analízis különböztette meg az általuk vallott empiricizmust és pozitivizmust a XIX. századi pozitivizmustól, ám a valóságban a látványos logikai csatározások eredményeképp visszatértek az empirikus alapokhoz.

Az általuk képviselt „tudományos világgép” lényegében olyan módszer volt, amely meghatározta a problémákhoz való viszonyulásukat, a célja pedig egyfajta negatív kampány, amelyet a felvilágosodás filozófiai örököseiként, jöllehet más eszközökkel, eltökélten vívtak folyóiratuk, az *Erkenntnis* hasábjain. Az első világháború utáni légüres teret próbálják kihasználni szellemi térnyerésre, s ezzel együtt, szintén a felvilágosodás örökségének megfelelően, a filozófia gyakorlati hasznosításaként a társadalom átalakítását tűzik ki célul. A tudomány a racionalitáson alapul, és a progresszió eszköze a maradi erővel – értsd: a metafizikával és a vallással – szemben. „Ma egyre erősebb

⁴ A *Nyilatkozatot* idézi HACKER 1996, 43, innen idézi: RUSSELL 1986, 65.

a felvilágosodás szelleme és a metafizika-ellenes tényszerű kutatás, amely létezésének és feladatának tudatára ébred” – írják a *Kiáltványban* (HACKER 1996, 40). Carnap a *Der logische Aufbau der Welt* című művének (CARNAP 1928) Bevezetésében filozófiájukat azokhoz az új mozgalmakhoz kapcsolja, amelyek a művészetben, például az építészetben jelentek meg. Egyben utal rá, hogy szemléletük egyén és közösség újfajta viszonyát előlegezi meg, s az egyén szabadságának kiteljesedését vizionálja. A filozófus munkáját az a hit vezérli, hogy ez a szemléletmód a jövőben uralkodóvá válik.

E hit megváltója Wittgenstein volt, akit Schlick minden idők legnagyobb logikai zsenijének tart, aki követőinek, Schlicknek és Waismann-nak számol be rendszeresen újabb eredményeiről. Egyébként Waismann és az 1932–33-ban Bécsbe látogató Ayer lesz az, aki Wittgenstein és a Bécsi Kör tanait, mint az istenektől elcsent tüzet, Oxfordba el fogja hozni.

HART CSALÁDI HÁTTERE ÉS OXFORDI NEVELTETÉSE

Ez a pillanat azonban még várat magára. Most még csak a húszas években járunk, és a helyszín Oxford.⁵ Olyan világ ez, ahol megállt az élet, vagy legalábbis, ahol a boldog békeidők hangulatát még próbálják meg átmenteni. Az eperizű Oxford ez, amiről Evelyn Waugh halhatatlan regénye, *Az utolsó látogatás* szól. Ide érkezik meg Herbert Lionel Adolphus Hart, a New College elsőévese 1926 októberében, hogy a *Literae Humaniores* diplomát megszerezze. Ez a stúdium antik filológiából, ókori történelemből és filozófiából áll, és tipikusan oxfordi tárgy. Fiúkollégiumról van szó, ráadásul olyanról, amely igencsak ad eliteszményére, tehát a birodalom fenntartásának fontos talpköve – ne feledjük, hogy a brit birodalom egy jó része érintetlenül maradt az első világháborút követően. Hart évfolyamtársai között leendő miniszterek, főbírák és professzorok találhatók; itt megy végbe intellektuális szocializációja, ebbe a környezetbe nő bele, ezen a szűrőn keresztül ismeri meg a tudomány világát.

Persze nem teljesen beavatatlanul érkezik Oxfordba. Jómódú zsidó szülők gyermekeként ugyanis meglehetősen hamar ízelítőt kapott az európai kultúrából – elsősorban olvasmányai, másodsorban utazásai és csak harmadsorban tanulmányai révén. S ugyanígy, viszonylag hamar megismerkedhetett a zsidó vallás és kultúra örökségével, nemcsak a családjában – amely ha nem is minden elemében, mindennapi részleteiben, de őrizte ősei hitét –, hanem abban az elit, izraelita kollégiummal is rendelkező bentlakásos középiskolában, amelybe szülei írárták. Hart szülei úgy vélték, fiuk kivételes tehetséggel van megáldva, és ezért kivételes neveltetést kell kapnia. Hart visszaemlékezése szerint ez a public school „nagyon, nagyon angol, majdnem katonai magániskola” volt, amely ugyanakkor a zsidó tanulók szegregációjával a kirekesztettség érzésével is megismertette az érzékeny fiút. Az iskola morálja elrémisztette Hartot, és szenvedéssé tette ottléte minden pillanatát. A faji megkülönböztetés napi gyakorlata, amely társainak és a tanári kar egy részének a viselkedését is jellemezte, csak tovább nehezítette helyzetét, és szaporította megaláztatásai számát. Ilyen szempontból szerencsés véletlen volt, hogy a háború közeledtével apja üzlete rosszabbul ment, és el kellett hagynia az iskolát, s így középiskolai tanulmányait egy hagyományos gimnáziumban fejezte be.

⁵ Életrajzi adatok tekintetében elsődleges forrásként Nicola Lacey Hart-monográfiáját használok. (Vö. LACEY 2004.) A könyvből a kitűnő és részletes pályakép mellett sok minden kiderül Hart jogi és politikai gondolkodásáról is, aminek az a magyarázata, hogy a szerző a jogelmélettel szintén hivatásszerűen foglalkozik.

Oxfordban azonban már nem adta fel a társadalmi beilleszkedésért vívott harcát, s nem hagyta ott az egyetemet. Erős elhatározása lehetett a betagozódás, mely a jelek szerint itt sokkal jobban sikerült; valószínűleg ekkor már kevesebb hátrányt jelentett testi adottságainak hiánya, és több előnyt szellemi képességeinek gazdagsága. Az oxfordi diákéletre jellemző, hogy a diákok a maguk szervezte akadémiai, kulturális, sport- és közéleti klubokban, társaságokban éltek közösségi életüket. Hart a filozófiai kérdések tárgyalására alakult *Jowett Society*nek lett a tagja, s a társaság később elnökévé is választotta. S hogy ez mit jelenthetett szakmai fejlődése szempontjából, az csak sejtethető. Ám azt is látnunk kell, hogy az ilyen fórumok az egész életen át tartó személyes barátságoknak és a szakmai közéletbe való belenövésének is biztos hátteret jelentettek. Hart a *Jowett Society*ben ismerkedett meg az orosz birodalom részét képező Rigából menekült zsidó származású társával, az eszmetörténész Isaiah Berlinnel, akihez élete egyik legszorosabb, bár nem felhőtlen barátsága fűzte.

Ami a college-beli közvetlen filozófiai-szellemi hatásokat illeti, tanárai közül elsősorban az erőteljes platonista irányultságot mutató filozófus, H. W. B. Joseph és a történész Christopher Cox nevét idézi fel monográfusa. Mind a ketten megátalkodottan sokat követelő tanárok voltak, bár Cox ugyanakkor közvetlenebb viszonyt ápolt diákjaival, mint Joseph, aki szintén odaadó figyelemmel kísérte tanítványai szellemi fejlődését, sőt mindennapi életét is, de megvolt benne a távolságtartás igénye is. Egy harmadik tanár, a szintén filozófus A. H. Smith pedig azért vált fontossá Hart számára, mert 1944-ben ő lett a New College Wardenje – mely tisztség körülbelül az igazgatónak felel meg –, és ő volt az, aki e tisztség birtokosaként rá tudta beszélni egykori kiváló tanítványát az Oxfordba való visszatérésre. Smith hatására Hart a háborút követően otthagyta sikeres ügyvédi pályáját, és hátralévő életét az oktatásnak és kutatásnak szentelte.

Az oxfordi New College azonban már diákkorában a társadalmi beilleszkedés kivételesen fontos terepévé vált Hart számára. Wardenje H. A. L. Fisher volt, aki korábban Lloyd George kabinetjében miniszteri posztot is betöltött, és nagyvilági életet élt Oxfordban is, amelybe természetes módon kapcsolta be kiváló diákjait is. Így Fisher vasárnap délutáni teapartijain olyan figurákkal találkozhatott az ifjú Hart, mint Virginia Woolf vagy maga Lloyd George.

Ami Hart beilleszkedési vágyát és annak hatékonyságát illeti, sikerének ellenpróbája talán az a Julius Stone lehet, aki Harttal egy időben tanult Oxfordban, és később szintén neves jogteoretikussá vált. A korabeli Oxfordban több mint 4000 diák közül mindössze körülbelül 40-en voltak zsidó származásúak, ezek közé tartozott Hart és Stone is. Stone azonban egészen más szociális háttérrel rendelkezett, s ennek megfelelően a beilleszkedés akkor is és később is sokkal nehezebbnek bizonyult a számára. Szegény diákként közvetlenebbül tapasztalta meg a kiszolgáltatottságot és megalázottságot, amely e társadalmi elitképző intézményben mintegy következménye volt osztály- és faji hovatartozásának. Nem véletlen, hogy zsidósága hamarabb vált identitásképző elemmé számára, amit szinte automatikusan kapcsolt össze erőteljes kapitalizmus- és osztálytársadalom-kritikájával. Stone nem vett részt az oxfordi zsidó diákok által alapított *Adler Társaságban*, diákként inkább az *Egyetemközi Zsidó Szövetség* munkájába kapcsolódott be. Ám Hartnak a társadalmi beilleszkedés kérdésében elfoglalt eltérő hozzáállását nemcsak az indokolja, hogy számára könnyebb volt az elitbe való betagozódás családja kedvező anyagi helyzetéből következően. Ezen túlmenően egy nézőpontbeli különbség is hozzájárult eltérő attitűdjéhez: számára a közösségi hovatartozás kevésbé volt identitást megalapozó tényező, mint Stone számára. Hart

elsősorban az egyéni szabadság eszméjének volt elkötelezett híve, s e gondolatot a klasszikus liberalizmus, például Mill tanítása szellemében vallotta magáénak: minden embernek szabadon kell meghatároznia önmagát, függetlenül mindenfajta külső kötöttségtől, előítélettől, elkötelezettségtől. A társadalomnak az egyént a saját teljesítménye alapján kell megítélnie, nem aszerint, melyik csoport tagja. Ez a liberális felfogás jellemző volt a korabeli oxfordi szemléletre is, annak életmód-konzervatív kiegészítő elemeivel együtt. Mint látni fogjuk, Hart ilyen értelmű liberális felfogása nagyjából élete végéig megmaradt, eltekintve attól, hogy identitásértelmezésében érzékelhető változás állt be, egyfelől épp a zsidósághoz fűződő viszonyában, elsősorban izraeli látogatását követően, másfelől a társadalmi igazságossággal kapcsolatos nézeteiben, a polgárjogi mozgalmak áttörésével párhuzamosan.

E fordulatig azonban még sok minden történik. Most még csak ott tartunk, hogy 1929-ben megszerzi diplomáját, s európai útra indul. Ennek során Magyarországra is ellátogat. Az alábbi sorokat a Gellért Szállóból küldte kedves tanárának, a már említett Coxnak: „Kedves Cox! Ezt a levelet úszóruhában írom, a palotaszerű városi hotel szabadtéri uszodájából. Mesterséges hullámfürdője is van, és mélyen alámerülünk... a luxusba a Calais-től idáig vezető, viharos utazásunk öt napja után” (LACEY 2004, 37). Ez a kivételezett élethelyzet azonban a diploma megszerzésével hamarosan véget ér. Bár Hart egy ideig még Oxfordban maradt, mivel az volt a terve, hogy egy éven belül megszerzi a jogi alapidipломát is, és eközben megpróbálja elnyerni az All Souls College kutatási ösztöndíját is. Azonban mindkét törekvése kudarcot vallott. Az angol jogászképzés céhes jellege miatt mindez mit sem akadályozta abban, ami hosszú távú célja volt: jogásznak készült, amibe nyilván belejárt a családi indíttatás is, hiszen édesapja sokkal inkább szánta fiának az ügyvédi pályát, mint a professzori hivatást. Ugyanakkor Hart büszkesége is tetten érhető a jogász pálya melletti döntésében: kétszer próbálta meg letenni az All Souls versenyvizsgáját, mindkétszer sikertelenül, s harmadszorra már nem kívánt versenyezni. Különösen érzékenyen érinthette az egyébként önmagában mindig is bizonytalan Hartot, hogy legjobb barátai közül Douglas Jay, Richard Wilberforce és Isaiah Berlin is sikerrel pályázott, s a későbbiekben leginkább becsült filozófustársai, így J. L. Austin és Stuart Hampshire is elnyerték korábban a díjat.

Oxford helyett Hart Londonba került, ahol hamar megszerezte az ügyvédi pályához szükséges mestervizsgát, és nemsokára munkába is állt; a harmincas évek Oxfordjában így a szellemi élet egyelőre még nélküle zajlott.

A HARMINCAS ÉVEK OXFORDJA: AUSTIN ÉS AYER VETÉLKEDÉSE

Az oxfordi filozófiai élet persze nem állt meg, sőt inkább felgyorsult ez idő tájt, mint arról Isaiah Berlin élvezetes visszaemlékezése tudósít (BERLIN 1973). Ekkoriban ugyanis valóságos kis forradalom tört ki, amelynek egyik kulcsszereplője az a J. L. Austin volt,⁶ aki meghatározó befolyást gyakorol majd Hart életére és gondolkodásmódjára is. Egyelőre azonban még ő is csak frissen végzett filozófus, aki 1933 szeptemberében kezdi meg ösztöndíjas kutatását az All Soulsban. Akkoriban még maga sem döntötte el, hogy filozófus lesz-e vagy valami más, amihez csupán hasznos a filozófus előképzettség.

⁶ Austint megérintette a tényleges politikai forradalom is. Berlin beszámolója szerint a harmincas években turistaként ellátogatott a Szovjetunióba, és az utazás pozitív élményének hatása alá kerülve csodálattal emlegette például Lenint és Marxot is. (Vö. BERLIN 1973, 6.)

Az előző generáció meghatározó tekintélyei közül Russell és Prichard hatását érzi fontosnak: az első a lázadók egyik visszatérő hivatkozási pontja, a másik a lázadók egyik fő vitapartnere. Berlin részletesen elbeszéli, hogyan teltek ifjú filozófus-kutatóként napjaik a harmincas évek közepén: amikor más dolguk nem akadt, reggelitől ebédig filozófiai kérdéseket vitattak meg kettesben, a kollégium klubjában. Vitéik során nem csupán az elvi filozófiai problémákat tárgyalták meg, hanem a filozófiai közélettel kapcsolatos dilemmákat is. Beszélgetéseik egyik fő témája az establishment kihívójának, A. J. Ayernek a fellépése volt. Oxfordban Ayer vált azzá az ifjú titánná, aki az istenek ellen lázadva ellopta a tüzüket, miután 1932 tavaszán elolvasta Wittgenstein *Értekezését*. Addigra már, kis képzavarral élve, az első lövések is eldőrdültek az új filozófia irányából, John Wisdom tollából. Hogy kire is lőtt Wisdom? Természetesen arra az idealista metafizikára, amely Oxfordot még ekkor is uralta. Gondolkodásmódjának motiváló ereje a metafizika-ellenesség, a támadás fő orgánuma pedig az *Analysis* nevű szakfolyóirat volt, de az új irányzat hívei szép lassan beszivárogtak a legfontosabb filozófiai kiadvány, a *Mind* lapjaira is. Ellenfeleik, akik közül kiemelkedett Prichard, eleinte nem is vették komolyan a támadást, pedig hamarosan elég élesre fordult a helyzet.

Az új erők, a veszélyessé váló empiristák legmarkánsabb alakjai Austin és Ayer, akikről Berlin visszaemlékezésében a következő jellemzést adja. A harmincas évek fiatal Austinjének nem volt kialakult filozófiai doktrínája, ám kiváló vitapartner, igen világos és gyors gondolkodású elme, aki az egyes problémákat külön-külön vizsgálta, részekre bontva elemezte. E felfokozott vitakészségnek persze volt egy pszichológiai-habituális alapja is: domináns szerepre vágyott, a vitákban mindig győzni akart, különösen, ha nyilvános vitáról, előadásról vagy megbeszélésről volt szó. Filozófiai gondolkodásának meghatározó eleme, s ez nem állt messze Wittgenstein felfogásától, a kételkedés a filozófia rendeltetésében és önálló értékében. Ennek ellenére világos volt, hogy a filozófia a legmélyebb értelemben egzisztenciális ügyet jelentett a számára. Berlin szerint nemcsak őt bombázta unos-untalan filozófiai problémákkal, hanem ez volt egyetlen visszatérő témája a társasági életben is. Ám az a szokása csak lassan és fokozatosan alakult ki, hogy mindenkit megpróbált a saját filozófiaképére megtéríteni.

Austin harmincas évekbeli vitapartnere Ayer volt, akinek korszakos jelentőségű kötet, a *Language, Truth and Logic* 1936-ban jelent meg (AYER 1936).⁷ A mű alapját az egyéves, bécsi tanulmányút jelentette, amelyre Ayer tutora, Ryle tanácsára vállalkozott. Ezzel Ayer a bécsi logikai pozitivizmus első számú brit importőrévé vált. E jól megírt és konfrontatív könyvet Austin eleinte igen lelkesen fogadta, aztán lépésről lépésre elkezdte kritizálni: a maga szisztematikus-sziszifuszi módján, aprólékos gonddal, mondatról mondatra haladva boncolta szét. Erre az a filozófiai beszélgető kör adott alkalmat, amelyet Berlinnel együtt szerveztek, s amely 1936–37-ben kezdte meg működését, s legalább a háború kitéréséig kiváló nevelőotthona volt az új gondolkodásnak. A megbeszélések informálisak voltak, s Austinon és Berlinen kívül olyan később jelentőssé vált filozófusok vettek benne részt, mint Ayer vagy Stuart Hampshire. Ez a lista is mutatja, hogy a csütörtök délutánonként Berlin All Souls-beli szobáiban zajló beszélgetések nem voltak érdektelenek, különös tekintettel az állandósuló Austin–Ayer-párbajra.

Berlin szerint ennek a körnek vált kimondatlanul is elfogadott filozófiai vizsgálódási módszerévé az „oxfordi analízis”, vagyis a mindennapi nyelvhasználatra módszertani alapként történő hivatkozás. Véleménye szerint ez a módszertani beállítódás nem a

⁷ Ayer művét egy baloldali kiadó, a Gollancz adta ki olyan sikerrel, amely felülmúlta minden más, előtte vagy utána megjelent XX. századi szakfilozófiai munka kasszasikerét. (Vö. Rée 1995, 6.)

kései Wittgenstein hatásának tudható be, noha a *Blue Book* (vö. WITTGENSTEIN 1958)⁸ kézírata már 1937 táján ismert volt Oxfordban is. A fordulatban inkább Ayer Bécsből hozott újfajta szemlélete, elsősorban pedig Austin aprólékos módszere tekinthető meghatározónak. „Már ekkor elkezdte mondogatni, hogy nem tudja belátni, miben lenne olyan nagyon hibáztható a köznyelv, amikor a külső világra vonatkozólag használjuk” (BERLIN 1973, 10). Austin szerint a filozófiai problémák abból fakadnak, hogy a filozófusok helytelenül értelmezik a nyelv kétértelműségeit.

Ezzel szemben Ayer természetesen védelmébe vette az érzetadat-elméletet, amely szerinte biztos logikai-episztemológiai alapként szolgál az egész új filozófia számára, már csak azért is, mert úgy gondolta, hogy Moore és Russell, valamint Price gondolkodása is ezen nyugszik. Az érzetadat-elmélet elfogadása jelzi, hogy a filozófia mégiscsak több és más, mint egyszerű ráhagyatkozás a köznyelvre; a filozófia eszerint inkább olyan metanyelvként működik, amely a köznyelvet egy realista észleléselemélet és terminológia tesztjének veti alá.

Berlin szerint az egész vitakör legfontosabb teoretikus eredménye az volt, hogy Austin – folyamatos vitában Ayer és támogatóinak felfogásával – itt alakította ki saját elméleti megközelítését. Azonban ennek a diskurzus fizette meg az árát. Austin meglehetősen destruktív vitastratégiájával kapcsolatban egy adott ponton Ayer például a következőket jegyezte meg: „Olyan vagy, mint egy agár, amelyik maga nem szeretne futni, hanem csak azért harapdálja a többi társát, hogy azok se tudjanak futni” (BERLIN 1973, 10).

Valójában a harmincas években, sőt a későbbiekben is, Austin mindvégig mentes maradt a szubsztanciális filozófiai elköteleződéstől. Nyelvelméletét inkább sajátos gondolkodásmódja körvonalazta, mintsem mondandójának tartalmi elemei. Egyesek szerint, ahogy erre Berlin is utal, „ez a filozófiai spontaneitás és az előre kigondolt doktrínáktól való látható függetlenség és szabadság... kifinomult szókratészi módszereire épül(t)”, amelyek „egy részletesen kimunkált pozitív tanítást rejtenek magukban” (BERLIN 1973, 13). Berlin nem osztja ezt a vélekedést, de azt ő is megerősíti, hogy később Austin filozófiai pozícióját és beszédmódját bizonyos fokig a tekintélyelvűség jellemezte, s ez mindezekelőtt a más filozófiai módszerekkel szembeni türelmetlenségben nyilvánult meg. Ami viszont egyúttal arra is utalt, hogy a későbbiekben is a diskurzus uralásának, a győzni akarásnak a vágya határozza meg Austin filozófiai munkálkodását. Az általa megjelentetett publikációk csekély száma, valamint az ezekben kínált teoretikus támpontok minimalizálása feltehetőleg a támadási felület csökkentésének eszközeként is szolgált.

Az ennél pozitívabb beállítottságú olvasat pedig azt sugallja, hogy Austint végső soron a karteziánus kétely inspirálta, és csupán biztos támpontokat keresett a filozófiában, s megvetette a hagyományos filozófiai terminológia által előállított álproblémákat, amelyeket szerinte egyértelműen vissza lehet vezetni a helytelen vagy pontatlan nyelvhasználatra. A köznyelvet olyan kiindulópontnak tekintette, amely számos fogódzót nyújt álproblémák leleplezésére, azonban egyáltalán nem tekintett rá valamifajta végső bástyaként, amely megdönthetetlen igazságokkal tud szolgálni. Ugyanakkor meggyőződése volt, hogy a nyelvi tények gyűjtésével és nagyszámú példa rendszerezésével a pozitív tudományokra jellemző tényszerű elem vihető bele a filozófiai gondolkodásba. Austin érdeme, hogy a köznyelv iránti filozófiai-tudományos tisztelet felkelésével a nyelvelemzésnek ez a formája, mint a hatástörténet egyértelműen mutatja, valóban képes volt meghatározóvá válni Oxfordban és azon túl is.

⁸ Ezek a harmincas évek közepéről való előadásjegyzetek *A filozófiai vizsgálódások* egyik előtanulmányának tekinthetők, bár csak később, posztumusz kerültek kiadásra.

Berlin az ellenállhatatlan rakéta (Ayer) és a mozdíthatatlan védelem (Austin) csatájaként írja le Ayer és Austin filozófiai összeütközését – nyilván a *common sense* és a filozófia mint mesterséges nyelv és logika közötti küzdelemre utalva, kicsit megtévesztően, hiszen valójában vitáik során Ayer rendelkezett határozott, Austin által módszeresen támadott állásponttal –, amelyből végül is Austin fog győztesként kikerülni. Ez biztosította számára az oxfordi filozófia új mozgalmán belül a vezető szerepet, még ha kettejük filozófiatörténeti jelentőségének megítélése máig vitatott is, mivel az elsőbbség tárgyyszerű megítéléséhez még nyilván nincs meg a kellő rálátásunk. Ám az Austin ihlette új mozgalom ereje a második világháború után világossá vált.

OXFORD A HÁBORÚ UTÁN: HART RYLE ÉS AUSTIN KÖRÉBEN

Hart a háború idején, mint annyi oxfordi vagy Oxfordban végzett entellektüel, a titkoszolgálat kötelékében teljesített hadiszolgálatot. A híres MI5 nemcsak arra adott számára lehetőséget, hogy Anglia oldalán személyesen is bekapcsolódjon a nácizmus elleni világméretű küzdelembe, hanem nagyszerű intellektuális közegként is szolgált számára, ahol a kollégákkal a napi teendőkön túl akár filozófiai kérdéseket is meg lehetett vitatni. Lényegében ez az élmény, valamint az ügyvédkedéssel kapcsolatban elhatalmasodó ellenszenve készletű pályamódosításra. Amikor a háború utáni tanárszűkében A. H. Smith – aki már 1937-ben is meghívta Oxfordba, a New College-ba – újból tanítási lehetőséget ajánl a számára, hosszas töprengés után bár, de elfogadja a pályamódosítás lehetőségét.

Igaz, tele van kétségekkel. Pedig Oxfordból való távozása után is megmaradt számos baráti kapcsolata. Így például Berlinnel és Stuart Hampshire-rel is kirtatóan ápolt a barátságot, s rajtuk keresztül voltaképpen baráti közelségben élt az oxfordi filozófiával akkor is, amikor egyébként Londonban lakott és dolgozott. A tényleges filozófiai élettől azonban elszakadt – pontosabban: nem volt módja végzett filozófusként bekapcsolódni a kutatásba –, így több mint 10 éves késést kellett most behoznia. Ráadásul a filozófia közben alapvető fordulaton esett át. Mint láttuk, a harmincas években elkezdődött Oxfordban is egy olyan pezsgés, amely a cambridge-i, bécsi és wittgensteini mozdulatokkal analóg, itt-ott azokkal érintkezik is, ám azoktól megkülönböztethető és megkülönböztetendő. Sajátosan oxfordi belterjes fejlődésről van szó, de ennek születését Hart nem tudta közeli szemtanúként figyelemmel kíséreni. Ezért nem pusztán arról van szó, hogy a szakmai közéletbe késve kapcsolódott be, hanem arról, hogy az új nyelvet, az új filozófiai látásmódot is el kellett sajátítania, ha nem akart kilógni az oxfordi filozófia közegéből. És nem akart, mivel, mint láttuk, Hart életstratégiája alapvetően a beilleszkedésre irányul.

Az új filozófiai szemlélettel az MI5-nál szolgálatot teljesítő kollégákkal, Stuart Hampshire-rel és Gilbert Ryle-lal folytatott beszélgetések során szembesült először. Ekkor döbrent rá, hogy az új oxfordi filozófia nem pusztán firtatja a hagyományos filozófia metafizikai alapjait, hanem egyszerűen elveti a megszokott elvont kérdéseket, és egyértelműen a nyelvhasználat problémáira irányítja a teoretikus figyelmet. Ennek olyan újdonságereje volt számára, ami egyáltalán nem segítette elő magabiztosságát. Ennek tudható be, hogy saját szűkebb szakterületén is kezdettől fogva olyan problémák felé fordult, amelyek a jog és a filozófia közötti mezsgyén találhatók: az etika, a politika, az általános jogtudomány (jurisprudence) és az alkotmányjog filozófiai és tudományos kontextusban történő oktatását tartotta a maga számára reálisan megvalósítható célnak.

Korabeli aggodalmait, melyek időnként pánikká és kétségbeeséssé fokozódtak, jól érzékelteti a következő levélrészlet: „Legnagyobb kételyem (a sok közül) a logika egész nyelvészeti megközelítésére vonatkozik, jelentés... szemantika, metanyelvek, tárgynyelvek... Fő félelmem az, hogy ennek a nyelvészeti megközelítésnek épp a finomságát és pontosságát nem tudom megragadni durva és konvencionális módon, és hogy esetleg nagyon is nehéz lesz 37 éven túl teleszkópomat a megfelelő módon fókuszálni.”⁹

Ám, mint köztudott, végül rászánta magát a pályamódosításra és az oxfordi visszatérésre. Döntését nyilván megkönnyítette az ismerős közeg, a háború után szükség-szerűen kialakuló tanárihiány, meg a barátok. Ám régi támogatóinak, így a New College vezetőjeként szolgáló Smithnek és Josephnek is csalódnia kellett, ha azt hitték, Hart szövetségeseik lesz az új filozófiai divattal szemben. Minden valószínűség szerint Hart integrálódási törekvése is közrejátszott abban, hogy a háború után nyilvánvalóan győzelemre álló új oxfordi filozófia mellett kötelezte el magát, s ezzel, a régiekkel szemben, beállt Ryle és Austin táborába. Berlin jó előre figyelmeztette az irányvonalak csatájára, felhívva figyelmét az Ayer és Austin által a régiek ellen indított „fáradhatatlan támadássorozatra”. Berlinhez fűződő korabeli viszonyát persze árnyalta az, hogy régi barátja – némi joggal – riválist vélt felfedezni Hartban, és ezért például a róla adott félhivatalos jellemzése is meglehetősen kétesre sikerült. Berlin ugyanis, visszaélve azzal, hogy magánlevelezésükben Hart a régebbi generációhoz fűződő viszonyáról ír, azt vélelmezi a róla írt ajánlásában, hogy semmi újat és izgalmasat nem lehet remélni Harttól a megbízható szakszerűségen túl. Ehhez képest csak hab a tortán, hogy Berlin, akivel College-társak is lettek, az általa nem kedvelt órákat egytől egyig Hart nyakába varrta.¹⁰

Hart tehát 38 éves korában indult neki annak az útnak, amelyen szerencsésebb pályatársai akár tizenöt évvel is megelőzhatték. Ám előnyére szolgált, hogy a diplomaszerezése óta eltelt időt nem pazarolta el, hisz jogászai tevékenységének döntő része lesz abban, hogy eredeti módon fordulhat a jogelmélet felé. Ez utóbbi döntésében kulcsszerepe lesz azonban a háború utáni oxfordi filozófiai életet – sokak szerint már-már zsarnoki módon – meghatározó Austinnak is. Részben Austin hatásának tudható be az is, hogy Hart beleveti magát az új diskurzusba, átrághja magát Russell, Whitehead, Moore, Wisdom, Urmson, Ryle, Austin, Price, Wittgenstein és Waismann életművén. Mindenestre az első három évét fölemésztette, hogy a lemaradások jó részét behozza, hogy a tanításba belejőjön, s hogy ismét otthon tudja érezni magát Oxfordban. Az ország filozófiai élete itt koncentrációdott,¹¹ s Hartnak ebben a kemény közegben kellett megtalálnia a helyét. Ráadásul egy olyan átalakulás közegében, amelyben a régiek elmerültek, míg Austin és Ryle szellemi vezetésével egy új generáció került hatalomra.

A Collingwood helyét elfoglaló Ryle az új hadsereg szervezésével és vezénylésével volt elfoglalva,¹² ő a rangidős, már 1924 óta tanított Oxfordban (RYLE 1970, 3), és ő volt Ayer tanára is. A mozgalomban talán Ryle rendelkezik a legszélesebb európai hori-

⁹ Hart levelét idézi LACEY 2004, 115.

¹⁰ Berlin a következőket írta Hartnak: „Különösen utálok Platónt, Arisztotelészt, az etikát, a politikát (még Kantot is)... következőképp leszel szíves átvenni őket tőlem legalább a magad birodalmába” (LACEY 2004, 119).

¹¹ Abban az Oxfordban, amely a háború után döntő szerepet játszott Anglia filozófiai életében. Az 1952-es adatok szerint az Angliában tevékenykedő 200 filozófus közül 50 Oxfordban dolgozott.

¹² R. G. Collingwood, a Waynflete professzori cím előző birtokosa 1943-ban halt meg. Collingwood értékét az új generáció nem ismerte fel, amit utólag már ők is bántak. E meg nem értés alapját Collingwood történelemfilozófiájának „metafizikai idealizmusként” való értelmezése jelentette, vagyis az „idealista” bélyeg használatában nyilvánult meg. Ezzel kapcsolatban tanulságos idézni Ryle önkritikus megjegyzését: „Azt hiszem, az én generációm hibázott, hogy nem próbálta kultiválni távoli elődjét” (RYLE 1970, 13).

zonttal: Husserlt, Meinongot, Brentanót, Bolzanót, persze Fregét is olvas, Heidegger *Lét és időjéről* ír recenziót (RYLE 1970, 8). 1947-ben átvette Moore-tól a *Mind*, a vezető filozófiai folyóirat szerkesztését, és 1949-ben kiadott, *Az elme fogalma* című munkájával letette az asztalra a generáció meghatározó munkáját. Ebben a máig befolyásos művében Ryle egy antikarteziánus elmefilozófia kidolgozásának feladatát tűzte célul maga elé. Ez egyértelmű szakítást jelent a modernitást meghatározó megismerési modellel, amelynek lényege a „szellem a gépben” elképzelés a test és a szellem viszonyáról. Ryle tagadja az elme működésének fizikalista, mechanikus magyarázatát, és egy olyan fogalmi térképet akar felvázolni, amely köznyelvi kifejezéseinkből indul ki, s ezekből általánosítva kísérel megragadni az emberi gondolkodás sajátosságait.

Hartra azonban igazán nagy hatást nem Ryle, hanem a mozgalom ideológusa, Austin gyakorolt,¹³ aki bár életében alig publikált valamit, mégis az oxfordi filozófia megkerülhetetlen központi figurájává vált.¹⁴ Austin őrnagy, ahogy Berlin emlegette ironikusan egy Harthoz írt levelében, csakugyan figyelemre méltó személyiség volt: „Érvelni kész a lehető leghasznosabb és leginkább őrzítő értelemben si, de jobban csodálom őt szakmabeli kortársaim bármelyikénél” (LACEY 2004, 133). Nem véletlen, hogy von Wright összefoglaló történeti-kritikai elemzésében Austint az új skolasztika *doctor subtilis*ének nevezi (WRIGHT 1993, 39).

Austinnal és nevezetes szombat délelőtti vitafórumával kapcsolatban mindmáig megoszlanak a vélemények, s az Oxfordra egyaránt jellemző legendagyártás és mítoszrombolás is méltó hősére lelt benne. Rosszakarói szerint a szombati kör alkalmi arra szolgáltak, hogy Austin ily módon próbálja ránevelni a fiatalabb generációt az általa képviselt filozófiai gondolkodásmódra. Ezért a megbeszéléseken nem vehettek részt professzorok, csak alacsonyabb beosztású, általában a college-ok filozófiaoktatásáért felelős fiatalabb kollégák. E társaságba egymástól egyébként sok tekintetben eltérő, mégis egy idő után csakugyan közös nyelvet beszélő filozófusok tartoztak, mint Paul Grice, Peter Frederick Strawson, Stuart Hampshire, H. L. A. Hart, Richard Hare, David Pears, Geoffrey Warnock, James Opie Urmson, Patrick Nowell-Smith (HACKER 1996, 151). A csoportot továbbra is Austin – viszonylag fiatal kora ellenére meghatározó, a visszaemlékezések szerint: „osztályfőnöki”¹⁵ – tekintélye tartotta össze. Az Austin modorára vonatkozó visszaemlékezések ugyancsak megosztottak, hiszen voltak olyanok, akiknek sehogy sem volt ínyére a belőle kiérezhető, már-már tipikusnak mondható módon arrogáns, oxfordi kiváltságtudat. Hivatalos visszaemlékezésében Warnock a következőket írja: „Nem tudnék felidézni egyetlen hasonló esetet sem arra, hogy valaki személyes autoritását ennyire erőfeszítés nélkül gyakorolja” (WARNOCK 1973, 32). Más-ahol azonban ennél erőteljesebben fogalmazott, azt állítva, hogy „sokan közülük éjjel arra ébredtek, hogy a szálkás, szívós Austin úgy áll párnájuk felett, mint egy ragadozó madár”. Majd hozzáfűzte: „Néhányukat annyira feszélyezte pusztá léte, hogy képtelenek voltak egyetlen cikket is közölni, amíg élt” (MEHTA 1963, 53–54).¹⁶ Az újságíró Mehta, aki kötetében a korszak filozófusait faggatta, ellátogatott Austin előadására, ahol a hallgatók Austin előadásmódját így jellemezték: szokása, hogy „gúnyolódik, csúfolódik, utánoz, túloz, soha nem fárad bele pusztító munkájába, a szkeptikusabb hall-

¹³ Austin és Ryle viszonyára vonatkozólag jellemző Ryle megjegyzése: „Kétlem, hogy sok átfedés lett volna az ő gondolatai és az enyéim között – vagy hogy sok konfliktus lett volna köztük” (RYLE 1970, 14).

¹⁴ Haláláig három előadás- és négy szüpozíciószövege volt olvasható, ha leszámítjuk Frege-fordítását és néhány szemléjét.

¹⁵ Ez Warnock kifejezése. (Vö. WARNOCK 1973, 33.)

¹⁶ A Ved Mehta könyvéből származó szövegrészeket Rée tanulmányából idézem (vö. RÉE 1995, 8).

gatók szórakozva vagy zavartan nézték, mert a látszat, a legenda mögött egy letisztult intelligencia rejtőzött” (RÉE 1995, 8).

Nos, ez a letisztult intelligencia fogta meg Hartot is, és állította arra a pályára, amelyen kortársainál jóval messzebb jutott. Ehhez persze Hartnak megint egy döntő lépésre kellett elszánnia magát. Arra, hogy – kiszállva a filozófia főáramából – egy mellékág önálló bejárására vállalkozzon. Nagyjából párhuzamosan azzal, hogy Berlin az eszmétörténet felé fordult, Hart az általános filozófiától a jogfilozófia felé indult el, és ebben Austinnak kulcsszerepe volt. Ráadásul, utólag visszatekintve,¹⁷ maga Hart is érzett bizonyos fokú megfutamodást újabb fordulatában; sokan vádolták akkoriban és később is azzal, hogy a filozófia mélyebb, metafizikai dimenzióiba való alászállástól visszariadva, a könnyebben járható útként választotta a jogfilozófiát. Ennél is érdekesebb azonban, hogy utólag azt a teoretikus döntését is túlzónak tartotta, mely arra vonatkozott, hogy a jogfilozófia művelését kizárólag a nyelvi analízis módszertanára kell alapozni, mondván, akkoriban túlságosan is bízott a nyelvfilozófia megvilágosító erejében.

De nézzük meg egy kicsit közelebbről is, mi volt számára olyan megragadó Austin filozófiájában, azon túl, hogy szerette volna elfogadtatni magát abban a körben, amelyhez Ryle, Austin, Hampshire, Strawson is tartozott. Valójában Austin módszere azt a fajta alapos, nyelvileg reflektív gondolkodási módot jelentette, amely egyébként is közel állt – már csak filozófiai neveltetésénél fogva is – Harthoz. Ne legyen kétségünk: Austin filozófiai „forradalma” nagyon is fortélyos forradalom volt. A háború után kialakult politikai és intellektuális helyzet Angliában elkerülhetetlenné tette a balra sodródást, s erre az irányultságra Austinék forradalma már a harmincas évek hevületében ráért. S amikor kegyetlenül leszámoltak az előző generáció filozófiai szemléletével, tulajdonképpen a szellemi balratolódásnak erre a hullámára ültek föl, hasonlóan a Bécsi Kör tagjaihoz, akik Közép-Európában ugyanezt a szabadságharcot vívták meg. Austin forradalmának azonban volt egy második hulláma is. Ez a megőrzés forradalma volt, vagy – ha játszani akarunk a szavakkal – forradalmi megőrzés. Nem csak abban a jól behatárolható értelemben, hogy Oxford elitképző volt korábban, és maradt Austinék forradalmát követően is sokáig. Elég csak arra az összefüggésre utalnunk ezzel kapcsolatban, amit Rée mutatott ki. Az oxfordi filozófia eredeti képviselői – akik közül az elemző hús reprezentatív alakot vizsgált – egy kivétellel jól menő nagypolgári vagy még előkelőbb családi háttérrel rendelkeztek, és Oxford előtt hagyományos, *public school*-nevelést kaptak (RÉE 1995, 20). Rée szerint e tekintetben ráadásul „társadalmi kiválasztottságukat illetően szegénytelenek is voltak” (RÉE 1995, 3). Ezért nem véletlen, hogy Gellner vagy Rée olyan vehemensen támadja a fennálló oxfordi akadémiai rendet (lásd GELLNER 1979).¹⁸ (Rée szerint például az Oxfordból elmenekülő Gellner valóságban gyűlölte Austint, és módszerét tiszta agymosásnak nevezte).¹⁹ Az persze megint csak más kérdés, hogy a családi származás, osztálybesorolás és a nézetek között közvet-

¹⁷ Erre a megfutamodásra utal később Hart az *Essays on Bentham* című könyvében. (Vö. HART 1982.)

¹⁸ Gellner könyvéhez Bertrand Russell írt Előszót. Gellner támadásának irányáról Russell támogatásán túl sokat elárul a következő részlet az Ajánlásból: „Szeretném köszönetemet kifejezni az LSE (London School of Economics and Political Science) Társadalomantropológiai Tanszéke tagjainak is, akik megtanítottak arra, hogyan kell – az érvényességre vonatkozó előítélettől mentesen – az egymással kapcsolatban álló eszmék és gyakorlatok sorát úgy tekinteni, mint amelyek egyazon rendszer egymást kölcsönösen támogató és néha egymással is konfliktusban álló részei, s hogyan kell úgy interpretálni mindezt, hogy arra figyelünk, milyen szolgálatokra alkalmasak, és milyen feltételeket támasztanak abban a társadalmi kontextusban, amelynek részei” (Ernest Gellner: *Acknowledgements*). A szerző mindössze egy helyen említi nev szerint is Hartot, amikor beismeri, hogy nem értett meg egy olyan kristálytiszta szerzőt, mint Russell. (Vö. GELLNER 1979, 84.)

¹⁹ A kifejezést Gellner a Ved Mechtával folytatott beszélgetésben használta. (Vö. RÉE 1995, 15.)

len kapcsolatot feltételező gondolkodási mód hajlamos az olyasfajta csólátásra, mint ami például a marxizmus szociális determinizmusára volt jellemző.

De abban a további értelemben is forradalmi megőrzés volt Austin műve, hogy nem mutatott fel semmilyen újszerű vagy drámai programot,²⁰ s hogy tulajdonképpen a mindenkor angol tutoriális nevelés pedagógiai eszményét mentette át a kortárs filozófiába. A mindig az alapokig visszamenő, lényegre törő kérdés és a pontos, a kérdésre válaszoló, elemző, distinkciókkal dolgozó, elegáns és ökonomikus fogalmazásra törekvő válasz csakugyan „oxfordi filozófia”, még ha nem is sok benne a szubsztantív filozófiai doktrína.²¹ A filozofálásnak ez a módja sokkal inkább egyfajta stílus, s azon keresztül persze egy meghatározott ideál, végső soron a hagyományos *gentleman*eszmény kifejeződése és átörökítése volt. Nem csoda, hogy a hatvanas évek oktatási reformjaként a tömegoktatás céljára létrehozott, úgynevezett vöröstéglás egyetemek eleinte nem is nagyon tudtak mit kezdeni ezzel a „filozófiával”. Ilyen értelemben a hagyomány félreértéseként válhatott az analitikus filozófia módszerré és programmá a későbbiekben, főként Amerikában.

Végül Austin nyelvfilozófiájának sokadik, ám talán az egyik legfontosabb vetülete a nyelv bölcsességének gondolata, amely már Burke-nél és a német romantikában is megjelenik, s fontossá válik Wittgenstein elméletében is. Austin a nyelvben őrzött szellemi értékekkel kapcsolatos felfogását a következőképpen foglalja össze: „Közös szókincsünk mindazon megkülönböztetéseket megtestesíti, amelyeket az emberek érdemesnek találtak felállítani, és mindazon kapcsolatokat is, amelyeket érdemesnek találtak jelölni, sok nemzedék életideje során: ezek nyilván számosabbak és alaposabbak – hiszen kiállták a legalkalmasabb és a legkifinomultabb túlélését biztosító hosszú próbát, legalábbis ami a hétköznapi és racionális gyakorlati dolgokat illeti –, mint bármi, amit te vagy én ki tudunk találni karosszékünkben egy délután – ami pedig a leginkább népszerű alternatív megoldás” (AUSTIN 1961; vö. RÉE 1995, 10).

Austinnak a nyelvre, mint létező *gyakorlatra*, mint generációknak a trial and error módszerével szerzett *tapasztalatra* való hivatkozása sok tekintetben hasonló Wittgenstein felfogásához, amely felértékeli a nyelv szerepét és a filozófia hagyományos kérdéseinek a helyére a (köz)nyelv analízisét állítja. Ezért itt röviden érintenünk kell az oxfordiak, s kiemelten Austinnak és Hartnak a viszonyát a wittgensteini hagyományhoz.

Bár az újabb szakirodalom kétségeket támasztott ez iránt, *A jog fogalmának* korabeli olvasói egyértelműen felismerni vélték Wittgenstein Hart jogelméletére gyakorolt hatását. Azonban az oxfordiak Wittgensteinnel kapcsolatos fenntartásai, idegenkedése, amire sokan utalnak,²² nem jelenti azt, hogy el tudták kerülni Wittgenstein befolyását. Azonban a Wittgenstein-hatás XX. századi történetét megíró Hacker utal rá, hogy ez a fogadtatás nem a *Filozófiai vizsgálódásoknak*, hanem inkább a *Kék* és a *Barna Könyvnek* volt köszönhető, s még ezeknek sem közvetlenül. Ennek az oka szerinte abban rejlett, hogy „1953-ra a filozófia Oxfordban úgy virult, mint soha annak előtte, ezt a filozófiát természetesen nagymértékben színezték wittgensteiniánus eszmék, de

²⁰ Réé valószínűleg rátapintott a lényegre, amikor azt írta: „Soha nem sikerült tisztán megfogalmazniuk, miben is állt forradalmuk” (RÉE 1995, 15).

²¹ Itt tehát doktrínafüggetlen módszerről, gondolkodás-, beszéd- és viselkedésformáról van inkább szó, amire jó példa Paton, aki Ryle titora volt Oxfordban, és Croce filozófiáját követte, de egyáltalán nem fanatikus módon, így nem is igen nevezhető a lázadók képviselőjének. Egykori tanítványa visszaemlékezése szerint Paton maga is a következőképp szokta faggatni diákjait: „Na most, Ryle, pontosan mit is ért azon, hogy...” (RYLE 1970, 2). Hartot is hasonló szellemben oktatták régi vágású tutorai a Magdalen College-ban.

²² Az averzió kölcsönös volt. Wittgenstein Oxfordot „influenzás területnek” nevezte, ahol csak egyszer adott elő a háború után, 1947-ben, a Jowett Társaság ülésén. (Vö. HACKER 1996, 148.)

saját profillal rendelkezett” (HACKER 1996, 162). Austin mindenesetre rá jellemző élességgel fogalmazott Wittgensteinnel kapcsolatban: „Néhányan szeretik [...], de az én emberem Moore” (HACKER 1996, 172).

Ami Hart Wittgenstein-olvasatát illeti, ugyancsak Hacker említi, hogy 1956-ban Hart a *Filozófiai vizsgálódásokról* a következő lelkesült megjegyzést tette: „Ez a mi Bibliánk.”²³ Azonban Hartra sokkal közvetlenebbül hat az Oxfordban is feltűnő Waismann, aki Wittgenstein tanítványaként fontos közvetítőjévé vált a középső alkotói korszakban született elméleteknek. Waismann 1956-ban publikált *How I See Philosophy?* című cikkéről Hart így áradozott: „Mintha felnyitotta volna a szememet.”²⁴ Bár bizonyosan sokat jelentett számára ez a Wittgenstein–Waismann-hatás, valójában inkább csak bizonyos terminusok szabad felhasználásáról lehetett szó. Ilyennek tekinthető például *A jog fogalmában* megjelenő „nyitott szövedék” Waismanntól kölcsönzött, ám alaposan átértelmezett fogalma, vagy „a családi hasonlóság” wittgensteini kifejezése. Az ilyenfajta alkotó kölcsönzés nem jelent valamifajta szoros filozófiai kötődést, és Lacey helyesen mutat rá, hogy Hart tulajdonképpen nagy lehetőséget szalasztott el, amikor nem próbálta tesztelni a wittgensteiniánus életforma- és nyelvjáték-analízis társadalomelméleti-módszertani alkalmazhatóságát a jogfilozófiában is: „Érdekes azon elgondolkodnunk, miben lenne más Hart későbbi munkája, és különösen *A jog fogalma*, ha egy szélesebb, wittgensteiniánus megközelítést alkalmaz. Mivel Wittgenstein hangsúlyozta a nyelvjátékoknak a társadalmi gyakorlatokba és életformákba való beágyazottságát, valószínű, hogy ennek pozitív hatása lehetett volna a jog egy valóban társadalmi és intézményi értelmezésének kifejlődésére” (LACEY 2004, 218).²⁵

Az oxfordi Wittgenstein-recepcióval kapcsolatos kitérő után térjünk vissza Austin és Hart viszonyára. Hart számára Austin támogatása azt a lehetőséget biztosította, hogy elinduljon egy olyan úton, amelyen a XX. századi Angliában előtte nem is nagyon jártak. Ennek köszönhető, hogy a mai jogfilozófiának angolszász kontextusban Hart válhatott az alapítóatyjává.²⁶ Más kérdés, hogy vajon ez a hagyomány mennyiben marad hű az alapító eszméihez – ám erről majd Hart vitái kapcsán lesz érdemes még gondolkodnunk. A jogfilozófus mindenesetre a következőképp jellemzi az austini inspirációt: „Ahogyan Austin a nyelvet megértette és finoman elemezte, borzasztóan érdekelt engem... Például abban volt jó, ahogy a nyelv különböző, egyszerre létező, ám egymástól eltérő használati módjait jellemezte.” Ezzel összefüggésben két teljesítményt tartott döntő fontosságúnak. Az egyik, amit Austin „performatív kijelentéseknek (*performative utterances*)” nevezett el. Ezen a ponton a jog végre magára találhatott. Ha ugyanis azt mondom: „Én ezennel odaadom neked az aranytollamat, akkor nem leírom azt, amit csinállok, hanem valóban meg is teszem... A másik dolog pedig a különböző szabályok és viselkedési mércék iránti általános érdeklődése volt” (LACEY 2004, 144).²⁷

Az odaadó és kölcsönös érdeklődés egymás munkája iránt és a szombati körben végzett közös munka hamarosan meghozta teoretikus gyümölcseit. 1948-ban Hart és Austin együtt tartanak egy szemináriumot *Legal and Moral Responsibility* címen. Hart

²³ Hacker e kijelentést Summers szóbeli közlése alapján idézi fel (HACKER 1996, 163).

²⁴ Hart személyes közlése Hackernek (HACKER 1996, 163).

²⁵ Hasonló irányba mutat Hacker megállapítása is, mely szerint az austini terminus, még ha előfordul is, „a beszédaktus-elemzésekre helyezett hangsúly majdnem teljesen eltűnt *A jog fogalmából*, s helyére a »belső nézőpontból alkotott kijelentések« kerülnek” (HACKER 1977, 7). Hacker a belső nézőpont alkalmazását egyfajta hermeneutikai érzékenység megjelenésének nevezi az angolszász filozófiai hagyományon belül, amely szerinte eltávolítja Hart felfogását a pozitivizmus klasszikus szerzőitől.

²⁶ Hart szerepe e tekintetben hasonló Rawlséhoz, aki a politikai filozófiában töltött be hasonló alapító szerepet.

²⁷ A közlés forrása egy publikálatlan interjú David Sugarmannel 1988-ból.

sajátos profilja ekkor kezd körvonalazódni. 1949-től rendszeresen tanítja Locke-ot, és 1951–52-től a jogi és morális érvelés sajátosságait is egy önálló kurzus keretében tárgyalja, valamint előadásokat tart Platón jog- és politikai filozófiájáról. De a hatás nem csak egy irányban működik. Feltehető, hogy a Harttal olvasott jogesetek megbeszélése Austint is előre vitte beszédaktus-elméletének kibontásában. Összességében el lehet mondani, hogy Hart saját gondolkodói profilja, mely a jogfilozófia és a büntetőjog elmélete mellett a politikai és morálfilozófia bizonyos kérdéseit is érinti majd, Austin erőteljes hatására egyre határozottabban ölt alakot az ötvenes évek első felében.

Minden bizonnyal belejátszott Hart alkotói érlelődésének folyamatába az a meglegezettséggel bíró bizalom, amely a viszonylag kisszámú publikáció ellenére ráruházta a jogtudományi professzori széket (Chair of Jurisprudence). Az igazsághoz hozzátartozik azonban, hogy Oxfordban a módszeres jogtudományi oktatás akkoriban még nem volt különösebben kiterjedt, mivel a jogászokat Londonban hagyományosan még ekkor is céhes keretek közt képezték, ráadásul Hartot egyetemi pozíciója a jogtudományon belül mostohán kezelte, eléggé parciális, elméleti diszciplína művelésére és oktatására hatalmazta fel. Az már Hart saját érdeme, hogy az 1952-ben, minden bizonnyal Austinék közbenjárására megkapott intézményes felhatalmazással élve új életre keltette az angolszász analitikus jogfilozófiát. Ha mással nem, ezzel bizonyára beírta nevét a jogfilozófia történetének nagykönyvébe, még akkor is, ha maga soha nem volt egészen biztos döntésének helyességében, s jogfilozófusi tevékenységét valahogyan mindig kényszermegoldásnak, a tényleges feladat előli megfutamodásnak, de legalábbis kitérésnek tartotta.

TANSZÉKÉPÍTÉS ÉS A HARVARD: HART ÉS FULLER VITÁJA

Hart jogfilozófiai áttörésének személyes motivációján, kiterjedt műveltségén és jogi szak tudásán túlmenően természetesen egyéb okai is voltak, így például az a képessége, hogy jól tudta megválogatni munkatársait, s hogy oktatóként-kutatóként jelentős hatást tudott kifejteni tanítványaira, majd tanítványain keresztül a tudományos közéletre is.

Ami a kollegiális munkamegosztást illeti, az Austinnal folytatott együttműködés után Hart most szabad kezet kapott a tanszéképítésre, s maga is elkezdte egy kör kialakítását fiatalabb oktatókból. Ezek közül különösen megragadta egy fiatalabb kolléga, a Dél-Afrikából Oxfordba érkező Tony Honoré tehetsége, akivel külön is gyümölcsöző kutatói kapcsolatot épített ki. Hart csakugyan nagyra becsülte és támogatta pályakezdésében Tony Honorét, aki szerinte „természetes (értsd született, HHF) filozófus” volt, és ebbéli tehetségét közös munkájukban is tudta kamatoztatni.

Közös kutatási területük az analitikus filozófia nagy problémája, az okság volt. Ahhoz, hogy az okság filozófiai és jogtudományi jelentőségét belássuk, elegendő utalnunk rá, hogy a kérdés nevezetes módon kerül elő Hume *Értekezésében*, s hogy Hume provokatív és szkeptikus tétele milyen jelentős visszhangot váltott és vált ki a mai napig filozófusok és jogfilozófusok körében egyaránt. A kérdés jogelméleti jelentősége is könnyen belátható: ha az okság köznapi jelentését kétségbe vonjuk, a jogi felelősség dogmatikai megállapíthatóságával kapcsolatban súlyos elméleti nehézségekbe ütközünk. 1953–1954-ben a témáról közösen tartottak kurzusokat, s tudományos együttműködésüknek, hosszas előkészítés után, egy könyv lett az eredménye, amely 1958-ban *Causation in Law* címmel jelent meg (HART–HONORÉ 1959). Hart munkásságának alakulásában tehát Honoré igencsak fontos szerepet játszott, hisz ráirányította figyel-

mét a jogesetek elemzésének fontosságára, és ösztönözte a jogi érvelés megkülönböztető jegyeinek vizsgálatára. Ezzel a Hart életében és gondolkodásában korábban meglévő kettősséget – amely abból következett, hogy egyfelől jogászai identitása folytán a jogot közvetlen, működő, gyakorlatias valóságában ismerte, s hogy másfelől filozófusnak szegődött Oxfordba – legalábbis elindította valamifajta szintézis felé. Ezt az összeolvadást jogászai és filozófusi énje között elősegítette mindaz, ami az oxfordi nyelvfilozófiában a fogalmi tisztaságra és a finom distinkciók megtételére vonatkozóan eleve hasonlított a common law jogi gondolkodásmódjára. Eredetileg Austin jog iránti figyelmét is ez a párhuzam keltette fel, és voltaképpen épp e hasonlóság miatt „állította rá” Hartot a jogfilozófiai pályára. Jól érzékelte ugyanis, hogy az oxfordi filozófia is csak akkor tudna igazán maradandót alkotni, ha a filozófia egyes rész-, sőt határterületein is képes lenne megvetni a lábát, s mintegy alkalmazott filozófiaként elő tudná segíteni az adott diszciplínák megújítását. A jogfilozófia, főleg Hart kettős identitása miatt, különösképp alkalmas felvonulási terepnek ígérkezett, s mint látni fogjuk, e tekintetben Harttal kapcsolatban Austin nem tévedett.

Az oxfordi filozófia egy másik sajátossága azonban nehezebbé tette Hart jogászai és filozófusi énjének elegyedését. A nyelvfilozófiai megközelítés és alapozás miatt ugyanis Hart jogelmélete bizonyos értelemben sajátos „meta”-jogfilozófia maradt, amely nem kívánt a szakjogtudományi dilemmáig leásni, s nem tudta – bár jól látta ennek szükségességét, sőt egy ideig azt hitte, hogy ilyen irányba is tudott lépni – a jog társadalmi-politikai kontextusát sem kellőképpen, és főleg szociológiailag is érvényes módon tudományos vizsgálat tárgyává tenni. A főmű koncepciójában ez a kontextus nem kapott megfelelő helyet abban a jól meghatározott értelemben, ahogy a társadalomtudományok önmagukat értelmezik. Hart csak pályafutása későbbi szakaszában fordul egy ilyesfajta interdiszciplinaritás irányába, s valljuk be őszintén, soha nem tudott meggyőzővé válni ezen a téren. Bár a hatvanas évekre a szociológia általános értelmiségi hívószóvá vált, a filozófia és a szociológia szintézisét épp az oxfordi filozófia nyelvi analízisre és klasszifikációra való irányultsága akadályozta.

A tanszéképítés egy másik fontos eleme a posztgraduális képzésbe bevont hallgatókkal végzett közös munka volt. Hart számukra is meghirdetett egy állandó szemináriumot, ahol a visszaemlékezések szerint – nyilván még Austin személyes stílusának hatása alatt – maga is meglehetősen autoriter módon szerzett érvényt felfogásának, legalábbis más tekintetben vallott liberális eszményéhez viszonyítva. Ám a hallgatók utólag mind nagyon hasznosnak találták a Harttól tanultakat, és a Hart-tanítványok egy része sokáig szembeötlő és ezért jól megkülönböztethető identitással bírt. Ebben nyilván szerepet játszott közös Oxford-élményük is, de maga a tanítványi kör már nem az oxfordi filozófia, hanem a harti jogfilozófia alapján határozódott meg. Ebbe a körbe tartozott többek között Herbert Morris, Brian Barry, John Finnis, Vernon Bogdanor, Peter Hacker, Joseph Raz és Wil Waluchow (LACEY 2004, 158). Hart jogtudományra gyakorolt hatását többek közt ennek a kivételesen magas színvonalú tanítványi körnek a legitimációja biztosította, s ez egy időre azt is lehetővé tette, hogy kisajátítsák az angolszász jogfilozófiai diskurzus nyelvezetét, és meghatározzák azt, mi tekinthető ebben releváns problémának.

Amerikából azonban már a kezdet kezdetén erőteljes kihívás fogalmazódott meg az oxfordi jogfilozófiával szemben. Ennek a kihívásnak a megnyilvánulása volt 1956-ban Hart harvardi meghívása, ami közvetlenül Austin egy évvel korábbi kinntartózkodására vezethető vissza. Hart számára meghatározó élményt jelentett az a Law School-kultú-

ra, amelyet a Harvardon töltött egy év alatt igen alaposan kitanulmányozott. Nemcsak a kollégákkal kialakított kapcsolata volt döntő jelentőségű nemzetközi szakmai tekintélye megalapozása szempontjából, hanem fontos volt látnia, hogy a Harvardon az egyetemi szintű jogi oktatás sokkal nagyobb presztízst biztosít a tanár számára, mint a filozófiai tanszéken folytatott oktatás – ez érthetően új élmény volt számára azok után, hogy Oxfordban a filozófiához képest lenézett jogelméleti kényszerpályára került. Hart valószínűleg itt ismerte fel az előtte megnyílt mozgásteret, és nem is habozott élni ezzel a lehetőséggel. Ugyancsak újdonság volt a számára, hogy az oxfordi tutoriális oktatási formával szemben a Law School-beli képzés kis- és nagycsoportos, versengő elitoktatás, s az is, hogy a tanárnak ebben az eltömegesedő felsőoktatási közegben új módon kell magát elfogadtatnia.

Hart harvardi jelenlétét az a tény tette hangsúlyossá, hogy meghívója, Fuller professzor igen komoly tekintélynek számított a Harvard Law Schoolon belül, annak ellenére, hogy elméleti oktató volt. Fuller feléje irányuló figyelme biztosította a korábban csak hírből ismert oxfordi professzor kellő reputációját az egyébként meglehetősen büszke cambridge-i közegben. Márpedig Fuller professzor igencsak érdeklődött Hart erőteljesen hangsúlyozott pozitívizmusa iránt, ami hamarosan a – nemcsak a diákok között érvényesülő – tudományos versenyszellem megnyilvánulásaként a Hart–Fuller-vita színpadra állítását eredményezte. Erre az adott alkalmat, hogy a Law School dékánja felkérte Hartot a nagy presztízsnak örvendő Oliver Wendell Holmes-előadás megtartására. Az előadás tekintélyét nemcsak az érte járó csinos summa adta, az akkori 1000 dolláros díj ma hozzávetőleg 6500 dollárnak felelne meg, hanem az is, hogy általa az előadó személyére irányult az érdeklődés. Hart – utólag úgy tűnik, helyesen – úgy döntött, hogy provokatív témát választ: az analitikus jogtudomány (*jurisprudence*) és a jogpozitívizmus védelmének feladatára vállalkozott. A dolog tétje abban rejlett, hogy mind általában az amerikai jogszemlélet, mind pedig speciálisan meghívójának, Lon Fullernek a jogfilozófiája – egy szabadabban érvelő, kevésbé doktriner jogtudomány híveként – meglehetősen idegenkedéssel fogadta az oxfordi nyelvi analízis és a jogpozitívizmus szcientista megnyilvánulásait. Fuller számára még egy procedurális értelemben használt természetjog-fogalom is vállalható volt, így nem csoda, hogy az előadást saját pozíciója elleni támadásként érzékelte. Előadásában ugyanis Hart két teoretikus pozícióval szemben vívta küzdelmét, s – mily véletlen! – mind a kettő amerikai fogantatású volt: az egyik a század első felének jogi realista irányzata, a másik pedig a század második felében, részben épp a náciizmus jogfilozófiai tanulságai miatt népszerűvé váló természetjogi szemlélet.

Joel Feinberg visszaemlékezése szerint Fuller igencsak szívére vette Hart kritikáját. Ez abban nyilvánult meg, hogy oxfordi kollégája előadása alatt a házigazda idegesen járt fel s alá a terem hátsó felében, majd jóval a kérdések befejezése előtt távozott (LACEY 2004, 197),²⁸ a *Harvard Law Review* szerkesztőit pedig arra kérte, hogy válaszolhasson az előadásban megfogalmazott kritikára. A megjelent két szöveg alapján Hart joggal érezte úgy, hogy győzött: a korabeli percepció is ez volt az összecsapásról, bár a vita mind a mai napig tananyag. Hart korabeli értékelését jól foglalja össze a következő levélrészlet, amelyet Morton White-nak, a Harvard Filozófia Tanszékén dolgozó kollégának írt: „Lon Fuller borzasztó hosszán, és úgy vélem, homályosan válaszolt Holmes-előadásomra. Ez a tipikus szófacsarás fog hamarosan megjelenni a *Harvard*

²⁸Lacey a történetet Joel Feinberg 1991 júliusában Harthoz írt levelének kézírata alapján mondja el.

Law Review-ban” (LACEY 2004, 198). Figyelemre méltó azonban, hogy a feszültség későbbi csökkenésével helyreállt közöttük a barátság, mi több, a konkrét vitában aratott győzelme ellenére Hart a későbbiekben sok tekintetben felülvizsgálni kényszerült – feltehetőleg főként saját nézőpontjának differenciáltabbá válása miatt – korábbi pozícióját, s a természetjogot, bár korlátozott módon, de integrálta jogelméletébe.

A JOG FOGALMÁNAK FORRÁSA ÉS FOGADTATÁSA

A Harvardon töltött év megerősítette Hartot szakmai célkitűzéseiben, és Oxfordba visszatérve a korábbinál is agilisabban fogott munkához. Először a korábban már felhalmozódott tennivalókkal kellett végeznie, s ezek közül a legfontosabb a *Causation in Law* befejezése volt. Ez a feladat azonban korántsem tűnt egyszerűnek, mivel Hart arra a belátásra jutott, hogy részben nyilván épp amerikai tapasztalatai okán is, de újra kell írnia a saját fejezeteit a könyvben, s erre biztatta Honorét is. Ráadásul az évek során egyre világosabbá vált a kettejük közötti szakmai nézetkülönbség is. Ám a részletező aprólékossággal lefolytatott viták hosszú sorát követő intenzív írási és szerkesztési műveletek eredményeként végül is megszületett a könyv, amelynek legfőbb hozadéka, természetesen a pozitív fogadtatáson túl az volt, hogy Hart számára nagy segítséget jelentett *A jog fogalma* felé vezető úton.

Amerikából történt hazajövetelét követően ugyanis legfontosabbnak azt tartotta, hogy egy olyan tankönyvet írjon, amely saját jogfelfogásának részletező, alapos bemutatását adja, és kitér a jogtudomány (jurisprudence) hagyományos kérdéseire. Ezen a ponton kell kitérnünk arra, hogy Hart jogfelfogásának formálódására az oxfordi analitikán kívül döntő hatással volt az utilitarista Jeremy Bentham és John Austin által képviselt pozitivisták angol jogelméleti hagyomány is. Azt, hogy Hart miért vállalta fel teljes mélységgel a Bentham–Austin-hagyományt, csak találgatni lehet, különösen mert e hagyomány olyan fontos részeit, mint Austin parancselméletét, nem tudta elfogadni. Ennek az egyik valószínűsíthető teoretikus oka a common sense-orientáció lehetett, amely egyaránt jellemezte a Bentham–Austin-vonalat és az oxfordi filozófusok felfogását, s ami lényegében Hart filozófiai anyanyelvének tekinthető.²⁹ Ez a common sense-orientáció természetesen visszavezethető Moore *A józan ész védelmében* című, nagy port kavarázó századfordulós írására (WRIGHT 1993, 29), és mellékgón ugyancsak ehhez a szemléleti hagyományhoz kapcsolódik Wittgenstein is. A Hart–Austin-hagyomány harti felvállalásának másik oka ennél talán ideologikusabb, amennyiben a jogelméleti hagyomány érvényes konstrukciójának igazolásával kapcsolatos. Hart azzal, hogy felvállalta Bentham és Austin pozitivisták örökségét, egyúttal megalkotta a kortárs szakirodalom számára az angol jogpozitívizmus érvényes, a Bentham–Austin–Hart hármásra épülő, új kánonját. Az ilyesfajta kánonalkotási törekvésre ösztönzőleg hatott az oxfordiak példája, akik saját legitimitációjukra utólagosan megalkották a „brit empirizmus” fogalmát, függetlenül attól, hogy a brit filozófiai hagyományban természetesen számos más, elfogadott és otthonossá vált gondolkodási sémát is kidolgoztak. Ám azáltal, hogy az oxfordiak a Hobbes–Locke–Hume hatástörténeti sorozat végkifejleteként értelmezték saját teoretikus teljesítményüket, nem pusztán sugalltak, hanem

²⁹ Kevésbé egyértelmű az oxfordiak viszonya a pozitívizmus gondolatához. Réé szerint Austinék egyenesen elnevezték a pozitívizmust (vö. RÉÉ 1995, 9). Ám nyilvánvaló, hogy a jogpozitívizmus fogalmával Hart egy a jogelméleten belüli hagyományra utal, amely tehát mind a logikai pozitívizmustól, mind a comte-i eredeti értelemben vett „tudományos” pozitívizmustól megkülönböztetendő, és leginkább a pozitív jog elsődlegességére utal.

meg is konstruáltak egy olyan eszmetörténeti hagyományt, amelyből kézzelfogható módon levezethették megjelenésüket, s amellyel mintegy történetileg megalapozták szemlélet- és gondolkodásmódjuk érvényességét.³⁰

Az Austin által képviselt hagyományban sok olyan elem található, amely Hart számára teoretikusan is fontosnak bizonyult. a) Mindenekelőtt ilyen „fontos” elem az a tény, hogy szemben a korábban divatos történeti vagy a később divatossá váló szociologikus megközelítéssel, Austin logikai alapokon álló, ebben az értelemben „analitikus” jogelméletet művelt az analitikus filozófia intézményesült megjelenése előtt, s így a kortársi közegben joggal pályázhatott a *preanalitikus* filozófus megtisztelő babérjára. b) Ugyancsak fontos Hart számára, hogy Austin módszertani eljárásának célja a jogi fogalmak tisztázása, e fogalmak viszonyrendszerének egzakt meghatározása, az egyes tételek tiszta elkülönítése volt, s ebben a vonatkozásban szinte nyelvfilozófiát művelt. c) Döntő kapcsolódási pont az is, hogy Austin a jogi és erkölcsfilozófiai beszédmódokat elkülönítve tárgyalja, vagyis a jog és a morál elválasztásának előfeltételezéséből indul ki. d) Hatástörténetileg fontos Austinnál a *common law* gondolkodásban meglévő „common” elem elutasítása, vagyis hogy a jogot nem elsősorban közösségi teljesítményként, hanem állam és polgára parancs-engedelmesség kötelezettségben megnyilvánuló hatalmi relációjaként értelmezi. S bár e gondolatnak is vannak brit előzményei, például Hobbes művében, itt elsősorban azt kell látni, hogy Austinra miként hatott a kontinentális, szűkebben német jogfilozófiai gondolkodás, mint ahogy tagadhatatlan Max Weber és Hans Kelsen Hartra gyakorolt hatása is. Másfelől viszont az is igaz, hogy amikor Hart a szabályokhoz való alkalmazkodást a belső nézőpont elemzésével próbálja magyarázni, s ezt Hackerrel hermeneutikai módszerként értjük, akkor szintén újkori történetében német gyökerű hagyományhoz kapcsolódik. A tiszta párhuzam ott sántít, hogy másfelől a szabályok belső szemlélete szembeállítja Hartot mind Kelsennel, mind pedig az utilitáriánusokkal, viszont Weber megértő szociológiájának módszertanához sok tekintetben hasonlóan mutatja.³¹

Mindezen elemek és kapcsolódások, s persze más szempontok is közrejátszhattak abban, hogy Hart fő műve csakugyan méltó folytatása lett a Bentham és Austin által elkezdett útnak. Ugyanakkor be kell látnunk, hogy Hart teljesítménye sok tekintetben levezethetetlen marad ezekből a forrásokból, különösen, ha figyelembe vesszük a terminológia rá jellemző alakítását és újításait. E fogalomalkotó képesség önálló gondolkodásmódról és bátor kezdeményezőkézségről tanúskodik. S talán ez az önálló alkotói készség is magyarázza *A jog fogalmának* kortárs sikerét, egyértelmű pozitív fogadtatását; ennek hatására válik Hart egy csapásra a kor legjelentősebb angol nyelvű jogteoretikusainak egyikévé, paradigmaalkotó gondolkodóvá, akinek műve megkerülhetetlen, akihez – függetlenül attól, hogy mellette vagy ellene kívánunk érvelni – alkalmazkodni kell.

Másfelől azonban ez az erőteljes nyelvi-fogalmi újítókészség a hartiánus jogfilozófia bezárkózását is jelenti, hiszen aki nem fogadja el az általa alkotott fogalmi-strukturális rendet vagy másfelől az oxfordi filozófusoktól eltanult analitikus beszédmódot, az bizony nehezen tud kapcsolódni hagyományához. Ezért – csakúgy, mint Wittgenstein esetében Cambridge-ben – Hart körül is kialakul és jól körülrajzolható egy oxfordi tanítványi kör. E társaság sokáig hűségesen őrzi, ápolja és fejleszti a mester tanítását. Az örökség talán legproblémátlanabb követője Joseph Raz, de persze – csakúgy, mint az oxfordi filozófusok esetében – vannak lázadók is a tanítványok között, például John

³⁰ Locke, Berkeley, Hume, Reid és Mill műveiből Ayer, társszerzőségben Raymond Winchcel, szerkesztette a *British Empirical Philosophers* című kötetet. (Vö. AYER–WINCH 1952.)

³¹ Arról, hogy Hart a belső nézőpont révén miként távolodik el pozitivistá elődjektől, lásd HACKER 1977, 18.

Finnis vagy Ronald Dworkin, akik nem fogadják el ezt a bizonyos fokig autoriter nyelvi prést, amelyet az iskola rájuk kényszerít, vagy más szellemi alapállást vallanak magukénak, és megpróbálnak más irányba tájékozódni.

A Hart-jelenség teljes kontextusának bemutatása és megértése érdekében röviden ki kell még térnünk legfontosabb vitáira is, amelyek nemcsak jól szemléltetik teoretikus pozíciójának természetét és alakulását, hanem egyúttal rámutatnak a mű utóéletének sajátos kettősségére is.

HART TOVÁBBI LEGFONTOSABB VITÁI

Minden valószínűség szerint az oxfordi forradalmár filozófusok példáját követte Hart abbéli meggyőződésében, hogy a szakmai ellenfél álláspontjának gyengeségeit éles konfrontációban kell felmutatni. Az új létrehozása során ugyanis törvényszerű, hogy az újító beleütközik abba az akadályba, amit a régiek jelentenek. Hasonló problémával szembesültek Russellék Cambridge-ben a századfordulón, a logikai pozitivisták Bécsben a húszas években, Wittgenstein folyamatosan, és persze Austinék is a harmincas és negyvenes évek Oxfordjában. S mindnyájan a tudományos forradalmakra jellemző alapállást választották, vagyis a saját álláspontjuk mások támadása általi védelmezését. Egyébként ez a forradalmi beállítódás és hevület jól illett a tudományosság új eszményéhez, amely a teljes újrakezdést hirdette, s ahhoz a baloldali felfogáshoz, amely mellett a filozófiai mozgalmak tagjai, talán Wittgenstein kivételével, politikailag elköteleződtek.³²

A tudományos forradalmak elsődlegesen nyilvános viták formájában játszódnak le, és Hart igazán alaposan kivette a részét ebből, hiszen életében jó néhány fontos szakmai vita főszereplőjévé vált. Azonban e fontos viták közül is kiemelkedik Hans Kelsennel való egyszeri találkozása, a Lord Patrick Devlinnel hosszabb időn át folytatott küzdelem és az a virtuális konfrontáció, amelyet önmagában, monológ formájában folytatott Ronald Dworkinnal, de amelynek nyilvános megfogalmazására már nem futotta erejéből. Vessünk egy-egy pillantást e három vitára, s azokra a szellemi-politikai kontextusokra, amelyeket ezek implicáltak.

1. Kelsen és Hart. Kétségtelen, hogy a XX. századi jogi gondolkodás egyik legizgalmasabb pillanata volt Kelsen és Hart találkozója, mivel a kontinentális és az angolszász analitikus hagyományban ők ketten rendelkeztek, s rendelkeznek mind a mai napig a legnagyobb tekintéllyel. A Berkeley Egyetemen 1961-ben tartott, két órán keresztül zajló vita bizonyára emlékezetes maradt a 250 fős közönség számára, beleértve Dworkint is, aki szerencséjére éppen arra járt, és éppen azon gondolkodott, hogy feladva jogász karrierjét ezentúl maga is jogfilozófiát fog művelni. Hartot sokan vádolják azzal, hogy tulajdonképpen a kelsenit elképzelést ültette át az angolszász kontextusba. Nos, ehhez képest igen élénk vitát folytattak három, Hart által előzetesen javasolt témáról. Ezek a következők voltak: „I. Kelsen kifejezése: Jogszabályok leíró értelemben. II. A deliktum meghatározása. III. A pozitív jog és a moralitás viszonya” (HART 1963, 709).

Noha szerencsére fennmaradt Hart igencsak friss visszaemlékezése az eseményről, sajnálatos, hogy Kelsen nem írta le a maga benyomásait, mert ez érdekes összehasonlítási alapot jelentene. Mindenesetre a vita tétjéről és hangulatáról sokat elmond az a két epizód, amelyet Hart a tételes kifejtés előtt idéz fel. Az egyik arra vonatkozik, hogy a vita eleve egyoldalú volt: ő nem értett egyet Kelsennel az adott kérdésekben,

³² Az oxfordiak elitista konzervativizmusát persze érdekesen egészítette ki demokratikus baloldaliságuk.

ám Kelsen – az idős filozófus bevallása szerint – egyetértett Hart vonatkozó pozíciójával. A másik pedig az a jelenet, amelyet Hart a következőképpen írt le: „Vitánk vége felé, amikor Kelsen szentori hangon hangsúlyozta – s e tónus igen figyelemreméltó egy nyolcvanas éveiben járó előadónál (vagy bárki másnál) –, hogy »a norma az norma«, és nem valami más, annyira meglepődtem, hogy (szó szerint) hanyatt estem a székemmel együtt” (HART 1963, 709–710). Úgy tűnik, Kelsen nem érezte magát megszólítva Hart elmélete által, Hart viszont szerette volna tisztára mosni magát azon vádak alól, melyek szerint az ő felfogása csak egy desztillált és más nyelvi-fogalmi kontextusba helyezett kelsenizmus.³³ Ahogy az lenni szokott, Kelsen – akinek ez a találkozó nem volt tétmérkőzés – a közönség többségének megítélése szerint nyert a vitában, míg Hart számára a további életútja szempontjából főként a harmadik kérdés bizonyult különösen hasznosnak. Kelsen ugyanis jog és morál elválasztásában odáig merészkedett, hogy kijelentette: logikailag kizárt, hogy a két szféra között konfliktus támadjon. Ezzel olyan távolra merészkedett, ameddig Hart nem akart elmenni – ezért ő azt a pozíciót választotta, hogy mégsem különítette el élesen a jogászt és a moralistát, miközben a két szférát önállóan tételezte, ami a Devlin-vita szempontjából lesz kulcsfontosságú.

2. *Devlin és Hart.* Lord Patrick Devlin konzervatív bíróként a homoszexuális viszonyral kapcsolatos jogi szabályozás kapcsán olyan társadalomfilozófiai fejtegetésekbe bocsátkozott, amelyek jó alapot adtak Hartnak arra, hogy kifejtse a problémával kapcsolatos saját álláspontját. Ez az elhúzódó polémia viszont már túlmutatott az egyszerű elméleti-metaelméleti problémán, hisz társadalom- és politikai filozófiai kérdéseket is érintett.

Devlin és Hart vitája tulajdonképp egy XIX. századi intellektuális vita XX. századi újrajátszása volt, ahogy Hartnak Bentham és Austin pozitivistá hagyományához való kötődése is hasonló előzményekre tekintett vissza. A különbség csupán az, hogy ebben az esetben Hart John Stuart Millhez fordult, míg konzervatív ellenfele Mill nagy vitapartneréhez, James Fitzjames Stephenhez kapcsolódott. Mill és Hart érvelése szerint a magánszférában, felnőtt korúak közt kibontakozó homoszexuális kapcsolat nem okoz kárt senkinek, ezért a törvény számára közömbös kell hogy legyen. Ezzel szemben Devlin a Hart által „jogi moralizmusnak” titulált álláspont mellett érvelt, amelynek lényege, hogy a jog a társadalom megőrzésére használt eszköz, ezért szankcióinak minden olyan magatartásra ki kell terjednie, amely a társadalom fennmaradását veszélyezteti, vagy ilyen veszélyeztetéssel fenyeget. Így a vita lényegében a következő ténykérdés körül forgott: a homoszexuális gyakorlat vajon ténylegesen veszélyezteti-e a társadalom fennmaradását?

A vitának van egy általános tanulsága a konzervativizmus szempontjából, és van egy olyan vonatkozása, amely Hart gondolkodásának irányultságára vet fényt. Devlint a legtöbben „a” konzervatív álláspont képviselőjeként mutatják be e vita kapcsán. Valójában azonban – mint ahogy arra Hartról szóló monográfiájában Michael Martin nagyon helyesen rámutat – a Fitzjames Stephen által képviselt álláspont egyáltalán nem nevezhető egyeduralmúnak a konzervatív táboron belül sem. Így például Burke egyáltalán nem támogatta az olyan jogi aktivizmust, amely a társadalmi kohé-

³³ Állítólag Kelsen úgy nyilatkozott, hogy mindaz, ami helyes *A jog fogalmában*, tőle származik, s mindazt, ami téves, Hartnak kell tulajdonítanunk. Ez az információ az Itzak Englaarddal 2000 júniusában készített interjúból származik. Kelsen ezt a dehonesztáló kijelentést állítólag John Flemminggel beszélgetve fogalmazta meg, aki továbbadta Englaardnak (LACEY 2004, 252).

ziót ilyen módon kívánná kikényszeríteni. Burke-nek azonban nemcsak jogtechnikai kétélyei vannak; szerinte a társadalom intézményei azért olyan megbízhatóak, mert lassan és fokozatosan alakulnak, és mindig igazodnak a fennálló helyzethez. Ám ha erre az igazodási folyamatra voluntarista módon rákényszerítjük jogi vagy morális akaratunkat, úgy ez több kárt fog okozni a társadalom szövetében, mint amennyi haszonnal jár (MARTIN 1987, 258).

A konzervatív álláspont körülményei kapcsán azt is érdemes felidézni, hogy Fitzjames Stephen egyáltalán nem tekinthető tipikus konzervatív gondolkodónak, inkább ahhoz a XIX. századi jogásztípushoz tartozik, amely már hivatástudata révén is a társadalmi reformerség gondolatát hozza magával. Devlinhez hasonlóan Stephen is bíró volt, a szülei pedig egy keresztényszociális elveket valló evangélikus szektához tartoztak. Stephen, e jogásztípus más képviselőihez hasonlóan, például India kormányzása során a gyakorlatban is tanulmányozhatta a társadalomszervezés racionalista elveinek intézményesítését, s ennek alapján többek között a *common law* kodifikálásának gondolatát próbálta a gyakorlatba átültetni, a konzervatívnek éppen nem mondható Bentham elveinek felhasználásával. Stephen bíró Mill-lel folytatott vitájában arra az álláspontra helyezkedett, hogy a jog a magánéletbe is jobban beleavatkozhat – ami tehát egyáltalán nem szükségszerűen konzervatív elv. Hisz az angol hagyományban a magánélet szent és sérthetetlen, s a jog épp a magánélet védelmét szolgálja a kormány beavatkozásával szemben, s nem fordítva, az állam behatolását legitimálja a polgári társadalomba.

Ehhez tegyük még hozzá, hogy Hart Millhez és a klasszikus liberalizmushoz fűződő viszonya maga sem egyértelmű.³⁴ A hatvanas évek folyamán ugyanis Hart is kifejezetten társadalmi reformerként gondol a maga liberalizmusára, s e tekintetben álláspontja legfeljebb a kései Milléhez hasonlítható, akit felesége lelkesedése közel vitt a szociális mozgalmakhoz is. Érdekes párhuzam, hogy egy időben Hart felesége egészen a kommunizmusig merészkedett, ezért életük végén nagy csapásként érte őket, hogy Jennifer Hartot kémkedéssel is megvádolták. Szemben Mill érett korszakának klasszikus liberalizmusával, Hart egy olyan liberalizmus híveként jelenik meg a hatvanas években, amelyik a társadalmi egyenlőtlenség leküzdéséért harcol, s jogpolitikai szempontból e progresszivistá gondolat jegyében tekint a jogalkotásra vagy a jogalkotás megakadályozására is. Hart empirikus-utilitarista beállítódása lehetővé tette, hogy a filozófus a társadalom számára hasznosnak ítélte jogi reformok érdekében lépjen fel – csakúgy, mint azt Bentham vagy a kései Mill is tette, szembefordulva az állami és a magánszférra éles megkülönböztetésének szigorú elvére épülő klasszikus liberalizmussal. Ennek a témának a politikai-filozófiai vetületét az utolsó fejezetben vizsgáljuk.

3. *Dworkin és Hart.* Ronald Dworkin sok tekintetben Hart legfontosabb és mindenképp legnagyobb hatású tanítványa, s egyben professzori székében utódja is volt. Mindez az ő esetében nem zárta ki, hanem mintegy szükségszerűvé tette, hogy egyúttal a legélesebb kritikusává is váljon. Ezek a szerepek Dworkin esetében nem választhatók el egymástól, különösen azért nem, mert azt a fegyvert vetette be Hart ellen, amelyet mestere is szívesen alkalmazott: e szerint a lehető legélesebben kell szembefordulni azzal az állásponttal, amelytől magunkat meg akarjuk különböztetni. Dworkin a következő hipotézisre építette saját álláspontját: amennyiben Hart a kor legelismert-

³⁴ Az úgynevezett „klasszikus liberalizmus” és a modern konzervativizmus közötti átjárás szép példája Hayek „old Whig” önmeghatározása. (Vö. HAYEK 1993.)

tebb jogfilozófusa, akkor vele szemben kell elfoglalnia egy olyan pozíciót, amelynek a segítségével jól definiálhatóvá válik saját álláspontja. Ha tehát Hart a brit utilitarista pozitívizmus és az oxfordi nyelvfilozófia örökösének vallja magát, akkor épp e pozíciókkal szemben kell Dworkinnak meghatározni magát. Ezért a tanítvány és utód elveti Hart fogalomelemző, institucionalista jogszemléletét, és a jog problémáját a bírói döntéshozatal perspektívájából kísérli meg újragondolni. E tekintetben neki is nagy segítséget jelent, hogy pályája elején, csakúgy, mint Hart, jogásként dolgozott, ráadásul egy kiváló bíró asszisztenseként a bíró jogi gondolkodásáról közvetlenül szerezhetett saját tapasztalatokat. Más szempontból Dworkin a Hart ellen folytatott „keresztes hadjáratában” a Fuller–Hart-vitát is meghatározó amerikai–angol konfliktust, amely részben visszavezethető a Harvard és Oxford közötti versengésre, az angol és az amerikai jogszemlélet különbségei révén még inkább kiélezi.

Amikor például Dworkin a jogelvek különös jelentőségére hívja fel a figyelmet, akkor többek között az amerikai jogra jellemző nyitottabb érvelési módból indul ki, szemben a procedurális és érveléstechnikai szempontból is kötöttebbnek tekinthető angol jogi argumentációval. Fontos továbbá, hogy míg Hart pozíciójának meghatározó eleme a kontinentális jogi gondolkodás metafizikájával való leszámolás, Dworkin az amerikai hagyománynak megfelelően nem lát semmi veszélyt ebben, és ezért sokkal bátrabb, merészebb és nagyobb ívű filozófiai technikával dolgozik, mint amit az aprólékosan részletező, mindent formállogikailag letisztázni igyekvő oxfordi filozófiai hagyomány Hart számára lehetővé tett. Többek közt a vitára való felkészülés szisztematikus erőfeszítése is oka lehet annak, hogy Hart már nem vállalja a Dworkinnal való nyilvános erőpróbát, hanem kivonja magát a jogelméleti vitából, és inkább a jog politikai-társadalmi vonatkozásainak filozófiai értelmezése felé fordul.

POLITIKAI FILOZÓFIA ÉS IDENTITÁS

Végezetül egy olyan összefüggést szeretnék megemlíteni, amit kevésbé szoktak hangsúlyozni a szakirodalomban.³⁵ Ez pedig Hart hozzájárulása a kortárs analitikus politikai filozófia fejlődéséhez. E területen közhelynek számít, hogy John Rawls eredetileg 1971-ben megjelent és azonnal a figyelem középpontjába kerülő, *Az igazságosság elmélete* című munkája áttörést hozott. Arra viszont csak Hart újabb életrajzírója, a már említett, szintén jogteoretikus Nicola Lacey hívta fel a figyelmet, hogy Rawls gondolkodásának formálódásában feltehetőleg döntő szerepet játszott Hart. Másfelől azt is fontos látni, hogy Hart élete utolsó szakaszában sokat foglalkozott a politikával és a politikai filozófiával, így ezen a területen munkássága értelmezésében megkerülhetetlen a Rawlshoz fűződő kapcsolatának felderítése és értelmezése.

Lacey a kötelességek és jogok viszonyának Hart általi tárgyalása kapcsán hozza szóba Rawlst, illetve kettejük kapcsolatát, egy 1955-ben publikált tanulmányra hivatkozva, amely a következő kérdésre keresi a választ: „Vannak-e természetes jogok?” Bár a kérdés ma nem tűnik túl forradalminak, az ötvenes évek közepén igen fontos fejlemény volt: a tét ugyanis a liberális politikai filozófia elvi alapjainak tisztázása volt. Hart a jogokat az emberi szabadságból származtatta, s a jogok különböző típusait

³⁵ Hart értelmezőinek többségével szemben például Hacker meg van győződve arról, hogy Hart „nagy mértékben hozzájárult a politikai filozófia újjászületéséhez”. (Vö. HACKER 1996, 156.)

és válfajait különböztette meg. A kötelességek is a szabadság biztosítékaiként jönnek szóba e kontextusban.³⁶

Hogy mi köze ehhez Rawlsnak? Az, hogy a csendes princetoni vendégdiák 1952–53-ban Oxfordban tanult, s ekkoriban két professzor, Berlin és Hart gyakorolt rá erős hatást. Úgy tűnik, mindhármuk ötvenes évekbeli munkája ugyanazzal a témával, az egyéni szabadság védelmével, ugyanakkor valamifajta társadalmi igazságosság biztosításának lehetőségével volt kapcsolatos. Hart már 1953-ban publikált egy rövid írást *Justice* címmel, amelyben G. Del Vecchio *Igazságosság* című, angolra akkor lefordított kötetét mutatta be. Aztán fent említett esszéje 1955-ben jelent meg, ugyanabban az évben, mint Rawls *Two Concepts of Rules* című dolgozata, amely szorosan kötődik Hart szabálykövetéssel kapcsolatos elképzeléseéhez. Hart 1959-es *Prolegomenon to the Principles of Punishment* című írásában hivatkozik is Rawls 1955-ös írására. Amikor 1956-ban és 1962-ben Hart Amerikába utazik, továbbra is tartja a kapcsolatot Rawlsszal, aki 1965-ben ismét Oxfordba látogat, ami újabb esélyt ad az együttgondolkodásra. Rawls 1958-as nevezetes *Justice as Fairness* című írása pedig egy időben jelenik meg Berlin *Two Concepts of Liberty*jével.

Az bizonyos, hogy mind a hárman egyértelműen túllépnek a tisztán utilitarista társadalm megszervezési elveken. Rawls gondolkodásának geneziséhez érdemes felidézni azt az újabban hangsúlyt kapott tényt is, hogy princetoni hallgatói időszakának utolsó két évében, 1941–42-ben érdeklődése teljesen a vallás felé fordult. Ahogy a hagyatékból előkerült *On My Religion* szövegében visszaemlékezik, „mélyen foglalkoztatni kezdett a teológia a maga tanításaival”, olyannyira, hogy az is felmerült benne, episzkopális papnak tanulna egy szemináriumban. Ám háború lévén, inkább katonának állt, és megjárta Hirosimát is. Valószínű, hogy a második világháború és a holokauszt együttes tapasztalatának hatása is közrejátszott abban, hogy figyelme először a morál, majd a politikai filozófia felé fordult (RAWLS 2009).³⁷ S bár utóbb eltávolodott a teológiától, Rawls morál- és politikai filozófiája igen mély vallási gyökerekkel rendelkezik, s ez mindenképp eltávolítja álláspontját egy tisztán utilitarista felfogástól.

Fontosnak látszik egy másik, közvetett hatástörténeti vonatkozás is Rawls Hart iránti érdeklődésének alakulásában. A Princetonon készült PhD-disszertációja írásakor erősen hatott rá a Wittgenstein-tanítvány Norman Malcolm, aki lényegében az oxfordi nyelvfilozófiát jellemző metafizika-ellenességet közvetítette számára. Ez a wittgensteiniánus hatás szintén nem túl hangsúlyos a Rawls-recepcióban, pedig a Harthoz vezető út egy közvetett kapcsolóeleme lehetett.

Ami Hartot illeti, mint láttuk, megvolt benne a késztetés, hogy a társadalmi valóság irányában túllépjen a tisztán nyelvfilozófiai megfontolásokon. Másfelől azonban – csak úgy, mint Rawls és a már tárgyalt Dworkin – elkötelezettje volt a társadalmi haladásnak, amelyet az igazságosság és egyenlőség irányába tartó folyamatként értelmezett. Hart *Law, Liberty, and Morality* című kötete nyilvánvaló jele a Rawlséval megegyező érdeklődési iránynak, sőt akár a közös gondolkodásnak is. Ennek alapján akár azt is megkockáztathatjuk, hogy Hart hatásának szerepe lehetett abban, hogy Rawls korszakos műve megszületett. Nem csoda, hogy *Az igazságosság elméletének* megjelenése után, 1972-ben Hart Dworkinnal és Hampshire-rel közös szeminárium keretei

³⁶ Hacker is a jogokkal kapcsolatos Hart-tanulmányokat emeli ki, s a természetes jogokról szóló tanulmányon túlmenően megemlíti az 1973-ban megjelent *Legal Rights*, valamint a *Between Utility and Rights* című írást is (HACKER 1996, 157).

³⁷ Erről a kérdésről rövidebben lásd COHEN–NAGEL 2009.

között dolgozta fel a nagy mű tételeit. S noha a könyvről adott olvasata nem mentes a kritikától – amelyet a *Rawls on Liberty and Its Priority* című 1973-as írásában (HART 1973)³⁸ fejtett ki –, a hozzá fűződő kapcsolata, ellentétben Dworkinhoz való viszonyával, lényegében problémamentes.³⁹

Miközben Hart elveti a rawlsi normativitáskonceptiót, a Rawlsra jellemző morális elkötelezettség, amely a korai vallási tájékozódással is összefüggésbe hozható, érdekesen kapcsolódik Hart kései identitáskereséséhez, amely a zsidó hagyomány felé fordította. Ezzel kapcsolatban megjegyzendő, hogy akárcsak Rawlsnál, Hart szakmunkáiban sem találjuk az identitáskeresésnek az életrajzi nyomait, viszont annál inkább jellemző, hogy Hart kiáll olyan, elsősorban a kisebbségek jogfosztásával kapcsolatos ügyek mellett, amelyeket a társadalmi progresszió szempontjából fontosnak vél; így nemcsak a homoszexuálisok egyenlő jogaiért harcol, hanem elköteleződik a társadalom más kiszolgáltatott csoportjainak az ügyében is. Például, már csak saját kései, beteg gyermeke okán is, komolyan foglalkozik a fogyatékkal élők társadalmi problémáival.

Ez a fejlemény nyilván összefügg azzal a ténnyel, hogy lemondva professzori állásáról, az érett Hart már szabadabban vett részt a köz érdeklődését felkeltő aktuálpolitikai vitákban. E közéleti csatározásokban egy olyan Hart-alak rajzolódik ki, amely megfelel a közéleti értelmiségi szerepvállalás hatvanas években elfogadott, balos szemléletű paneljeinek. Hart kétségtelenül nagy morális tőkével tudta belevetni magát a küzdelmekbe, egészen a feleségével kapcsolatos kémkedési vád megjelenéséig. Ez az eset viszont nemcsak a közéleti szerepvállalásainak a végét jelentette, de Hart számára olyan súlyos pszichés problémát okozott, amely idegösszeomláshoz és pszichiátriai kezeléshez vezetett.

Mégis, Hartnak a kor küzdelmeiben való tevékeny és a progresszió melletti elkötelezettségét morális pátozzsal is bizonyító részvétele hozzájárulhatott mind a politikai gondolkodás radikális megváltozásához, mind pedig Hart fogadtatástörténetének alakulásához.

³⁸ A tanulmány újabb kiadását lásd DANIELS 1975.

³⁹ A Hart–Rawls-vitáról lásd DOMONKOS 2001. A vitára vonatkozóan indirekt elemzést ad Hacker, amikor arról beszél, hogy Hart elveti a „tiszta elméletet”, és a jogot valójában nem az elvont norma érvényesíti (Grundrecht, rule of recognition), hanem az emberi közösség gyakorlata. Ez a vita persze direkt módon Kelsen álláspontja ellen irányul, ugyanakkor Kelsen kantianizmusa révén hasonló filozófiai háttérre támaszkodik, mint Rawls normatív rendje. Itt az angolszász Kant-értelmezési hagyományt kell összevetni azokkal a megnyilatkozásokkal, amelyek a német filozófus vallási elkötelezettségét hangsúlyozzák; erre vállalkozik például ROSSI-WREEN 1991.

IRODALOM

- AUSTIN, John, Langshaw 1956/1961. A Plea for Excuses. In John Langshaw Austin: *Philosophical Papers*. Oxford: Oxford University Press, 129–137.
- AYER, Alfred Jules 1936. *Language, Truth and Logic*. London: Gollancz.
- AYER, Alfred Jules – WINCH, Raymond (eds) 1952. *British Empirical Philosophers*. London: Routledge and Kegan Paul.
- BERLIN, Isaiah 1973. Austin and the Early Beginnings of Oxford Philosophy. In Isaiah Berlin et al. (eds): *Essays on J. L. Austin*. Oxford: Clarendon, 1–16.
- BÓDIG Mátyás 2001. Hart's Jurisprudence: Its Relation to Philosophy. *Acta Juridica Hungarica* 42/1–2, 1–23.
- BRADLEY, Francis Herbert 1893. *Appearance and Reality*. London: Swan Sonnenschein.
- CARNAP, Rudolf 1928. *Der logische Aufbau der Welt*. Berlin–Schlactensee: Weltkreis Verlag.
- COHEN, Joshua – NAGEL, Thomas 2009. John Rawls: On My Religion. How Rawls's political philosophy was influenced by his religion. *The Times Literary Supplement* March, 18.; online változata: http://entertainment.timesonline.co.uk/tol/arts_and_entertainment/the_tls/article5931573.ec (letöltés ideje: 2009. december).
- DANIELS, Norman (ed.) 1975. *Reading Rawls*. Oxford: Blackwell, 230–252.
- DOMONKOS Péter 2001. Hart és Rawls. *Magyar Tudomány* 7; online változata: <http://www.matud.iif.hu/01jul/domonkos.html> (letöltés ideje: 2009. december).
- GELLNER, Ernest 1959/1979. *Words and Things, An Examination of, and an Attack on, Linguistic Philosophy*. London–Boston–Henley: Routledge and Kegan Paul.
- HACKER, Peter Michael Stephan 1977. Hart's Philosophy of Law. In Peter Michael Stephan Hacker – Joseph Raz (eds): *Law, Morality, and Society, Essays in Honour of H. L. A. Hart*. Oxford: Clarendon, 1–25.
- HACKER, Peter Michael Stephan 1996. *Wittgenstein's Place in Twentieth-Century Analytic Philosophy*. Oxford–Cambridge, MA: Blackwell.
- HART, H. L. A. 1963. Kelsen Revisited. *UCLA Law Review* 10, 709–728.
- HART, H. L. A. 1973. Rawls on Liberty and Its Priority. *University of Chicago Law Review* 40, 3 (Spring 1973) 534–555; megjelent továbbá: In Norman Daniels (ed.): *Reading Rawls*. Oxford: Blackwell, 1975, 230–252.
- HART, H. L. A. 1982. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon.
- HART, H. L. A. 1995. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, H. L. A. 1999. *Jog, szabadság, erkölcs*. Ford.: Krokovay Zsolt. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, H. L. A. – HONORÉ, Tony 1959. *Causation in Law*. Oxford: Clarendon.
- HAYEK, Friedrich August von 1993. Mért nem vagyok konzervatív? Ford.: Balogh Katalin. In Ludassy Mária (szerk.): *Az angolszász liberalizmus klasszikusai*. II. Budapest: Atlantisz Könyvkiadó, 149–172.
- KELEMEN János 2002. Az analitikus filozófiáról. Ami változó és ami maradandó. *Magyar Tudomány* 3 oldal; <http://www.matud.iif.hu/02mar/kelemen.html> (letöltés ideje: 2009. december).
- LACEY, Nicola 2004. *A Life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford–New York: Oxford University Press.
- MARTIN, Michael 1987. *The Legal Philosophy of H. L. A. Hart. A Critical Appraisal*. Philadelphia: Temple University Press.
- MEHTA, Ved 1963. *The Fly and the Fly-bottle: Encounters with British Intellectuals*. London: Weidenfeld and Nicolson.
- MOORE, George Edward 1903a. *Principia Ethica*. Cambridge: Cambridge University Press.
- MOORE, George Edward 1903b. The Refutation of Idealism. *Mind* 12, 433–453.
- RÉE, Jonathan 1995. English Philosophy in the Fifties 65. *Radical Philosophy* 6, 3–20.
- ROSSI, Philip J. – WREEN, Michael (eds) 1991. *Kant's Philosophy of Religion Reconsidered*. Bloomington: Indiana University Press.
- RUSSELL, Bertrand 1986. *Collected Papers*. London: Allen and Unwin.
- RYLE, Gilbert 1970. Autobiographical. In Gilbert Ryle: *A collection of critical essays*. Eds Oscar P. Wood – George Pitcher. Garden City, NY: Anchor Books, 1–15.
- RAWLS, John 2009. On My Religion. In John Rawls: *A brief inquiry into the meaning of sin and faith: with „on my religion”*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

- RUSSELL, Bertrand 1986. On Scientific Method in Philosophy. In Bertrand Russell: *Collected Papers*. Vol. 8. London: Allen and Unwin, 65.
- WARNOCK, G. J. 1973. Saturday Mornings. In Isaiah Berlin et al. (eds): *Essays on J. L. Austin*. Oxford: Clarendon, 31–45.
- WITTGENSTEIN, Ludwig 1958. *Blue and Brown Books*. Oxford: Basil Blackwell.
- WITTGENSTEIN, Ludwig 1989. *Logikai-filozófiai értekezés*. Ford.: Márkus György. Budapest: Akadémiai Kiadó.
- WRIGHT, Georg Henrik von 1993. Analytic Philosophy. A Historico-Critical Survey. In Georg Henrik von Wright: *The Tree of Knowledge and Other Essays*. Leiden–New York–Köln: E. J. Brill, 25–52.

Márton Miklós
[Vissza a tartalomhoz](#)

A fogalmi elemzés oxfordi filozófiájáról

Hart főműve, *A jog fogalma* nem valamiféle módszertani vákuumban született munka. Éppen ellenkezőleg: mint a mű címe is sugallja, Hart könyve nagyszabású fogalmi elemzés, méghozzá annak is az úgynevezett oxfordi iskolára jellemző fajtájából. Elég akár csak felületesen is végigfutnunk a könyvet ahhoz, hogy megállapítsuk: annak minden porcikája magán hordozza az oxfordi filozófiára a második világháború után nagyjából két évtizeden át jellemző fogalomelemzési módszer egyértelmű jeleit. Éppen ezért érdemes e módszerrel külön is megismerkednie annak, aki Hart jogelméleti munkásságával foglalkozik. Tanulmányom e filozófiai-módszertani paradigmában történő tájékozódást igyekszik megkönnyíteni.

A FOGALOMELEMZÉS MÓDSZERÉRŐL ÁLTALÁBAN

A fogalmi elemzés módszerére történő hivatkozás ősidők óta a filozófia önazonosításának egyik leggyakrabban hangoztatott megközelítése. Az alaptézis szerint a filozófusok fogalmakat elemeznek, szemben a „valódi” tudósokkal, akik azt igyekeznek feltárni, hogyan működik a világ. Így válnak el a „mi?” kérdések a „hogyan?” kérdésektől, a „konceptuális” problémák az „empirikus” problémáktól. Az elsőként említett kérdések megválaszolása lenne természetesen a filozófia feladata, szemben az utóbbiakra megoldást kereső empirikus tudományokkal. Ebben az értelemben már a szókratikus definíciókeresés is a fogalmi elemzés egy példája volt, nem is beszélve a descartes-i analizisről.

A XX–XXI. század egyik vezető filozófiai iskolája, az analitikus filozófia azonban sokáig egyenesen a fogalmi elemzésben látta a filozófia egyetlen legitim módszerét, s egyúttal az évezredek filozófiai problémák megoldásának kulcsát. Az analitikus filozófia kezdetekor – az iskola egyik szellemi vezére, George Edward Moore megfogalmazása szerint – éppen arra a meggyőződésre támaszkodott, hogy a filozófiatörténet számtalan zavarára és nehézségére abból származik, hogy a filozófusok rendszerint „anélkül igyekeznek kérdéseket megválaszolni, hogy előzetesen tisztáznák, pontosan *melyik* kérdés is az, amelyre választ keresnek” (MOORE 1993, 33). A fogalmi elemzés tehát a zavarokból és a nehézségekből kivezető gyógymód szerepét töltötte be. Az analizis ebben az értelemben mindig valamilyen alapvetőbbre és jobban érthetőre történő visszavezetést jelent, ami által egyrészt a zavarok és a nehézségek egyfajta magyarázatához jutunk, másrészt feltárjuk a kérdések valódi értelmét. Ez a filozófiában hivatalosan úgy jelentkezik, hogy egy fogalmat alapvetőbbnek, jobban érthetőnek tekinthető összetevőire bontunk, így feltárva a fogalom logikai-szemantikai szerkezetét.

A fogalmi elemzés analitikus filozófusok által képviselt módszerének alapvető meggyőződései közé tartozik, hogy a fogalmak voltaképpen bizonyos predikátumkifejezéseink

jelentései, továbbá, hogy e jelentéssel a predikátumkifejezések valójában csak egy kijelentés kontextusában rendelkeznek. Ez utóbbi megállapítás Gottlob Frege híres kontextuselvéből származik, amely azt az alapvető intuitív belátásunkat rögzíti, mely szerint igazán csak az értelmes kijelentések (vagy más mondatok) azok, amelyek képesek információt hordozni. A kijelentéseket alkotó szavak ezzel szemben önmagukban nem hordoznak semmilyen informatív tartalmat, jelentésük csak a mondat által kifejezett információhoz való hozzájárulásként fogható föl. E két téziszből következik, hogy amikor egy fogalom tartalmát, vagyis egy predikátumkifejezés jelentését szeretnénk megadni, akkor egy olyan, lehetőleg minél egyszerűbb szintaktikai szerkezetű alapvető mondat jelentését kell megadnunk, mely lényeges elemként tartalmazza e kifejezést. Egy mondat jelentését természetesen egy másik mondattal tudjuk megadni, és eljárásunk akkor lesz sikeres, ha a két mondat ugyanazt jelenti. Kapcsolatuk ezért *analitikus*. A fogalmi elemzés tehát a fogalmi tartalmakat analitikus kijelentések formájában igyekszik megadni, mely kijelentések igazsága éppen ezért a priori megismerhető. A konceptuális elemzés belátásaihoz ugyanis semmiféle, a nyelven kívüli világról szóló tényszerű ismeretre nincs szükség, a nyelvi kompetencia, az intuitív jelentéstények ismerete tökéletesen elegendő. Pontosan ez a jellegzetessége teszi a fogalmi elemzés módszerét oly csábítóvá a filozófusok számára, hiszen sokan közülük hajlamosak a filozófiai vizsgálódások sajátos, az empirikus kutatásoktól megkülönböztethető természetét éppen az a priori megismerési formában látni.

A fogalmi analízis során a filozófus azonban nem pusztán explicit definíciókat ad, mint a szótárkészítő, hanem a fogalmakat használatukban igyekszik megragadni. Paul Grice megfogalmazása szerint (GRICE 1989a, 176), míg a lexikográfus definíciói olyan olvasóknak szólnak, akik nem értik, nem tudják helyesen használni a szóban forgó kifejezést, addig a fogalmi elemzés eleve támaszkodik a helyes használat előzetes képességére. Célja sokkal inkább a definiálandó fogalom tartalmában jelentkező pontatlanságok és homályosságok föltárása és/vagy eltüntetése. Ennek érdekében az analizálandó fogalmakat tartalmazó tipikus mondatokhoz a filozófus igyekszik olyan parafrázisokat találni, amelyek nem tartalmazzák a fogalmat, sem annak explicit szinonimáját. Szerencsés esetben tehát a parafrázis olyan alapvetőbbnek tekinthető fogalmakat tartalmaz, melyek segítségével képesek vagyunk az eredeti fogalom tartalmát mintegy megvilágítani vagy megmagyarázni, és így elkerülni bizonyos konceptuális problémákat. A klasszikus példa e megközelítésre a russelli leíráselmélet, amelyben Russell azt igyekezett kimutatni, hogy minden határozott leírással kifejezett tartalom kifejezhető elsőrendű kvantifikált mondatok segítségével is, megoldva ezzel a nemlétezőkről szóló beszéd évezredek problémáját (RUSSELL 2005). Ez a megoldás, ahogyan azóta többen is megfogalmazták, hosszú időre a fogalmi elemzés, sőt az egész analitikus filozófia „paradigmájává” vált.

Az analitikus iskolára jellemző fogalomelemzési módszeren belül a fenti általános jellemzőkön túl azonban többféle koncepciót különíthetünk el. A legdurvább felbontás szerint a fogalmak analízisének alapvetően kétféle módszerét különböztethetjük meg, melyek többé-kevésbé az analitikus filozófia két különböző korszakára voltak jellemzőek. Az első, nagyjából a XX. század harmincas, negyvenes éveigi terjedő korszakra az úgynevezett reduktív analízis alkalmazása volt jellemző, míg a negyvenes évektől a hatvanas évekig a konnektív analízis módszere volt inkább divatban, főként a bennünket érdeklő oxfordi filozófusok körében.

A két koncepciót röviden a következőképpen definiálhatjuk: a) A *reduktív* analízis módszerének lényege, hogy első lépésben megragadjuk, milyen fő célt vagy funkciót hivatott az elemzendő fogalom betölteni természetes nyelvünkben, majd e funkció betöltésére bevezetünk egy terminust a tiszta elsőrendű logika nyelvébe. Ezt a módszert hívta Russell logikai konstrukciónak: az eredeti fogalom bizonyos jellemzőinek megfelelő új logikai konstrukciót állítunk elő. A reduktív elemzés nem törekszik tehát az elemzendő fogalom jelentésének más természetes nyelvi kifejezésekkel történő megvilágítására vagy szinonimákkal történő helyettesítésére, hanem e helyett egy formális nyelvben adja meg a fogalom megfelelőjét, amely így mentes lesz a természetes nyelvre jellemző mindenféle pontatlanságtól és homályosságtól. Sőt az így bevezetett logikai terminus akár rendelkezhet új szemantikai tartalommal is, amennyiben az eredeti célt vagy funkciót betölti. b) A *konnektív* analízis módszerének lényege, hogy a fogalmi elemzés célja itt az elemzendő fogalom jelentésének megragadása annak bonyolult összefüggéseivel, akár homályosságaival és pontatlanságaival együtt. Éppen ezért a konnektív analízis módszere voltaképpen nem is egyes fogalmakat elemez, hanem sokkal inkább a fogalmak hálóját, családját, vagyis azok összefüggéseit igyekszik a szó szoros értelmében „feltérképezni”: bizonyos fogalmak *logikai geográfiáját* nyújtani.

Habár szoros értelemben vett témánk az oxfordi filozófiára jellemző konnektív elemzés bemutatása, mégis érdemes röviden elidőznünk a reduktív analízis tárgyalásánál is, lévén ez volt az az uralkodó metódus, amellyel szemben a háború utáni analitikus filozófusok saját eljárásukat definiálni igyekeztek.

A REDUKTÍV ANALÍZIS KONCEPCIÓJA

A reduktív analízis háttérében meghúzódó legalapvetőbb meggyőződés Gilbert Ryle sokat idézett hatásos metaforája szerint az volt, hogy e koncepció hívei hittek az értelmes mondatok egyedüli és teljes logikai formájának létében, amelyet mintegy előbányászunk a természetes nyelvi mondatokból úgy, hogy eközben megtisztítjuk a természetes nyelv e logikai formára ráakódó törmelékeitől. Ennek a programnak a klasszikus példáját nyújtotta Frege, amikor a hagyományosan alany–állítmány szerkezetű mondatokat az eredetileg az aritmetika logikai analízisére kifejlesztett függvény–argumentum formájú propozíciókká alakította át, megadva így azok valódi logikai szerkezetét. E módszer és az ezen alapuló újfajta kvantifikáció segítségével a modern logika a természetes nyelvi kijelentésekből képezhető következtetések jóval szélesebb körét vált képessé egzakt módon megragadni, mint az a hagyományos arisztotelészi szillogisztikával korábban lehetséges volt. Ilyenek például az individuumokra utaló kifejezéseket tartalmazó, a viszonyokról szóló vagy a beágyazott kvantifikációt („minden rosszban van valami jó”) tartalmazó mondatokkal képezhető következtetések. A leg híresebb eredmény talán a negatív egzisztenciális mondatok („boszorkányok pedig nincsenek”) sikeres kezelése, ahol is a logikai formából eltűnik a nem létező alany, hiszen az elemzés során kiderül, hogy a felszíni mondatszerkezet alanya valójában olyan predikátum, melynek argumentumhelye üresen marad („nincsenek olyan dolgok, melyek boszorkányok”).

A reduktív analízis klasszikus elképzelése szerint az elsőrendű logika nyelve az a kitüntetett nyelv, amelynek segítségével képesek vagyunk a különböző fogalmi tartalmak valódi jelentését megadni, vagyis e tartalmak végső elemzését nyújtani. Egy fogalom elemzése tehát voltaképpen az a tevékenység, hogy megtaláljuk az adott foga-

lom helyét az elsőrendű kvantifikált logika nyelvének *logikai szintaxisában*. Így elválík egymástól a felszíni grammatikai és a szó szoros értelmében vett logikai forma. Ez utóbbi lesz a korai Wittgenstein megfogalmazása szerint az „elemi kijelentés általános formája”, amit az *Értekezés* (WITTGENSTEIN 2004) koncepciója magával a természetes nyelv valódi szintaxisával azonosít, még akkor is, ha „emberi erővel lehetetlen” e szintaxist közvetlenül a természetes nyelv kusza grammatikai szövevényéből kiemelni (WITTGENSTEIN 2004, 4. 002.).

E programnak megfelelően Wittgenstein az *Értekezésben*, Frege függvény–argumentum szerkezetű elemzését kiindulópontnak véve az összetett kijelentéseket az elemi kijelentések (igazság)függvényeként, míg magukat az elemi kijelentéseket a bennük szereplő egyszerű nevek függvényeként fogta föl. Ahhoz tehát, hogy számot adjunk bármely határozott jelentést kifejezni képes nyelv egyáltalában vett lehetőségéről, el kell ismernünk, hogy az egyszerű nevek szükségképpen rendelkeznek szemantikai tartalommal (WITTGENSTEIN 2004, 3. 23.). Ez viszont csak úgy lehetséges, ha a valóságban is szükségszerűen léteznek bizonyos elemi, további szerkezettel nem rendelkező egyszerű tárgyak, melyekre az egyszerű nevek referálnak (WITTGENSTEIN 2004, 2. 021.). A nyelvi-logikai elemzéshez ily módon kapcsolódik egy metafizikai analízis is, amely azt hivatott feltárni, hogy a kijelentés valódi logikai szerkezete milyen metafizikai elkötelezettségeket von maga után. Hogy pontosan melyek az egyszerű tárgyak, azt persze Wittgenstein nem árulja el nekünk, hiszen az *Értekezés* mindennek ellenére elsősorban nem metafizikai, hanem logikai-szemantikai értekezés. Az egyszerű tárgyak létezése az értelmes nyelv szemantikai lehetőségfeltételét adja meg, nem pedig empirikus vagy metafizikai hipotézisként szolgál. Ez lesz egyébként az a döntő pont, mint látni fogjuk, ahol a késői Wittgenstein eltér az *Értekezés* koncepciójától.

A reduktív analízis koncepciója szerint tehát az elemzésnek végső soron alapvető „egyszerű”, további szemantikai alkotóelemek nélküli fogalmakhoz kell jutnia, melyek tovább nem elemezhetőek, vagyis nem adható meg a definíciójuk. Ilyen definiálhatatlan fogalom például Moore szerint a „jó”. Az empirista hajlamú filozófusok ráadásul úgy vélték, ezen alapvető fogalmaink tartalma rámutató (osztenzív) definícióval határozható meg, olyan definícióval tehát, amely egyfajta közvetlen viszonyt teremt az empirikus fogalom és az általa megjelölt tárgy vagy tény között. Végső soron így érzünk el Russellnek ahhoz a követelményéhez, miszerint: „Minden kijelentésnek, melyet megérthetünk, teljes egészében olyan összetevőkből kell állnia, amelyekkel ismeretségben vagyunk” (RUSSELL 1976, 365). Az ilyen alapvető alkotóelemekből azután a logikai konstrukció módszerével jutunk az összetett fogalmakhoz; Russell és a logikai pozitivisták meggyőződése szerint például a fizikai tárgyakhoz, melyeket a tapasztalatban jelen lévő egyszerű érzetadatok alapján konstruálunk meg. A fizikai tárgyakról szóló beszédet tehát a fogalmi analízis során fel kell váltanunk az érzetadatokról és téridő-régiókról szóló beszéddel.

A reduktív analízis általános koncepcióján belül persze fontos különbségeket is fölfedezhetünk a klasszikus analitikus filozófusok, Russell és a korai Wittgenstein, illetve a logikai pozitivisták elképzelései között, elsősorban abban a kérdésben, mire is való pontosan a reduktív analízis. Az előbbiek ugyanis – mint azt Wittgenstein esetében már röviden bemutatam – úgy vélték, hogy a kijelentések logikai formájának feltárása egyben azt is megmutatja számunkra, milyen létezők mellett kötelezzük el magunkat a nyelven kívüli világban kijelentéseink és a bennük szereplő fogalmak használatával. Russell és a korai Wittgenstein ugyanis az úgynevezett logikai atomizmus képviselői

voltak, mely programnak lényegi eleme az a meggyőződés, hogy mind a nyelven kívüli valóság, mind az e valóságot valóban leíró nyelv egyszerű, továbbemelezhetetlen alapelemekből épül föl. A valóságban ezek vagy egyszerű tárgyak vagy elemi tények. Minden további, magasabb ontológiai szinten lévő létező az atomi tárgyak vagy tények kombinációjaként fogható föl. Ezzel párhuzamosan minden bonyolultabb nyelvi kifejezésforma az elemi nevek és kijelentések kombinációjaként áll elő. A reduktív analízis célja éppen ezért e fölfogás szerint az, hogy természetes nyelvi kijelentéseinket olyan logikailag tökéletes nyelvre – az elsődrendű predikátumlogika nyelvére – fordítsa le, amelynek szerkezete teljes mértékben izomorf a leképezett valóság szerkezetével. Erre azért van szükség, mert a természetes nyelvi mondatainkból nem derül ki egyértelműen, mely dolgok egyszerűek és melyek összetettek. A természetes nyelvi mondatokban például egyszerű alanyi pozícióban állhatnak olyan kifejezések, amelyek valójában végtelenül összetett dolgokat jelölnek (KELEMEN 1984, 96). A logikai analízisből tehát kiderül, hogy mely létezők továbbemelezhetetlenül egyszerűek, és ezért alapvetőek, és melyek helyettesíthetők ezen alapvető létezők logikai konstrukciójával: az utóbbiak nem tartoznak a valóság végső szerkezetéhez. A reduktív fogalmi analízis a logikai atomista filozófusok kezében így egyben a metafizikai analízis szerepét is betöltötte.

A logikai pozitivisták ezzel szemben számúzni kívántak minden metafizikai kijelentést a filozófiai diskurzusból, éppen ezért szerintük a valódi logikai forma pusztán magáról a kijelentésről árul el valamit, minden ontológiai elköteleződés nélkül. A reduktív analízis számukra voltaképpen a természetes nyelvnek a világról szóló materiális kifejezőmódját fogalmazza át egyfajta metanyelvi, formális módú kijelentéssé, és a pozitivisták iskolája képviselői csak ez utóbbiakat tartották valóban értelmes kijelentéseknek (ESZES–TÖZSÉR 2005, 49–50). A formális mód bevezetése a pozitivisták szemében voltaképpen a fogalmi analízisként fölfogott filozófia programjának radikális végigvitele volt: a filozófia nem fogalmaz meg sem empirikus, sem metafizikai állításokat, hanem kizárólag a nyelvi konvenciókat vizsgálja, és rögzíti azok következményeit.

A KONNEKTÍV ANALÍZIS KONCEPCIÓJA

A reduktív analízis leghatásosabb kritikusa kétségkívül annak korábbi élharcosa, Ludwig Wittgenstein volt. A kései Wittgenstein kritikájának talán legfontosabb eleme, hogy szakít azzal az elképzeléssel, amely szerint bármely értelmes nyelvnek létezik egy és csak egy végső szerkezete, és e szerkezet az egyetlen helyes elemzési módszerrel megragadható. A nyelv a késői Wittgenstein metaforája szerint inkább egy szerszámosládára hasonlít, melyben rendkívül szerteágazó célokra használható eszközök találhatóak, és nincs értelme egy általános szerkezet után kutatnunk, mintha azt kérdeznénk, hogy mire való maga a szerszámosláda (WITGENSTEIN 1992, 11. §). A kijelentés egyetlen és általános szerkezetének posztulálásával szembeni negatív kritika központi eleme a valóság végső, „abszolút egyszerű” elemeinek létezésébe vetett hit hamis mítoszként történő leleplezése. A késői Wittgenstein szerint nyelvünk állandóan változó, egymással csak meglehetősen laza kapcsolatban lévő nyelvjátékokból szerveződik, s miután a nyelv nem hierarchikusan rendezett, nincs értelme az adott nyelvjáték céljától függetlenül az „abszolút egyszerűről” beszélni (WITGENSTEIN 1992, 60. §). Márpedig, ha ilyen végső elemeket sem a nyelven kívüli valóságban, sem a nyelv állítólagos hierarchiájában nem fedezhetünk föl, akkor a logikai atomizmus és a reduktív

analízis legfőbb módszertani elképzelése, a kijelentés általános szerkezetének lehetősége vész el.

Természetesen minden nyelvjátékban vannak központi jelentőségű, tovább nem elemezhető kijelentések és fogalmak, melyeket éppen ezért a nyelvjáték más kijelentéseinek és fogalmainak elemzésére használhatunk – pontosan ezért lesznek e központi kijelentések sajátos értelemben „grammatikaiak” –, ám ez nem jelenti azt, hogy más nyelvjátékokban ugyanezek a fogalmak és kijelentések ne lehetnének tovább elemezhetőek vagy levezetettek. A nyelvjátékok ilyesfajta belső szerkezetének feltárása ugyanakkor a fentiek következtében lehetetlen azok funkciójának vagy céljának feltárása nélkül, mely utóbbi vizsgálódás viszont már kivezet bennünket a tisztán nyelvi-logikai elemzés területéről: ehhez a nyelvjátékok közegeül szolgáló és a nyelvjátékok által megjelenített élethelyzeteket – wittgensteini kifejezéssel: életformákat – kell az elemzésnek megcéloznia. Az elemzés célja tehát nem valamiféle mélyen fekvő, a felszíni szerkezet által eltakart rejtett struktúra vagy alkotóelem felszínre hozása lesz – hiszen „semmi sincs elrejtve” (WITTGENSTEIN 1992, 435. §) –, hanem a felszínen jelen lévő elemek egymáshoz való viszonyának helyes meghatározása. És éppen ez alkotja a konnektív analízis koncepciójának lényegét. A kései Wittgenstein számára tehát már sokkal inkább ez, vagyis a különböző beszédszituációk elemzése jelenti a fogalmi analízist, mintsem a logikai interpretáció.

Wittgenstein kritikájának megjelenésével körülbelül egy időben Peter Strawson A *referálásról* (STRAWSON 1985) című híres cikkében szintén a mondat különböző helyzetekben történő használatának jelenségére való hivatkozással igyekezett megcáfolni Russell addig egyfajta szent tehéknént tisztelt leíráselméletét. Strawson ugyanakkor nemcsak tartalmilag támadta a russelli elméletet, hanem a végső metodológiai következményeket is levonta Russell hibájából. A cikk végén ugyanis már egyenesen úgy fogalmaz, hogy a fogalmi analízisnek nem lehet célja a természetes nyelvi mondatok helyes logikai formájának feltárása, „a hétköznapi nyelvnek ugyanis nincs egzakt logikája” (STRAWSON 1985, 206).

A fogalomelemzésnek ez a mindennapi, rutinszerű nyelvhasználat tényeire támaszkodó felfogása jelenti az „ordinary language”, a „hétköznapi nyelv” filozófiájának központi tézisének. A második világháború után különböző, itt nem részletezhető okokból következően az Ordinary Language Philosophy válik uralkodó filozófiai áramlattá, amelynek központja „Oxbridge”, vagyis Cambridge – ahol Wittgenstein is tanított – és Oxford. Bár alapvetően e két iskola egy vonal mentén haladt, mindazonáltal egy lényeges kérdésben eltért a fogalomelemzés céljáról vallott fölfogásuk (KELEMEN 2009, 221–222). Wittgenstein és közvetlen cambridge-i tanítványai – például Norman Malcolm és Max Black – ugyanis a fogalmi tartalmak hétköznapi nyelvhasználati tényekre történő visszavezetésében pusztán terapeutikus célt láttak, melynek fő funkciója a filozófiai problémákhoz vezető téves használat vagy besorolás leleplezése. Ennél többre, vagyis a fogalmi tartalmak pozitív jellemzésére e filozófusok szerint nemigen törekedhetünk, lévén maguk az elemzendő fogalmak határai szükségszerűen elmosódtak, vagyis nem adható meg a hagyományos értelemben vett elhatároló definíciójuk. Sőt jó néhány filozófiailag izgalmas fogalmat használata során a legkülönbözőbb típusú esetekre lehet alkalmazni, melyek olyannyira különböznek egymástól, hogy összetartozásuk legfeljebb az egymás utáni hasonlóságok fonala, a wittgensteini családi hasonlóság alapján értelmezhető csak.

Ezzel szemben az oxfordi filozófusok, Ryle, Austin, Strawson, Grice, Urmson és persze maga Hart, miközben maguk is magas szinten űzték a filozófiai terápia mesteriségét, e módszert egyben arra is alkalmasnak találták, hogy a fogalmak jelentéséről pozitív elképzelésekkel álljanak elő, sőt akár arra is, hogy a fogalmak összefüggéseinek feltárása által azokat a mélyen fekvő intuitív vagy naiv elméleteket segítsék napvilágra, amelyek általánosságban határozzák meg mindannyiunk gondolkodását. Vagyis, ahogy John Searle Austinnak Russell ellenvetésére adott válaszát idézi (SEARLE 2001, 222), a hétköznapi nyelv filozófiájának oxfordi képviselői számára a mindennapi nyelvhasználat elemzése nem a végső, sokkal inkább az első szó; ahhoz ugyanis, hogy a filozófiai problémák valós jelentését föltárjuk, elsőként azt kell megértenünk, hogy az e problémák megfogalmazásában szereplő fogalmak miként vannak beágyazva természetes nyelvünk sajátos fogalmi hálójába. Ha ezt a munkát elvégeztük, akkor mintegy megtisztítva a terepet, a feltárt fogalmi geográfiát fölhasználva nekiláthatunk a problémák megoldását szolgáló elméletek kidolgozásának. A hétköznapi nyelvhasználatunkat irányító implicit szabályszerűségek feltárásának tehát pozitív haszna is van: a világról szóló kifejezéseink elemzésével magáról a világról tudhatunk meg valamit. E fejlemény csúcspontja valószínűleg Strawson *Individuals. An Essay in Descriptive Metaphysics* című könyvének 1959-es megjelentése volt (STRAWSON 1959), amely a kategoriális és konnektív fogalmi elemzés módszerét immár az alapvető metafizikai fogalmakra (esemény, személy, individualitás stb.) is kiterjesztette. Ez a metafizika részleges rehabilitációját jelentette, habár Strawsonnál egyelőre csak annak *deskriptív* formájában, hiszen ez a fajta metafizika nem törekszik intuitív fogalmi elköteleződéseink revíziójára, hanem pusztán azok leírására szorítkozik.¹

A fogalmi elemzést a konnektív analízis koncepciója alapján művelő filozófusok tehát egy fogalom jelentését annak függvényeként fogták föl, pontosan milyen beszédhelyzetekben milyen lépés megtételére, vagyis milyen beszédaktus végrehajtására használjuk a szóban forgó fogalmat. Éppen ezért a klasszikus oxfordi iskola képviselői szerint a fogalmi tartalom analízisének a helyes használatot befolyásoló kontextuális tényezők felkutatásában kell állnia. A fogalmak használatának feltérképezéséhez tehát alapvetően a vizsgált fogalom helyes használatának szükséges és elégséges feltételeit kell megadnunk. E feltételek föl kutatása során pedig először meg kell találnunk, majd elemeznünk kell azokat a *tipikus* helyzeteket, amelyekben e fogalmat a hétköznapi kommunikáció során használjuk. Mikor mondjuk valamire, hogy *igaz*, és pontosan milyen fajtájú dolgokról mondjuk ezt? Mikor mondjuk valakiről, hogy *tud* valamit, és valójában micsoda is az, amit tud? Mikor mondjuk valamire, hogy valamit *jelent*, vagy mikor mondjuk valakire, hogy valamilyen jelentést fejez ki, és valójában mi az, ami jelent valamit? És mikor mondjuk azt, hogy valami vagy valaki *jó*, illetve pontosan milyen fajtájú dolgokra alkalmazzuk a „jó” kifejezést? E definíciókat persze az elemzést végző filozófusnak úgy kell megadni, hogy az megbirkózzon a legkülönfélébb valós és – sokszor meglehetősen mesterkéltnek tűnő – kitalált nyelvhasználati tényekkel. Az adott fogalom meghatározásának eredménye éppen ezért a cáfoló ellenpéldák módszerén keresztül bontakozik ki, vagyis az elemzést végző filozófus addig igyekszik finomítani a definíciót, ameddig az abban rögzített nyelvhasználati tény minden lehetséges ellen-

¹A mai analitikus metafizika ezzel szemben jórészt revizionista, vagyis úgy véli, *common sense* fogalmi elköteleződéseinket szükség esetén felülírhatjuk, ha azt az elmélet konzisztenciája megköveteli.

példával szemben megállja a helyét.² Mindenesetre a fogalomelemzés oxfordi iskolájának hívei szerint a fenti kérdések megválaszolása vezethet el bennünket a szóban forgó fogalmak, az *igazság*, a *tudás*, a *jelentés* vagy a *jó* tartalmának mélyebb megértéséhez. És természetesen e meggyőződés jelenik meg módszertani követelményként Hartnál is, amikor a jog fogalmát annak különböző, egymástól igencsak eltérő használatainak elemzésével igyekszik megvilágítani. Különösen egyértelmű példáját láthatjuk a módszer alkalmazásának Hart azon elemzései során, amelyek a jog fogalmának megragadásához szükséges egyéb fogalmak, például a felszólítások különböző fajtáinak vagy a kötelezettség fogalmának a tartalmát igyekeznek tisztázni.³

A fogalom tartalmának helyes megragadásához tehát azokat a beszédhelyzeteket, kontextusokat kell tudnunk azonosítani, amelyekben az elemzendő fogalmat tipikusan és elsődleges értelemben használjuk. Ebből a követelményből ered a fogalmi analízis oxfordi iskolájára jellemző *kategoriális* megközelítés: a fogalmi elemzésnek fel kell tárnia, hogy az elemzendő fogalmakat a valós nyelvhasználat során milyen nyelvjátékokban, milyen tipikus szituációkban, milyen célokra használjuk. A fogalom tartalmát – a szintén Wittgensteintől eredő népszerű „táblajáték” hasonlattal élve – éppen az adja meg, hogy milyen lépést képvisel a fogalom használata a nyelvjátékon belül. Az így felfogott fogalmi elemzés által feltárt leggyakoribb hiba az úgynevezett „kategória-hiba”, mely akkor áll elő, ha tévesen azonosítjuk azt a nyelvjátékot, célt vagy funkciót, amelyben a fogalom használata egy legitim lépést képvisel. A kategória-hibára rámutató elemzések leghíresebb és egyben paradigmikus példáját Gilbert Ryle nyújtotta *A szellem fogalma* című munkájában. Ryle itt azt igyekezett kimutatni, hogy mentális fogalmainkat a filozófusok és gyakran a laikusok is Descartes-tól kezdve tévesen a fizikai tárgyakra, eseményekre és állapotokra vonatkozó mechanikai fogalmaink kategóriájának keretei közt értelmezték. Ez vezetett a mentális okozás ősi és máig megoldatlan, Ryle szerint *ál*problémájához (RYLE 1999, 17–32). E paradigmikus példához hasonlóan az oxfordi filozófusok az ősi és megoldatlan filozófiai problémák, például a szabad akarattal vagy a külvilág létezésével kapcsolatos kérdések gyökerét előszeretettel látták abban, hogy az ezek központjában szereplő fogalmakat – az önkéntes cselekvés vagy a kétely fogalmát – a korábbi filozófusok olyan kontextusokban kezdték használni, amelyekben azokat a hétköznapi életünk során egyáltalán nem használjuk. Ha tisztázzuk a fogalmak valódi használati kontextusát, azonosítjuk azokat a nyelvi megnyilatkozásokat, amelyek során e fogalmakat tipikusan használni szoktuk, akkor filozófiai terápiánk sikeresnek bizonyul, és immár képesek leszünk elkerülni a fogalmak téves kategóriákba történő besorolását, miáltal a klasszikus filozófiai problémák fel sem merülnek, hanem – legalábbis az oxfordi gondolkodók sokszor ebben reménykedtek – mintegy maguktól eltűnnek.

A fogalomelemzés oxfordi iskolájának egyik fontos jellemzője volt a *józan* észhez, illetve a józan ész alapvető meggyőződéseire fűződő szoros és intim viszony. Ebben a tekintetben az iskola előfutára kétségkívül George Edward Moore volt. Egyik legfontosabb tanítása szerint különbséget kell tennünk egy kijelentés megértése és egy kijelentés jelentésének tudása közt (KELEMEN 1984, 55–56). Az utóbbi ugyanis egyfajta explicit tudást feltételez, annak ismeretét tudniillik, hogy a kijelentés szemantikai tartalmát hogyan kell helyesen elemezni, vagyis feltárni, miként tesz szert a kijelentés az adott szemantikai tartalomra. Ezzel szemben a megértés egy spontán, implicit képes-

² Ennek klasszikus példájához lásd GRICE 1997.

³ Ehhez lásd HART 1995, 30–33, 101–111.

ség, és mint ilyen a legtöbb esetben megelőzi a jelentés explicit tudását, sőt előfeltétele annak. Mindennapi kijelentéseink elemzése ezek szerint azon az alapvető képességünkön nyugszik, hogy megértjük a hétköznapi kijelentéseket, éppen ezért az elemzés végeredménye nem mondhat ellent azoknak az értelmezéseknek, amelyeket a spontán megértés tár föl. E spontán értelmezés ugyanakkor józan eszünk egyik legalapvetőbb teljesítménye, a hétköznapi nyelv mondatainak elemzése éppen ezért a józan ész alapvető megkülönböztetéseit, sok-sok ezer év alatt megszilárdult vélekedéseit tárja föl. A fogalomelemzést a hétköznapi nyelvhasználat analizisére alapozó filozófiai módszer tehát programatikusan mindig a *common sense* álláspontján áll: mivel fogalmaink értelmes volta eleve előfeltételezi a józan ész alapvető meggyőződéseit, ezért a józan ésszel ellentétes állítások valójában nem igazán hamisak, sokkal inkább értelmetlenek. Ezen iskola képviselői számára, csakúgy, mint Moore számára a józan ész, így azt a teoretikus keretet biztosítja, amelyen belül képesek vagyunk állításainkat értelmezni és igaznak vagy hamisnak tekinteni. Különbséget jelent azonban, ahogy erre Grice is felhívja a figyelmet (GRICE 1989b, 381–383), hogy míg Moore konkrét kijelentéseket tekintett a *common sense*-hez tartozóknak és ezért kétségbevonhatatlannak (például: „vannak materiális tárgyak”), addig az oxfordi filozófusok nem ilyen konkrét kijelentéseket védelmeztek és tartottak a józan ész megnyilvánulásainak, hanem éppen mivel a nyelvhasználat hétköznapi módját elemezték, egyfajta sajátos gondolkodási stílust azonosítottak a *common sense*-szel. Éppen ezért az oxfordi iskola képviselői mentesültek annak a kínos – és Moore-ral szemben joggal föltehető – kérdésnek a megválaszolása alól, hogy pontosan milyen kritériumok alapján tartoznak bizonyos kijelentések a józan ész alapvető meggyőződése közé. A kritérium ugyanis itt világos: a hétköznapi nyelvhasználat empirikus tényei segítségével azonosíthatjuk azt az alapvető gondolkodási keretet, konceptuális sémát, amit józan észnek nevezhetünk.

Paul Grice például ennek megfelelően saját filozófiai megközelítését (GRICE 1989a, 172) jellemezve egyik legalapvetőbb módszertani elvének a következőt tartja: Ha valamely filozófiai elmélet azt állítja vagy azt vonja maga után, hogy bizonyos, a mindennapokban bevett hétköznapi kijelentéseink hamisak, ugyanakkor a megfelelő szituációkban ezek használatát helyénvalónak tartjuk, akkor ez szinte bizonyosan azt jelenti, hogy a szóban forgó filozófiai elmélet az, ami hamis. Ezért a józan ésszel ellentétes álláspontokat, mint például: „sohasem látunk fákat”, vagy „sohasem értjük meg egymást”, beszélgetéseink során nem fogadhatjuk el *pusztán* filozófiai megfontolások miatt. A fogalmi analízis tehát Grice meggyőződése szerint rossz úton jár, ha a józan ésszel ellentétes értelmet tulajdonít fogalmainknak.

Ahogy az már az eddigiek alapján is nyilvánvaló lehet, az oxfordi iskolára jellemző konnektív analízis sajátos módszere miatt a valódi nyelvhasználat sokkal részletesebb, finomabb fölbontású elemzését kívánja meg, mint a korrekt logikai formára történő átalakítást célul kitűző reduktív analízis. Az oxfordi fogalmi elemzés legjellemzőbb ismertetőjegye talán éppen ez, vagyis a finom nyelvi különbségek, lingvisztikai nüanszok iránti rendkívüli fogékonyság, amelyet leginkább talán az iskola emblematisz figurájának, John L. Austinnak a munkái példáznak. Austin különleges képessége az árnyalatnyi fogalmi eltérések már-már szörszálhasogatásig vitt feltérképezésére a posztumusz megjelent főműve, a *Tetten ért szavak* (AUSTIN 1990) minden olvasója számára azonnal szembetűnik. Bármennyire fölöslegesen aprólékosnak is tűnik azonban a mai olvasó számára ez az elemzési módszer, nem szabad szem elől tévesztenünk, hogy az oxfordi iskola képviselői számára a cél e finom különbségek feltárásával az

volt, hogy e különbségek figyelembevételével minél precízebben meg tudják adni a fogalmak kategoriális elhelyezkedését és egymáshoz való viszonyát, egyszóval konceptuális apparátusunk geográfiáját.

A konnektív analízis módszerét követve tehát az oxfordi filozófusok gyakorlatában a fogalmak tartalmának megvilágításához szükséges ekvivalenciamondatok előállítása nem valamiféle logikai fordítást igényel, mint a reduktív analízis esetében, hanem a nyelvhasználat, a nyelvi viselkedés, a kommunikációs szituációk mélyreható elemzését kívánja meg. Ezért nem is csodálkozhatunk azon, hogy a különböző filozófiai szempontból érdekes fogalmak tartalmának megvilágítására használt ilyesfajta módszer indikátorként hatott a nyelv különböző használati módjainak önálló vizsgálatát célul kitűző kutatások számára. Ha ugyanis azt gondoljuk, hogy a fogalmi tartalmak megvilágítása során alapvetően az az érdekes, hogy különböző helyzetekben mire használjuk a nyelvi kifejezéseket, azaz milyen típusú cselekvéseket, nyelvi megnyilatkozásokat hajtunk végre, akkor világos, hogy a filozófusok számára nem annyira maguk a nyelvi kifejezések lesznek izgalmasak, mint inkább azok a különböző beszédaktusok, amelyeket ezek segítségével, ezek révén végrehajtottunk. Így a beszédaktusok bizonyos mértékig önálló tanulmányozást érdemelnek. Austin volt az az úttörő filozófus, akinél a konnektív nyelvi-fogalmi elemzés a filozófiai problémák megoldása helyett, ami sokszor inkább eltüntetésüket jelentette, egyre inkább egy átfogó nyelvelmélet, jelesül a *beszédaktus-elmélet* kidolgozásának eszközévé és módszerévé vált. Ez a módszer a tisztán a priori vizsgálódásokba sokszor meglehetősen robusztus empirikus elemeket visz bele, melyek azonban mindig a tág értelemben vett nyelvi-kommunikációs tényekre és nem a nyelven kívüli világ tényeire irányulnak. A nyelvi-kommunikációs tények empirikus vizsgálata iránti elköteleződés egyik legnyilvánvalóbb példája született meg akkor, amikor Austin a beszédaktusok elemzését egy valódi nyelvészeti felfedezésre, jelesül a performatív igék felfedezésére alapozta (AUSTIN 1990, 29–37). Ezek olyan igék, amelyek kimondása által nem leírunk vagy konstatálunk, hanem *létrehozunk* egy tényállást. Amikor *megígérünk* valakinek valamit, amikor *figyelmeztetünk* valakit valamire, amikor *megparancsoljuk* valakinek, hogy tegyen vagy ne tegyen meg valamit, akkor pontosan e megnyilatkozások révén hajtjuk végre az ígéret, a figyelmeztetés vagy a parancs beszédaktusát. A performatív megnyilatkozások elemzése révén Austin tehát a nyelvi megnyilatkozás információs szerepe helyett annak cselekvés-konstituáló – és ami a harti szabályközpontú jogelméletben kerül kifejtésre: cselekvésigazoló – funkcióját helyezte előtérbe. Ennek megfelelően a beszédaktusok elemzése már nem a bennük szereplő kijelentések igazságfeltételeinek feltárására irányul, hanem a sikerességi és az érvényességi feltételek felkutatása lesz az eszköz, amelynek segítségével a beszédaktusok mint a nyelv elemi egységei azonosíthatóvá válnak. A nyelvelmélet így, legalábbis részben, cselekvéselméletté válik.⁴

⁴ Itt érdemes megjegyezni, hogy a beszédaktus-elmélet egésze, de különösen a beszédaktusoknak az említett érvényességi és sikerességi feltételeket megtestesítő „illokúciós erők” alapján történő osztályozása komoly mértékben hatott Hart jogelméletére, mint ahogy fordítva is igaz: magának a jogi nyelvnek a jogi tényeket konstituáló jellege saját bevállása szerint is inspiratívan hatott Austinra elmélete kidolgozása során. Az austin-i osztályozás, amely szerint illokúciós erejük alapján beszélhetünk viselkedőkről, bemutatókról, ítélkezőkről, végrehajtókról és elkötelezőkről, nyilvánvaló módon jelenik meg Hartnak a jog fogalmáról vallott, a kétfajta (felhatalmazásokat és utasításokat megfogalmazó) szabály jelenlétét megkövetelő koncepciójában. Austin fenti taxonómiája azonban sokak szemében meglehetősen *ad hoc* jellegűnek tűnt, és ezért nem is bizonyult az elmélet maradandó részének. Sokkal inkább elmondható ez Searle taxonómiájáról, amely ötféle illokúciós erőt és ezáltal ugyanennyi beszédaktust különböztet meg sajátos konstitutív érvényesülési feltételeik alapján: ezek az asszertívumok, direktívumok, kommisszívumok, expresszívumok és deklaratívumok. (Vö. SEARLE 1979.)

Hasonló nyelvészetiileg izgalmas felfedezések köszönhetőek még az oxfordi filozófusok más elemzéseinek is. Ilyen például az úgynevezett siker- vagy eredményigék kategóriájának bevezetése, melyek olyan eseményeket írnak le, amelyek esetében nincs értelme külön-külön beszélni a végrehajtás megkísérléséről és a sikeres végrehajtásról, mint például a „lát” esetében; vagy az úgynevezett kizáró vagy kontrasztív terminusok elkülönítése, amelyek értelmüket mindig az adott kontextusban velük szembenálló kifejezés jelentéséből kölcsönzik, mint például a „valódi”. Nem véletlen tehát, hogy az oxfordi filozófiai iskola legmaradandóbb eredményei a legtöbb értelmező szerint a nyelvfilozófia területéről származnak.

AZ „OXFORDI ISKOLA” KRITIKÁJA

Az oxfordi iskolára jellemző fogalomelemzési módszer mára már jórészt inkább csak a filozófia történetének része, semmint élő gyakorlat. Paradox módon éppen Austinnak a beszédaktusok tanulmányozására irányuló kezdeményezését folytatva jutott el az ő (és Strawson) oxfordi tanítványaként induló amerikai filozófus, John R. Searle egy olyan általános nyelvelméletig, amely alapjaiban ásta alá a fogalomelemzés hagyományos módszerén alapuló filozófálási stílust. A beszédaktus-elmélet legalapvetőbb megkülönböztetése alapján ugyanis legalább az elemzés szintjén el kell különítenünk egymástól egy nyelvi megnyilatkozás lokúciós tartalmát és illokúciós erejét – noha ezek valójában mindig együtt alkotnak egy konkrét beszédaktust. Az előbbi azt az értelmes nyelvi *formát* (mondatot) jelöli, amelynek egy példányát a megnyilatkozás során létrehozunk, míg az utóbbi azt a *cselekvést*, amelyet az említett mondatpéldány létrehozása révén végrehajtunk. Mármost, ha valóban képesek vagyunk a konkrét beszédaktusok e két szintjét megkülönböztetni, akkor az eltérő illokúciós erővel tett megnyilatkozások közti hasonlóságot képesek lehetünk a lokúciós tartalom azonoságaként értelmezni. Így absztrakció útján eljuthatunk a megnyilatkozásban jelen lévő *propozícióig*, amely immár független attól, hol és milyen körülmények közt használjuk valamilyen nyelvi megnyilatkozás végrehajtására. A propozicionális tartalmat tehát a kontextusfüggetlen jelentés hordozójaként azonosíthatjuk, és elemzésünk tárgyává tehetjük anélkül, hogy tekintetbe vennénk, adott helyzetben milyen illokúciós erővel ruházták föl, vagyis mire használták. Searle kritikai elemzése szerint (SEARLE 2009, 158) a megnyilatkozás illokúciós erejének és propozicionális tartalmának nem eléggé határozott szétválasztása komoly zavarokat eredményezett az oxfordi iskola képviselőinek elemzése során. Amikor ugyanis e filozófusok egy fogalom tartalmát úgy igyekeztek megadni, hogy azt elemezték, milyen szükséges és elégséges feltételek mellett tehetünk tipikus állításokat e fogalmak segítségével, akkor szem elől tévesztették a következő lehetőséget: e feltételek azonosítása nem biztos, hogy a fogalom jelentését adja meg, mert az is lehet, hogy pusztán az állíthatóság, a szóban forgó illokúciós aktus végrehajtásának feltételeiről van szó. Továbbá, mivel az ugyanazon fogalmat tartalmazó különböző propozíciókkal vagy akár ugyanazzal a propozícióval is különböző illokúciós erejű megnyilatkozásokat tehetünk, ezért amikor az oxfordi elemzés hívei csak a használat jellemzőit kifejező illokúciós erőt vették figyelembe egy-egy fogalom jelentésének elemzése során, akkor éppen ezért nem tudtak számot adni arról a nyilvánvaló tényről, hogy a különböző használatok esetében is ugyanarról a fogalomról van szó (SEARLE 2009, 155–157).

Searle diagnózisa szerint tehát a fogalomelemzés oxfordi iskolájának – ahogy ő hívja: a „nyelvi filozófiának” – a legfőbb fogyatékosága abban érhető tetten, hogy bár a nyelvi jelenség elemzéséből kívánt filozófiai konklúziókat levonni, mégsem dolgozott ki valamiféle átfogó elméletet a nyelvvel kapcsolatban. Searle ezt a következőképpen fogalmazza meg: „A korszak filozófusainak nagyon jó fülük volt a nyelvi finomságokra, pontos fogalmi megkülönböztetéseket vezettek be, de nem nagyon álltak elő olyan elmélettel, amely képes lett volna magyarázatot adni az e megkülönböztetések által megragadott nyelvi tényekre” (SEARLE 2009, 149). E helyett Searle szerint kritika nélkül elfogadták „a jelentés = használat” minden további pontosítást nélkülöző, és ezért szükségképp homályos wittgensteini szlogenjét (SEARLE 2009, 163–164). A nyelvi adatok és az ebből levonható fogalmi különbségek kezelése tehát az oxfordi iskola képviselőinél a nyelvhasználat intuitív tényeinek *ad hoc* módszerekkel történő elemzésén alapult, ennél fogva az eredményesség elsősorban az adott gondolkodó egyéni leleményességén, konceptuális virtuozitásán múltott. Ennek persze nem voltak híján: Austin, Ryle, Grice vagy éppen Strawson egyaránt mesterei voltak a valós és képzelt kommunikációs szituációk kiagyalásának és mélyreható elemzésének.

A konnektív analízis koncepciójával szemben, amikor egy fogalom szemantikai tartalmát kutatjuk, Searle szerint éppen arra vagyunk kíváncsiak, ami a fogalom kimondásával végrehajtott különböző használati formákat megtestesítő megnyilatkozásokban közös. A fogalmi tartalmak elemzéséhez szerinte ezért nem a fogalom helyes használatának szükséges és elégséges feltételeit kell föltárnunk, hanem azt, hogy az adott fogalom hogyan járul hozzá az őt tartalmazó propozíció igazságfeltételeihez. A jelentés immár tehát nem azonosítható minden további nélkül pusztán a használattal. Éppen ezért a filozófiai problémák valódi tartalmának megértéséhez sem feltétlenül elegendő, és nem is mindig szükséges azok legjellemzőbb természetes nyelvi megfogalmazásait elemeznünk. Mára már az analitikus filozófusok többsége nem hisz abban, hogy a hétköznapi nyelvhasználatban rejlő finom különbségek feltárással mintegy maguktól megoldódnának vagy eltűnnének a klasszikus filozófiai problémák. E problémákat természetesen hétköznapi nyelvünk segítségével fogalmazzuk meg, ám ezt sokféleképpen megtehetjük, ami azt mutatja, hogy maguk a problémák nem pusztán nyelvi természetűek.

A fogalmi elemzés egész módszerére azonban a legerősebb csapást valószínűleg Quine híres érvelése (QUINE 1999) jelentette, amelyben kétségbe vonta az analitikus és a szintetikus állítások megkülönböztetésének értelmességét. Az érvelés lényege szerint a tisztán logikai igazságokat kivéve minden analitikus, a fogalmak jelentésére alapozó állítás támaszkodik a szinonimitás fogalmára, mely utóbbiról viszont nem tudunk számot adni anélkül, hogy a körkörös érvelés vagy a trivialitás hibájába ne esnénk. Mivel az oxfordi filozófusok, mint láttuk, a fogalomelemzés módszerét a fogalom használatának szükséges és elégséges feltételeinek megadásával azonosították, mely azonosságok így nem logikai, hanem analitikus igazságokat eredményeznek, ezért a fenti érvelés az egész módszer alkalmazhatóságát vonta kétségbe. Természetesen a quine-i argumentáció érvényességéről a mai napig megoszlanak a vélemények, mindenesetre annyira megállapítható, hogy Quine érvelése megnyitotta az utat egyfajta máig divatos filozófiai naturalizmus irányába, abba az irányba, amely szerint a konceptuális és az empirikus problémák semmilyen értelmes módon nem választhatók szét egymástól. Az ebből következő tézis szerint a filozófia és a tudományok módszerei és céljai lényegileg azonosak, hiszen mindkettő a világ átfogó elméletét kívánja kidolgozni, ame-

lyet az empirikus adatokkal összevetve ellenőriz. A különbség csak fokozati: a filozófia általánosabb kérdésekkel foglalkozik, mint az empirikus tudományok. E belátások döntőnek bizonyultak azon folyamat során, amelynek eredményeképpen a hagyományos oxfordi fogalomelemzési modell mára már meglehetősen idejétmúlttá vált, és a fogalmi analízis újabb módszereinek adta át a helyét.⁵

IRODALOM

- AUSTIN, John L. 1990. *Tetten ért szavak*. Ford.: Pléh Csaba. Budapest: Akadémiai Kiadó.
- BEANEY, Michael 2009. Analysis. In Edward N. Zalta (ed.): *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Summer 2009 Edition)*. <http://plato.stanford.edu/archives/sum2009/entries/analysis/>
- ESZES Boldizsár – TÖZSÉR János 2005. Mi az analitikus filozófia? *Kellék* 27–28, 45–71.
- GRICE, Paul 1997. Jelentés. Ford.: Terestyéni Tamás. In Pléh Csaba – Siklaki István – Terestyéni Tamás (szerk.): *Nyelv – kommunikáció – cselekvés*. Budapest: Osiris Kiadó, 188–198.
- GRICE, Paul 1989a. Postwar Oxford Philosophy. In Paul Grice: *Studies in the Way of Words*. Cambridge–London: Harvard University Press, 171–180.
- GRICE, Paul 1989b. Retrospective Epilogue. In Paul Grice: *Studies in the Way of Words*. Cambridge–London: Harvard University Press, 339–385.
- HART, H. L. A. 1995. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó.
- KELEMEN János 1984. *George Edward Moore*. Budapest: Kossuth Kiadó.
- KELEMEN János 2009. Utószó. In John Searle: *Beszédaktusok*. Budapest: Gondolat Kiadó, 219–231.
- MOORE, George Edward 1993. *Principia Ethica*. Cambridge: Cambridge University Press.
- RUSSELL, Bertrand 1976. Tudás ismeretség révén és tudás leírás révén. Ford.: Márkus György. In Bertrand Russell: *Miszticizmus és logika*. Budapest: Magyar Helikon, 339–378.
- RUSSELL, Bertrand 2005. A denotálásról. Ford.: Simonyi András. *Világosság* 12, 5–16.
- RYLE, Gilbert 1999. *A szellem fogalma*. Ford.: Altrichter Ferenc. Budapest: Osiris Kiadó.
- SEARLE, John R. 1979. A Taxonomy of Illocutionary Acts. In John R. Searle: *Expression and Meaning: Studies in the Theory of Speech Acts*. Cambridge: Cambridge University Press, 1–30.
- SEARLE, John R. 2001. J. L. Austin (1911–1960). In A. P. Martinich – David Sosa (eds): *A Companion to Analytic Philosophy*. Oxford: Blackwell, 218–230.
- SEARLE, John R. 2009. *Beszédaktusok*. Ford.: Bárány Tibor. Budapest: Gondolat Kiadó.
- STRAWSON, Peter 1959. *Individuals. An Essay in Descriptive Metaphysics*. London: Methuen.
- STRAWSON, Peter F. 1985. A referálásról. Fordító megjelölése nélkül. In Irving M. Copi – James A. Gould (szerk.): *Kortárs tanulmányok a logikaelmélet köréből*. Budapest: Gondolat Kiadó, 167–207.
- QUINE, W. V. O. 1999. Az empirizmus két dogmája. Ford.: Faragó-Szabó István. In Forrai Gábor – Szegei Péter (szerk.): *Tudományfilozófia*. Budapest: Áron Kiadó.
- WITTGENSTEIN, Ludwig 1992. *Filozófiai vizsgálódások*. Ford.: Neumer Katalin. Budapest: Atlantisz Kiadó.
- WITTGENSTEIN, Ludwig 2004. *Logikai-filozófiai értekezés*. Ford.: Márkus György. A fordítást átdolgozta Mekis Péter és Polgárdi Ákos. Budapest: Atlantisz Kiadó.

⁵ Ezúton szeretném köszönetemet kifejezni Faragó-Szabó Istvánnak, aki a tanulmány szövegének korábbi változatához fűzött hasznos megjegyzéseivel segített a végleges verzió megírásában.

from Professor H.L.A. Hart
SENIOR COMMON ROOM, UNIVERSITY COLLEGE, OXFORD OX1 4BH (0865) 276602

April 6th 1991

Dear Professor Varga

Your letter to me of January 15th has only to-day arrived here so I hasten to reply to you.

I am afraid I cannot bring any pressure on the Oxford University Press to waive the normal royalties on your translation of the Concepts plan, but I am prepared to waive my own share of any proceeds from your translation. I authorize you to communicate this to the publishers, and this may induce them to forgo their charges, but I cannot ask them to do this ^{openly} ~~and publicly~~ _{bring any} proceeds.

on them in this matter.

As for the 1953 photographs, I very much doubt whether I possess any photographs of the period, but I will make enquiry, and if these are successful I will send you a copy to your use.

I hope this reply is not too disappointing to you.

With best wishes

Yours sincerely

H.L.A. Hart

Kardos Gábor


[Vissza a tartalomhoz](#)

A nemzetközi jog Hart szerint

BEVEZETŐ

A kérdés, vajon jog-e a nemzetközi jog, természetes módon vetődik fel, mind a nemzetközi jog, mind a jogbölcselet művelője számára. Egy nemzetközi jogász persze megteheti, hogy mellőzi az eredeti válasz keresését a teoretikus alapkérdésekre, így erre is, de még ekkor is csatlakoznia kell valamilyen jogelméleti állásponthez. A jogbölcselet kutatója számára akkor válik kikerülhetetlenné a nemzetközi jog értelmére irányuló kérdés, ha a jog fogalmának meghatározására vállalkozik. Ekkor ugyanis választ kell adnia arra, hogy az általa felépített jogfogalom lefedi-e a nemzetközi jogot is. Arra a kérdésre, hogy jognak tekinthető-e a nemzetközi jog, elvileg háromféle válasz adható: a) Nemleges válasz esetén a szerzőnek tisztázni kell, miért nem az – ezzel egyúttal azonosítja az általa elfogadott jogfogalom döntő elemét, *differentia specificáját* –, és azzal a feladattal is szembe kell néznie, hogy megmondja, akkor viszont micsoda. b) Ha a válasz igen, akkor ki kell mutatnia, hogy az egyébként szembeötlő eltérések – mint például a központi kényszerhatalom hiánya a nemzetközi jogban – valójában lényegesen kisebbek, és semmiképpen sem olyan méretűek, hogy minőségi különbséget eredményeznének. c) A harmadik lehetséges válasz az, hogy a nemzetközi jog is jog, csak *másképp*. Ilyen válasz azonban csupán a pozitivistá nemzetközi jogásztól várható, akit lényegében hidegen hagynak álláspontjának kifejtetlen teoretikus implikációi. Ezzel szemben a jogbölcselet művelőjétől aligha várható, hogy örömmel konstatálja, vagy legalábbis elfogadja a jog fogalmának megkettőződését. H. L. A. Hart azonban kivételt jelent.

Jeremy Bentham szerint a nemzetközi jogot „csak a fogalom jelentésének kiterjesztésével vagy metaforaként lehet jognak tekinteni”.¹ Bentham szerint – Bentham a nemzetközi jog fogalmának megalkotója – az valójában erkölcsi természetű, mivel esetében hiányzik a jogra jellemző, központilag szervezett szankció, és alig remélhető, hogy az államok bírói eljárásnak vetnék alá magukat (HORVÁTH 2001, 376). (A mögöttes állítás egyébként Bentham korában sem volt igaz, sőt, éppen az Egyesült Királyság volt az, amely akkoriban számos vitás ügyét választott bíróság útján rendezte az Egyesült Államokkal.) Bentham felfogása sajátos helyzetet foglal el: egyfelől tagadja, hogy a jog fogalma kiterjedne a nemzetközi jogra, és a nemzetközi jogot valami nem joginak – erkölcsi szabályoknak vagy John Austin megfogalmazásában: pozitív moralitásnak – tekinti. Másfelől a hasonlóságra való utalással megértést tanúsít azzal a felfogással szemben, mely szerint a nemzetközi jog is jog, csak éppen másképp az.

H. L. A. Hart *A jog fogalma* címet viselő nagy hatású munkájában a nemzetközi jognak ezt a jogbölcseleti alapvetését gondolja újra. Jóllehet reflektál Brierly, Kelsen, Triepel, Jellinek felfogására és persze másokra is, azonban mégiscsak Benthamet akarja meg-

¹BENTHAM 1843, 162; idézi: HORVÁTH 2001, 427.

haladni, és a nyelvi konvenció tekintetében egyúttal megőrizni, s emellett saját főbb tételeit használja fel a nemzetközi jog értelmezésére. Ez azt eredményezi, hogy a nemzetközi jog szembeállítható a fejlett jogrendszerekkel, mivel Hart szerint csupán államközi kapcsolatokat szabályozó, elsődleges szabályokból áll. Hart megítélése az, hogy hiányoznak belőle a változtatás és az ítélkezés szabályai, de még az elismerési is, amelyek meghatározzák a jog forrásait (HART 1995, 247). Megítélésem szerint Hart lényegében helyesen értelmezi a nemzetközi jog alapvető elméleti kérdéseit, és sikeresen meghaladja Bentham felfogását, de – mint látni fogjuk – végül is téved, amikor a nemzetközi jog esetében a másodlagos szabályok teljes hiányát állapítja meg. A nemzetközi jognak ugyanis *vannak* másodlagos szabályai, még ha e szabályok létezése nem is tekinthető problémamentesnek. Erre a kérdésre a későbbiekben még visszatérek.

Hart jogbölcselete, mint azt Takács Péter bemutatja, indokoltan nevezhető „mérsékelten” pozitivistának (vö. SZIGETI–TAKÁCS 2004, 105–107), ugyanakkor van, aki tisztán jogi – és nem filozófiai – értelemben neopozitivistának tartja (D’AMATO 1965), s elterjedt az a jellemzés is, amely a sajátos harti megközelítést *leíró* jellegű (TWINING 2000, 48) jogelméletnek tartja, Hart önjellemezése alapján.² Számunkra az a döntő, hogy Hart pozitivizmusa, amely „az elmélet meggyőző erejét a működő belső jogrendszerek tapasztalataival igazolja” (Cs. KISS 2002, 82), a jogot valóban társadalmi – azaz a jogon túli társadalmi gyakorlattal is összefüggő – jelenséggént írja le, és így nem kényszeríti be a jogot egy, a jogot a jogból magyarázó teória zárt rendszerébe. Ez a megközelítés jellemzi a nemzetközi jogról kifejtett gondolatait is.

A NEMZETKÖZI JOG ALAPKÉRDÉSEI HART SZERINT

Hart *A jog fogalma* X. fejezetében (HART 1995, 246–272)³ vizsgálja a nemzetközi jog problémáját, s a szélsőséges álláspontok mérséklésével próbál jogászai középutat találni. Ezért a nemzetközi jog státusával kapcsolatos álláspontját teljes joggal nevezhetjük mérsékelt, pontosabban mérsékelten pozitivistá felfogásnak. A nemzetközi jog jogi jellegével kapcsolatos alapvető kétely, mint kimutatja, két forrásból ered. Az első a jognak az a felfogása, amely a kényszert központi elemnek, következésképp a jogot „fenyegetéssel alátámasztott utasításnak” tekinti, és a nemzetközi jog esetében hiányolja a központilag szervezett szankciók rendszerét. A másik pedig az a felvetés, hogy a korlátlan szuverenitással felruházott államot nem lehet nemzetközi jogilag kötelezni. A megfogalmazott kétségek egy irányba mutatnak: Lehet-e ilyen feltételek fennállása esetén kötelező a nemzetközi jog? Hart az erkölcs és a nemzetközi jog viszonyát is elemzi, és bírálja Kelsen alapnormatételét.

Hart szerint különbség van az államok és az emberek közötti kapcsolatok szerkezetére, ténybeli háttére között, és ez az oka annak, hogy a nemzetközi jog esetében nem szükségesek szankciók, „és nem is alkalmazhatók abban a reményben, hogy hasonlóan biztonságosak és hatékonyak”. E különbség szempontjából Hart itt a nemzetközi kapcsolatok szociológiáját alkalmazva arra mutat rá, hogy a rendkívül eltérő hatalommal bíró államok világában – szemben a belső jogi kényszerapparátusok működésével – semmi sem garantálja, hogy a megtámadott oldalán állók egyesített ereje felülmúlja a támadókéét. Hiába nincs központi szerv a nemzetközi jog kikényszerítésére, tisztelet-

² Az Előszóban „a leíró szociológia körébe tartozó tanulmánynak is” minősíti művét, az Utószóban pedig azt írja, hogy magyarázata leíró jellegű, abban az értelemben, hogy „erkölcsileg semleges, és nem kíván igazolni semmit” (HART 1995, 9, 275).

³ A *Nemzetközi jog alapkérdései Hart szerint* című fejezet Hart-hivatkozásai ebben a szövegben találhatóak.

ben tartásuk érdekében általános nyomást gyakorolnak az államok,⁴ és megszegésük esetén jogszerűvé válnak az ellenlépések. Ennek ellenére a nemzetközi jog annyiban hatékony, amennyiben olyan kérdéseket szabályoz, amelyekért az államok nem vállalják a háborút. Azaz a nemzetközi jogot megsérthetik, ha az államok nem kockáztatják az ellenük indított háborút, illetve nem kell jelentős nyomással szembenéznük. A nemzetközi politikai mérlegelés – a háború kockázatának minimalizálása – által megvont határon belül így is sok minden megvalósul a nemzetközi jog által. Egy nemzetközi jogsértő lépés politikai kockázatelemzésének, tehetjük hozzá, nem csupán a háború veszélyével, de az ennél kevésbé súlyos következményekkel is számolnia kell, így a baráti kapcsolatok átrendeződésével is. Mindenesetre Hart a hatalmi/politikai feltételek és következmények mérlegelésének⁵ következményei alapján von le a nemzetközi jog normatív természetére vonatkozó következtetéseket, és állapítja meg, hogy „nem lehet azt a leegyszerűsítő következtetést levonni, hogy szankciók nélkül a nemzetközi jog, egészen másfajta tények összefüggésébe ágyazva, nem ír elő kötelezettségeket, nem »kötelező«, és ezért nem is méltó a »jog« névre”.

Következésképpen Hart szerint a nemzetközi jog kötelezettségeket állapít meg központi kikényszerítő mechanizmus nélkül is, ezért jogi jellege nem vonható kétségbe. Arról, hogy központosított szankció híján – amely tökéletes formában csak a világalam létrejötte esetén képzelhető el – mi biztosítja a nemzetközi jog tiszteletben tartását, nem sokat hallunk, csupán annyit, hogy ennek érdekében az államokra „általános nyomás” nehezedik. A normaszegés következményétől való *félelem* tehát a nemzetközi jog esetében is fontos visszatartó erővel rendelkezik, a belső jogtól eltérően azonban az államközi jogi szabályok esetében a normaszegőnek csupán kivételesen kell tartania az ENSZ Biztonsági Tanácsa által foganatosított központi kényszerintézkedés alkalmazásától. A nemzetközi jog tiszteletben tartásának alapja az a felismerés, hogy a partnerek *jövőbeli* viselkedése a *jelenben* követett saját magatartásuk függvénye. A rövid távú előnyökért magas ár lehet a megbízhatóság elvesztése, ahogyan például Líbia is súlyos árat fizetett a terrorizmus támogatásáért, mivel hosszú évekig elszigetelődött a nemzetközi közösségtől. Különösen a súlyos nemzetközi jogsértések esetén van komoly szerepe a nemzetközi környezet – azaz a többi állam együttműködési készsége csökkenéséből és a nemzetközi közvélemény negatív értékítéletéből –, azaz a normaszegő állam elítéléséből eredő visszatartó erőnek is.⁶

Ami a szuverén nemzetközi jogi kötelezhetőségét illeti, Hart megállapítja, hogy egy szuverén állam nincs alávetve a befolyásolás bizonyos fajtáinak, és rendelkezik önálló cselekvési területtel, amelynek a nemzetközi jogi határai olykor bizonytalanok. A nemzetközi jog követése azonban nem fosztja meg ettől az önálló cselekvési területtől. Erre tekintettel az állami szuverenitás korlátlan jellege „csupán egy megalapozatlan dogma”. Ha a szuverenitás nem abszolút, állítja Hart, akkor nincs szükség az akarati-önkorlátozási elméletre sem, mint a nemzetközi jog kötelező erejének alapjá-

⁴ Ez következik abból, ahogyan Hart fogalmaz. Hart ugyanis a belső jogot a nemzetközi joggal összevetve azt állítja, hogy a központi kikényszerítés lehetősége ellenére a belső jogban is „általános nyomást gyakorolunk a szabályok betartása érdekében” (HART 1995, 253).

⁵ A nemzetközi jog normatív természetére visszaható politikai feltételek és körülmények, illetve a döntés kiemelése arra utal, hogy Harttól a jogon túli társadalmi gyakorlat feltérképezése során nem volt idegen a hatalmi realizmus és a decizionizmus schmitti megközelítése. Schmitt nemzetközi jogi nézeteinek elemzését lásd KARDOS 2004, 372–378.

⁶ Ezért aztán a nemzetközi jog az államközi kapcsolatok relatív stabilizáló tényezője. Ehhez részletesen lásd VALKI 1989, 165.

ra. Ezzel Hart szabályalapú jogelmélete megkísérli semlegesíteni az akarati-önkorlátozási elméletet, mely szerint a nemzetközi jog kötelező erejének alapja az államok között létrejövő akaratmegegyezés, s az államok a nemzetközi jogalkotás útján, egymásra tekintettel, de saját maguk korlátozzák szuverenitásukat.

Hart három egymásba fonódó érvet hoz fel az akaratelmélettel szemben. Kétségkívül az első érve az, amely a leginkább meglepi az olvasót. Hart egyszerűen felteszi a kérdést: „Vajon honnan tudjuk, hogy az államok csupán a maguk vállalta kötelezettségeknek »lehetnek« alávetve.” Ezzel megfordítja a bizonyítás terhét. Innentől kezdve az olvasónak kell bizonyítania a tétel helyességét, kivéve persze, ha hisz benne. Ami a második érvet illeti, itt Hart arra mutat rá, hogy egy állam önként vállalt kötelezettségének kötelező ereje valamely szabályból kell, hogy eredjen, amely alapján egy államnak teljesítenie is kell vállalását. Igaz ugyan, teszi hozzá, hogy a kötelező jelleg eredhet az ígéretből, de az ígéret érvényességéhez az szükséges, hogy általánosan elismerjék az önkötelező nemzetközi jogi műveletek eljárási rendjét. Az önkötelező műveletek eljárási rendjének elismerése nagyon is szükséges, az önkorlátozási elmélet ugyanis azt nem helyettesíti. Ennek az okát a Jellinek-től eredő önkorlátozási elméletet ért bírálatok feltárták. Ennek a kritikának a bizalomargumentumra épülő változatát Valki László a következőképpen foglalta össze: „Mindenekelőtt arra hivatkoztak, hogy az önkorlátozás talaján álló államban partnerei kevésbé bízhatnak. Ha valaki szabadon korlátozhatja saját cselekvési szabadságát, akkor nyilván arra is joga van, hogy maga oldja fel a korlátozást. Azaz, nemzetközi jogi kötelezettségeit bárki, bármikor megszüntetheti” (VALKI 1989, 24).

Az első érvet illetően Hartnak kétségtelenül igaza van abban, hogy ezt a tételt általában triviális okból nem kérdőjelezzük meg: olyan gyakran ismételtetik, hogy megkérdőjelezhetetlen hagyománnyá rögzült. A magyarázat nyilvánvalóan a szuverenitás tanában rejlik, hiszen az állam aligha rendelkezhetne a harti értelmezés szerinti önálló cselekvési területtel, ha a saját konszenzusa nélkül lehet kötelezni. Az ellentmondás persze úgy is értelmezhető – és a szuverenitás abszolút jellegének elutasításából következően feltehetőleg ez lehet Hart álláspontja –, hogy csupán az abszolút módon felfogott szuverenitás alapján nem elfogadható, hogy a szuverén állam, bizonyos kérdésekben, egyetértése ellenére is kötelezhető. Amennyiben egyetértése ellenére engedelmessé kell a nemzetközi jognak, annyiban nincs meg az önálló cselekvési területe, azaz szuverenitása korlátozott. Hart rekonstruált álláspontja eltér a szuverenitás korlátozott jellegét elfogadó nézetektől, amelyek, mivel az állam akaratelméletéből indulnak ki, fontosnak tartják hangsúlyozni, hogy korlátozott jelleg az államok akaratából jön létre.

A második érve alapja Hartnak az a már említett meggyőződése, hogy a nemzetközi jog esetében hiányoznak az általa a belső jog kapcsán azonosított másodlagos szabályok, így az államközi viszonyok esetében elsősorban konstitutív elismerési szabály. Hart harmadik érve gyakorlati jellegű, felhoz néhány példát, amelyek megítélése szerint azt bizonyítják, hogy a nemzetközi jogi kötelezettség létesüléséhez nincs, pontosabban nincs feltétlenül szükség az adott állam konszenzusára. Tökéletes példája az úgynevezett kikövetkeztetett egyetértés, amelyet a nemzetközi jogászok az általános szokásjog kapcsán annak bizonyítása érdekében vetnek be/vezetnek be, hogy az ilyen egyetértés kötelezi az annak kialakításában részt nem vevő, újonnan alakult államokat. A megoldás fikciós jellege, következésképp Hart igaza, józan mérlegeléssel az előbbi esetet illetően aligha vitatható. Hart másik példája azonban nem meggyőző. E szerint, ha egy tengeri kijáráttal nem bíró állam tengerpartot szerez, akkor alkalmaznia kell a nemzetközi tengerjog szabályait, amelyeknek a kialakításában nem vett részt. Ám ez utóbbi akkor sem

volt igaz, amíg a tengerjog szokásjogi jellegű volt, hiszen egy nem tengerparti államnak is lehettek hajói, így tehát a gyakorlatban is közreműködött bizonyos tengerjogi normák alakításában. A második világháború után, 1958-ban, illetve 1982-ben a nemzetközi tengerjog szerződési formát öltött, és a kodifikációban nem parti államok is részt vettek, így 1982-ben Magyarország is. Következésképpen, ha egy ilyen, a kodifikációban részes állam szerez tengerparti területet, olyan normákat fog alkalmazni, amelyek explicit megfogalmazásában részes volt, így az egyetértése nem kérdőjelezhető meg.

E sorok írója egyetért Hart tételével, legalábbis a kivétel értelmében: eszerint létezhetnek az államokat egyetértésük ellenére is kötelező nemzetközi jogi normák, hiszen a gyakorlatban az államokat bizonyos esetekben úgyszólván vagy többoldalú szerződések aláírására kényszerítik, vagy pedig arra, hogy kötelezettjei maradjanak ilyen szerződéseknek. Ez a helyzet nem csupán a vesztesre rákényszerített békeszerződésekénél áll fenn, hanem más esetekben is. Így például ez a helyzet a nukleáris fegyverek elterjedését megakadályozni akaró atomsorompó-egyezménnyel, és ezzel kapcsolatban gondoljunk a nemzetközi közösség magatartására Észak-Korea esetében.

A nemzetközi jog erkölcsként való azonosítását illetően Hart helyesen mutat rá, hogy az erkölcs a jogászok számára valójában maradék kategória, amelyet akkor vesznek igénybe, ha a norma nem vezethető vissza fenyegetésre; a fenyegetés szankciója nélküli norma eszerint csak erkölcsi lehet. Ezzel azonban, írja Hart, az erkölcs „fogalmi szemétkosárrá” válik. A jogászi érvelés a nemzetközi jogban is a jogforrásokra és azok értelmezésére hivatkozik, és ennek során szóba sem kerül, hogy erkölcsileg mi jó és mi rossz. Ez kétségtelenül így van, még az emberi jogok nemzetközi védelmét illetően is, noha ezen a területen – mivel jogi és egyúttal kifejezetten erkölcsi értékek együttes érvényre juttatásáról van szó – a jogi kötelezettségek értelmezésében megjelenhetnek morális jellegű okfejtések is. Ez történik például akkor, ha az illető diplomata a kétoldalú tárgyalás során vagy egy nemzetközi fórumon az Emberi Jogok Európai Bírósága egyes ítéleteiben felhozott erkölcsi jellegű érvekre utal;⁷ nem is szólva arról, hogy bizonyos, a testület által eldöntött ügyekben a közerkölcsre való utalás milyen fontos szerepet játszik.

Abban a tekintetben, hogy mennyiben alapja a nemzetközi jog tiszteletben tartásának az erkölcs, Hart a következőt hangsúlyozza: az önkéntes jogkövetés indítékai sokfélék lehetnek, ezért nem kizárt, tehetjük hozzá, hogy egy állam vezetői az erkölcsös viselkedés elemeként tisztelik a jogot, így a nemzetközi jogot is, mivel a döntés mindig a vezetők személyes döntéseként jelenik meg, lehet persze más okuk is. Hart három ilyen tipikus okot, illetve indítékot említ: „a hosszú távú érdekek mérlegelése”, „valamely hagyomány fenntartásának a vágya” vagy „a másokkal való érdekmentes törődés”. Elképesztő, de nagyon is igaz felsorolás egy pozitivistától!

A hosszabb távú előnyökről már korábban szóltam. A valamely hagyomány fenntartásának a vágya megítélésem szerint több mindenre utalhat. Egyrészt például arra, hogy egy államnak milyen a megőrizni kívánt önképe, amelynek részeként úgy tekint magára, mint amely hagyományszerűen tiszteletben tartja a nemzetközi jogot. Mivel angol szerzőről van szó, ez releváns lehet, hiszen az Egyesült Királyság jól ápolott önképének része ez a meggyőződés. A másik lehetséges értelmezés az, hogy a nemzetközi jog tiszteletben tartása a jogkövetés útján megvalósuló együttműködés tehetetlenségi nyomatékának az eredménye. Az államok ugyanis minden ellenkező híresztelés

⁷ Persze egy erkölcsileg erősen alátámasztott emberi jogi érvelés a diplomáciában nem véletlenül kelti azt a gyanút, hogy pusztán retorikáról van szó, hiszen ez az emberi jogokat otthon nem tisztelő hipokrita államok kedvelt módszere.

ellenére általában tiszteletben tartják a nemzetközi jogot. Ami pedig a sajtóban tárgyalt súlyos jogsértéseket illeti, azok lényegében két nagy csoportba sorolhatók, amelyek egyikébe az *önkéntesen alkalmazott államközi erőszak* esetei, míg a másikba a súlyos, olykor rendkívül durva *emberi jogsértések* példái tartoznak. Ezek a kérdések a hatalom kiterjesztésével, illetve megtartásával függenek össze. Minél távolabb van egy nemzetközi jogi szabály a hatalomtól, minél inkább technikai jellegű, avagy minél inkább akként kezelik, annál biztosabb a végrehajtása.

Hart, miután bizonyította, hogy a nemzetközi jog, bár másként, de jog, bírálja azokat az intellektuális erőfeszítéseket, amelyek csökkenteni kívánják a belső és a nemzetközi jog között fennálló különbségeket annak érdekében, hogy megvédjék a nemzetközi jogot a kétkedőktől. Hart ironikus megjegyzése szerint az ENSZ Alapokmánya felerősítette a belső és a nemzetközi jog közötti párhuzamokat, hiszen „papíron csodálatos jogérvényesítési rendelkezései” vannak. Ennek a kérdéskörnek a kapcsán kerít sort Kelsen alapnormatételének kritikájára, amely jól megvilágítja a két pozitivisták jogelmélet szemléletbeli különbségét.

Hart készséggel elismeri, hogy az államok szokás szerint tiszteletben tartják a nemzetközi jogot. Azt azonban vitatja, hogy létezik olyan szabály, amely kimondja: az államoknak úgy kell viselkedniük, ahogyan szokás szerint teszik, azaz tiszteletben tartják a nemzetközi jog szabályait. Hart szerint Kelsen az államok együttélésének legegyszerűbb formájához igazodva fabrikál szabályt. Valóban, Kelsennek, a következetes pozitivistának a *pacta sunt servanda* formuláját szupernormaként kell megfogalmaznia, hogy az államközi kapcsolatok gyakorlati tapasztalatát beilleszthesse a rendszerébe.⁸ Hartnak, a mérsékelt pozitivistának erre nincs szüksége. Számára elegendő, ha rámutat, hogy a szabályok pusztán léte nem feltételez egy ilyen alapvető szabályt. Alapnorma mint elismerési szabály akkor lenne szükséges, ha az államok közötti többoldalú szerződések az azokból kimaradó államokat is köteleznék, azaz, ha a nemzetközi jogban is elválna a jogalkotók és a jogalkalmazók köre. Így a nemzetközi szerződések tényleges jogalkotói döntések lennének, a nemzetközi jog ilyen módon kerülne közelebb a belső joghoz, és ekkor lehetne megfogalmazni a tényleges elismerési szabályt. Anthony D’Amato ezt a gondolatsort kommentálva helyesen mutat rá, hogy a nemzetközi szerződések súlyát az azt megerősítő vagy az ahhoz csatlakozó államok száma adja. A többoldalú szerződések csak akkor válhatnak valamiféle belső jogi értelemben felfogott jogalkotássá a nemzetközi jogban, ha az államok gyakorlatában ez elfogadottá válna (D’AMATO 1965, 323). A többoldalú szerződések jogalkotási szerepének szokásjogi elfogadásához azonban szükség van egy további megerősítési szabályra, amely igazolja a szerződéskötési gyakorlat érvényességét. Ezzel a kérdéssel egyébként elértük a másodlagos nemzetközi jogi szabályok problémájához.

A NEMZETKÖZI JOG MÁSODLAGOS SZABÁLYAI

A harti jogelméletben az *elismerési* szabály alapján dönthető el, hogy az adott elsődleges szabály a jogrendszerhez, illetve a mi esetünkben a nemzetközi joghoz tartozik-e (SZIGETI–TAKÁCS 2004, 92). A nemzetközi jogi kánon szerint arra a kérdésre, melyek a nemzetközi jog forrásai, hiszen erről van szó, a Nemzetközi Bíróság Statútumának 38. cikkely 2. bekezdése adja meg a választ. E szerint: [38. (2)] „A Bíróság, amelynek az a feladata, hogy az eléje terjesztett jogvitákat a nemzetközi jog alapján döntse el, eljárása

⁸ Kelsen megoldásának elemzéséhez lásd KARDOS 2007, 531–533.

során a következő forrásokat alkalmazza: a) azokat az általános vagy különös nemzetközi egyezményeket, amelyek a vitában álló Államok által kifejezetten elismert jogszabályokat állapítanak meg; b) a nemzetközi szokást, mint a jog gyanánt elismert általános gyakorlat bizonyítékát; c) a civilizált nemzetek által elismert általános jogelveket; d) az 59. cikk rendelkezéseinek fenntartása mellett a bírói döntéseket és a különböző nemzetek legkiválóbb publicistáinak tanítását, mint a jogszabályok megállapításának segédeszközait” (SCOBIE 2003, 62). Úgy tűnik, hogy ez a viszonylag egyértelmű szöveg tisztázza a nemzetközi jog elismerési szabályát. Ez az elismerési szabály azonban problematikus a következők miatt. Először is, a Nemzetközi Bíróság Statútumához nem csatlakozott minden állam. Másodszor, a Statútum csupán a Nemzetközi Bíróságot kötelezi, amikor egy államok közötti jogvitát a nemzetközi jog alapján eldönt, mivel eljárhat méltányossági alapon is. Harmadszor, vannak a nemzetközi jognak a Statútumban nem említett jogforrásai is.

Ami az első, illetve a második kérdést illeti, a Nemzetközi Bíróság Statútumának *ipso facto* részes államai az ENSZ Alapokmányát megerősítő államok, ez idő szerint 192 állam, amely majdnem a teljes nemzetközi közösséget jelenti. Mivel azonban a nem ENSZ-tagállamok is a Nemzetközi Bíróság elé vihetik vitás ügyeiket, az általuk alkalmazott jogforrások elismerése is szélesebb, mint az Alapokmányban és a Statútumban részes államok köre. Mindemellett, ezeket a jogforrásokat a világ valamennyi állama alkalmazza nemzetközi kapcsolatainak építése során. Következésképpen általános elismertségük aligha vitatható. Azt pedig, hogy a nemzetközi jognak vannak a Statútum 38. cikkében nem említett forrásai, már az előd, az Állandó Nemzetközi Bíróság⁹ is elismerte, de természetesen így járt el a Nemzetközi Bíróság is. Az egyoldalú jognyilatkozatot elfogadta például az Állandó Nemzetközi Bíróság a Kelet-Grönland szuverenitása feletti jogvitában,¹⁰ a Nemzetközi Bíróság pedig a Csendes-óceánon folytatott francia nukleáris kísérletek ügyében.¹¹

A két legfőbb jogforrás – a nemzetközi szerződés, illetve a nemzetközi szokásjog – kapcsán érdemes szemügyre vennünk „az önkötelező műveletek eljárási rendjét”, vagyis azt, hogy miként válik egy államra nézve valamely szerződési vagy szokásjogi szabály nemzetközi jogi kötelezettséggé. A kiindulópont „az önkötelező műveletek eljárási rendjével” kapcsolatban, hogy egykor a nemzetközi jogot kvázi *szakrális* jellegűnek tekintették, és innen eredeztették kötelező erejét is. A kvázi szakrális jelleg a nemzetközi szerződéskötési eljárásban jelent meg. Az ókori Kelet államai által kötött szerződésekben az isteneket hívták tanúnak, és haragjukat kérték a megállapodás megszegőjére. A középkorban az uralkodók, továbbá országnagyok és egyházi vezetők esküje volt a szerződéskötés során tanúsított jóhiszeműség biztosítója. A reneszánsz Itáliában a városállamok közötti szerződések a kereszténységet vagy az anyaszentegyházat hívták fel a felek jóhiszeműsége igazolására. A „mindenható Isten nevében” formula (*Au nom de Dieu Tout-Puissant; in the Name of Almighty God*) egészen a XIX. század végéig szerepelt a nemzetközi szerződések szövegében. Ezzel kapcsolatban meg kell azonban jegyezni, mindez nem jelenti azt, hogy a megelőző korokban kizárólag szakrális garanciákat használtak a nemzetközi szerződésben vállalt kötelezettség megerősítésére. A materiális biztosíték alkalmazására jó példa, hogy a XV. század elején Luxemburgi Zsigmond kölcsönfelvételért cserébe zálogba adott egyes szepességi városokat a lengyel királynak.

⁹ A két bíróságnak azonos a Statútuma, így annak részeként megegyeznek a megnevezett jogforrásai is.

¹⁰ PCJI Series A/B (Az Állandó Nemzetközi Bíróság esetei) No. 53.

¹¹ ICJ Reports (A Nemzetközi Bíróság esetei) 1974.

A szekuláris írásbeli alkut szakrálissá emelő elemek és eljárások használatával párhuzamosan alakult ki a nemzetközi szerződéskötési folyamat *világi* rituáléja – Thomas M. Franck kifejezésével élve: szimbolikus érvényesítése (FRANCK 1990, 111–134) –, amely a pozitívizmus térhódításával annak helyébe is lépett. Az ünnepélyes formák és eljárások – így elsősorban az aláírás, a ratifikáció és csatlakozás – célja annak demonstrálása és reprezentációja, hogy valami új és jelentős kezdődött az államok életében, ahogyan az emberek életében is ezt fejezi ki a házasságkötés ceremóniája. A nemzetközi szerződés megkötésének fázisain, az elköteleződés állomásain történő végighaladás a folyamat végére a világi alkut reprezentatívvá, azaz kvázi szakrálissá teszi, s így annak megszegése a becsület elvesztését jelenti.

A szokásjog esetében az önkötelező elem az *opinio iuris*, amelynek meg kell lennie, és amelynek értelmében egy állam azért tanúsít valamilyen magatartást, mert jogi meggyőződése szerint ez a nemzetközi jogi kötelezettsége. A többi államnak pedig meg kell győződnie arról, hogy az *opinio iuris* valóban fennáll, és az adott állam nem más okból – például politikai gesztust gyakorolva – jár így el. Az érem másik oldala viszont az, hogy az adott államnak egyértelműen kifejezésre kell juttatnia: jogi meggyőződése alapján cselekszik. A szokásjogi szabály kötelező jellegét egy állam úgy háríthatja el, ha kezdettől fogva, folyamatosan, minden felmerülő esetben tiltakozik annak fennállta ellen. A kikövetkeztetett egyetértés harti kritikájáról – amely az újonnan alakult államok kötelezése érdekében, az általános szokásjogi szabályok tekintetében megkonstruált „hallgatóságos” *opinio iuris* fikciós jellegére mutatott rá – korábban volt szó. Az igazsághoz persze az is hozzátartozik, hogy a nemzetközi jog szerkezetének a megzavarása nélkül legfeljebb olyan alternatív megoldás képzelhető el, hogy egy újonnan függetlenné vált állam egy-egy általános szokásjogi szabály kapcsán különvéleményt jelenthetne be (SHAW 2008, 98).

A másodlagos szabályok másik nagy csoportját a *változtatás* szabályai alkotják, amelyek az elsődleges, kötelezettséget megállapító, az életviszonyokat reguláló szabályok átalakításának rendjére vonatkoznak (SZIGETI–TAKÁCS 2004, 91). Ilyen másodlagos szabályokkal a nemzetközi jog is rendelkezik, így például a nemzetközi szerződések változtatási szabályai a következők: a) A nemzetközi szerződések egy részét eleve meghatározott időre kötik, amelyek lejárta után új megállapodás kötésére nyílik lehetőség. b) Más szerződések meghatározott idő eltelte után felmondhatók. c) A határozatlan időre kötött szerződések jelentős része kifejezetten lehetővé teszi a bármikor történő egyoldalú felmondást. d) A többi határozatlan időre szóló szerződés is felmondható, ha bizonyítható, hogy a felek ezt hallgatóságosan lehetővé kívánták tenni, vagy ha a szerződés természetéből erre lehet következtetni. e) Egy nemzetközi szerződés megszüntethető a megkötésekor fennálló körülmények alapvető megváltozása – amely a még teljesítendő kötelezettség mértékére vonatkozik – esetén, ha az nem a reá hivatkozó szerződő fél magatartásának eredménye. f) Súlyos szerződésszegés esetén pedig annak hatálya megszüntethető (VALKI 1989, 167–168).

A szokásjog tekintetében a változtatási szabály lényege egy új magatartáshoz kötődő *opinio iuris* megjelenése vagy pontosabban feltételezése. Egy vagy több állam, más államok egyetértése mellett, a szokásjogi szabállyal ellentétes magatartást tanúsít, valamely kivételre vagy új szabályra való hivatkozással. Ilyenkor jelét adhatja, hogy az új magatartást a hozzá kapcsolódó *opinio iuris* miatt tanúsíthatja, de lehet, hogy a jogi meggyőződésre csak magából a viselkedésből lehet következtetni (SHAW 2008, 95–96).

A másodlagos szabályok harmadik nagy csoportját az *ítélkezési* szabályok képezik, amelyek a további viták kizárásával az elsődleges szabályok megsértésének megálapítását és a büntetés kiszabását, illetve végrehajtását garantálják (SZIGETI–TAKÁCS 2004, 91). Nos, a nemzetközi jog mögött, eltérően a belső jogtól, nem áll a végső jogalkalmazási döntés függetlenségét és pártatlanságát garantáló bírói szerv. Az államok jogvitáiban eljáró nemzetközi bírói szervek ugyan léteznek, de eljárásukhoz az érintett államok valamilyen formában adott előzetes beleegyezésére van szükség. Az esetek többségében az államok saját ügyeikben bírák. A nemzetközi jogban tehát főszabályként a – saját ügyében nyilvánvalóan nem pártatlan – sértett állam maga jár el a felelősnek tartott állammal szemben. Ezt önszegélynek hívják. Ha a vita bírói szerv elé kerül, akkor a döntés az esetek túlnyomó többségében a fennálló nemzetközi jogi helyzet alapján születik meg. Ha diplomáciai úton próbálják meg rendezni, például a felek közötti közvetlen tárgyalás vagy közvetítés révén, a nemzetközi jog szerepe más. Ezekben az esetekben a vitaalap a kiindulópont szerepét tölti be, illetve érveket szállít a felek álláspontjának igazolására. A megoldásban csupán az egyik tényező, a gazdasági, politikai, presztízs- és egyéb szempontok mellett.

Az államok általában előnyben részesítik a konfliktusok diplomáciai rendezését a bírói megoldással szemben. Fontos tisztázni, hogy milyen okai vannak a nemzetközi jog alapján döntő, független és pártatlan intézményekkel szembeni gyanakvásnak. Az alapvető ok az, hogy a döntés feletti kontroll átengedését az államok hatalmuk csökkenéseként értelmezik, ugyanis az ezen az úton objektívvá, befolyásolhatatlanná válik. A nemzetközi jog döntő szerepbe kerül, és a bírói eljárás a vitát kiszakítja a részes államok komplex viszonyrendszeréből. A döntés során egy bírói szerv nem értékelheti a két állam gazdasági kapcsolatainak jelentőségét, a közös szövetségi rendszeren belül a két államot ért külpolitikai befolyásolást, a két miniszterelnök közös pártcsaládhoz tartozásából eredő hatásokat és így tovább, csupán a nemzetközi jogi helyzetet. Az is fontos, hogy a nemzetközi konfliktusok diplomáciai rendezése mindig lehetőséget nyújt arra, hogy a kialakított megoldást mindkét fél kormánya győzelemként prezentálja a hazai közvéleménynek. Egy bíróság, még ha igyekszik is salomoni döntést hozni, akkor is, mindenképpen győztest és vesztest teremt, és ez belpolitikailag kockázatos lehet az államok számára. A konfliktusmegoldás – a tárgyalás mellett – másik fő diplomáciai formája, a közvetítés esetében pedig az ilyen szerepet játszó nagyhatalom garanciákat adhat a rendezés stabilitásának megteremtésére, és szolgáltatásokat nyújthat a feleknek, amelyek kompenzálják az esetleges, a megegyezésből eredő veszteségeket. Ezeket egy bírói ítélet nem nyújthatja. Ugyanakkor a hidegháború befejeződése óta fellendülés tapasztalható a bírói vitarendezést illetően – jelenleg például hét latin-amerikai állam négy jogvitája vár eldöntésre –, amely nem annyira a rendezés feletti kontroll elvesztésétől való félelem csökkenésével magyarázható, inkább a nemzetközi joguralom eszméje iránti elköteleződés demonstrálásának szándékával függ össze.

Jól mutatja az államoknak a független bíráskodáshoz való ambivalens viszonyát az a mód, ahogyan a legfőbb nemzetközi bírói szervhez, a Nemzetközi Bírósághoz viszonyulnak: Még ha hajlandók is alávetési nyilatkozatok útján előre elfogadni e bíróság joghatóságát – és a nemzetközi közösség nagyjából egyharmada járt el így –, a nyilatkozathoz fűzött fenntartásokkal erősen szűkítik azok egyébként is korlátozott jellegű tartalmát (ehhez lásd LAMM 2005, különösen 79–192). A joghatóságának elfogadása egyébként történhet *ad hoc* módon is, úgynevezett kompromisszum útján, egy szerződési kikötéssel, amely a végrehajtásból eredő jogvita esetére lehetővé teszi a Nemzet-

közi Bírósághoz fordulást, az említett alávetési nyilatkozattal, illetve (elméletileg) perbeocsátkozás útján, amikor a beperelt állam egyszerűen elfogadja, hogy a beleegyezése nélkül perelték be. Ilyen eset azonban a gyakorlatban még sohasem fordult elő.

ÖSSZEFOGLALÁS HELYETT

Megítélésem szerint Hart eredeti nézőpontból gondolta végig a nemzetközi jog alapvető elméleti kérdéseit, és helyesen ismerte fel, hogy a nemzetközi jog központosított szankció nélkül is kötelező érvényű, következésképp jog, csak éppen másképp. A szabályközpontú jogelmélet ugyanakkor radikális megállapításaival kihívást is intézett a nemzetközi jog művelőihez. A kihívás lényege Hart azon állításában rejlik, mely szerint az általa másodlagosként azonosított szabályok hiányoznak a nemzetközi jogból, így az nem alkot jogrendszert, csupán a szabályok csoportjának tekinthető. Tanulmányomban amellett érveltem, illetve azt kíséreltem meg illusztrálni, hogy a nemzetközi jognak *vannak* másodlagos szabályai, még ha azok alkalmazása sokkal több vitát vet is fel, mint a belső jogé, és még ha nem is átfogó jellegűek, ami leginkább az ítélkezési szabályokról mondható el.

Mindenesetre Hart belső jogról tett lényegi megállapítása a nemzetközi jogra is áll, ha az emberi magatartás helyett a fiktív cselekvőként felfogott állam „magatartására” vonatkoztatjuk. „A jog legjellemzőbb általános sajátossága, hogy léte mindig és mindenütt azt jelenti: bizonyosfajta emberi magatartások többé már nem tetszőlegesek, hanem valamilyen értelemben kötelezőek” (HART 1995, 17).

IRODALOM

- BENTHAM 1843. *The Works of Jeremy Bentham*. III. Ed. John Bowring. Edinburgh: William Tait, 162.
- Cs. KISS Lajos 2002. Bevezető. In Cs. Kiss Lajos – Fábri György (szerk.): H. L. A. Hart jogfilozófiájáról. I. *Világosság* 10–12, 82–111.
- Cs. KISS Lajos (szerk.) 2004. *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- Cs. KISS Lajos (szerk.) 2007. *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsen-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- D'AMATO, Anthony A. 1965. The Neo-Positivist Concept of International Law. *American Journal of International Law* 3, 321.
- ICJ Reports 1974.
- FRANCK, Thomas M. 1990. *The Power of Legitimacy among Nations*. Oxford: Oxford University Press.
- HART, H. L. A. 1995. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó.
- HORVÁTH Barna 2001. *Angol jogelmélet*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor Kft.
- KARDOS Gábor 2004. Carl Schmitt nemzetközi jogi felfogásának jellemzői. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- KARDOS Gábor 2007. Az alapnorma és a nemzetközi rendszer. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsen-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 531–533.
- LAMM Vanda 2005. *A Nemzetközi Bíróság kötelező joghatósági rendszere*. Budapest: MTA–KJK–Kerszöv. PCJ1 Series A/B, No. 53.
- SCOBIE, Ian 2003. Some Common Heresies about International Law. In D. Evans Malcolm (ed.): *International Law*. Oxford: Oxford University Press.
- SHAW, Malcolm N. 2008. *Nemzetközi jog*. Budapest: CompLex.
- SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter 2004. *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest: Napvilág Kiadó.
- TWINING, William 2000. *Globalisation and Legal Theory*. Cambridge: Cambridge University Press.
- VALKI László 1989. *A nemzetközi jog társadalmi természete*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.

Tóth Gábor Attila

[Vissza a tartalomhoz](#)

Herbert L. A. Hart és a bíró morális felelőssége

Különleges morális felelősségük van-e a szellem embereinek, köztük a jogfilozófusoknak? A kortárs bölcsélet több irányzata értelmetlennek nyilvánítja a hivatásbeli elvárásoknál szélesebb társadalmi felelősség igényét. Más felfogások ezzel szemben a szellemi tevékenység humanista karaktereit kiemelve az mondják, hogy a bölcselő nemcsak megéli a partikuláris létproblémákat, hanem képes azokat szélesebb prizmán keresztül is megvilágítani, és gondolati tájékozódást kínálni a kulturális és politikai közösség számára (WILLIAMS 2006). A korproblémák, az emberi magatartások értékelésével rámutathat azok általános következményeire, „azáltal pedig, hogy orientatívén kitapogadni igyekszik racionális szabadságunk kiteljesedését és korlátait, megmozgathatja a jelen tényszerű adottságait transzcendálni törekvő társadalmi képzelőerőt” (MÁRKUS 1999, 359).

Mindezek alapján vizsgálat tárgyává lehet tenni Hart mint a *közéletileg* elkötelezett értelmiségi pályáját. Nicola Lacey életrajzi kötete kiválóan mutatja meg Hart tudósi és közéleti személyiségét (LACEY 2004). A második világháborúbeli katonai szolgálata, az 1960-as évek jogegyenlőségi küzdelmeihez való viszonya és megannyi más példa mutatja a társadalmi környezetéért felelős állampolgári mentalitását.

Hart bölcséleti nézeteiben hasonló elhivatottság tükröződik. Saját politikai közösségéhez és egy tágabb (ideális) kulturális közösséghez szolt: azokhoz, akik számára alapvető fontosságú a problémák felismerése és reflexív átgondolása. A *jog fogalma* című korszakalkotó műve nem a jog tértől és időtől független jellemzőit tárta fel, hanem az angol jog tanulmányozásához szükséges elméleti bevezetést nyújtotta a jogászok és a joghallgatók számára (HART 1995a). Emellett olyan felismerésekkel gazdagította a jogról való tudásunkat, amelyek az angoltól jelentősen különböző jogrendszerekben is érvényesek. Patric Devlinnel folytatott történelmi vitája nemcsak a jog és erkölcs viszonyáról szolt, hanem egyúttal a homoszexualitás dekriminalizálásához vezető folyamat fontos állomásának is bizonyult (HART 1999). Vagyis Hart egyszerre fogalmazott meg teoretikus, politikai és morális állásfoglalást. A többi szellemi párviadalán is tetten érhető, hogy – bár számára az igazság megismerése önmagában is cél – elméleti okfejtése nemcsak önmagáért való. Hans Kelsennel a jog empirikus jellemzőiről, John Rawls-szal az egyéni szabadság eszméjéről (HART 1975), Ronald Dworkinnal a jog erkölcsi karakteréről folytatott vitái (HART 1995b, 273–318) hatalmas inspirációt jelentettek a kortárs elméleti gondolkodás számára, és közvetve hatással voltak az alkotmányos demokráciák jogfelfogására és joggyakorlatára is.

Az alábbi dolgozat nem Herbert Hart pályafutásáról vagy elméleteiről szol. Az a célom, hogy bemutassak egy bírói jogértelmezési felfogást, amely Hart jogtudományán és az abból kibontakozott jogelméleti diskurzus eredményein alapul. Hart vitáinak két kulcsfogalmát, a *helyes válasz* és a *kritikai erkölcs* kategóriáját alapul véve módszertani szempontból vizsgálom meg, hogy az alkotmányos ügyekben döntő bírák

miként mondhatnak felelősségteljesen ítéletet morális ügyekben. Mindezzel azt szeretném megvilágítani, hogy a Harttal kezdődő jogelmélet és más bölcséleti irányzatok kölcsönhatását felhasználva új aspektusokkal bővíthetők a felelős bírói döntésről alkotott ismereteink. Azt állítom, hogy a jogalkalmazó bíró – különösen az úgynevezett nehéz esetekben – osztozik a humanista bölcselőkkel és a politikai közösség többi elkötelezett tagjával a gondolkodók és cselekvők felelősségében.¹

A HELYES VÁLASZ

Kiindulól előfeltevésem, hogy az alkotmányos demokrácia intézményrendszerében helye van a törvények bírói felülvizsgálatának, tehát az (alkotmány)bírói normakontrollnak. A többségi elvű képviselői demokrácia és a törvények bírói felülvizsgálata közötti elméleti feszültségek tárgyalásával most nem foglalkozom. Következő premisszám, hogy a normakontrolltól elválaszthatatlan alkotmányértelmezés során a bírák elkerülhetetlenül szembesülnek morális kérdésekkel is. Ilyenkor merül fel a helyes morális válasz problémája. De mit is jelent a helyes válasz az Alkotmány értelmezésekor?

Lényegében a korszakalkotó Hart–Dworkin-vita egyik központi eleméről van itt szó. Hart óta közhely, hogy a jogi szabályok általános terminusokból állnak, és ezek szükségképpen határozatlanok. Az általános szabályok használatából kényszerűen következik, hogy problematikus határesetek keletkeznek, mint például: „járműnek” számít-e a kerékpár? Vagyis a jogi rendelkezésekben van egy „nyitott szövedék”, amelyet a bírák mérlegeléssel töltenek ki (HART 1995a, 147). Hart szerint ilyenkor a bírák olyan szempontokat követnek, amelyeket nem a jog határozott meg. Ugyanakkor – később finomított álláspontja szerint – a bíró nem járhat el önkényesen, mivel „mindig valamilyen általános indoknak kell igazolnia döntését, és amikor saját meggyőződése és értékei szerint dönt, úgy kell eljárnia, ahogy egy lelkiismeretes törvényhozó járna el” (HART 1995b, 315).

Dworkin helyes válasz tézise, amely sok változáson ment át, lényegében Hart elméletének bírálata. Szerinte az alkalmazandó szabály lehet határozatlan, de a jog nem az. Amikor az ügy nem dönthető el a jogszabály alapján (ezek a „nehéz esetek”), akkor a bíró – a jog részét képező – erkölcsi, illetve politikai elvek alapján ítél. A bíró ilyenkor nem a személyes indokait teszi normatív mércévé, hanem a leghelytállóbb, legkoherensebb morális elmélet fényében vizsgálja az ügyet (DWORKIN 1977, 81; 1985, 119). Az alkotmányjogi érvelést az teszi különlegessé, hogy az alapjogok nem csupán rögzített szabályok, hanem egyúttal a politikai közösség együttélését meghatározó absztrakt morális elvek is. Ezek koherens értelmezése adhatja meg a helyes választ a nehéz esetekben (DWORKIN 1998, 380).

A magyar alkotmányelméletben két markáns szemlélet jelent meg ezzel kapcsolatban. Bragyova András azt fejtette ki, hogy az alkotmányértelmezés nem a helyes vagy az igaz választ tárja fel, hanem használható és elfogadható tételeket fogalmaz meg. Ebben az értelemben a koherens és ésszerű döntés számít „helyesnek” (BRAGYOVA 1994, 172–191). Kis János álláspontja szerint ez csak az Alkotmányban lévő konvencionális (eljárás) szabályokra igaz, viszont a morális elveknek vannak kifejezetten morális értelemben vett helyes és helytelen olvasatai (KIS 2000, 93, 97).

Mindez lefordítható a tartalom és eljárás nyelvére. Az alapjogok morális értelmezésének doktrínája az eljárás és a tartalom merev elválasztásán alapul. Eszerint a morá-

¹ A gondolatmenet korábbi változatát a *Túl a szövegen. Értékezés a magyar alkotmányról* című könyvem tartalmazza. (Vö. TÓTH 2009, 243–267.)

lis elveket rögzítő alapjogok mint tartalmi normák attól függetlenül igazak, hogy benne vannak-e az Alkotmányban. Ezzel szemben az eljárási szabályok nem helyes morális elveket foglalnak magukban, hanem elveket szolgáló intézményekről rendelkeznek. Mivel az eljárások körében nincs lehetőség igaz és hamis megkülönböztetésére, a helyes morális válasz keresése csak az alapjogi ügyekben indokolt. Az én felfogásom eltér ettől: az Alkotmány tartalmi és eljárási ügyeiben is beszélhetünk morálisan helyes válaszról. Így a kettő között legfeljebb csak fokozati különbségek mutathatók ki.

Az Alkotmány szövege szerint mindenkinek joga van a „szabad véleménynyilvánításra”, az „igazságos tárgyalásra”, a „magántitok védelmére” és így tovább. Ezekről a tartalmi rendelkezésekről elmondható, hogy helyes morális elvárásokat rögzítenek. Ám hasonló jellegű előírásokat az eljárások között is olvashatunk. A demokratikus intézményeknek is vannak olyan tulajdonságaik, amelyek *közvetlenül* tükröznek bizonyos morális megfontolásokat: törvényt csak választott képviselők hozhatnak, az „országgyűlési képviselők tevékenységüket a köz érdekében végzik” és így tovább. Azok a rendelkezések, amelyek az említett intézményi tulajdonságokat rögzítik, érdemben nem különböznek az alapjogi paragrafusoktól.

Ezek mellett vannak olyan eljárási normák, amelyek ugyan instrumentális természetűek, de morális szempontból a *helyes* intézményi megoldást jelentik meg, mint például: az „Országgyűlés ülései nyilvánosak”. A nyilvánosság nem egy morális elv, hanem a deliberációhoz és a döntéshozatalhoz kapcsolódó, morális célokat szolgáló eszköz. Ehhez hozzátehetjük, hogy a helyes eszköz, mert más eljárások – értelemszerűen a titkos ülések, zárt tárgyalások – nem szolgálnák a mögöttes morális célokat. Következésképpen az Alkotmány minden részében megtalálhatók a morális elvekhez közvetlenül kötődő jogi normák.

Igaz, azok az eljárási szabályok vannak többségben, amelyek explicit módon nem utalnak morális előfeltevésekre, és nem az egyetlen helyes eljárási megoldást tartalmazzák. Például a magyar Alkotmány szerint, ha a köztársasági elnök nem ért egyet egy megszavazott törvénnyel vagy annak valamelyik rendelkezésével, akkor azt észrevételeinek közlésével visszaküldheti a képviselőknek. Ezt követően az Országgyűlés „a törvényt újra megtárgyalja, és elfogadásáról ismét határoz”. Magyarország akkor is alkotmányos demokrácia volna, ha az Alkotmány nem tartalmazná a vétó és az újratárgyalás eljárási intézményét. Ám alkotmányértelmezési nézőpontból nem az a dilemma, hogy indokoltan szerepelnek-e ezek a rendelkezések az Alkotmányban, hanem az, mi a normák helyes értelmezése. Tézisem szerint az újratárgyalás alkotmányjogi jelentésének körülírásánál súlyuk van a deliberatív döntéshozatalt megalapozó morális szempontoknak is. Általánosan megfogalmazva: az Alkotmány szervezeti, eljárási megoldása és az erkölcsi cél közötti *instrumentális* összefüggés kimutatása vezetheti el az értelmezőt a helyes válaszhoz.

A következőkben igyekszem bebizonyítani, hogy mindez nem csupán egy elméleti séma, hanem az értelmezési gyakorlatban is alkalmazható megközelítésmód. Sorra veszem a főbb dilemmákat és ellenvetéseket. Milyen értelemben beszélhetünk „morálisan” helyes válaszról? Nem teszi-e kiszámíthatatlanná a jogot, ha az Alkotmány elvont tételeiből olvassuk ki a megoldást a konkrét ügyekben? Mi a teendő akkor, ha a helyes válasz messze esik a többségi felfogástól és a létező társadalmi gyakorlattól, vagy ha a vitatott morális előfeltevések miatt csekély a meggyőző ereje? A három kulcsfogalom: objektivitás, kiszámíthatóság, önkorlátozás.

OBJEKTIVITÁS

A helyes válasz keresése tulajdonképpen a bíró felelős hozzáállása az alkotmányjogi problémához. Tagadhatatlan, hogy az értelmezők csak többé-kevésbé tudnak megfelelni az alkotmánymagyarázattal szemben támasztható kívánalmaknak. A mindig fellelhető emberi hibák és gyarlóságok miatt azonban nem válnak érvénytelenné az Alkotmányra és értelmezésére vonatkozó normatív megfontolások.

A morális értelmezés hipotetikusan háromféle erkölcsi viszonyulást jelenthet: a bíró vagy más értelmező magyarázatában az Alkotmány szövegétől függetlenül kifejezheti *saját* erkölcsi meggyőződését, érvényre juttathatja a közfelfogáshoz kapcsolt *köz-erkölcsöt* vagy más néven a konvencionális erkölcsöt, és törekedhet az *alkotmányjogi moralitás* feltárására (WALUCHOW 2007, 220–230). A melegek jogegyenlőségének példáján bemutatom, hogy az utóbbi rejti a helyes választ.

„Amint az ember egy »nehéz esetnél« eljut a határvonalhoz, ott a *bíró erkölcsi felfogásának és olvasatának van szerepe*” – fogalmazott Dworkinra hivatkozva, de inkább Hartot ismételve az Alkotmánybíróság első elnöke egy interjúban (TÓTH 1997, 32). Nyilván erős a késztetés, hogy az értelmező saját lelkiismereti meggyőződését juttassa kifejezésre. Mégis azt figyelhetjük meg, hogy ilyen érv nem jelenik meg nyilvános formában. A marxista gazdaságfilozófiával rokonszenvező bíró nem értelmezi át a magántulajdon alkotmányos intézményét kedvenc teóriájára hivatkozva. A valamelyik felekezeti vallás-erkölcsét követő bíró az abortusz ügyében nem az isteni teremtéstörténet transzcendens világára utalva érvel. Mivel az értelmező nem teszi a nyilvános diskurzus részévé személyes morális premisszáit, a legtöbbször nem bizonyítható, csak sejtethető, hogy a különféle textualista, originalista, tudományos és egyéb, látszólag nem morális olvasatok egyéni preferenciákat próbálnak helyettesíteni.

Így alakult a joggyakorlat a melegek hátrányos megkülönböztetésével kapcsolatban is. Az Alkotmánybíróság a Szivárvány-ügyben különvélemény nélkül mondta ki, hogy „nem minősíti a homoszexualitást erkölcsi szempontból” (ABH 21/1996, 85). Néhány évvel később, amikor a testület Európában majdhogynem utolsóként megszüntette a szexuális bűncselekményeknél a beleegyezési korhatár tekintetében meglévő hátrányos megkülönböztetést (a korhatár homoszexuális kapcsolatnál a 18. év, a heteroszexuálisnál a 14. év), egyedül Strausz János alkotmánybíró ment el odáig, hogy a különne-műek kapcsolatát minősítse „normálisnak” (ABH 37/2002, 258–259).² Rajta kívül Kiss László párhuzamos indokolása utalt arra, hogy a bíró valamilyen értelemben „rossznak”, megelőzendő bajnak tartja a homoszexualitást (ABH 37/2002, 253).

A konkrét példáktól elszakadva belátható, hogy komoly indoka van a személyes meggyőzések félretételének vagy álcázásának: a bírácoknak azt kell megmondaniuk, hogy milyen erkölcsi felfogást tükröz az Alkotmány, nem pedig azt, hogy ők személy szerint milyen erkölcsi nézeteket vallanak. Mivel a személyes erkölcsi világnézethez számítanak a különböző vallási hiteken, meggyőzésekben alapuló érvek is, a bírák a katolikus, református, zsidó vagy bármilyen más vallás-erkölcs követőiként nem hivatkozhatnak saját vallási közösségük előírásaira, amikor az állam nevében szólalnak meg. A politikai közösségen belüli normák ugyanis az Alkotmányon alapulnak és nem vallási parancso-

² Strausz János alkotmánybíró szövegében a heteroszexualitás hol *erkölcsi*, hol *biológiai* értelemben minősül normálisnak. A biológiai normalitás tulajdonképpen a „természetes” szinonimája, így lesz a homoszexualitás „természetellenes”. Ezen túl az érvelésből nem derül ki, hogy az értelmező mindenfajta, a felek kölcsönös beleegyezésén alapuló heteroszexuális cselekvést normálisnak tart-e biológiaiilag.

kon. Az Alkotmányból következő szabályok a politikai közösség valamennyi tagja számára gyakorlati indokokat szolgáltatnak a cselekvéshez (RAZ 1990). Az viszont nem várható el mindenkitől, hogy valamelyik vallás előírásai szerint cselekedjen. Emiatt nem fogadható el érvényesnek olyan autoritatív szabály, amelynek megalapozásához csak vallási érvekre hivatkoznak, nem pedig a politikai és jogi diskurzusban igazolható okokra.

Az Alkotmány vallási, hitbéli meggyőződéseken alapuló olvasata kizárja az értelmes vitát, hiszen ebben az esetben az határozná meg a „helyes választ”, hogy vallásilag hová tartozik az értelmező bíró vagy a testület tagjainak többsége. Ezért úgy vélem, az egyéni preferenciák alapján történő alkotmányértelmezésről egy hüvelykujjszabály alapján alkothatunk ítéletet: rossz módszer az, amit eltitkolnak.

Persze ez a korlátozás csak az állam nevében eljáró személyekre vonatkozik. A tágabb közéleti diskurzusban helye van vallási érveknek, fontos, hogy az egyházak is szabadon megjeleníthessék álláspontjukat, és törekedhetnek a politikai közösség, illetve a döntéshozók meggyőzésére. Sőt, a deliberatív demokrácia nemcsak azt feltételezi, hogy a közügyek nyilvános megvitatásában egyenlő jogokkal vesznek részt a különböző világ-szemléletű személyek és csoportok, hanem azt is, hogy a felek nyitottak a rivális álláspontok megismerésére és esetleges befogadására. Ezt továbbgondolva feltételeznünk kell, hogy az állami döntéshozók képesek választ adni a következő kérdésre: A különféle vallási meggyőzések – mint amelyek például az emberi élet „szentségét” abszolút értéknek tekintik – vajon hordoznak-e magukban olyan ésszerű tartalmat, amely érvek formájában lefordítható a mindenki számára megérthető és befogadható politikai és jogi diskurzus nyelvére? Tehát a rugalmas világi perspektíva nem abból indul ki, hogy a vallási érv szükségképpen irracionális vagy értelmetlen (HABERMAS 2008, 270).

Más esetnek tűnhet, amikor az értelmező nem saját erkölcsi nézeteit kifejtve, hanem a társadalom többségi felfogásában mélyen gyökerező *közerkölcs* alapján keresi a helyes alkotmányjogi választ. Talán könnyebb azzal érvelni, hogy nemcsak az értelmező szerint rossz dolog a homoszexualitás, hanem a társadalom többsége is megveti azt. Ez a Devlin és Hart vitájában tárgyalt jogi erkölcsvédelem álláspontja, amely a közfelfogás hátrányos következményeit rákényszeríti az egyénre. Az ilyen megközelítések közös háttere, hogy létezik egy konvencionális erkölcs, amit a társadalom többségi felfogása testesít meg, és ami méltó az alkotmányos védelemre az egyén önmagára vonatkozó autonóm döntéseivel szemben (HART 1999, 41–44).

Az első két évtized hazai ítélkezési gyakorlata azt mutatja, hogy a jogi erkölcsvédelem alapvető ügyekben vitte tévútra a bírakat.³ Ugyanakkor explicit módon a „közerkölcs” nem konkluzív érv az Alkotmány értelmezésekor. Ezt az a körülmény is jelzi, hogy évek telnek el anélkül, hogy ez a fogalom megjelenne az érvelésben. Az alkotmánybírák még a Szivárvány-határozatban és a bejegyzett élettársi kapcsolatról szóló döntésben is igyekeztek a „közerkölcstől” független szempontok szerint igazolni a jogkorlátozást. Az előbbi ügyben ezt tartalmazzák a közerkölcs alkotmányjogi szerepéről szóló bekezdések: „A homoszexuálisok diszkriminációjára vonatkozó (alkotmány)bírói ítéletek nemzetközi összehasonlításából az a következtetés adódik, hogy ezekben a »közvéleményben élő erkölcsi megítélés« egyre kevésbé játszik meghatározó szerepet. A »közerkölcs«, »többségi nézet« stb. előbb úgy szorultak ki a döntő érvek közül,

³ A rendőr löfegyvert használhat másokra közvetlen veszélyt nem jelentő személyekkel szemben is (ABH 9/2004, 179); a drogfogyasztókat sújtó büntetőjogi szankciók kiterjesztését követeli meg az Alkotmány (ABH 54/2004, 690); magzatvédelmi célból indokolt a joghátrány a törvényes abortuszt választó nőkkel szemben (ABH 48/1998, 361); kötelező az azonos nemű párok hátrányos megkülönböztetése a különböző neműekhez képest (ABH 154/2008, 1203).

hogy a magánszférában a bíróságok elismerték az ettől eltérő önrendelkezést is (fogamzásgátlási, majd abortusz esetekből kiindulva); később a diszkriminációtólalom érvényesítésével ezt a védettséget a homoszexuálisokra is kiterjesztették. A helyzet valójában sokkal bonyolultabb, mert a közmorál még ma is sok fontos ítéletben szerepel érvként. A liberalizálással párhuzamosan ugyanis jelen van egy másik ítélkezési vonal is, amely – a közkerölcsökkel összhangban – védelmet nyújt mások agresszív »önérvényesítésével«, saját erkölcsi normáinak provokatív hirdetésével szemben (lásd például az offenzív pornográfia korlátozását) [...] Az Alkotmánybíróság nem vizsgálja felül a jogban érvényesített közkerölcs tartalmát [...] a közrendet és benne az erkölcsöket is a képviselőknek van joguk érvényesíteni – amíg valamely más okból az alkotmány határaiba nem ütköznek” (ABH 21/1996, 83).

Az idézett mondatokban lévő gondolatokat érdemes alaposabban szemügyre venni. Az első arról szól, hogy az autonómia és a szabadság elsőbbsége miatt a közkerölcs súlyát veszítette a nemzetközi ítélkezésben. A második leírja, hogy bizonyos provokatív, agresszív helyzetekben a közkerölcs felülkerekedik a szabadsággal szemben. A harmadik szerint a jogi erkölcsvédelemre alapuló törvényhozásnak alkotmányos korlátai vannak.

A közfelfogástól nem szakadhat el az értelmező. Ugyanakkor az Alkotmány védi az egyéneket és csoportokat az előítéletekből vagy tájékozatlanságból fakadó közvélekedések hátrányos következményeivel szemben. Ez a megállapítás és a terítéken lévő alkotmánybírói idézet ugyanazt a két kérdést veti fel: miért kap elsőbbséget az Alkotmány a „közkerölccsel” szemben, és mikor fordulhat meg ez a preferencia? Az e kérdésekre választ adó gondolatmenetben ismét Hart érvelésére támaszkodom (HART 1999, 29–33).

A dilemmát mindenekelőtt az okozza, hogy a közfelfogással érvelőnek igazolnia kellene, a konkrét esetben valóban erős többségi felfogás mutatható ki. Vagyis azonosítani kellene a *pozitív* – vagy más néven konvencionális – erkölcsöt. A meleg jogegyenlőségével összefüggő ügyekben súlyos akadályok tornyosulnak a pozitív erkölcs körülírása előtt. Korántsem egyértelmű ugyanis a társadalmi elutasítás nagysága és erőssége. A jogi erkölcsvédelemnek viszont ilyen ténybeli ismereteken kellene alapulnia. A társadalmi gyakorlat feltérképezése elengedhetetlen ahhoz, hogy a pozitív erkölcsöt azonosíthassuk. Továbbá ezen a ponton igazolásra szorul az is, hogy az elutasítást kifejező szabály vajon erkölcsi jellegű-e, és ha igen, milyen értelemben. Az ugyanis önmagában, hogy sokan undorítónak, felháborítónak tartják vagy társadalmilag károsnak gondolják a homoszexualitást, még nem jelenti, hogy erkölcsi álláspontot képviselnek. Tévtanok és előítéletek aligha szolgáltathatnak indokot mások cselekvésének korlátozására.

Ez vezet el az Alkotmány „közkerölccsel” szembeni elsőbbségét megmagyarázó másik fogalomhoz, a *kritikai* erkölcshez. (Hogy idáig eljussunk, zárójelbe kell tenni az előbbi akadályokat.) A jogi erkölcsvédelem híveinek azt is bizonyítaniuk kellene, hogy szempontjuk normatív erővel rendelkezik, azaz döntő tényező az ügyben. A kritikai erkölcs azt kívánja, hogy vizsgáljuk meg a társadalomban tapasztalt erkölcsi preferenciákat. Itt is arról van szó, hogy alkotmányos demokráciában megfelelő indok nélkül nincs helye kényszernek és korlátozásnak. A kérdés tehát az, hogy találhatók-e racionális indokok a melegekkel szembeni elutasítás mögött. A „közkerölcs” mögöttes igazoló szempontja a társadalom léte, fennmaradása: ha meglazulnak az erkölcsi kötelek, széthullik a közösség. Csakhogy a meleg esetében ennek nincs történeti vagy más ténybeli alapja. Ez inkább olyan állítás, mint Justinianus császáré, aki szerint a homoszexualitás okozza a földrengéseket. Persze a hazai értelmezés nem ilyen vég-

letes, a különműek és az azonos neműek kapcsolata közötti „természetes különbségek” kimondatlanul a gyermeknemzésre és -szülésre utalnak. Ám a házassághoz nem kapcsolódik szükségképpen közös vér szerinti gyermek, viszont bizonyos esetekben az azonos nemű párok is nevelhetik saját gyermekeiket,⁴ továbbá az örökbefogadás nem káros a gyermekek számára.⁵ Vagyis az ilyen esetekben a – vélelmezett – többségi megítélés tekinthető irracionálisnak.

A kritikai erkölccsel összefüggő szempont azt is, hogy absztrakt szinten egy társadalom változatlan formában történő fennmaradása nem feltétlenül értékes. Sőt a fasiszta és az apartheid rezsimek erkölcsé vagy a rosszemlékű „szocialista erkölcs” felszámolása éppenséggel értékalkotásnak vagy értékmentésnek tartható. Kevésbé szélsőséges példákkal élve: hiába mutatnák ki a statisztikák, hogy széles körű társadalmi gyakorlat az adócsalás és a hálapénznek nevezett korrupció, kritikai erkölcsi nézőpontból mégsem a támogatásuk, hanem a visszaszorításuk indokolt. Tehát önmagában a „köz-erkölcsre” történő hivatkozás elégtelen magyarázat.

Így érkezünk el a következő kérdésig: Mikor és miért fordulhat meg ez a preferencia? Itt természetesen nem vállalkozom teljes leltár összeállítására. Mindenesetre azt észszerűen beláthatónak gondolom, hogy a pedofiliát és a nemi erőszak különböző formáit tiltó szabályok mögött nem pusztán közerkölcsi indokok vannak, hanem az a tényleges és feltételezhető tapasztalat, hogy az ilyen tettek egyúttal sértik, illetve sérthetik mások méltóságát, szabadságát és egyenlő státuszát. Némileg hasonló a helyzet a közszeméremséértessel is, amikor is nem a szerelmeskedés tilos, hanem a nyilvános szexuális cselekvés bizonyos formái. Ezt – körülményektől és mértéktől függően – az indokolhatja, hogy mások szabadságát korlátozza azáltal, hogy a közönségnek nincs lehetősége a távolmaradásra. Úgy gondolom, a bigámia tilalma és a többi hasonló szabály is azért védhető sikeresen, mert kimutatható, hogy sértik az egyenlőséget és szabadságot biztosító Alkotmányt. Az említett esetekben tagadhatatlanul megnyilvánulnak bizonyos erkölcsi tabuk. A közös vonásuk mégsem az, hogy a „közerkölcs” felülkerekedik a szabadságon, hanem épp fordítva: a szabadságot védi az Alkotmány olyan magatartásokkal szemben, amelyek nem tartoznak az egyéni szabadság körébe.

Visszakanyarodva a Szivárvány-ügyhöz: a különböző erkölcsi nézőpontok között hánykolódó érvelésből az következik, hogy az Alkotmány morális értelmezése határok közé szorítja a többségi felfogáson alapuló törvényhozást. A konvencionális erkölcs leírására és igazolására sem abban az ügyben, sem később nem került sor. Feltehető, hogy a modern társadalmak pluralizmusának feltételei között ez eleve nehézséget jelent. Az indokolást nyíltan nem kérdőjelezte meg egyetlen későbbi határozat sem. Ugyanakkor a beleegyezési korhatár ügyében Tersztyánszkyné Vasadi Éva különvéleménye éppen az idézett testületi okfejtésre visszautalva vonta le azt az ellentétes következtetést, hogy „a »többségi nézet« lehet alapja a szigorúbb megítélésnek, a foko-

⁴ Ez nem csak a humán reprodukciós technikák miatt igaz. A német Alkotmánybíróság 2008-ban úgy határozott, hogy egy házasságban élő, háromgyerekes, de férfiból női identitásúvá vált személynek és a vele továbbra is együtt élő házastársának joga van ahhoz, hogy közös döntésük alapján ugyanolyan jogokat tartalmazó kapcsolatban éljenek tovább, mint korábban (BVerfG, 1 BvL 10/05, vom 27.5.2008).

⁵ A kirekesztő társadalmi környezet lehet káros, nem a befogadó család. Az újabb strasbourggi gyakorlat szerint az egyezmény 8. és 14. cikke alapján a tagállamnak az örökbefogadó pár szexuális orientációjától függetlenül biztosítania kell az örökbefogadást, ha a szabályozás azt az egyedülállók számára is lehetővé teszi. (Vö. E. B. v. France, Judgment of 22 January 2008.) Az Európai Parlament először 2003-ban fogalmazta meg éves emberi jogi jelentésében, hogy a tagállamok „vessenek véget a homoszexuálisok mindenféle megkülönböztetésének jogi és gyakorlati téren egyaránt, különösképpen a házassághoz és az örökbefogadáshoz való jog területén”.

zottabb védelemnyújtásnak, a magánszférába való beavatkozásnak, az állam »gyámkodásának«; a jogban érvényesített közerkölcs tartalmát az Alkotmánybíróság nem vizsgálja felül” (ABH 37/2002, 265). A precedensgondolatnak az alkotmányos határokra figyelmeztető része viszont kimaradt a különvélemény érveléséből.

Mégis, ennek a bírói álláspontnak a fényében látható igazán a jogi erkölcsvédelem belső ellentmondása. Amikor a törvényhozás a bejegyzett élettársi kapcsolatot kodifikálásával – mondjuk így – a jogban érvényesítette a változó tartalmú közerkölcsöt, akkor az értelmezők azt egy másik erkölcsi nézőpontból bírálták felül. Tehát az értelmező bírák a parlamenti többség döntését olykor a konvencionális erkölcs kinyilvánításának tartják, olykor meg a konvencionális erkölcs megsértésének nyilvánítják. Tehát a jogi erkölcsvédelem ténybeli alapja és igazolása is hiányos.

Azt állítom, hogy az *alkotmányjogi moralitás* eltérhet az egyéni erkölcsi viszonyulásoktól és a többségi erkölcsi felfogásoktól. Nem arra gondolok, hogy az egyéni érvelés szubjektív, miközben az Alkotmány objektív értékeket testesít meg. Előfordulhat, hogy az értelmező személyes meggyőződése erősebb érveken nyugszik, mint egy-egy alkotmánybeli rendelkezés. Amikor a magyar Alkotmány kizárta a választójog gyakorlásából azokat, akik a szavazás napján külföldön tartózkodnak, akkor az értelmező a legjobb indokokkal sem írhatta felül ezt a szabályt. Az Alkotmány ma sem biztosít választójogot a nagykorú, de korlátozottan cselekvőképes személyeknek. A szöveg magyarázóját ez akkor is köti, ha meggyőző érvek szólnak amellett, hogy az általános tilalom ellentétes az Alkotmány egészével és a választójog elveivel.

A bírónak az Alkotmány legjobb magyarázatát kell adnia. Azt kell kifejtenie, hogy jóhiszemű értelmezéssel milyen jelentést tulajdoníthatunk az Alkotmány szövegének. Az alkotmánymagyarázat során a bíró akként fogalmazza meg saját álláspontját, hogy az minden ésszerűen gondolkodó személy számára elfogadható legyen. Tulajdonképpen így alakul át az egyéni intuíció racionális okfejtéssé. A morális magyarázat azért több mint értelmezők szubjektív érzületei, mert érveket, indokokat foglal magában. Aki morális érvelést folytat, az igazolhatónak, racionálisnak, mások számára is beláthatóan helyesnek, igaznak tartja az állításait. Ebből következően az Alkotmány morális dilemmái kapcsán tett állítás attól függetlenül igaz lehet, hogy miként vélekedik a bíró. Így az ő személyes véleményének nincs súlya az érvelés helyessége szempontjából. Itt tehát olyan morális érvelésről van szó, amelynek helyessége vita tárgyává tehető. Az alkotmányossági ítélezési eljárásban ezért a különvélemények formájában intézményesítették a diskurzív eltérés lehetőségét is. A különvélemény egyúttal nyilvánosan jelképezi is a morális érvelések helyességének megvitathatóságát. A nyers egyéni preferenciákról ezzel szemben nem lehet ilyen diskurzust folytatni (DWORKIN 1998, 80–81; NAGEL 1998; BÓDIG 2004, 345–365). Amikor az ítéletekből az tűnik ki, hogy a halálbüntetés egy alapvető jog lényeges tartalmát korlátozza; a közszereplőknek el kell tűrniük a durva bírálatot is; a pszichiátriai betegek ágyhoz szíjazása kegyetlen bánásmód és így tovább, akkor a szerző ezzel azt fejezi ki, hogy a döntés morális indokait mások számára is meggyőző erejűnek és konkluzívnak tartja (DWORKIN 1985, 171–174).

Hasonló a helyzet a melegek jogaival: nem az a kérdés, hogy mi az értelmező erkölcsi meggyőződése, hanem az, hogy mit követel az Alkotmány. Homofób értelmező esetén nyilván szakadéknyi távolság van a személyes előfeltevések és az Alkotmány szövege között. Olykor ennek leplezésére szolgálhatnak a látszólag nem morális technikák, mint például a történeti érvek, utalások más jogszabályokra stb., vagy a reflektálatlan hivatkozás a közerkölcsre. Ha viszont az értelmező konstruktívan viszonyul az Alkot-

mányhoz, és elfogadja a koherens értelmezés szükségességét, akkor úgy formálhatja az Alkotmány értelmét, hogy közben akár saját álláspontja is módosulhat.

A konvencionális és a kritikai erkölcs szembeállítása így felcserélhető az egyszerű erkölcsi vélemények és az alapos erkölcsi elköteleződések közötti különbségre (WALUCHOW 2007, 223). Az utóbbiakat az különbözteti meg az előbbiektől, hogy Rawlsi értelemben átgondoltak, megfontoltak, vitákban érlelődtek. Az Alkotmány szempontjából nem az a kérdés, hogy az értelmező konvencionális vagy nem konvencionális tételekre hivatkozik-e. Önmagában nincs súlya annak az állításnak, hogy „ez az erkölcsi konvenció”. Annak pedig, hogy „ez a vitatott alkotmányszöveg helyes értelmezése”, az érvek meggyőző ereje ad súlyt, és nem az, hogy megegyezik-e a konvencióval.

Mindazonáltal korlátozott értelemben beszélhetünk az Alkotmány objektív moralitásáról és az abból következő helyes válaszról. Az Alkotmány egy konkrét politikai és kulturális közösséghez kötődik. Ezért az értelmezés mindig az adott társadalmi viszonyokon belül fejt ki hatását, és nem tarthat igényt örökérvényűségeire. A joggyakorlatban kiforrott modern teleologikus elméletek, mint például Aharon Barak (BARAK 2005) és Stephen Breyer (BREYER 2008) megközelítése szerint a jog és azon belül az Alkotmány emberi viszonyokat szabályoz, és a társadalmi értékekre reflektál, ezért a bíró vagy más értelmező feladata az, hogy ismerje fel a vizsgált jog célját a társadalomban, és járuljon hozzá, hogy teljesüljön ez a cél. A szöveg magyarázója a célokat nem az alkotók eredeti szándékaiból rekonstruálja, hanem – az értelmezett szöveghez híuen – értékeket jár körül (MOORE 1997, 19–20). Mivel az alkotmányok morális célokat valósítanak meg, a Kanadától Indiáig népszerű teleologikus és strukturális értelmezések morális értelmezést jelentenek. Ám az Alkotmány céljai nem tértől és időtől független célok, amelyeket az értelmezőnek csak fel kell ismernie. A hazai ítélkezésből az a gondolat kapcsolható ide, hogy „még abban az esetben is, ha az Alkotmánybíróság abszolút értékeket deklarál, ezek saját korának szóló értelmét fedi fel; s ítélete például a halálbüntetés vagy abortusz kérdésében elvileg sem támaszthat igényt örök érvényre”.⁶

Például amikor az értelmező arra a következtetésre jut, hogy az Alkotmány biztosítja a spontán gyűlések szabadságát, akkor egyfajta objektíve helyes választ fogalmaz meg. Ez azt is jelenti, hogy az Alkotmány korábbi magyarázóit *tévedtek*, amikor ezzel ellentétes következtetésre jutottak (ABH 75/2008, 715). Ugyanis a helyes válasz korábban is az volt, hogy a spontán gyűlések nem oszthatók fel. Viszont az újabb válasz is ki van téve a racionális bírálathoz és a felülvizsgálat lehetőségének.

Minderre tekintettel tehát nonszensz volna azt állítani, hogy minden ügyben van egy helyes válasz, amit az értelmezőnek meg kell találnia. A cél nem örök igazságok feltárása, hanem a politikai és kulturális közösség ügyeinek alakítása mindig vitatható és cáfolható állításokkal. Ezért állandóan nyitva marad a lehetőség a szemléletváltásra vagy a kiigazításra. Ebben az értelemben állítható, hogy alkotmányos demokráciákban nincsenek végleges, megváltoztathatatlan döntések.⁷ Az értelmező sohasem mondhatja azt, hogy örök érvényű megoldásra jutott, de azt igen, hogy a legjobb érvek alapján olyan választ talált, amit kellő megfontolás után mindenkinek indokolt elfogadnia.

Mivel a jogértelmezés mindig egy adott politikai és kulturális környezetben formálódik, rugalmasan viszonyulhat a változó társadalmi felfogásokhoz. A kanadai alkotmányjogban az „élő fa” metaforájával jellemzett doktrína (Living tree doctrine) szem-

⁶ 23/1990. (X. 31.) AB-határozat, Sólyom László párhuzamos véleménye, 99. Ebben a gondolatmenetben öszszemosódik a bíró szubjektív adottsága (emberképe, szerepfelfogása) és az érvelés objektivitásigénye.

⁷ 50/2001. (XI. 29.) AB-határozat, Kukorelli István különvéleménye, 380.

lélteti ezt a progresszivitást.⁸ A doktrína egy fajsúlyos eljárási ügyben, a nők szenátusi tagságának kérdésében jelent meg először. 1928-ban a Legfelsőbb Bíróság úgy foglalt állást, hogy a jogszabályban előírt „megfelelő személyek” (qualified persons) halmaza nem foglalja magában a nőket.⁹ Az egy évvel későbbi felülvizsgálat viszont abból indult ki, hogy az alkotmány olyan, mint az élő fa: természetes határain belül képes növekedni és terjeszkedni. Az értelmező nem ragaszkodhat mereven a korábbi idők szemléletéhez, és az újabb felismerések szerint a nőknek ugyanolyan joguk van a közügyek vitelére, mint a férfiaknak.¹⁰ Ez az értelmezési tantétel a mai kanadai joggyakorlatban is érvényesül,¹¹ sőt elemzők szerint meghatározó alkotmány szemléleté vált (HOGG 2006, 87).

Hasonló felfogás tükröződik a strasbourgi ítékezésben. Az emberi jogok európai egyezménye olyan élő jogforrás (living instrument), amelyet mindig az adott kor viszonyainak megfelelően, fejlődő szemlélettel kell magyarázni (dynamic or evolutive interpretation) (HARRIS–O’BOYLE–WARBRICK 1995, 7–9). Figyelemre méltó, hogy ez a jogszemlélet elnevezésében és tartalmában is az amerikai Living Constitution doktrínát követi. A kifejezés és a mögöttes alkotmányértelmezési felfogás eredetileg a Warren-bíróság idején jelent meg, ez hívta életre Rehnquist reakcióját, és ebből bontakozott ki Dworkin elmélete a konstruktív és morális értelmezésről (BARBER–FLEMING 2007, 15). Vagyis a strasbourgi jogfelfogás – legalábbis az elvek szintjén – egyértelmű választást tükröz: a konvencionális értelmezés helyett a morális olvasatot.

A gyakorlat ugyanakkor valamelyest szerteágazó képet mutat. A strasbourgi bíróság rutinszerűen hivatkozik a folyamatosan alakuló közös európai standardra, és igyekszik ahhoz közelíteni a lemaradó államok jogalkotását és jogalkalmazását. A mögöttes kérdés az, hogy a bíróság hogyan állapítja meg az egyezményben foglalt jogok értelmét és terjedelmét meghatározó szintet. Gyakori, hogy a tagállamok törvényhozásaiban vagy „közvélekedésében” jön létre olyan többségi felfogás, amelyre mint európai konszenzusra hivatkoznak a bírák. Ahogy Európa-szerte változott a megítélése a melegek vagy a transzszexuálisok státuszának, a házasság és a család fogalmának, a pszichiátriai betegekkel szembeni bánásmódnak és így tovább, úgy igazított joggyakorlatán az emberi jogi bíróság.¹²

Az európai többség megtalálása azonban nehézségeket okoz: bizonytalan, hogy a bíróság milyen források alapján állapítja meg az arányokat, és ez esetben is igazolatlan, hogy miért számítanak azok perdöntőnek. Ezért egy másik, olykor az előzővel párhuzamosan futó érv a jogintézmény természetét és a hozzákapcsolható célokat veszi alapul, és így a többségi felfogástól függetlenül keresi a helyes választ. Ennek első példája a Tyrer-ügy, amelyben azt kellett eldönteni, hogy megalázó bánásmód-e a fiatalokúakkal szemben alkalmazott testi büntetés a Man-szigeten. Az indoklás egyik része a támogató helyi közfelfogással szemben a büntetés valódi jellegzetességeire és hatására alapozva vezetett el a jogsértés megállapításához.¹³ Bár a strasbourgi eset-jog alakulása sokszínű képet mutat, az egyik erős irányzatnak tekinthető, hogy a bíróság törekszik körülírni az egyezményben biztosított jogok természetét és objektív tartalmát. A joggyakorlat fejlesztésének célja, hogy az értelmezők közelebb kerüljenek a

⁸ Lásd Binnie bíró egyetemi vitáját Scaliával, BINNIE–SCALIA 2007.

⁹ *Edwards v. Attorney-General for Canada*, (1928) S.C.R. 276.

¹⁰ *Edwards v. Attorney-General for Canada*, (1930) A.C. 124. para 136.

¹¹ Az újabb gyakorlatból például re *Same-Sex Marriage*, (2004) 3 S.C.R. 698.

¹² A konszenzusvizsgálat kritikájához lásd POLGÁRI 2005.

¹³ *Tyrer v. United Kingdom*, Judgment of 25 April 1978, para 30–31.

jogok tartalmához. Az egyezmény helyes standardjainak megállapításához nem szükséges, hogy tényleges egyetértés legyen a tagállamok többségében. A konszenzuskereső – valójában a vélelmezett többségi állásponthez igazodó – módszernél meggyőzőbb következtetésre vezet a morális jogértelmezés (LETSAS 2007, 74–79).

Meggyőződésem, hogy Thomas Nagel megállapítása éppúgy igaz a magyar értelmezési gyakorlatra, mint a strasbourgira: az igazság nem statisztikai kérdés (NAGEL 1998, 11).

KISZÁMÍTHATÓSÁG

A Harttal folytatott vitájában eredetileg Dworkin érvelt amellett, hogy ha a bírák nem a jog részét képező elvek alapján döntenek el a nehéz eseteket, hanem saját belátásuk szerint jogot alkotnak, akkor igazságtalanul járnak el: visszamenőleges hatályú jogalkotást végeznek (HART 1995b, 318). Mára ez az érv megfordult: az Alkotmány értékeiből, elveiből levezetett okfejtés tűnik kiszámíthatatlannak. A kételkedők számára szállóigévé vált Holmes bíró megfogalmazása a *Lochner*-ügyben: „General prepositions do not decide concrete cases.”¹⁴ Itthon Sajó András figyelmeztetett vizsziatérően arra, hogy „az alapelvekre épülő határozat kockáztatja a szabadságjogokat és a kiszámíthatóságot” (SAJÓ 1994, 35).

A jog kiszámíthatóságára vagy előreláthatóságára vonatkozó érv azonban kétélű fegyver. Ugyanis az előre nem kalkulálható eredmény elutasítása is egyfajta értékválasztást, mondhatni elvi alapállást tükröz: pozitív értéket tulajdonít annak, hogy az emberek kiszámítható társadalmi környezetben éljék az életüket. Abban nem bizakodhat senki, hogy a jog változatlan marad, de abban igen, hogy a módosulások kiismerhető rendben és elvek szerint mennek végbe. Továbbá az is jogos igény, hogy az érintettek számára hátrányosan változó szabályok a jövőre és ne a múltira vonatkozzanak. Elvégre a már befejeződött cselekedeteket nem lehet hozzáigazítani az új rendelkezésekhez. Végül is ez a morális indoka a visszaható hatályú jogalkotás tilalmának. Az értékviita elkerülhetlenségét példázza, hogy Schauer a jog egyfajta bizonytalanságát értékesnek tartja: ez teszi lehetővé, hogy az intézmények rugalmasan igazodjanak a változó társadalmi követelményekhez.¹⁵ Itt is láthatjuk, hogy akár az értelmezési módszerekről van szó, akár az Alkotmány tartalmáról, értékek, elvek befolyásolják választásainkat.

Nem gondolom azt, hogy mindig előre meg lehet jósolni, milyen választ olvasnak ki az alkotmányos ügyek hivatalos döntőkei az elvont rendelkezésekből. Álláspontom egyrészt az, hogy mindig van olyan okfejtés, amely a helyes válasz felé vezet. Másrészt az, hogy az elvek és értékek helyes olvasata szükséges a kiszámíthatósághoz.

Seregnyi alkotmánybírósi jogeset szemlélteti, hogy tartalmi és eljárási ügyekben kiszámíthatatlan és téves eredménnyel jár, ha az értelmező figyelmen kívül hagyja a morális előfeltevéseket, vagy helytelen morális megfontolásokat vesz alapul. Például az egyéni önrendelkezés és az állami gyámkodás szélső határainak körülírásához, az egyenlőségi elvek helyes alkalmazásához vagy a képviselőlet és a népszavazás viszonyának tisztázásához nélkülözhetetlen az Alkotmány morális háttérkövetelményeinek feltárása és következetes alkalmazása. Az elburjánzó paternalizmus, a korporatív háttérelgondolások, a szocialista állameszme maradványai megannyi veszélyforrást rejtenek magukban.

¹⁴ *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).

¹⁵ Az eltérő nézeteket ismerteti BÓDIG 2006, 41.

Az ingatag értelmezés legbeszédesebb jele, ha felbukkan az „esetről esetre” kifejezés. Az esetjogi gondolkodás lényege, hogy a korábban kidolgozott háttérelvek a következő ügyben mindig eseti mérlegelést igényelnek. El kell dönten, hogy az elv vonatkozik-e az új ügyre. Ez evidencia. Ugyanakkor az „esetről esetre” formula általában vagy azt tükrözi, hogy a mérlegelésnek egyáltalán nincs nyilvános, racionális sorvezetője, vagy azt, hogy a precedensekből kiolvasható ratio decidendi – ésszerű magyarázat híján – figyelmen kívül marad.

Az objektív alkotmányos szempontokat helyettesítő „esetről esetre” formula visszatérően jelentkezik a közteherviseléssel összefüggésben. Gyakran nyilvános ismérvek nélküli eseti mérlegelés dönti el, hogy az állam megvonhat-e egyes adókedvezményeket a költségvetés megromlott helyzetére hivatkozva (ABH 61/2006, 684; ABH 8/2007, 162).¹⁶ Áttekinthetetlen eseti ítélkezés alakult ki az Országos Választási Bizottság népszavazási határozatainak felülvizsgálatakor.¹⁷ Ebben a hatáskörben a költségvetési kérdésekről nyolc hónapon belül három különböző indokú határozat született (ABH 16/2007, 272; ABH 33/2007, 394; ABH 58/2007, 676). A népszavazásra szánt kérdésre vonatkozó egyértelműségi elvárásokat valószínűleg képtelenség megragadni (ABH 77/2007, 748), de hasonlóan önkényes a normavilágosság vizsgálata a jogszabályok kontrolljakor is. Amikor az értelmezők – ideértve az indítványozó köztársasági elnököt és az ombudsmanokat is – önmagában hivatkoznak arra, hogy egy norma pontatlan, határozatlan, akkor pusztá nemtetszésüknek adnak hangot. Egy bírói különvéleményben ezt olvashatjuk: „Amikor az Alkotmánybíróság az alkotmány 2. § (1) bekezdésére hivatkozva azt követeli meg, hogy a jogszabályi rendelkezés kizárólag egyféleképpen legyen értelmezhető, akkor Herbert L. A. Hart előtti jogértelmezési kánont követ. Az »egyéleképpen értelmezhetőség« követelménye alapján minden jogszabályt meg lehetne semmisíteni, ugyanis ennek a követelménynek egyetlen jogszabály sem felel meg.”¹⁸

Mindebből az a következtetés vonható le, hogy a koherens, helyes és kiszámítható megoldásra törekvő értelmezéshez megkerülhetetlen az alkotmányjogi moralitás.¹⁹ Az Alkotmány szövege tartalmazza azokat az értékeknek, elveknek, jogoknak nevezhető kategóriákat, amelyek kijelölik a magyarázat kezdőpontjait. Az Alkotmányhoz kapcsolódó különböző felfogások ütköztetése szükségszerű. Így derülhet ki, hogy melyik illeszkedik jobban a vitatott alkotmányhelyhez, melyik ágyazható be könnyebben az alkotmányos gyakorlatba, melyik felel meg leginkább azoknak a széles körben elfogadott absztrakt morális előfeltevéseknek, amelyeken az alkotmányos demokrácia intézményrendszere nyugszik.

¹⁶ A hosszabb időtartamra szóló adókedvezmények csökkentésére vagy megvonására „kivételesen” kerülhet sor, ha „a helyzet megváltozása az állam számára aránytalanul terhessé teszi a kedvezmények változatlan fenntartását”. A kivételes helyzetet „esetről esetre” kell megítélni. A megváltozott gazdasági helyzet alkotmányossági megítélésének azonban nincs mércéje.

¹⁷ „Az Alkotmánybíróság esetről esetre vizsgálja, hogy a moratórium hiánya kihat-e a konkrét népszavazási kérdésre” (ABH 101/2007, 850).

¹⁸ 54/2004. (XII. 13.) AB-határozat, Kukorelli István különvéleménye, 781.

¹⁹ Megjegyzendő, hogy egy esetcsoportban teljesen kiszámíthatóvá vált az ítélkezési gyakorlat: ha 2000 és 2010 között a köztársasági elnök előzetes normakontrollt kért, akkor a bírák – részben vagy teljesen azonos érvek alapján – megalapozottnak ítélték az indítványt. Vagyis, amikor Mádl Ferenc és Sólyom László egy elfogadott törvényről azt állította, hogy alkotmányellenes, akkor azt a törvényt a bírák is annak tartották. Ám ha egy indítványozónak mindig igazat adnak – vagy ellenkezőleg: mindig elutasítják –, akkor az nem feltétlenül az alkotmányos értékek és elvek következetes érvényesítését jelzi. Inkább arra a veszélyre utal, hogy a döntés nem az indítványbeli érvek erején múlik, hanem az indítványozó személyén. Amikor kiszámíthatóságról beszélünk, nem ilyenfajta előreláthatóságra gondolok.

A bírák nemcsak abban nem értenek egyet, hogy mi következik egy-egy esetben az egyenlőség, a szabadság és a politikai közösség eszméjéből, hanem más téren is óhatatlanul nézeteltérésekre derül fény. Más súgnak intuícióink, eltérő hagyományokat követünk, különbözőképpen rangsoroljuk az elérendő társadalmi és gazdasági következményeket és így tovább. Így az ilyen megközelítések – azon túl, hogy igazolásuk ingatag – aligha oldják fel a nézetek közötti ellentmondásokat. Csak a meglévő álláspontok ütköztetése, átgondolása és felülvizsgálata nyomán alakítható ki a helyes válasz. Az Alkotmány rendeltetéséből és konkrét szövegéből kiinduló, morális elveket követő értelmezésnek nincs megfelelő alternatívája.

ÖNKORLÁTOZÁS

Az adott társadalmi körülmények között nem mindig valósítható meg az Alkotmány absztrakt normáiból következő helyes megoldás. Az önkorlátozás igényét két nézőpontból vizsgálom meg: miként tudja az értelmező bíró figyelembe venni, hogy az Alkotmány a társadalmi gyakorlatba illeszkedik, és olykor nagy a távolság az Alkotmány normái és a társadalmi valóság között; és milyen módszer segíthet, ha éles nézetkülönbségek mutatkoznak a helyes válaszhoz vezető elvek mibenlétében.

A különleges alkotmányértelmezési autoritással rendelkező bírák egy társadalmi gyakorlat részesei. Más szereplők kezdeményezései alapján járnak el, mások értelmezései is befolyásolják magyarázataikat, más alkotmányos intézményekre kiható döntéseket hoznak. Ezen túl az értelmezés a politikai közösség mindennapjaiba ágyazódik: a döntések befolyásolják a közösség tagjainak életét. Ezek a körülmények rámutatnak az alkotmánymagyarázat egyfajta határaitra: a bírónak, még ha az objektív igazság feltárására irányul is a tevékenysége, tekintettel kell lennie az ország aktuális állapotára, konkrét gazdasági és társadalmi viszonyaira. Ha jelentősen eltér a konvencionális és a kritikai erkölcs, akkor az utóbbi elfogadtatása komoly nehézségekkel jár. Ezért a racionális értelmezés része, hogy csak olyan normatív megállapításokat érdemes tenni, amelyek véghezvihetők.

Például az egészségügyi ellátás visszautasításához való jog és az eutanázia kérdéseinek vizsgálatakor megkerülhetetlenek az ország egészségügyi sajátosságai (Uitz 2003, 118). Azokban a demokratikus államokban, ahol úttörő jogi megoldások jelentek meg, az egészségügyi ellátás forrásai és infrastruktúrája, valamint az orvos-beteg kapcsolat jelentősen eltér a hazai viszonyoktól. Másképpen érvényesülnek a szabályok egy olyan országban, ahol a széleskörűen rendelkezésre álló technika segítségével a haldoklás folyamata számottevően meghosszabbítható, és az orvosok régóta partnerei a pácienseknek. Ettől egészen eltérő a visszaélések és a jogsértések veszélye egy olyan helyen, ahol sokszor a gyógyítás minimális feltételei sem adottak, és máig ható hagyománya van a paternalista orvosi szemléletnek.

Szintén jellemző példa lehet a melegek házassághoz való joga. Ahol társadalmilag régóta elfogadott a homoszexualitás, és számos egyenlőségelvű jogintézmény szabályozza párkapcsolatukat, családi és vagyoni viszonyaikat, ott másként vetődik fel ez a kérdés, mint ott, ahol a melegeknek még rejtőzködniük kell, mert különben verbális vagy akár tetteges agresszióval találják szembe magukat. Hosszú az út a homoszexualitás dekriminalizálásától a magánéleti tolerancián keresztül az egyenlő társadalmi státuszig. A jog a maga eszközeivel képtelen betölteni rendeltetését, ha a szabályozás mérföldekkel a politikai közösség kulturális szintje előtt jár.

A társadalmi valóság szempontja azonban csapdát rejt magában: könnyen abba az irányba viheti az értelmezőt, hogy a külső körülmények miatt elvetendő az Alkotmányból következő helyes morális megoldások. A Szivárvány-határozat legfőbb buktatója az volt, hogy az elterjedt előítéletek és a hátrányos társadalmi gyakorlat miatt a melegeket és ügyük támogatóit megfosztotta a másokkal azonos minőségű egyesületalapítási jogtól. Vagyis az alkotmányellenes állapotok legitimálták az alkotmány sértő megkülönböztetést. Strasbourgi szinten hasonló logikát jelenített meg a Rekvényi-ügy: a magyar rendőrök párttagságának tiltását a kommunista örökség indokolta. Vagyis, ami a nyugati államokban jogosultság, az keletebbre nem biztos, hogy az.²⁰

Természetesen sok múlik a magyarázat megfogalmazásán is. Az aktuális társadalmi gyakorlat miatt elkerülhetetlen szűkítő értelmezés feltétele, hogy maradjon összhangban az elvileg helyes morális válasszal. Hosszú távon az Alkotmány elvárásának érvényre kell jutnia, és ennek érdekében rövid távon csak a kisebb lépést lehet megtenni. Az eutanáziahatározatban olvasható a következő gondolat: „A gyógyíthatatlan betegek önrendelkezési jogának érvényesülésére vonatkozó törvényi szabályozás területén a még alkotmányos és már alkotmányellenes szabályozás közötti határvonal nem egyszer s mindenkorra adott; az ismeretek szintje, az intézmények állapota, fejlettsége-fejletlensége és egy sor további tényező befolyással lehet e kérdés alkotmányosságának megítélésére” (ABH 22/2003, 265).

Mindebből az következik, hogy a társadalmi körülményekre hivatkozva az értelmezésbe beemelhetők a tiszta alkotmányos elveken túli szempontok is, mint például a hagyományos felfogások, pragmatikus megfontolások és így tovább. Mindezek nem a morális érvelés mellőzését és a jogok megvonását indokolják, hanem a morális értelmezés keretei között fejtik ki hatásukat.

Az önkorlátozás másik indoka, hogy a morális érvek *mindig* vitatottak, és az úgynevezett nehéz esetek körül nem várható konszenzus. Vegyük szemügyre Cass R. Sunstein intelmét, mely szerint a bírák ne tekintsék „elvek fórumának” az alkotmánybíráskodást, mert a végső morális elvekre hivatkozó érvelés meggyőző ereje kétséges, és ez csökkenti a jog hatékonyságát, működőképességét (SUNSTEIN 1995, 1733). A hazai irodalomban Sajó András képviselte ezt a felfogást, a következő megfogalmazásban: az „erkölcsi diktátumok” képében megjelenő nyílt hatalmi logika vagy magánérdek csak akkor kerülhető el, ha az „etikailag színezett kifejezések jól kiszámítható dogmatikai tartalmat” kapnak (SAJÓ 2002, 132–133).

A vitatott morális premisszákra alapozott döntések elkerülése érdekében Sunstein pragmatikus javaslatot fogalmazott meg: a bírák legyenek „minimalisták” abban az értelemben, hogy az ambiciózus, átfogó elvi kifejtések helyett a szilárd precedensekre építve, a lehető legszűkebbre szabottan hozzák meg döntéseiket. Ez azt jelenti, hogy hagyják nyitva az elvi dilemmákat, és találják meg a konszenzus alacsonyabb szintjét. Így nagyobb mozgásteret marad a jövőben a bíróságnak és a demokratikus döntéshozatal más fórumainak, a törvényhozásnak és a tagállami bíróságoknak. Ezáltal az alkotmányjog érvényesítése nem szakad el a tényleges politikai közösségtől, és a demokratikus eljárások során mód nyílhat a jogok elismerésére (SUNSTEIN 1999).

Sunstein gyakorlatias érvelése könnyen rabul ejti az olvasót. Azonban látni kell, hogy a minimalizmus megkerüli az Alkotmány értelmezésének módszertanát, azaz nem ad támpontokat ahhoz, hogy az Alkotmány jelentése miként érthető meg. Sokkal inkább egy bírósági stratégiával van dolgunk, amely nagyobb mozgásteret és szélesebb társadalmi

²⁰ Rekvényi v. Hungary, Judgment of 20 May 1999.

elfogadottságot ígér. Ám ennek a stratégiának is elkerülhetetlenül szüksége van előzetes morális értelmezésre. Először is, az alkotmányszöveg jelentésének feltárására nincs jobb javaslata, mint a morális olvasat. Értékelni kell az alkotmányozók eredeti szándékait, számot kell vetni az analógiaként használható jogesetekkel, és mérlegelni kell azt, hogy a bíróság vagy más demokratikus eljárások alkalmasabbak-e az Alkotmánynak megfelelő állapotok létrehozására. Ez közel sem minimalista koncepció, alighanem legalább annyira ambiciózus, mint amellyel szemben alternatívát kínál (BARBER–FLEMING 2007, 144). Tehát akkor lehet fontolóra venni a minimalizmus stratégiáját, ha már tudjuk, milyen döntés következik az Alkotmányból, vagyis mi a helyes válasz.

Kétségtelen ugyanakkor, hogy a helyes válasz erejét növeli, ha kellően meggyőző és befogadható a szakmai és a tágabb közvélemény számára. Ezért szükség van önkorklátozó stratégiákra. Először is, nem minden alkotmányos kérdésként tematizált ügy dől el morális premisszák alapján. A precedensekkel jól körülhatárolt esetekben általában nincs szükség arra, hogy az értelmező újból megfogalmazza ezeket az előfeltevéseket. Más esetekben pedig indokolható lehet a probléma leszűkítése.

Tartalmi és eljárási ügyekben is sok múlik az alkotmányértelmezési kérdés megfogalmazásán. Előfordul, hogy elvileg csak egy helyes válasz lehetséges. A tartalmi témákban ilyen dilemma például, hogy alkotmányos-e a halálbüntetés; megengedhető-e a kínzás a büntetőeljárás során; bebörtönözhető-e a kormányt bíráló újságírók. Eljárási ügyekben is megfogalmazhatjuk a problémát úgy, hogy annak egy helyes morális megoldása legyen: kinevezheti-e az egyházak vezetőit a miniszterelnök; megtagadhatja-e a köztársasági elnök a sportról szóló törvény aláírását arra hivatkozva, hogy ő jobban kedveli a zenét; megtilthatja-e egy önkormányzat, hogy a segélyből élők (értsd romák) részt vegyenek a falugyűlésen. Az Alkotmány előfeltevéseiből mindegyik ügyben nemleges válasz következik.

Ugyanakkor sok esetben úgy is szólhat a kérdés, hogy arra nem csak egy helyes válasz adható. Eljárás és tartalom merev elválasztásából az következne, hogy ez csak az eljárási kérdések sajátossága. Hiszen ha az eljárások pusztán a tartalmi célokat szolgáló eszközök, akkor feltehető, hogy a célt többféle módon is el lehet érni. Az elnöki vétó példájára visszatérve: az Alkotmány szerint a parlament köteles újratárgyalni a visszaküldött törvényt, de az értelmezés csak a szélső határokat húzhatja meg az eljárás menetével kapcsolatban. Alkotmányellenes, ha a képviselők néhány perc alatt, érdemi vita lehetősége nélkül újra megszavazzák a törvényt, és az is, ha a szabályozás ilyen esetben korlátlan ellenzéki obstrukciónak ad teret.

Ám hasonló szerkezetű dilemmák a tartalmi mezőben is találhatóak. Ha úgy közelítjük meg az abortuszkérdést, hogy a terhesség hányadik hetéig dönthet saját belátása szerint a terhes nő, akkor az Alkotmányból nem következik napra pontos válasz. Ha értelmezzük az 55. §-ban olvasható habeas corpus szabály „lehető legrövidebb időn belül” fordulatát, akkor nem tudjuk absztrakt módon meghatározni, hogy az pontosan hány órát jelent.

A legtöbbször ugyanaz a probléma felvethető egészen általános szinten és sokkal szűkebben is. Egy példa az előbbire kérdésformában: Az Alkotmányból következik-e az önkéntes eutanázia legalizálása? És az utóbbira: Alkotmányellenes-e az a törvény, amely lehetővé teszi, hogy a betegek okiratban előre rendelkezzenek egyes orvosi beavatkozások és ellátások visszautasításáról? A szűkebben körülhatárolt kérdés megválaszolása is morális értelmezést igényel, de olykor az Alkotmány morális előfeltevései közül kevesebbet kell mozgósítani a következtetésekhez. Hasonló megoldás, ha az értelmező az Alkotmány absztrakt rendelkezésének olyan felfogásához nyúl, amely kevésbé

támadható. Az értelmezési probléma pragmatikus megfogalmazása lehetővé teszi, hogy a magyarázatok kis lépésekben alakítsák a társadalmi gyakorlatot, és így nagyobb mozgástér marad a későbbi ügyekben. Továbbá a gyakorlatias problémafelvetéssel előtérbe állíthatók azok az esetek, amelyek megítélésében széles körű konszenzus feltételezhető. Így körvonalazható, hogy melyek az Alkotmány szilárd sarokpontjai, melyek azok a határterületek, ahol viták vannak, és mely ügyekben nem kérhetők számon az elvek.

Az Alkotmánybíróság számára különleges hatásköri korlátok és eljárási módszerek könnyítik meg az önkorlátozást. Erről azért érdemes szólni, mert a testület értelmezési autoritással rendelkezik: olyan fórum, amely bár nem hoz végleges döntést a helyes válaszról, másokat kötelező és saját mozgásterét is határok közé szorító határozatokat tesz közzé. A hatalommegosztási szabályok alkalmazásán túl megannyi legitim alkotmánybírói technika létezik a felvetett kérdések megválaszolásának elhárítására: a politikai kérdés doktrína,²¹ az önálló törvényértelmezés elutasítása,²² az élő jog teória,²³ a gazdaság- és szociálpolitikai kérdések (policy) elválasztása az alkotmányjogi elvi kérdésektől (principle) (ABH 33/1993, 249–250) és így tovább.

Az érdemben elbírált ügyekben pedig az alkotmányossági kérdés leszűkítése lehetővé teszi, hogy az Országgyűlés és az Alkotmánybíróság *közösen*, egy sajátos párbeszéd formájában alakítsa ki a jogi követelményeket. Az elfogadott törvényekről utólag állást foglalnak az Alkotmányt értelmező bírák, és ennek nyomán szükség szerint ismét működésbe léphet a törvényhozás. Ha az alkotmányossági döntés szűkre szabott választ fogalmaz meg, megmarad a mozgástér az újabb szabályozásra. Tulajdonképpen a rendszerváltás óta számos kérdésben ilyen együttműködés zajlik a két intézmény között: a kárpótlási és igazságtételi törvényhozást az ismételt alkotmányossági felülvizsgálat terelte megfelelő mederbe, a gyűlöletbeszéd határaitól – beleértve az önkényuralmi jelképek használatát és a médiaszabályokat is – az első két évtizedben több mint fél tucat határozat született. A két intézmény kapcsolatának ilyen felfogása megerősíti, hogy az alkotmányértelmező bíróság nem korlátozza, hanem kiszélesíti a demokratikus elvek érvényesülését.

Végül egy ellenkező irányú szempont. Az önkorlátozó értelmezést a társadalmi állapotok és a vitatott morális előfeltevések tehetik indokolttá. Nem feledhetjük azonban, hogy a legtöbbször alapvető morális jogok forognak kockán, és azok nem áldozhatók fel elmárodottságokra vagy megértési zavarokra hivatkozva. Ha ugyanis a közösség válna a jogok forrásává, akkor megszűnnének a közösséggel szemben is védő jogok. A halálbüntetés eltörlése és az általános személyi szám megszüntetése igazán radikális megoldások voltak. A politikai közösség életében mégsem okoztak zavarokat, az államszervezet és a társadalom képes volt alkalmazkodni a megváltozott alkotmányos környezethez. Az Alkotmányt értelmező bírónak nehéz morális dilemmákkal kell szembenéznie.

*

A tanulmány gondolatmenetébe bevont problematikákat, érvelésmeneteket illetően csak látszólag jutottam messzire Herbert Hart világától. Valójában végig az ő felismeréseit és az azokra érkezett kritikai reflexiókat gondoltam tovább. Hart nyomán mondható, hogy nincs „tisztá jogtan”, vagyis a jogelméletnek abból kell kiindulnia, hogy a jog eleve társa-

²¹ Előszőr 31/1990. (XII. 18.) AB-határozat, 137–138.

²² Előszőr 35/1991. (VI. 20.) AB-határozat, 175–176.

²³ Előszőr 57/1991. (XI. 8.) AB-határozat, 277.

dalmi intézmények gyakorlata. Harttal együtt meggyőzőnek tartom azt az álláspontot, mely szerint a homoszexualitás jogi megítélését nem determinálhatják közerkölcsnek nevezett társadalmi előítéletek. Ezért ma már nem védhető az a devlini konzekvenca, hogy a melegeket börtönbe lehet vetni többségi döntés alapján. Ami pedig a Hart–Dworkin-vita tanulságait illeti, úgy vélem, hogy a jognak részét képezik morális elvek is, és a bírák dolga, hogy a morális elvek fényében vizsgálják a konkrét eseteket.

Hart után már jogelméleti evidenciának számít, hogy a bírák egy összetett társadalmi gyakorlat alakító részesei. A bírák sajátos etikai felelőssége, hogy nem szabad a saját erkölcsi érzületeiktől vezérelve vagy a konvencionális erkölcsnek alávetve érvelniük, hanem kizárólag a jogi normákat koherens módon alkalmazva, átgondolt, megfontolt, alapos erkölcsi elköteleződés alapján hozhatnak ítéletet. A szűk jogelméleti felfogás szerint a bírák szakmai kompetenciája csak az írott jog szakszerű alkalmazására terjed ki. Ennél azonban jóval többről van szó: a jogviták hivatalos döntőnökeit is segítik a humanista bölcsélet felismerései, és a bírák osztoznak a gondolkodók és cselekvők felelősségében.

IRODALOM

- BARAK, Aharon 2005. *Purposive Interpretation in Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- BARBER, Sotirios A. – FLEMING, James E. 2007. *Constitutional Interpretation. The Basic Questions*. Oxford: Oxford University Press.
- BINNIE, Ian – SCALIA, Antonin 2007. Interpreting the Constitution: The Living Tree vs. Original Meaning. *Option Politiques*, Octobre.
- BÓDIG Máttyás 2004. *Jogelmélet és gyakorlati filozófia*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- BÓDIG Máttyás 2006. Egy hiányjelenség a jogban: a joghézag. *Café Babel* 53, 33–43.
- BRAGYOVA András 1994. *Az alkotmánybíráskodás elmélete*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – MTA Állam- és Jogtudományi Intézet.
- BREYER, Stephen 2008. *Active Liberty. Interpreting a Democratic Constitution*. Oxford: Oxford University Press.
- DWORKIN, Ronald 1977. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald 1985. *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald 1998. *Law's Empire*. Oxford: Hart Publishing.
- HABERMAS, Jürgen 2008. *Between Naturalism and Religion. Philosophical Essays*. Cambridge: Polity Press.
- HARRIS, David – O'BOYLE, Michael – WARBRICK, Chris 1995. *Law of the European Convention on Human Rights*. London: Butterworths.
- HART, H. L. A. 1975. Rawls on Liberty and its Priority. In Norman Daniels (ed.): *Reading Rawls*. Oxford: Blackwell.
- HART, H. L. A. 1995a. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, H. L. A. 1995b. *Utószó*. Ford.: Takács Péter. In H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó, 273–318.
- HART, H. L. A. 1999. *Jog, szabadság, erkölcs*. Ford.: Krokovay Zsolt. Budapest: Osiris Kiadó.
- HOGG, Peter W. 2006. Canada: From Privy Council to Supreme Court. In Jeffrey Goldsworthy (ed.): *Interpreting Constitutions. A Comparative Study*. Oxford: Oxford University Press.
- KIS János 2000. *Alkotmányos demokrácia. Három tanulmány*. Budapest: INDOK.
- LACEY, Nicola 2004. *A Life of H. L. A. Hart. The Nightmare and the Noble Dream*. Oxford: Oxford University Press.
- LETSAS, George 2007. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- MÁRKUS György 1999. Tíz széljegyzet a filozófus felelősségéről. In Kardos András – Radnóti Sándor – Vajda Mihály (szerk.): *Diotima*. Heller Ágnes 70. születésnapjára. Budapest: Osiris Kiadó, 359.

- MOORE, Michael S. 1997. Interpreting Interpretation. In Andrei Marmor (ed.): *Law and Interpretation. Essays in Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon.
- NAGEL, Thomas 1998. *Az utolsó szó*. Ford.: Demeter Tamás. Budapest: Európa Kiadó.
- POLGÁRI Eszter 2005. A strasbourgi bíróság és az európai konszenzus. *Fundamentum* 1, 5–13.
- RAZ, Joseph 1990. *Practical Reason and Norms*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- SAJÓ András 1994. Az alkotmánybíráskodás a diskurzuselmélet fényében. *Állam- és Jogtudomány* 1–2, 11–36.
- SAJÓ András 2002. Ígélet és szerződés: az eszmék korlátozott szerepéről. In Sárközy Tamás – Vékás Lajos (szerk.): *Eörsi Gyula emlékkönyv*. Budapest: HVG-ORAC, 91–133.
- SUNSTEIN, Cass R. 1995. Incompletely Theorized Agreements. *Harvard Law Review* 108 7, 1733–1772.
- SUNSTEIN, Cass R. 1999. *One Case at a Time. Judicial Minimalism on the Supreme Court*. Cambridge, MA–London: Harvard University Press.
- TÓTH Gábor Attila 1997. „A »nehéz eseteknél« a bíró erkölcsi felfogása jut szerephez.” Beszélgetés Sólyom Lászlóval, az Alkotmánybíróság elnökével. *Fundamentum* 1, 7–27.
- TÓTH Gábor Attila 2009. *Túl a szövegen. Értekezés a magyar alkotmányról*. Budapest: Osiris Kiadó.
- UITZ Renáta 2003. Váratlan lehetőségek kényszere. Az eutanázia-döntés margójára. *Fundamentum* 3–4, 106–121.
- WALUCHOW, Wilfrid J. 2007. *A Common Law Theory of Judicial Review: The Living Tree*. Cambridge: Cambridge University Press.
- WILLIAMS, Bernard 2006. *Philosophy as a Humanistic Discipline*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

TÖRVÉNYEK, JOGESETEK

- E. B. v. France*, Judgment of 22 January 2008.
- Edwards v. Attorney-General for Canada*, (1928) S.C.R. 276.
- Edwards v. Attorney-General for Canada*, (1930) A.C. 124.
- Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905).
- Rekvényi v. Hungary*, Judgment of 20 May 1999.
- re Same-Sex Marriage*, (2004) 3 S.C.R. 698.
- Tyrer v. United Kingdom*, Judgment of 25 April 1978.

BVERFG, 1 BVL 10/05, 27.5.2008.

- ABH 23/1990. – 23/1990. (X. 31.) AB-határozat.
- ABH 31/1990. – 31/1990. (XII. 18.) AB-határozat.
- ABH 35/1991. – 35/1991. (VI. 20.) AB-határozat.
- ABH 57/1991. – 57/1991. (XI. 8.) AB-határozat.
- ABH 33/1993. – 33/1993. (V. 28.) AB-határozat.
- ABH 21/1996. – 21/1996. (V. 17.) AB-határozat.
- ABH 48/1998. – 48/1998. (XI. 23.) AB-határozat.
- ABH 50/2001. – 50/2001. (XI. 29.) AB-határozat.
- ABH 37/2002. – 37/2002. (IX. 4.) AB-határozat.
- ABH 9/2004. – 9/2004. (III. 30.) AB-határozat.
- ABH 54/2004. – 54/2004. (XII. 13.) AB-határozat.
- ABH 61/2006. – 61/2006. (XI. 15.) AB-határozat.
- ABH 8/2007. – 8/2007. (II. 28.) AB-határozat.
- ABH 16/2007. – 16/2007. (III. 9.) AB-határozat.
- ABH 33/2007. – 33/2007. (VI. 6.) AB-határozat.
- ABH 58/2007. – 58/2007. (X. 17.) AB-határozat.
- ABH 77/2007. – 77/2007. (X. 31.) AB-határozat.
- ABH 101/2007. – 101/2007. (XI. 12.) AB-határozat.
- ABH 75/2008. – 75/2008. (V. 29.) AB-határozat.
- ABH 154/2008. – 154/2008. (XII. 17.) AB-határozat.

Bencze Mátyás – Kovács Ágnes


[Vissza a tartalomhoz](#)

Alkotmányjogi és morális érvelés – mit üzen a Hart–Devlin-vita a magyar Alkotmánybíróságnak

CÉLKITŰZÉS ÉS ELMÉLETI KERETEK

Egy szöveg „klasszikus” mivoltának talán legbiztosabb jele, hogy az abban kifejtett elméleti problémák és nézetek függetleníthetők a keletkezés kontextusától. Bár Herbert Hart műveivel kapcsolatban nem kell a klasszikus státuszt bizonygatni, egy másik szempontból mégis érdekes, ha az egyik harti gondolatmenetet a mai magyar jogi gyakorlatban felmerült problémára vonatkoztatjuk. A hazai jogelméleti vitákban ugyanis gyakran felbukkan a következő érv: a morálfilozófiai orientációjú angolszász analitikai jogelméleti gondolkodás nem vagy csupán csekély mértékben alkalmas a kontinentális jogrendszerek gyakorlatának adekvát magyarázatára.

Ennek az attitűdnek az egyik forrása magával a gyakorlati filozófiára alapozott jogelmélettel szembeni ellenérzés. A magyar jogelméleti diskurzus az ezredfordulóig kevés érdeklődést mutatott az angolszász jogtudományban az utóbbi évtizedekben képviselt gyakorlati filozófiai megalapozású jogelmélet módszertani és teoretikus struktúrái, jellegzetességei iránt; eredményeit és erőnyeit, gyakorlati alkalmazhatóságát pedig ma is megkérdőjelezzik, létjogosultságát vitatják. E módszertani kísérletet övező kritikai reflexiók többnyire a magyar jogfilozófiai közbeszédben uralkodó társadalomelméleti megközelítés képviselői részéről érkeztek. A bírálók szerint a gyakorlati filozófiára alapozott jogelmélet művelői a jog valóságos működésével szemben érzéketlenek (POKOL 2007, 275–279; Pokol Béla reagálása Györfi Tamás előadására. In NAGY–NAGY 2007, 250–251; Szigeti Péter reagálása Györfi Tamás előadására. In NAGY–NAGY 2007, 258; VARGA 2002, 199–200; 2003, 78–79), másfelől félreértik azt, amit a nyilvános igazolás a jogi intézmények működésével szemben megkövetel (POKOL 2007, 279–280).

Amikor a gyakorlati filozófia a jog normatív természetéről értekezik, arra a kérdés keresi a választ, hogy a döntéseket befolyásoló gyakorlati indokok forrásaként a jog milyen szerepet tölt be az emberek életében. Azonban a joggal szemben csak egy olyan társadalomban támasztható ésszerűen vitatható igazolási igény, amelyben fennáll annak az esélye, hogy az egyének cselekvéseiket nagy valószínűséggel képesek racionálisan megindokolni és orientálni. E módszertan bírálói ezért azt hangsúlyozzák, hogy az individualista megközelítés mögött egyfajta liberális morálfilozófia húzódik, s ez azt a veszélyt hordozza magában, hogy a jogi érvelés a filozófiai alapú jogelméleti kérdezés hatására átcsúszik a tudományosság világából az ideológia terebélyesedésére (POKOL 2007, 279–280).¹ Az ilyen típusú gyakorlati filozófiai megközelítés emellett túl szoros kapcsolatot feltételez a jog és erkölcs között, amikor morális igényt tulajdonít a jognak; a két szféra egymásba csúsztatása pedig könnyen az ítélkezés morális

¹ Ehhez továbbá lásd Szigeti Péter reagálását Bódig Mátyás előadására. In NAGY–NAGY 2007, 257.

karakterének megerősödéséhez, a jogi érvelés moralizálódásához vezethet. Amennyiben megengedjük – szól tovább ez az argumentum –, hogy az erkölcsi megfontolások befolyásolják a tisztán jogi indokokat, lehetővé tesszük, hogy egy szűk közösségi elit saját erkölcsi felfogását jogi érvek álcájában rákényszerítse a többségre (Pokol Béla reagálása Bencze Máttyás előadására. In NAGY–NAGY 2007, 252).

Az angolszász gyakorlati filozófiai orientációjú analitikai jogelmélettel szembeni ellenérzésnek egy másik oka az lehet, hogy ez a jogelmélet az esetjogi *common law* rendszerek jogi problémáiból indul ki. Ebből a tényből néhányan azt a következtetést vonták le, hogy az angolszász jogelméletben tett általánosítások nem feltétlenül gyümölcsözők a törvényhozás-központú kontinentális rendszerek jogi problémáit illetően.²

Nem célunk válaszolni a rivális jogelméletek támogatói részéről artikulált kritikákra: ezt a munkát már korábban elvégezték helyettünk.³ Ezzel a tanulmánnyal csupán ahhoz a folyamathoz kívánunk hozzájárulni, amely elismeri, hogy a gyakorlati filozófiai kérdésnek létjogosultsága van a jogról való gondolkodásban, sőt, a magyar jogrendszer bizonyos problémái is jobban kezelhetőek, ha e módszertant életre keltő és tudatosan alkalmazó angolszász analitikus jogfilozófia fogalmi rendszerét és módszertanát alkalmazzuk.

Amikor a gyakorlati filozófia metodológiáját hívjuk segítségül egyes jogfilozófiai problémák teoretikus alapjainak felderítéséhez, elismerjük a joggal szemben támasztott azon erkölcsi igényt, hogy működése a releváns közösség tagjai előtt racionálisan igazolható legyen. Az igazolhatóság kérdését vetik fel a magyar Alkotmánybíróság határozataiban megjelenő jogi döntések is. Végző soron egy intézmény – esetünkben az alkotmánybíráskodás – legitimitása függhet az általa kimunkált nyilvános gyakorlat igazolhatóságától. E tanulmány azonban nem abból a célból született meg, hogy állást foglaljon egy konkrét erkölcsi probléma helyes megoldását illetően. Arra törekszünk, hogy összehasonlítva a vizsgált kérdésekre adott válaszokat alátámasztó érvrendszereket, láthatóvá tegyük a különböző érvelési stratégiák meggyőző erejét, vagyis azt, hogy mennyire képesek ellátni egy álláspont ésszerű és koherens igazolásának funkcióját. Véleményünk szerint a magyar ítélkezési gyakorlat elemzéséhez és értékeléséhez is nélkülözhetetlen segítséget nyújthat, ha a magyar Alkotmánybíróság egyik döntését (ABH 20/1999, 159–165) Hart *Jog, szabadság, erkölcs* (HART 1999) című könyvében és a könyvhöz kapcsolódó reflexiókban kifejtett indokokra tekintettel vizsgáljuk. Ebben az értelemben tanulmányunk a Patrick Devlin és Herbert Hart közötti, ma már klasszikusnak tekintett vita rekonstrukciójához történő hozzájárulásként is olvasható.

² „Az európai kontinens jogszemléletének formába öntése” Varga Csaba szerint inkább a német nyelvterület jogtudósainak, Hans Kelsennek, Max Webernek, Eugen Ehrlichnek, Gustav Radbruchnak sikerült, Herbert Hart és Ronald Dworkin elmélete viszont az angol–amerikai jogi hagyományt képviseli. Megemlíti továbbá, hogy „e két gondolkodó jelenléte honi vitáinkban máris határozottan erőteljesebb, mint más, olyan jogfilozófiai szerzőknek, illetve témáknak a súlya, akik és amelyek pusztán szakmailag nem kevésbé fontosak, sőt a kontinentális gondolkodás szelleméhez, belső megújulási lehetőségeinek teljesebb feltárásához esetleg egyenesen mellőzhetőtlenebbek” (VARGA 2003, 83–84). A problémához lásd JAKAB 2003, 129.

³ Ehhez lásd BÓDIG 2003; 2007, 261–266; GYÖRFI 2007a, 119–146; 2007b, 267–273.

PROBLÉMAFELVETÉS

A Hart–Devlin-vita alapjául a következő kérdés szolgált: igazolható-e az a büntetőjogi rendelkezés, amely szankcionálja az egyneműek közötti nem nyilvános beleegyezésen alapuló szexuális érintkezést? Hart és Devlin, valamint a vitában részt vevő jog- és morálfilozófusok e kérdés kapcsán fejtették ki álláspontjukat arról, vajon hol húzódnak a határai az erkölcs büntetőjogi kikényszeríthetőségének, továbbá milyen jogi kérdések tartoznak egyáltalán az erkölcsi megítélés hatókörébe.

Első megközelítésben a magyar Alkotmánybíróság vizsgálendő döntése több szempontból is eltérő problémát tárgyal. A testülethez beterjesztett indítványok azt a kérdést exponálták, hogy alkotmányos-e a vérfertőzés büntetőjogi szankcionálása. A vérfertőzésnek arról az esetéről volt szó, amikor nemileg érett, közeli rokonok közötti vérfertőzés nem nyilvánosan, kölcsönös beleegyezéssel valósul meg. Az egyik indítványozó kifogásolta bármely, az előbb meghatározott körben megvalósult vérfertőző cselekmény büntetőjogi szankcionálást, a másik pedig csupán azt a szabályozást tartotta alkotmányellenesnek, amelyek az egynemű testvérek „természet elleni fajtalanságát” minősítette bűncselekménynek.

A korabeli angol és a közelmúltbeli magyar problémát azonban több, a mélyben meghúzódó azonosság kapcsolja össze. Mindkét esetben nyilvánvaló, hogy a cselekményeknek nincsen valódi „passzív alanya”, azaz konkrét személyt nem ér károsodás.⁴ Éppen ezért a személyt ért sérelem helyett az ilyen jellegű cselekmények büntetése másfajta igazolásra szorul. S itt az a döntő kérdés, hogy ehhez a magatartás „erkölcstelen” mivolta vajon elégséges alapnak tekinthető-e. A második összekötő kapocs az, hogy mindkét ügy a következő kérdést veti fel: hol húzódnak és melyek a magánszféra azon határai, amelyeket az államnak tiszteletben kell tartania? Végül mind a két esetben fontos szerepet játszik a homoszexuális nemi kapcsolatok erkölcsi, jogi és köznapi megítélése. Ezen összefüggések közül a tanulmányban az első kettőre fókuszálunk, a harmadikra csak a felvetett problémák megválaszolásához szükséges mértékig.

Ezen a ponton az a kézenfekvő ellenvetés támasztható a tanulmány logikájával szemben, hogy Hart, Devlin és a többi résztvevő egy alapvetően közéleti morál- és jogfilozófiai vitát folytattak le, ezért az általuk felhasználható érvek körét csupán a racionális vita szabályai korlátozták. Ezzel szemben a magyar Alkotmánybíróságnak a magyar alkotmányjog keretei között kellett maradnia, így csupán az e keretbe illeszthető (alkotmány)jogi érvekre hivatkozhatott.⁵ Tanulmányunk egyik célja azonban éppen annak felmutatása, hogy a Hart–Devlin-vita érvei – morálfilozófiai jellegükkel együtt – kiválóan illeszkednek ebbe a keretbe; sőt, az alkotmányjogi érvelés csak ezen indokok kifejtése esetén lehetett volna teljes. E tételünk igazolása megköveteli, hogy először is rekonstruáljuk, melyek is ezek az érvek.

⁴ Még a vérfertőző kapcsolatból született, genetikailag károsodott gyermeket sem tekinthetjük a cselekmény büntetőjogi értelmében vett alanyának, hiszen a fogyatékkal való megszületés nem minősül kárnak. Ugyanis a károsodás előtti állapot, amelyhez képest a „kár” értelmezhető, a nemlétezés. Nyilvánvaló, hogy a nemlétezés képest a fogyatékos létezés nem jelent hátrányosabb helyzetet.

⁵ A magyar alkotmánybírósági gyakorlat emblematikus képviselőjének, Sólyom Lászlónak az állásfoglalása szerint: „Az Alkotmánybíróság [...] kizárólag alkotmányjogi érvekkel alapozhatja meg döntését [...]. Nem köti egyetlen erkölcsi vagy tudományos irányzat sem” (ABH 23/1990, 97). A felfogás kritikájához lásd Tóth 2009. A szerző meggyőzően mutatja ki, hogy az Alkotmánybíróság nem láthatja el jól a feladatát, ha nem vezérli valami koherens erkölcsi felfogás az alkotmányossági kontroll során.

A HART–DEVLIN-VITA RELEVÁNS ÉRVEI

DEVLIN ÁLLÁSPONTJA

Patrick Devlin a büntetőjog helyes területéről folyó diskurzusban a jogi moralizmus álláspontjára helyezkedett. Már a devlini bűncselekmény-fogalom is explicit módon utal a jogi szabályozás morális vetületére és a jogi tilalmak erkölcsi alapú igazolhatóságára. A bűncselekmény absztrakt definíciója Devlin értelmezésében azokat az immorális és bűnös cselekedeteket fogja át, amelyek nemcsak egy személy lelki vagy fizikai károsodását, hanem a *közösség egészének* sérelmét okozzák. A büntetőjog szerepe ebből következően nem függetleníthető az erkölcsök kikényszerítésétől, sőt, számos bűncselekmény kizárólag egy erkölcsi elv érvényre juttatásának céljával magyarázható. Devlin érvrendszerének központi gondolata korrelációban van a büntetőjognak tulajdonított funkcióval: a közkerölcs, azaz a társadalom többsége által osztott erkölcsi vélekedések foglatának épségben tartása nélkülözhetetlen a társadalom fennmaradásához, ezért a közös erkölcs jogi kikényszerítését a társadalom önvédelmének elve, vagyis az a tény igazolja, hogy a jog pozitív és negatív értelemben minden olyan magatartás szabályozására felhasználható, amely az adott közösség fennmaradásához szükséges. E jogértelmezés mutatja, hogy Devlin a társadalomban látta a legfontosabb értéket, az egyéni szabadság legteljesebb körű szavatolásának lehetőségét, s e szabadság érdekében tartja szükségesnek a társadalom minden áron való megóvását a széthullástól. Ennek szellemében írja: egy szabad társadalom valódi ismertetőjegye, hogy a szabadság nem egyfajta kiváltság, sokkal inkább a hatalom az az engedmény, amit a szabadság biztosítása érdekében tennünk kell. A szabadság érdekében kell kijelölnünk a hatalom határait, azaz a szabadság elsődleges a hatalomhoz képest; valójában tehát a két fogalom közötti viszony jellegén múlik egy közösség szabadságának mértéke (DEVLIN 1963, 102).

Devlin *The Enforcement of Morals* című munkájában olyan közkerölcs-koncepciót körvonalaz, amely szerint a közösség legtöbb tagja számára a morális meggyőződés nem csupán véletlenszerűen egymás mellé kerülő erkölcsi ítéletek egyvelege, hanem egy koherens rendszer, amelynek egyetlen szeletét ért támadás a rendszer egészének a megrendülését vonja maga után (DEVLIN 1963, 115). Devlin úgy érvel, hogy már önmagában egyetlen erkölcstelen cselekedet is káros a közös moralitás épségére nézve. Nem lehet meghatározni, mekkora számú egyén azonos „erkölcstelen” magatartása eredményezi a közösség morális kötelékének meglazulását, ezért minden olyan magatartást szankcionálni kell, amely – ha csak feltételesen is, de – alkalmas a közkerölcs kikezdésére. Devlin egy közösség pozitív erkölcsének meghatározása során lemond a kritikai vizsgálódás szükségességéről: minden olyan közérzület, amely átlépi a tolerancia határát, a moralizmus alapján igazolja a büntetőjog kényszerítő szankcióinak igénybevételét. Devlin nem számol azzal a körülménnyel, hogy az ilyen érzések – amelyek egy jóérezésű átlagpolgár természetes reakcióiként jutnak kifejezésre – partikulárisak és megbízhatatlanok, és alapulhatnak a közkerölcs téves értelmezésén is. A közösségi moralitást az adott közösség átlagos tagjainak egymáshoz kapcsolódó, összetalálkozó érzései formálják, nem az egyes individuum, hanem kizárólag a közösség rendelkezik a közkerölcs mibenlétére vonatkozó végső erkölcsi ítélet meghozatalának képességével; a mindenkori jogalkotónak ezért kötelezettsége törekedni ezen ítélet érvényre juttatására (DEVLIN 1963, 118). A közösség morális ítélete – amennyiben hiteles – felülbírálatlan, mivel egyedül a közösség képes felismerni, mi szükséges saját egységének megóvása érdekében.

DEVLIN ÁLLÁSPONTJÁNAK KRITIKÁJA

Devlin bírálói annyiban osztották Devlin vélekedését, hogy a jognak van az erkölccsel közös területe, de vitatták az állami beavatkozás *mértékét* és *indokát*. A vita legtöbb résztvevője egyetértett abban, hogy bármely emberi együttélés feltételezi közös erkölcsi normák létezését. Az erkölcsi szabályok mibenlétére vonatkozó megállapítások azonban nem találtak közös gyökeret, és többen – a legerősebben Joel Feinberg – kategorikusan elutasították az önmagában az erkölcsre hivatkozást az állami beavatkozás érvényes alapjaként.

A devlini álláspontot elsőként bíráló Hart a milli károkozási elvet alapul véve konceptualizálta a saját álláspontját, de tézisei nem esnek egybe a milli szabadság-eszmény köré épített doktrínával. Hart a szabadság korlátozásának kárelvre alapozott igazolásán kívül a *paternalizmus* bizonyos formáit is megfelelő alapnak tekintette a szabadság korlátozásához (HART 1999, 9). Ebből az alaptól kiindulva állította, hogy Devlin figyelmen kívül hagyja a jogi moralizmus és a paternalizmus közötti különbséget akkor, amikor a büntetőjognak erkölcsvédő funkciót tulajdonít. Devlin szerint az általa felhozott gyakorlati példák kétségkívül egyetlen célt szolgálnak: egy erkölcsi elv érvényre juttatását. Hart nem azt a devlini módszert utasítja el, amely egy társadalmi gyakorlat működésének leírásával kívánja biztosítani tézisének elméleti megalapozását, hiszen vélelmezhető, hogy a bevett gyakorlatban – éppen mert elterjedté és megszokottá vált – rejtőzködhet valami ésszerűség. Pusztán felhívja a figyelmet arra, hogy maga Devlin érti félre a példái mögött meghúzódó szabadságkorlátozó elv lényegét. A jogi erkölcsvédelem létjogosultságát igazoló tényállások Hart olvasatában a paternalista állami jogalkotás tipikus termékei. A paternalizmus Hart szerint tehát igazolhatja a büntetőjog beavatkozását, ellenfele számára azonban nem világos, hogy Hart hol húzná meg a paternalista állami beavatkozás elméleti határát.

Devlin a harti érvelésnek ezt a gyenge pontját kihasználva arra törekszik, hogy megdöntse azt a harti argumentumot, amely a szabadságkorlátozó elvek félreértését tulajdonítja neki. A valóságban, mondja, lehetetlen különbséget tenni a paternalizmus fizikai és morális vetülete között. Devlin úgy véli, amennyiben elfogadjuk a paternalizmust az egyéni szabadságot jogosan korlátozó állami beavatkozás alapjaként, nemcsak az egyén fizikai, hanem erkölcsi védelmét is elismerjük. Így például az eutanázia szankcionálása mögött nem elsősorban azok az állami megfontolások húzódnak, hogy az egyént megvédjük egy számára testi épségét, végső soron életét sértő, ezáltal neki fizikai kárt okozó cselekedettől (fizikai paternalizmus), sokkal inkább az egyéni életnek kitüntetett értéket tulajdonító morális elv támogatja az ilyen cselekmények tilalmát (morális paternalizmus). A paternalizmus morális vonatkozásai pedig már kezelhetőek úgy, mint morális megfontolások jogi kikényszerítései. Ezzel a gondolatmenettel Devlin megérkezik a jogi erkölcsvédelem általa képviselt doktrínájához. Nem lehet elméleti határt húzni a morális paternalizmus és az erkölcs kikényszerítése között. Ha egy közösség gondot fordít tagjai érdekeinek előmozdítására, gondoskodási igényét nem redukálhatja tagjai fizikai jólétének előmozdítására, ahogy egy családfő sem korlátozza szülői kötelezettségét gyermekei fizikai épségének megőrzésére: felelősséget visel azok erkölcsi fejlődéséért is (DEVLIN 1963, 135). Másfelől, Devlin szerint inkonzisztens az egyénre bízni a morális megfontolások kialakítását, ha nem várhatjuk el tőlük, hogy saját fizikai jólétük védelmében is ugyanolyan hatékonyan lépjenek fel. A paternalizmus az államra bízva az egyének érdekeinek felismerését. Ez az elv nem nélkülözheti egyfajta közös erköl-

csiség elfogadását, mivel az állam csak egy morális konszenzus birtokában képes ítéletet hozni az „egyéni jó” kérdésében. Minden ilyen ítélethozatal egyúttal magában foglalja az erkölcs kikényszerítését is, azaz nincs ésszerű elméleti distinkció a paternalista állami beavatkozás és a jogi erkölcsvédelem mint szabadságkorlátozó elv között.

Hart erre az ellenvetésre adott válaszában leszögezi, hogy az erkölcsi paternalizmus csak akkor nyújthatná megfelelő igazolását az állami beavatkozásnak, ha az „erkölcsi jólét” vagy az „erkölcsi kár” fogalmát egyértelműen meg tudnánk határozni. Távolról sem meggyőző azonban az olyan érvelés, amely arra épít, hogy pusztán azáltal, ha eltérünk bizonyos társadalmi konvencióktól, valami olyan „rosszat” szenvedünk el, mellyel szemben az államnak meg kell védeni minket (HART 1999, 10–11).

Devlin központi argumentuma, amely elválasztható az állam morális gondoskodási kötelezettségének érvétől, úgy szól, hogy a közös erkölcsiség sérülésével a közösség szétesése következhet be. Hart az e szempontból valóban releváns erkölcsi elvek körének ignorálása miatt bírálja. Úgy véli, a közösség működéséhez szükséges erkölcsi minimum nem sérül, ha egyes, a közös erkölcsiség szempontjából nem konstitutív morális vélekedések támogatottsága a növekvő tolerancia hatására gyengül (HART 2010, 4). A jog feladata azoknak az erkölcsi állításoknak a győzelemre juttatása, amelyek alapvetőek a közösség folyamatos működése szempontjából. A releváns morális vélekedések kiválasztását pedig érveknek kell megelőznie.

Ha Devlin azt állítja, hogy a társadalom erkölcsé valójában egy „egyetlen fonalból font háló” (seamless web) (HART 1999, 58), amelynek bármilyen megbontása az egész hálózat széthullásához vezethet, akkor ezt az állítást empirikusan bizonyítani kellene. Hart megadja azoknak a bizonyítékoknak a körét, amelyekre hivatkozással Devlin igazolhatná a társadalom felbomlása tézisének érvényességét. Azonban Devlin nem keres ilyesfajta bizonyítékokat, Hart szerint pedig a figyelembe vehető bizonyítékok inkább aláássák, mintsem támogatják a felbomlási tézist. A történelmi tapasztalatok két megszorítással támogathatják a felbomlási tézist: a) a hagyományos társadalmak esetén bizonyítani kell a közös erkölcsiség érvénytelenné válása és a társadalom tényleges felbomlása közötti oksági kapcsolatot; b) el kell tekinteni a hagyományos és a modern társadalmak közötti különbségek figyelembevételétől. Ezek a korlátok azonban túl nagy áldozatot jelentenek a bizonyítás igazolhatóságára nézve. Hart a történelmi bizonyítékok feladása után a szociálpszichológia eredményeit javasolja bevonni a bizonyítási folyamatba. Ha az engedékenységet és az erkölcsi pluralizmus értékeit lépnének a közös erkölcsiség helyébe, annak bizonyítására kellene törekedniük a felbomlási tézis védelmezőinek, hogy ezen értékek elismerésével csökkenne a társadalmi kohézió: az erkölcsi vélekedések különbségei feletti viták (pluralizmus) és a szokatlan attitűdök (engedékenységet) jelenléte azonban Hart szerint sokkal inkább toleráns, és ebben a vonatkozásban integratív közösséghez vezetnének (HART 2010, 16).

Hart ezért azt javasolja vitapartnerének, hogy mondjon le a moralizmus igényéről, és helyezze elméletét a kevesebb igazolást kívánó konzervatív tézis alapjaira, s az erkölcs kikényszerítésére mint önmagában fontos és kívánatos értékre tekintsen.⁶ Ezzel azon-

⁶ Hart a *Jog, szabadság, erkölcs* című munkájában is többször említi, hogy Devlin ingadozik a jogi erkölcsvédelem mérsékelt és szélsőséges tézise között anélkül, hogy ezt jelezné. A mérsékelt tézis a közös erkölcsre mint a társadalom fennmaradásának eszközére tekint, szemben a szélsőséges tézissel, amely a közkerkölcs kikényszerítését önmagában vett értéknek tekinti, ezért nem követeli meg az erkölcsi homogenitás sérelmének a társadalom egészének okozott kárként való azonosítását. (Ez a szélsőséges tézis azonosítható a konzervatív tézissel.) Hart szerint Devlin dezintegrációs tézise látszólag a mérsékelt tézist veszi védelmébe, de e társadalom szétesésének víziója inkább tűnik a priori feltevésnek, mint tényekre alapozott állításnak, ezért a konzervatív tézisbe fordul át.

ban azt szegezi szembe, hogy egy ilyen felfogás mindenfajta – később előnyösnek bizonyuló – változást megakadályozna vagy megnehezítené. Ha pedig minden társadalmat az éppen fennálló pozitív erkölcsével azonosítanánk, akkor bármely erkölcsi változás esetén már egy másik társadalomról kellene beszélnünk – ez pedig lehetetlenné tenné az erkölcsi változások társadalmi hatásainak elemzését (HART 1999, 59).

Robert P. George segítő kezet nyújt Devlinnek, amikor a dezintegrációs tézis olyan olvasatát javasolja, amellyel eredményesebben hárítható el Hart előbbi bírálata. George szerint Devlin nem önmagában a társadalmi rend fellazulásában látja a társadalom szét-hullásának veszélyét, sokkal inkább a közösség tagjai közötti személyes kötelékek felbomlása vezet a széteséshez. Az egymás melletti békés együttélés állapota önmagában szolgálhatja a rendezett közösségi életet, de nem azonos a társadalommal, ha a kohéziót biztosító közös érdekek, elköteleződések és személyes interakciók elvesztek. A társadalmi integráció több az emberek pusztá egymás mellett élésénél, mert az alapja a közösen osztott erkölcsi kódex, s e köré szerveződik az inherensen értékes közösség. „Úgy vélem – írja George –, biztonsággal feltehetjük, hogy Devlin »társadalom« alatt elsősorban azt az állapotot értette, amelyben az egyének saját érdekeiket azonosítják mindazokéival, akikkel a közös elkötelezettségek és vélekedések révén integránsan összetartozónak érzik és tudják magukat” (GEORGE 2010, 25). Bár George igyekszik védelmébe venni Devlin dezintegrációs tézisének, mégsem fogadja el azt a devlini állítást, hogy önmagában a közös erkölcsiség kikényszerítése a társadalmi kohézió megszűnésének elkerülése érdekében igazolható. George visszatér ahhoz az általa klasszikusnak tekintett hagyományhoz, amely az erkölcs kikényszerítése célját a társadalom erkölcsi épségének előmozdításában látja, de csak annyiban, amennyiben a kikényszerítendő erkölcsiség igaznak bizonyul. Devlin a lelkiismereti szabadság lerombolását és a zsarnokság veszélyét látja a klasszikus hagyomány által támogatott erkölcsvédelemben. Ha a törvény azért írhat elő erkölcsi kötelezettséget, mert valójában a helyes erkölcs kikényszerítésére tart igényt, a törvényalkotó, végső soron az állam, megadhatja az erkölcs igaznak tartott kategóriáit, és ezáltal elvonhatja minden ember szabadságát vélekedéseik saját meggyőződés szerinti kialakításától. Devlin magyarázatát George könnyedén cáfolja: a jog a lelkiismereti meggyőződést sohasem befolyásolhatja, csak a helytelen cselekvéseket tilthatja meg, de a tiltott magatartás morális értékelését meghagyja az egyén szabadságának.

Devlin társadalomelmélete szerint a liberális elméletek két legfontosabb elvének elvetésére épül. Egyfelől nem tagadja, hogy elutasítja az erkölcsi pluralizmust (és a toleranciát) egy olyan közös pozitív erkölcsiség kikényszerítése érdekében, amely valamennyi társadalom természetes fennmaradását biztosítja. Másfelől, bár elismeri az állam semlegességének követelményét, érvelése végeredményben a semlegességi elv semmibe vételéhez vezet. Ezt az ellentmondást Devlin úgy próbálja leplezni, hogy az erkölcsösséget egyszerű ténykérdésként kezeli. „Amennyiben egy józan ember erkölcstelennek tart valamely tevékenységet, és arról is meg van győződve, hogy társadalmának egyetlen jóérzésű tagja sem gondolhatja másként – nem számít, hogy e meggyőződés igaz-e vagy hamis, ha őszinte és szenvedélyektől mentes –, akkor a jog szempontjából ez a tevékenység erkölcstelen” (DEVLIN 2010, 26).

Joel Feinberg harti szellemben közelíti a büntetőjog moralitásának problémájához, és szintén arra a kérdésre keresi a választ, hogy miként igazolható a jogi kényszer alkalmazása, ha a korlátozni szánt magatartás nem jár együtt másik személynek okozott kárral. Feinberg a megoldást Harthoz hasonlóan a Mill-féle kárelv korrekciójában látja:

a sérelem elvével kiegészített kárelv már alkalmas olyan magatartások szankcionálására, amelyek ugyan nem okoznak közvetlenül kárt másoknak, de *a nyilvánosságban megjelenve* – még ha természetüknél fogva nem is erkölcstelének – olyan nemkívánatos pszichés állapotot idéznek elő a „foglyul ejtett közönségben”, hogy büntetésük indokoltá válik. Feinberg teóriája számot ad azokról az általános kritériumokról, amelyek mérceként alkalmazhatóak a morális érzékenységet sértő magatartások szelekciója során, és így törekszik elkerülni azt a veszélyt, hogy a jogalkotó intuitív döntésére bízva a büntetendő sérelmek körének kialakítását. A sérelmi elv megszorító értelmezésére általa javasolt közvetítő normák a közösség átlagos tagjának normális érzékenységét támadó, ésszerűen elkerülhetetlen sérelmekre szűkítik a korrigált kárelv alkalmazási körét. Feinberg elutasítja a moralizmust mint az állami kényszer érvényes alapját, de nem önmagában az erkölcs jogi kikényszerítését, hanem annak önmagában történő hivatkozási alapként való megjelölését támadja (FEINBERG 2010, 1).

Ronald Dworkin is feltételezi egy morális kódex létét, amelyet a törvény akár ki is kényszeríthet, amennyiben a közösségben konszenzus van a morális kijelentések erkölcsi mércéit illetően. Devlinhez hasonlóan Dworkin is elfogadja azt a kiindulópontot, hogy egy közösség létének minimális követelménye bizonyos közösen osztott erkölcsi vélekedések rögzítése. Dworkin azonban figyelmeztet arra a veszélyre, amelyet az erkölcs tartományának nem megfelelő kijelölése eredményezhet: azok a vélekedések, amelyek a morális kódexen kívül foglalnak helyet, *nem valódi* erkölcsi elvek. Mivel nem rendelkeznek a morális érvényesség kritériumaival, ezért kikényszerítésük igazolhatatlanná válik azok számára, akik közösségük jogrendszerének autoritásigényét morális tagságukra tekintettel fogadták el. Csak a valódi erkölcsi normák sérelme veszélyezteti a társadalmi kohéziót, és ezeket el lehet határolni a pusztá vélekedésektől. Dworkin számot ad azokról az igazolási struktúrákról, amelyek nem elégitik ki az erkölcsi normákkal kapcsolatban megállapított morális feltételeket. Egy álláspont nem erkölcsi meggyőződés Dworkin szerint, amennyiben pusztá előítéleten alapul: „Általánosságban az előítéletek az ítéletek olyan pózai, amelyek a konvencióink által kizárt megfontolásokat vesznek tekintetbe” (DWORKIN 2010, 10). A morális ítélkezés alapszabályait illetően konszenzus van a politikai közösségben. Amennyiben egy kijelentés figyelmen kívül hagyja e konszenzust, nem oszthat az erkölcsi alapállásokat megillető védelemben, így kikényszerítése igazolhatatlanná válik. Nem valódi morális meggyőződés egy vélekedés, ha azt személyes érzelmek irányítják, vagy amennyiben hamis és valószínűtlen tényállításokra épít, és ezzel az igazolás minimális követelményeit sem elégiti ki. Végül kevés okot szolgáltat ahhoz, hogy valakinek az álláspontját erkölcsi alapállásnak tekintsük, ha a kijelentés morális érvényességének elnyerése érdekében mások által osztott vélekedésekre utalunk.⁷

Devlin azonban nem ad számot e morális szabályok mibenlétéről. Sőt, kikényszerítésük igazolását nem e vélekedések igazságtartalmától teszi függővé, mivel szerinte

⁷ Feinberg a vitában megfogalmazott reflexiójában félreérti a Dworkin által anticipált érvelési struktúrát, és a jogi moralizmus egy korlátozott változatát tulajdonítja Dworkinnak. Feinberg kritikája ott siklik félre, ahol a Dworkin által bevezetett moralitáskritériumokat a pozitív erkölccsel azonosítja. A dworkini koncepció helyes interpretációjában a moralitáskritériumok betartása konstituálja egy állítás erkölcsi természetét: ez az erkölcsdefiníció tényleg nem a tartalmi objektivitás igényével lép fel, pusztán meghatározza azokat az igazolási feltételeket, amelyeket egy közösségnek egytől egyig figyelembe kell vennie egy vélekedés erkölcsi jellegének elismeréséhez, ezáltal jogi kikényszerítésének megfontolásához. Dworkin elmélete végső soron a törvényhozó kezébe adja az igazolási struktúra összetevőit. Fontosnak tartjuk rögzíteni, hogy saját Dworkin-olvasatunk szerint nem lehetséges egy állítás általában vett erkölcsi természetét kijelenteni. Az erkölcs mindig a közösségi környezet függvénye, ezért a közösségi deliberáció összetevőinek tudatos alkalmazása révén léphetünk csak fel azzal az igénnyel, hogy egy vélekedést – erkölcsi természetét elismerve – a jogi szabályozás hatókörén belül helyezzünk el.

az erkölcsi szabály támogatottsága indokolja jogi érvényesítésüket. Devlin egy morális szabály erősségét e szabályt sértő magatartásokkal szembeni személyes érzelmi reakciók hevességének fényében ítéli meg. A túrhetetlen, felháborító és undorító érzeteket kiváltó cselekedetek roncsolják a társadalom egységes erkölcsi szövetét – az ilyen cselekedetek korlátozása a közösség létének biztosítása érdekében elengedhetetlen (BRETTER 2004, 63). Devlin a társadalom szétesésének legnagyobb veszélyét az erkölcsi homogenitás megbomlásában látja.

Dworkin nemcsak a jogi moralizmust, hanem a paternalizmust is elfogadhatatlan beavatkozásnak tekinti az egyéni szabadságba. Eszerint még ha az állam képes is felismerni valamely tagja kritikai érdekét, a büntetőjogi kényszerítés mindig vállalhatatlan áldozatot követel a kényszerített személy részéről a saját maga által felismert és önmagának artikulált jó élet valamely összetevőjének kényszerített megváltoztatására és annak elfogadására. Dworkin az erkölcs kikényszerítését csak abban a korlátozott szférában tartja igazolhatónak, amely azokat a kollektív tevékenységeket és viszonyulásokat fogja át, amelyek egy *közösség politikai életét* alapvetően meghatározzák, ezáltal a közösség mint önálló entitás politikai karakterét biztosítják.

Jeremy Waldron azzal érvel, hogy a közösségi erkölcs fenntartásának igénye mint cselekvőfüggő érdek a jogi kikényszerítés igazolása szempontjából a kívüllők számára sohasem lehet normatív: azaz önmagában a morális partikularitás mint egy közösség egyedi identitását szavatoló sajátosság sosem lehet érvényes alapja a szabadságkorlátozó állami beavatkozásnak (WALDRON 2010, 8–9). Egy morális szabály érvényességéhez az is kell, hogy alávessük olyan absztrakt, kritikai elveknek, amelyek valamennyi emberi együttéléssel szemben támasztanak kívánalmakat közös emberi szükségleteink és érdekeink kielégítésére. Hart például az ilyen absztrakt elveket a „természetjog minimális tartalmával” azonosítja. Ez a minimális tartalom segíti elő a jognak való engedelmességet azáltal, hogy az emberi együttélés legelemibb célját, a fennmaradást szolgálja (HART 1995, 224).

A modern közösség pedig inkább a reflexió hagyományát ápoló közösség, mintsem a konvenciók naiv, reflektálatlan és nosztalgikus elismerésének közege. „Ezek a »kritikai« moralitás szokásai mifelénk, amelyek az eszméinkre és társadalmi lehetőségeinkre vonatkozó folyamatos, lelkiismeretes és racionális gondolkodást foglalnak magukban” (WALDRON 2010, 31). Waldron tehát Harttal és Dworkinnal azonos álláspontot képvisel az erkölcsi kijelentések mércéjét illetően: csak az állandó racionális felülvizsgálat gyakorlása révén juthatunk el morális vélekedéseink igazságtartalmának megkérdőjelezhetetlenségéig. Akkor maradunk valóban hűségesek az identitásunkat meghatározó közösségi hagyományokhoz, ha gyakoroljuk a kritikai vizsgálódást: morális vélekedéseinket az igazságosság absztrakt mércéinek vetjük alá, azaz gyakoroljuk az őseink által ránk hagyományozott reflexív értékelés képességét.

Waldron végkövetkeztetése, hogy önmagában a közösség konszenzusa nem teszi a jogi kényszer alkalmazását igazolhatóvá – ha pusztán kijelentjük valamely erkölcsi konvenció létezését, és erre alapozzuk a kényszer alkalmazását, azzal a közösségünk szempontjából leginkább konstitutív hagyománnyal szakítunk, amely egy helyes erkölcsi elismeréséhez megköveteli a bíráló egyetemes mércéinek alkalmazását.

A MAGYAR ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÁLLÁSPONTJA A HART–DEVLIN-VITA TÜKRÉBEN

ELŐKÉRDÉSEK

A magyar Alkotmánybíróság érveinek vizsgálatakor két előkérdést kell tisztáznunk. Egyrészt szem előtt kell tartanunk, hogy a testületnek nem csupán egy gyakorlati problémát kellett megoldania, hanem három, egymástól részben megkülönböztethető kérdésre kellett válaszolnia. Ennek oka, hogy az indítványokban támadott tényállás több jogi tárgyat is véd, így másféle igazolások kapcsolhatóak a különböző tilalmakhoz. A Btk. egyaránt szankcionálta, illetve szankcionálja azt,⁸ aki 18 év feletti és 14–18. életéve közötti korban lévő személlyel lép vérfertőző kapcsolatra,⁹ és bünteti a különeműek és az egyneműek közötti szexuális cselekményeket; ez alól csak a különemű testvérek esetében tett kivételt, ott csupán a közösülés volt büntetendő, a fajtalanzkodás nem. Abban sem tett különbséget a törvényhozó, hogy fennállt-e az utód nemzésének lehetősége az ilyen típusú kapcsolat révén. A törvényszöveg alapján tehát – a tényállás igazolási igényeinek eltéréseire tekintettel – releváns különbséget állapíthatunk meg a vérfertőző magatartások megvalósítói között a másik résztvevő életkora, a szexuális orientáció és az utódnemzési lehetőség vonatkozásában. Az alábbiakban külön elemezzük e három esetkört, és az érvelés szálait szétbontva vizsgáljuk kapcsolatukat a Hart–Devlin-vita ténybeli alapjaival. Véleményünk szerint részben ez az összetettség lehet az egyik oka annak is, hogy az Alkotmánybíróság érvei sokszor összefolynak, így csak következtetni lehetett arra, hogy melyik érvek milyen esetkörben tulajdonított jelentőséget.

A másik előkérdés az alkotmánybírói eljárás „indítványhoz kötöttsége” körül forog. Ha ugyanis a testület kötött az indítványban megjelölt alkotmányossági kifogásokhoz, akkor nem tehető kritika tárgyává, hogy vizsgálata során vajon miért nem hivatkozott az indítványban nem szereplő, de a kontrollált jogszabályi tartalom megítélése szempontjából alkotmányossági mérceként felhasználható alkotmányos elvekre, alapjogokra. Ha ilyen kötöttsége nincsen az Alkotmánybíróságnak, akkor értelemszerűen minden relevánsnak tekinthető mércét fel kell használnia a norma alkotmányosságának mérlegelése során. E dilemma azért merül fel, mert sem az Alkotmánybíróságról szóló törvény,¹⁰ sem más jogszabály nem rendelkezik erről a kérdéstről, az Alkotmánybíróság ügyrendi határozata pedig kevés eligazítással szolgál: „Az Alkotmánybíróság érdemi határozatával elbírálja a tárgyalta indítványt, és dönt az elbírálással szükségszerűen összefüggő kérdésekben.”¹¹ Az ügyrend a szükségszerű összefüggés kitétel alkalmazásával az Alkotmánybíróság mérlegelési jogkörét nem szorítja korlátok közé. Sólyom László álláspontja szerint a testület eljárásának nemkontradiktórikus jellege lazít az indítványhoz kötöttség szigorán. Mivel a magyar jogrend nem ismeri a közvetlen alkotmányjogi panasz intézményét – szól az érvelés –, az indítványozó nem hivatkozhat saját alapjogának sérelmére; kérelme csak működésbe hozza a bírósági gépe-

⁸ Btk. 203. § (1) Aki egyenes ági rokonával közösül vagy fajtalankodik, büntetett követ el, és egy évtől öt évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő. (2) Nem büntethető a leszármazó, ha a cselekmény elkövetésekor tizennyolcadik életévét nem töltötte be. (3) Aki testvérével közösül, vagy természet elleni fajtalanyságot követ el, vétség miatt két évig terjedő szabadságvesztéssel büntetendő.

⁹ A 14. életévüket be nem töltötték esetére más tényállás vonatkozik.

¹⁰ 1989. évi XXXII. tv. az Alkotmánybíróságról.

¹¹ Az Alkotmánybíróság ideiglenes ügyrendjéről és annak közzétételéről szóló, többször módosított és egységes szerkezetbe foglalt 2/2009 (I.12.) Tű. határozat.

zetet. Az indítványok szabad kezelésének következménye, hogy a határozatok gyakran túlterjeszkednek az eredeti indítványon, és előre nem látható elvi megfontolásokat rögzítenek (SÓLYOM 2001, 257). Kérdés tehát, hogy ugyanezen nagyvonalúság alkalmazható-e az indítványokban javasolt vizsgálatok mellőzésére is.

Az Alkotmánybíróság állandó és egységes gyakorlata szerint „ha az indítvánnyal támadott jogszabályt vagy annak egy részét az Alkotmány rendelkezésébe ütközőnek minősíti, és ezért azt megsemmisíti, akkor a további alkotmányi rendelkezés sérelmét – a már megsemmisített jogszabályi rendelkezéssel összefüggésben – érdemben nem vizsgálja” (ABH 29/2000, 193, 200). Így nem vizsgálta például a magyar Alkotmánybíróság a „természet elleni fajtalanság” törvényi tényállása alkotmányosságának megítélése során a tényállás összefüggését az Alkotmány 54. §-ával, amely az emberi méltóság jogát statuálja, és ezzel voltaképpen nem is adott választ az indítványokban szereplő felvetésekre (ABH 37/2002, 230–265).

Az elemzést tovább bonyolítja, hogy az Alkotmánybíróság soha nem ismerteti, és nem is teszi közzé teljes terjedelemben az indítványt. Mindössze az indokolás bevezető részében foglalja össze, hogy mit tart lényegesnek az indítványból, esetleg részben idézi is azt. Így azonban nem lehet ellenőrizni, hogy a testület vajon kimerítően vizsgálja-e az indítványt. Az indítvány kimerítő vizsgálatán azt értjük, hogy a testületnek nemcsak az indítványban explicite megfogalmazott alkotmányossági aggályokra kell reflektálnia, hanem elvileg figyelembe kellene vennie az implicit kifogásokat is.¹²

Az általunk vizsgált döntés esetében szerencsére kikerülhetők a fenti csapdák. Mint látni fogjuk, az indítványból a döntés indokolásába beemelt rövid részek is tartalmazzák azokat az alkotmányos hivatkozásokat, amelyek lehetővé tették volna a Hart–Devlin-vita érveinek alkalmazását.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉRVEINEK TARTALMI VIZSGÁLATA

Az elemzés kiindulópontja az az esetkör, amikor 18 éven felüli személy szexuális kapcsolatot létesít – akár egyező, akár különböző nemű – közeli, 14. és 18. életéve közötti korban lévő hozzátartozójával. Ezt az indokolja, hogy a Hart–Devlin-vitára alapot adó jogi szabályozástól eltérően itt a közkerölcs védelmén túlmenően más érveket is fel lehet hozni a törvény alkotmányossága mellett. Az Alkotmánybíróság, a tilalom melletti érvként, utal is „az ifjúság tekintetében az állam különös gondoskodási kötelezettségére” (ABH 20/1999, 162). Ennél részletesebben azonban nem indokol, és arra is csak következtetni lehet, hogy ezt az érvet a fiatalkorúakkal való szexuális kapcsolat tilalmazásának körében tartja alkalmazhatónak. Az persze egy külön tanulmány tárgya lehetne, hogy az Alkotmánybíróság a saját gyakorlatában mennyire vette komolyan ezt az érvet,¹³

¹² Ezért lehet fontos mérföldkő az Emberi Jogok Európai Bíróságának közelmúltban hozott döntése, amely éppen az Alkotmánybíróság e gyakorlata miatt marasztalta el Magyarországot (vö. *Társaság a Szabadságjogokért versus Hungary* 2009). Mindazonáltal nem tudunk arról, hogy az Alkotmánybíróság a döntés következtében változtatott volna az eddig követett gyakorlatán.

¹³ A 21/1996. (V. 17.) AB-határozatban a testület kifejtette, hogy „az alkotmány 67. §-a értelmében az államnak a gyermeket a fejlődésére káros hatásokon kívül az olyan kockázatvállalásoktól is meg kell óvnia, amelyekkel kapcsolatban életkoránál (az ettől függően feltételezett testi, szellemi, erkölcsi és társadalmi érettségénél) fogva nem képes megismerni és értékelni sem a választható lehetőségeket, sem pedig választása következményeit saját személyiségére, illetve későbbi életére és társadalmi beilleszkedésére” (ABH 21/1996, 74). Ezt az indokot alkotmányos alapnak tekintette az egyesülési szabadság korlátozásához (a 18. életévüket be nem töltött homoszexuális fiatalok jogvédelmi egyesületben viselt tagságáról volt szó). Ugyanakkor később, a 37/2002 (IX. 4.) AB-határozatban ugyanezt az alkotmányi passzust már nem találta elegendő súlyúnak ahhoz,

de számunkra itt elég annyit leszögezni, hogy ez az indok – ti. a még ki nem alakult szexuális orientációjú gyermek választási lehetőségének megőrzése –, még ha a legjobb színben igyekszünk is feltüntetni, nem igazolhatja az egész tényállás alkotmányosságát. A vérfertőzés tényállásába ugyanis beletartoznak a felnőttek közötti magatartások is, amelyek szankcionálását nyilvánvalóan nem lehet az ifjúság védelmére tekintettel igazolni, ezért elkerülhetetlen, hogy a teljes tiltást más érvekre alapozzuk.

A második megkülönböztetés a szexuális cselekmény „eredménye” felől végezhető el. Az Alkotmánybíróság erre tekintettel érvelt úgy, hogy „a leszármazás genetikai védelme ésszerű indokát adja” (ABH 20/1999, 162) a vérfertőzés tilalmának. Azonban könnyen belátható, hogy ez az érv ugyancsak korlátozott érvényű. A Btk. nem csupán azokat a vérfertőző cselekményeket tiltotta, amelyekből gyermek született, esetleg potenciálisan születhetett volna, hanem – a különmemű testvérek fajtalankodásának kivételével – az összes szexuális párkapcsolati magatartást, beleértve azokat is, amelyek esetében a megfelelő védekezés, esetleg egészségkárosodás miatt gyermek fogantatásának nincs gyakorlati esélye. Ha a vérfertőzést nem azért büntetjük, mert sérti a konvencionális erkölcs egyes kívánalmait, hanem mert az ilyen szexuális kapcsolatokból származó utódok esetében jelen van a genetikai károsodás veszélye, érdemes megfontolni egy olyan szabályozási koncepció kialakítását, amely a rokonok közötti szexuális kapcsolatok közül azokat bünteti, amelyekből gyermek fogan.¹⁴ Ugyanakkor egy ilyen szabályozás is komoly alkotmányos aggályokat vet fel. Ha Magyarországon semmilyen jogi rendelkezés nem tiltja meg azt, hogy genetikailag károsodott, illetve valamilyen örökletes betegségben szenvedőknek gyermeke legyen – amikor is a születendő gyermek károsodásának jóval nagyobb a valószínűsége, mint a vérfertőzés esetében –, akkor nehezen indokolható, hogy a jog miért tiltja az egyébként egészséges közeli hozzátartozók közötti szexuális érintkezést. Így ez az indok sem lehet elégséges alap a teljes tilalom fenntartásához.

A vizsgált esetkörök kapcsán azt láthattuk tehát, hogy a sérelmi elv két konkrét lehetséges változata – a szexuálisan még nem teljesen érett személyek választási lehetőségét korlátozó cselekmények megakadályozása, illetve a genetikai károsodás megelőzése – logikailag nem jelenthet elégséges alapot a tiltáshoz. Mielőtt továbblépnünk a Hart–Devlin-vitához ténybelileg legszorosabban kapcsolódó harmadik megkülönböztetéshez, fontosnak tartjuk annak elemzését, hogy a sérelmi elv valamilyen konkretizálásával meggyőzően indokolható-e a vérfertőzés büntetése. A homoszexuális és heteroszexuális vérfertőzés eltérő tilalmazásával kapcsolatos alkotmányjogi problémát ugyanis már az Alkotmánybíróság sem a sérelemelvvel hozta összefüggésbe. A vérfertőzés egészének vonatkozásában azonban felhozott egy olyan indokot, amelyik felfogható a sérelmi elv egyik konkrét változataként.

A döntésében a testület megemlítette a „házasság és a közeli (vér)rokonok közötti családi kapcsolat védelmét” (ABH 20/1999, 162) mint a szexuális szabadság egyik korlátozó elvét. Egy család széthullását, egy házasság felbomlását azonban sokan meg-

hogy igazolja az életkori megkülönböztetést a hetero- és a homoszexuális megrontás beleegyezési korhatárát illetően (ABH 37/2002, 243–246). A korábbi álláspontjának megváltozását semmivel nem indokolta, így az a furcsa helyzet állt elő, hogy nem tudjuk, ma Magyarországon miért tilos például egy 17 éves személynek homoszexuálisok jogait védő egyesületbe belépni, miközben homoszexuális viszonyt szabadon folytathat szinte bárkivel.

¹⁴ Nagy Ferenc és Szomora Zsolt tanulmánya utal arra, hogy számos európai államban (Spanyolország, Németország, Franciaország, Oroszország) a vérfertőzés elnevezés körébe vonható szexuális magatartások nem esnek a büntetőjogi értékelés körébe. A magyar büntetőjogi irodalomban ehhez hasonló álláspont még nem körvonalazódott, így elméleti célkitűzéseink megelégszenek e büntetőjogi tényállás szabályozásának ésszerűsítésével. (Vö. NAGY–SZOMORA 2004, 17–25.)

szenvedhetik, leginkább lelki, de sokszor fizikai értelemben is. Ha valóban ez az elv áll a vérfertőzés pönalizálása mögött, akkor nem érdemes továbblépni az erkölcsvédelem igazolhatóságának kérdése felé, legalábbis a vérfertőzés egészét illetően. Ám jó okunk van azt gondolni, hogy nem ez a helyzet, mert a tényállás speciális és generális preventív célja elsősorban nem a családok és a házasságok „normális” működésének biztosítása. Ezt az állítást a posteriori bizonyítja, hogy a magyar jog kifejezetten megengedi a válás lehetőségét, és nem bünteti sem a házasságtörést, sem annak résztvevőit, holott ezek a cselekmények nyilván a házasság és a családi kapcsolatok felbontására irányulnak, illetve azt eredményezhetik. A vérfertőző cselekedetek továbbá nem csupán egy családi közösség keretei között mehetnek végbe, így lehetnek teljesen indifferensek a családi kapcsolat szempontjából. De a magyar jog akkor is lesújt, ha például két külön nevelkedett, de egymást csak felnőttkorban megismerő testvér létesít szexuális kapcsolatot, jóllehet ebben az esetben csupán a közösülés büntetendő. Megfordítva a példát, egy családon belüli „nem szokványos” nemi viszony igencsak kihatással lehet a családi kapcsolatok rendjére akkor is, ha nem vér szerinti rokonok, hanem például az örökbefogadó és örökbefogadott vagy mostohatestvérek között létesül; az ilyen magatartásokat azonban a magyar jog nem bünteti (SZOMORA 2007, 595).

A priori, a szabályozás értelmét tekintve, megfontolásra érdemes, hogy ez a büntetőjogi tényállás vajon mennyire képes védeni a családi kapcsolatok megszokott rendjét. Ha elfogadjuk azt a feltevést, mely szerint a vérfertőző hajlamokkal rendelkező emberek nem pusztán kedvtelésből, szórakozásból döntenek úgy, hogy megszegnek egy ősi, a modern nyugati világfelfogásba is mélyen beágyazódott tabut, kockáztatva ezzel a kiközösítést, a megvetést, akkor azt is el kell fogadnunk, hogy az ilyen hajlam *kialakulását* a büntetőjog a maga eszközeivel nem vagy csak igen kis mértékben képes befolyásolni. Ha pedig a hajlam valakiben felbukkant, akkor ez rá fogja nyomni a bélyegét a családi kapcsolataira abban az esetben is, ha a késztetés nem válik tetté. A büntetőjog által már „kezelt” vérfertőző magatartás tehát inkább a családi kapcsolat megszokott rendjétől való eltérés látható jele, és minimális az esélye, hogy e rendet éppen a büntetőjogi szankciótól való félelem fogja helyreállítani.

Ha a család- és házasságvédelem szabadságkorlátozó indokának sérelemelv felőli olvasatát a fenti érvek alapján feladjuk, akkor az indok alapját a konvencionális erkölcs valamely formájának védelmében és nem a konkrét károk megelőzésében kell látnunk. Valójában a törvény magyarázata is a nemi kapcsolatok elfogadott rendjének fenntartására hivatkozik (JAKUCS 2004, 740), és a tényállás kapcsán ezt az álláspontot képviseli a szak- és tankönyvirodalom is (MERÉNYI 1987, 22; KIS–HOLLÁN 2008, 266; NAGY 2009, 267).

Ezzel elérkeztünk arra a pontra, ahol a teljes tiltás igazolásakor csak a jogi erkölcsvédelem érvére tudunk támaszkodni. A bíróság, korábbi döntését alapul véve, hivatkozik is az indokolásban az erkölcs sajátos büntetőjogi funkciójára: „A büntetőjog a nemi erkölcs területén (is) meghúzza azt a szélső határt, amelynek áthágását a társadalom már nem tűri el. [...] Vannak bűncselekmények, ahol ma is nemcsak egybeesik az erkölcsi és a jogi megítélés, hanem ahol a büntetendőséget erkölcsileg nem lehet komolyan kérdésessé tenni – például az emberölésnél. A nemi erkölcs szempontjából sem lehet kérdésesnek tekinteni például a vérfertőzés megbüntetését...”¹⁵ A fejtegetés határozott hangneme ellenére sem egyértelmű, hiszen első olvasásra úgy tűnik, hogy az államnak az erkölcsbe – beleértve a nemi erkölcsöt is – ütköző cselekményt joga van büntetni. Ugyanakkor elgondolkoztató, hogy az erkölcs legitim kikényszerítésének első példá-

¹⁵ Az eredeti szöveg a 21/1996. (V. 17.) AB-határozatban lelhető fel (ABH 21/1996, 74, 82).

jaként az emberölést nevezi meg, melynek esetében vitán felül áll a sérelmi elv igazoló jellege. Így kétségessé válik az olvasó számára, hogy az Alkotmánybíróság milyen fajta erkölcsi elvárások kikényszerítését tartja legitimnek: bármilyen erkölcsi elvárását vagy csupán azokét, amelyeknek megszegése közvetlenül kárt okozhat más számára. Az Alkotmánybíróság bizonytalanságát jól jelzi, hogy ez a fejtegetése csupán obiter dicta marad, a vérfertőzés alkotmányos büntethetőségének ratio decidendije a fentebb vizsgált három érv lesz. Ezek közül kettő nyilvánvalóan, a harmadik pedig legalább az egyik olvasatában a sérelemelvre támaszkodik. A bíróság szerint e három érv együttesen észszerű indokát adja „a társadalom e kiemelt személyi csoportjaira vonatkozó, büntetőjogi következményekben is mutakozó megkülönböztetésnek” (ABH 20/1999, 162). Valamivel egyértelműbben fejt ki a büntetés alapjaira – és ezen belül az erkölcs büntetőjogi kikényszerítésének igazolhatóságára – vonatkozó nézeteit az Alkotmánybíróság a homoszexuális testvérek közti fajtalanság büntetendőségét vizsgálva.

Ebben a kérdésben a hatályos szabályozást az alaptörvénnyel összeegyeztethetetlennek találta: „Nem indokolható ésszerűen a különemű testvérek közötti fajtalanság és az azonos nemű testvérek közötti fajtalanság eltérő büntetőjogi megítélése. Nem igazolható az sem, hogy eltérő lenne ezek társadalomra veszélyessége” (ABH 20/1999, 163). Ha csupán ezt a részét ismernénk az indokolásnak, úgy akár arra is következtethetnénk, hogy az Alkotmánybíróság szerint nem létezik olyan észszerű ok, amely e cselekvések „társadalomra veszélyességét” és így a büntetésüket igazolná. Feltételezhető, ha a testvérek közötti heteroszexuális fajtalanság nem veszélyes a társadalomra, akkor a fajtalanság homoszexuális változata sem az. Ez az álláspont annak tudomásul vételét jelenthetné, hogy nincs olyan méltányolható érdek, amelyet e magatartás sért vagy veszélyeztet, a közérköcs kikényszerítése önmagában viszont nem elég indok a megbüntetéshez.

Az Alkotmánybíróság szóban forgó határozata azonban nem ezt a következtetést vonta le: „Valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánítása, ezzel kapcsolatban társadalomra veszélyességének mérlegelése a jogalkotó feladata. Az Alkotmánybíróság ismét hangsúlyozza, hogy 21/1996. (V. 17.) AB-határozata szerint a bűncselekmények megállapítása törvényhozói kompetencia, s így a demokratikus többségi vélemény – és érzület – érvényesülésének tere” (ABH 20/1999, 163). Magyarul ez azt jelenti, hogy az Alkotmánybíróság nem az átlagostól eltérő szexuális magatartások bizonyos fajtájának büntetőjogi üldözését kifogásolta, hanem csupán azt, hogy e magatartások *üldözése során* a törvényhozó nem tartotta be az egyenlőség elvét. Ezt az olvasatot megerősíti egyrészt a testület további indokolása – „az Alkotmánybíróság nem jogosult arra, hogy új bűncselekményi tényállások megállapítására kötelezze a jogalkotást, sem arra, hogy különös részi tényállások részleges megsemmisítésével addig nem büntetendő magatartásokat is büntethetővé tegyen” (ABH 20/1999, 163) –, másrészt az a tény, hogy az egyenes ági rokonok közötti vérfertőzés tilalmát azért sem találta alkotmányellenesnek, mert az egyaránt „vonatkozik a homoszexuális és heteroszexuális fajtalankodásra is” (ABH 20/1999, 162).¹⁶ Végül pedig, szinte mentegetőzve, hozzáteszi: „Köteles viszont az alkotmányellenesnek minősülő jogszabályt megsemmisíteni” (ABH 20/1999, 163). Ebből az érvelésből viszont egy olyan álláspont bontakozik ki, amelynek értelmében

¹⁶ Később az Alkotmánybíróság feladta az önkorlátozás itt deklarált elvét, és az 54/2004 (XII. 13.) AB-határozatban („droghatározat”, ABH 54/2004, 690–692) már úgy semmisítette meg a kábítószerrel visszaélés törvényi tényállásának egyes elemeit, hogy a megmaradt szöveg értelmében az addiginál tágabb magatartási kör került a büntetőjog hatálya alá, tehát a bíróság – tartalmi értelemben – jogot alkotott.

valamely cselekmény büntetéséhez elegendő igazolást nyújt az, hogy az találkozik a (feltételezett) többség (feltételezett) véleményével és érzületével.

A VITA ÉRVEINEK ÉS AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG INDOKOLÁSÁNAK KAPCSOLATA

A két probléma összefüggése

A Hart–Devlin-vita az erkölcs büntetőjogi kikényszerítésének igazolhatósága körül forgott. Mindenekelőtt azt kell tisztáznunk, vajon az Alkotmánybíróságnak ebben a kérdésben állást kellett volna foglalnia vagy sem. Ezt a kérdést azért kell feltennünk, mert az Alkotmánybíróság még csak fel sem vetette a problémát. Mint bemutattuk, az erkölcs (és a nemi erkölcs) kikényszeríthetőségének tétele úgy bukkan fel az indoklásban, hogy nem világos, milyen jellegű erkölcsi elvárások kényszeríthetők ki; ráadásul az Alkotmánybíróság – legalábbis a vérfertőzés tényállását illetően – nemcsak erre a tételre alapozta döntését, hanem az indoklásba bevonta a sérelmi elvet is. Azonban be kellett látnunk, hogy a sérelmi elvre támaszkodó igazolások mindegyike korlátozott érvényű. A tiltás jelenlegi hatókörét a három érv együttesen sem fedi le teljesen, a házasság és a családi kapcsolatok védelmének érvét illetően pedig az sem biztos, hogy az a sérelemelv alkalmazásának tekinthető-e. Úgy látszik tehát, hogy a vérfertőzés büntetésének igazolásához mindenképp játékba kell hozni a közerkölcs megvédésének érvét. Ezt hallgatólagosan az Alkotmánybíróság is megtette, amikor a testvérek közti homoszexuális vérfertőzés vizsgálatakor a büntetés legitim alapjaként a „demokratikus többségi véleményt és érzületet” (ABH 20/1999, 163) nevezte meg. Ennek a véleménynek és érzületnek ugyanis alapulnia kell valamin, s ezt az alapot nevezik szokás szerint közerkölcsnek. Az Alkotmánybíróságnak tehát ez utóbbi érve kapcsán állást kellett volna foglalnia abban a kérdésben, hogy mennyire jelent elegendő indokot a büntetőjogi szabadságkorlátozásra a jogi erkölcsvédelem. Erről szólt Hart és Devlin vitája: valamely konvencionális erkölcsi felfogásrendszer (a közerkölcs) megsértése vajon abban az esetben is elégséges indok-e a büntetőjogi gépezet mozgásba hozásához és az egyéni szabadság korlátozásához, ha a norma megszegése nem okoz másnak sérelmet. Az Alkotmánybíróság álláspontjának tarthatósága ennek megfelelően három követelmény teljesülésétől függ: *a)* kimutatható-e erről az alapról, hogy a jogalkotó számára *ésszerű* szabályozási célt jelent, és ha igen, akkor *b)* *szükséges*-e az adott esetben a büntetőjogi szabályozás; ha pedig a vizsgált szabály ennek a követelménynek is megfelel, akkor azt kell megállapítani, hogy *c)* a rendelkezés *arányosan* korlátozza-e az érintettek alapjogait. Az Alkotmánybíróság ítélezésében szokásosan ezeknek a standardoknak kell eleget tenniük az alapjogok gyakorlását korlátozó jogszabályoknak (GYÖRFI 1998, 143–147). A következőkben azt mutatjuk be, hogy a Hart–Devlin-vitában felmerült érvek és szempontok átgondolása szükséges lett volna a megfelelő mélységű alkotmányossági vizsgálathoz.

Az erkölcsi indokok területének meghatározása: ésszerűség

Elemzésünkben eddig – az egyszerűség kedvéért – úgy kezeltük a szóban forgó szexuális magatartásokra vonatkozó törvényhozói rendelkezéseket, ahogyan azt az Alkotmánybíróság, illetve a vita névadó résztvevői is tették – azaz *erkölcsi* tilalmak jogi megvalósításaként. Amint azonban arra a Hart–Devlin-vita egyik későbbi résztvevője, Dworkin is rámutat, a probléma kapcsán először arra kell reflektálni, hogy a nem szokványos szexuális magatartások megítélése mennyiben tekinthető erkölcsi állásfoglalásnak, más szavakkal: valamely, a többség számára visszataszító cselekvés, illetve az e cselekvésre irányuló megvetés, elítélés kifejezése erkölcsi alapokon áll-e. Ha ez a kérdés nyitva marad, akkor abban sem lehetünk biztosak, hogy a vitatott esetben valóban erkölcsi elvárások kikényszerítéséről van-e szó. Teljesen más keretek között folyik a vita akkor, ha bizonyos szexuális orientációk elítélését erkölcsi értékek derivátumaként kezeljük, illetve ha pusztán egy ízlésítéletet vagy egy érzelmi megnyilvánulás kifejeződését látjuk bennük. Ha ez utóbbi a helyes nézőpont, akkor az erkölcs kikényszerítésének hatáiraival kapcsolatos érveink könnyen irrelevánssá válhatnak.

Hart a *Jog, szabadság, erkölcs* utányomásához fűzött előszavában reagál erre a problémafelvetésre, de nem fejt ki részletesen az erkölcs határaitra vonatkozó nézeteit. A kérdést azzal intézi el, hogy az emberek általában a szexuális orientáció kifejeződésének kérdését erkölcsi kérdésként kezelik, így az elemzőnek is ilyen formában kell tekinteni rájuk (HART 1999, 8). A magyar Alkotmánybíróság még ekkora terjedelmet sem szentel az erkölcsi terület meghatározásának, mindössze azt szögezi le, hogy a nemi erkölcs szabályai vonják meg a szexuális viselkedés számára azokat a szélső határokat, amelyek áthágását a társadalom már nem tolerálja. Itt fel sem vetődik az a kérdés, hogy a nem nyilvános, kölcsönös beleegyezésen alapuló, másnak kárt nem okozó szexuális magatartás mennyiben tartozik az erkölcs területére.

Az erkölcs hatókörének, érvényességi területének meghatározása az erkölcsi jelenségek sokszínűsége miatt roppant bonyolult feladat; ezért talán nem véletlen, hogy a vitában a kérdést először felvető Dworkin is inkább azzal foglalkozott, hogy milyen állítások *nem* minősülhetnek erkölcsi állításnak. A problémát azonban egyszerűsíti, hogy a vitában részt vevők érvei alapján kétféle felfogás rekonstruálható. Konceptcionális szinten, úgy tűnik, mindkét felfogás képviselői egyetértenek a következőben: azok az állítások tekinthetők erkölcsi állításoknak, amelyek valamely akaratlagos emberi tevékenység helyességére vonatkoznak. Az álláspontok eltérése abban mutatható ki, hogy mit tekintenek az erkölcsi helyesség speciális szempontjainak, s ezzel összefüggésben mikor állítható meggyőzően, hogy valamely ítélet erkölcsi meggyőződésen nyugszik. Mivel az állítás erkölcsi minőségéhez nem tartották elegendőnek annak tudomásulvételét, hogy valaki erkölcsinek nevezi a saját álláspontját, ezért valamilyen, a beszélő szándékaitól független, objektív kritérium meghatározására törekedtek.

A két táborra szerveződő felfogás közötti eltérés a beszélőtől független kritérium meghatározásának módjában érhető tetten. Az egyik álláspont szerint az erkölcsi állítás kritériumai nem adhatók meg empirikusan ellenőrizhető mércékre hivatkozva. E racionalistának nevezhető álláspontot a vitában Dworkin képviselte a legmarkánsabban.¹⁷ Felfogásában az erkölcsi állítás státusára nem tarthatnak igényt az előítéletek,

¹⁷ Jeremy Waldron is ebbe a táborba sorolhatjuk, amennyiben a kritikai erkölcs általa elfogadott elvéből (erkölcsi nézeteinek folytonos reflexiója) arra következtetünk, hogy azok a gyakorlati ítéleteink minősülnek erkölcsinek, amelyekről ésszerű vita folytatható. Azt nem tudjuk, hogy Waldron intencióinak ez a kategorizálás mennyiben felel meg, mivel nem foglal állást egyértelműen ebben a kérdésben. (Vö. WALDRON 2010, 30–31.)

érzelmeik által fűtött vagy pusztán a konvenciókra hivatkozó vélekedések és a hamis vagy valószínűtlen tényállásra épülő nézetek. A gyakorlati ítéletek akkor rendelkeznek erkölcsi karakterrel, ha azok mögött valamilyen koherens elméleti háttér húzódik meg, amelynek alapján az adott álláspontot indokokkal lehet alátámasztani (DWORKIN 2010, 10–15).¹⁸ Természetesen ekkor azonnal felmerül a kérdés, hogy a felnőttek kölcsönös beleegyezésen alapuló, gyermek fogantatását nem eredményező vérfertőző magatartás¹⁹ vagy az ugyanilyen jellegű homoszexuális cselekvések elítélése mennyire tekinthető erkölcsi állításnak. Nem lehetséges, hogy az ilyen cselekmények negatív megítélései pusztán egy érzelmi viszonyulást tükröznek? Ha igen, akkor már itt elbukik az az álláspont, hogy a fenti magatartások büntetése jogilag igazolható lehet. Úgy véljük, ha az Alkotmánybíróság is egy ilyen metaetikai álláspontot foglalt volna el, akkor saját végkövetkeztetésének igazolásához először be kellett volna járnia egy meghatározott gondolati utat, ahol számot kellett volna adnia, hogy milyen racionális kritériumok alapján tekinthető erkölcsi állításnak az általa vizsgált magatartások elítélése.

A határozat szövege azonban azt mutatja, hogy a testület – Devlinhez és Harthoz hasonlóan – a racionalistának nevezett állásponttal ellentétes felfogás alapjaira helyezkedett. Ennek a felfogásnak a hívei a kritérium problémát *empirikus* úton látják megoldhatónak. Eszerint ha egy közösség többsége bizonyos kijelentéseket szokásszerűen erkölcsi állításnak tekint, akkor az ilyen kijelentéseket abban a közösségben erkölcsi állításokként kell kezelnünk (konvencionizmus). Ezt a megközelítést elfogadva az Alkotmánybíróságnak – első lépésben – azt kellett volna megmutatnia, hogy a szóban forgó magatartásokat elítélő állítások a többségi vélekedés szerint csakugyan erkölcsi állítások. Hart ebben a kérdésben például utalást tett arra, hogy a hétköznapi felfogás konvencionális kötelek rendjének tekinti az erkölcsöt (HART 1999, 8–9).

Ez a probléma azonban reflektálatlan maradt, mert az Alkotmánybíróság indokolásában nem problematizálta, hogy a vizsgált tényállás egy erkölcsi állítás jogi kikényszerítését jelenti-e: „A nemi erkölcs szempontjából sem lehet kérdésesnek tekinteni például a vérfertőzés megbüntetését” (ABH 20/1999, 161). Itt azonban az Alkotmánybíróság védelmében a következőképpen lehet érvelni: az empirikus igazolás már azáltal teljesült, hogy a demokratikus többséget képviselő törvényhozás érintetlenül hagyta a rendszerváltás előtti jogalkotás e rendelkezését. A korabeli jogalkotó ugyanis egyértelműen erkölcsi kérdésnek tekintette az ilyen jellegű magatartások megítélését, mivel a vérfertőzés tényállását a nemi erkölcs elleni bűncselekmények között helyezte el. Ebben az esetben az Alkotmánybíróságon csupán azt lehetne számon kérni, hogy nem vizsgálta azt a kérdést, vajon jelenleg is erkölcsi kérdésnek tekinti-e a többség a vérfertőzés megítélését. S ez ugyancsak problematikus, hiszen a világról való tudásunk változása révén bekövetkezhet, hogy bizonyos állításaink idővel elvesztik erkölcsi jellegüket, a törvények azonban nem követik időben ezeket a változásokat. A régmúltban erkölcsi állításnak lehetett tekinteni azt a kijelentést például, hogy „a boszorkánytudást rontásra felhasználni helytelen”. Ezt a kijelentést azonban ma már senki nem tekintené erkölcsi állításnak, és ezzel nem az erkölcsi minősítést vonná kétségbe, hanem az állítás erkölcsi jellegét.

¹⁸ A magunk részéről ezt a pozitív meghatározást – Dworkin logikáját követve – úgy látnánk pontosíthatónak, hogy ennek a bizonyos elméleti keretnek a középpontjában az erkölcsi elvárások értelmének, céljának kell állnia. Ha például az erkölcs értelmét a közösségi együttlés biztosításában látjuk, akkor viszonylag világos kritériumunk lesz arra nézve, hogy az állítások mely köre tekinthető erkölcsi állításnak. A racionális meghatározás egy másik módja lehet, ha valamilyen vallás előírásainak megvalósítását tartjuk az erkölcs értelmének.

¹⁹ A továbbiakban ezt az esetkört tartjuk szem előtt, amikor „vérfertőzőséről” beszélünk.

Azonban a fontosabb elvi problémát inkább az jelenti, hogy az Alkotmánybíróság magától értetődőnek tekintette az erkölcsi állítások tartományának a többségi elv alapján történő kijelölhetőségét, és így érveket sem sorakoztatott fel álláspontja mellett. Korántsem igazolható ugyanis, hogy a konvencionális fölényben lenne a racionalista módszerrel szemben. Mint arra Dworkin rámutatott, súlyosan problematikus lehet állításunkat csupán azzal igazolni, hogy sok ember hozzánk hasonlóan vélekedik, mivel ilyenkor nincsenek *saját* indokaink az állításunk mellett (DWORKIN 2010, 11). Mindig meg lehet kérdezni, hogy a többiek miért vélekednek éppen úgy, és melyek az ő *valódi* indokaik. Mi teszi igazgá a vélekedésüket? A középkorban sokan gondolták úgy, hogy a Nap forog a Föld körül, de a tétel igazsága nem ettől függött.

Az alkotmányjogi érvelést illetően ez a szempont fontos lehetett volna. Ha ugyanis kiderül, hogy a vérfertőzés elítélését nem lehet erkölcsi állításnak tekinteni, akkor ez felvetette volna a szabályozási cél alkotmányosságának problémáját. És ha már a szabályozás célja sem alkotmányos, hiányzott volna a nemi szabadság korlátozásának ésszerű indoka. Az erkölcs kikényszerítése ugyanis – első megközelítésben – mindenképp ésszerű cél, azonban az előítéleteké, ellenszenveké és a pusztá konvencióké nem az.

A közerkölcs kikényszerítése melletti érvek: szükségesség

Ha zárójelbe tesszük az erkölcsi állítások körének meghatározásával kapcsolatos aggályainkat, és elfogadjuk azt, hogy erkölcsi állítás lehet a nem bevett szexuális magatartások megítélése, akkor a kérdés a következő lesz: kikényszeríthetők-e büntetőjogiilag az e magatartásokra vonatkozó erkölcsi elvárások? Az Alkotmánybíróság a kérdés megválaszolásakor azt a stratégiát követte, hogy először leszögezte: a nemi erkölcs megvonja azokat a szélső határokat, amelyeket a társadalom már nem tolerál, a konkrét határoknak a megvonását pedig a törvényhozás felségterületének tekintette, ahol a jogalkotó érvényesítheti a demokratikus többség véleményét és érzületét. Ám ez az érv, amelyre a bíróság axiómaként hivatkozott, önmagában nem igazolja a szabadságkorlátozás büntetőjogi gyakorlatát, és az Alkotmánybíróság ezen a ponton adós maradt a további indokokkal. Ha a közerkölcs érvényesítése, s ez könnyen belátható, más módszerekkel is kivitelezhető, akkor nem szükséges és nem is alkotmányos a legsúlyosabb szankcióval fenyegetni a közerkölcs megsértőit. Az ilyen cselekmények elítélését a jog más módon is kifejezésre juttatja, azzal például, hogy a közeli rokonok nem köthetnek érvényesen házasságot.²⁰ Kérdés, hogy miért van szükség e magatartások büntetőjogi elnyomására. Ha tehát azt akarjuk kimutatni, hogy a demokratikus vélemény és érzület által hordozott közerkölcs érvényesítése *önmagában* elegendő ok a szabadság büntetőjogi korlátozására, akkor a közerkölcs különleges értékére vonatkozó érveket kell felsorakoztatnunk, és meg kell cáfolnunk az ellenérveket.²¹

²⁰ 1952. évi IV. tv. 8. § (1) bek. a), b) és c) pont.

²¹ Ha ez nem így volna, akkor a bíróság csak arra szorítkozhatna, hogy a jogalkotás procedurális alkotmányosságát ellenőrizze. Egy ilyen felfogás nyilvánvalóan a feleslegességig kiüresítené az alkotmánybíráskodás intézményét, és nem valószínű, hogy ennek kimondása lett volna a most elemzett döntés célja. Maga az Alkotmánybíróság sem követte ezt a logikát más döntéseiben: valószínűleg a halálbüntetést sem törölte volna el, ha csupán a többség véleményére és érzületére adott volna, és nem vizsgálta volna – többek közt – azt is, vajon szükséges-e ez a büntetés a társadalom védelméhez (a döntés 3.1. pontja hivatkozás). De a most elemzett döntésében is alkotmánysértőnek találta a különmemű és az egynemű testvérek vérfertőző fajtalankodásának eltérő szabályozását – holott, ha következetes lett volna, akkor e szabályozás alkotmányosságát is indokolhatta volna azzal, hogy a törvényhozó erkölcsileg súlyosabb véteteknek találta az egyneműek fajtalankodását. A különvéleményt jegyző alkotmánybírák ezt a következtetlenséget aknázták ki, és ezen az alapon helytelenítették a többségi döntést. (Vö. ABH 20/1999, 164–165.)

A Hart–Devlin-vita alapján három ilyen érvet lehet elkülöníteni, amelyeket elsősorban Devlin okfejtéseiből lehet rekonstruálni. Az első érv a társadalom „önvédelmének”, a szét-hullás megakadályozásának érdekére vonatkozik; a társadalom felbomlását az összetartó erkölcsi háló egyetlen elemének kiesése is előidézhetheti. Robert. P. George ezt az érvet azzal korrigálta, hogy nem a „társadalmi rendet” kell megőrizni, hanem a társadalom tagjai közötti kötelék meglazulását kell megakadályozni. Ennek a konzekvencialista érvnek azonban szembe kell néznie Hart ellenvetésével, mely szerint nem lehet empirikus bizonyítékokat felhozni Devlin felbomlási tézisének alátámasztására.

A vitában kifejtett második érv az erkölcsi paternalizmus érve, mely szerint az államnak felelősséget kell vállalnia az állampolgárok erkölcsi jólétéért. Ezt perfekcionista érvként kategorizálhatjuk, amelynek két ellenvetéssel kell megküzdenie: az egyik szerint az „erkölcsi jólét” rendkívül homályos kategória, nem tudjuk, minek alapján dönti el a jogalkotó, hogy mi tartozik az állampolgárok erkölcsi jólétéhez (Hart); a másik szerint a kényszerítéssel járó áldozat a kényszerített részéről csak akkor igazolható, ha a kikényszerített magatartás a politikai közösség életét tekintve meghatározó fontosságú (Dworkin).

A harmadikat konzervativizmusérvek nevezhetjük, mely szerint a társadalom pozitív erkölcsé hosszú idő alatt fejlődött ki, így abban a közösség számára evidens módon, „évszázadok bölcsességéeként”, hasznos tapasztalatok összegződnek. Ez a „bölcsesség” biztosítja a közösség identitását is. A konzervatív világnézetet ebben a kérdésben alapvetőbb indoknak tartjuk, mint a közerkölcs kikényszerítésének a perfekcionista és a felbomlási tézisre alapozott indokait. Az utóbbi esetben nem lehet kielégíteni az empirikus igazolási igényt, az előbbi pedig csak egy konzervatív álláspont háttérével együtt lehet érv a konkrét kérdésben. A konzervatív világnézet egyrészt nem támaszt szigorú empirikus igazolási igényt, másrészt képes világos irányt adni a perfekcionista felfogásnak. A konzervativizmusérvvel kapcsolatban viszont Hart éppen az erkölcsi felfogásunkban bekövetkező változások természetességét – a konzervatív ideológia megfogalmazásában: a fejlődés töretlenségét, szerves mivoltát – hangsúlyozta, Waldron pedig azzal érvelt, hogy hagyományainknak éppenséggel szerves része erkölcsi elveink folytonos reflexiója.

Az Alkotmánybíróságnak továbbá abban a kérdésben is állást kellett volna foglalnia, hogy a büntetőjogi tilalom elrendelésének alapfeltételeként miért nem a Feinberg által részletesen kimunkált sérelemelvet ismeri el. Miért nem elég csupán ez az elv önmagában a büntetőjog bevetésének igazolására? Annál is inkább meg kellett volna ezt tennie, mert a magyar büntetőjog a bűncselekmény fogalmi elemének tekinti a „társadalomra veszélyességet”, ez a kifejezés pedig magában rejti azt, hogy a bűncselekménnyé minősítéshez fenn kell állnia valamilyen konkrét fenyegetésnek (veszélynek) a társadalomra nézve. Ehhez a kategóriához a sérelmi elv sokkal jobban illeszkedik, mint a jogi moralizmus. A kérdést nem intézhette volna el tautológiával: a társadalomra veszélyesség kérdésében való állásfoglalás a törvényhozó feladata.²²

²² Ha a bíróság következetes akart volna maradni az ítéletből tükröződő konvencionalista erkölcsfelfogásához, akkor egyrészt azt kellett volna vizsgálnia, hogy a jelenlegi magyar társadalom nagy többsége valóban elitélie a vérfertőző magatartást (ezt valószínűleg „köztudomású tényként” elfogadhatta volna); másrészt azt, hogy a közvélemény valóban egyetért-e az ilyen magatartás büntetésével. Ez már bonyolultabb kérdés, és nem vagyunk teljesen biztosak abban, hogy a közvélemény a feltétlen büntetés pártján lenne. Ha úgy tennék fel a kérdést, hogy büntesse-e a törvényhozó a 18 év alatti lányát „megrontó” apát, akkor az valószínűleg széles körű igenléssel találkozna. De ha olyan példát hoznánk fel, hogy börtönben van-e a helye két egymást csak felnőttkorban megismerő, és ezek után szerelmi viszonyba kerülő testvérnek, akkor a választ nehéz volna előre megjósolni. Mindazonáltal az igenlő válasz esetén is szembe kellett volna néznie a konvenció inkoherens törvényhozási alkalmazásának problémájával: ha a vérfertőzés erkölcsstelensége miatt büntetendő, akkor például a házasságtörés miért nem az?

Az alkotmánybíróági érvelésben azért lett volna helye az elemzett szempontok végiggondolásának, mert nem minden erkölcs nevében történő szabadságkorlátozás jelent feltétlenül szükséges korlátozást is. Ezért lett volna elengedhetetlen annak megindokolása, hogy a közerkölcs hatékony megvédéséhez szükséges az állam büntetőjogi beavatkozása is.

Kritikai erkölcs, pozitív erkölcs: arányosság

A vitában Hart vezette be a pozitív és kritikai erkölcs megkülönböztetését (HART 1999, 31), amely ugyan nem a vita tartalmára, hanem annak módszertani kereteire vonatkozott, figyelembevételére mégis hasznos lett volna az Alkotmánybíróóság számára. A pozitív erkölcs, voltaképpen a közerkölcs, egy adott közösségben a jó életről alkotott, aktuálisan létező és uralkodó nézetek összessége, a kritikai erkölcs pedig a pozitív erkölcsöt alátámasztó vagy éppen kikezdő erkölcsi álláspontok és érvek összefoglaló elnevezése. A megkülönböztetés azon a belátáson alapul, hogy a pozitív erkölcs szabályai sem magától értetődőek, igazolásra szorulnak, ki vannak téve a mindenkori kritikának és ezzel a változásnak is. A tény, hogy pillanatnyilag a többségi érzület egy bizonyos vélekedést fogad el, amely széles körben elterjedt, még nem zárja ki annak lehetőségét, hogy megvizsgáljuk, a többségi vélekedés: a) milyen érvekkel támasztható alá; b) kiállja-e a racionális igazolás próbáját.

Az alkotmánybíróági érvelés szempontjából az a kérdés, hogy legitim módon alkalmazhatja-e a bíróság a kritikai erkölcs mércéit egy közerkölcsöt tükröző jogszabály alkotmányosságának vizsgálatakor. A magunk részéről úgy látjuk, hogy bizonyos keretek közt ezt a bíróság megteheti. Jogtudományi közhely, hogy az Alkotmánybíróóság a tevékenysége során értelmezi az Alkotmány – szintén az adott közösség erkölcsi vélekedését tükröző – absztrakt rendelkezéseit, és az értelmezésben kevés olyan korlát van, amelyek leszűkítenek a mozgásterét. Formai oldalról ilyen például, hogy az értelmezésnek racionálisnak és belsőleg koherensnek kell lennie, továbbá – az ésszerűség határáig – illeszkednie kell az Alkotmány szövegéhez és a korábbi bírósági gyakorlathoz. Tartalmi korlátot pedig az jelent, hogy nem állhat ellentétben az adott közösség politikai moralitásával. A politikai moralitás nem azonos a „demokratikus többség véleményével és érzületével”, hanem az erkölcsnek azt a részét jeleníti meg, amely konstitutív az adott közösség rendezett életének működése szempontjából; a jog ugyanis – alkotmányos demokráciában – csupán azokat a magatartásokat érinti, amelyek összefüggésben vannak a közösség életével (BÓDIG 2004, 55). E kereteken belül az Alkotmánybíróóság megadhat, és meg is kell adnia, olyan mércéket és kritikai követelményeket, amelyeket akkor is érvényesíthet a jogszabályokkal szemben, ha azok pontosan tükrözik a közerkölcs kívánalmait; így dönthet olyan kérdésekben, hogy az emberi szabadságot vagy az emberi méltóságot helyezi-e előtérbe, hogy felállít-e valamilyen hierarchiát az alapjogok között, továbbá hol látja az állami beavatkozás határait és így tovább. A halálbüntetés eltörlésekor az intézmény alkotmányosságának igazolásaként az Alkotmánybíróóság nem fogadta el minden további nélkül a többségi vélekedést, amely erősen valószínűsíthetően 1990-ben is a halálbüntetés pártján állt. Az Alkotmánybíróóság e döntésével az Alkotmányból kiolvasott kritikai erkölcs mércéjéhez igazította a többségi érzületen alapuló fennálló szabályozást.

Mindez a konkrét érvelési helyzetre alkalmazva azt jelenti, hogy – a vérfertőzés büntetésének célját és szükségességét igazoltnak véve is – a testületnek ki kellene mutatnia: a törvényi tényállás nem korlátozza aránytalan mértékben az érintettek

azon alapjogait, amelyeket a bíróság maga is kritikai mércének tekint. Ezt a mérlegezési tevékenységet követeli meg az arányosság vizsgálata.

A döntés semmilyen e körbe vonható fejtegetést nem tartalmaz, holott a tényállás nyilvánvalóan érinti a párválasztás szabadságának megvonása miatt az Alkotmány 55. § (1) bekezdésében deklarált általános szabadsághoz való jogot, illetve a legbensőbb magánszférába történő beavatkozás révén az emberi méltósághoz való jogot, amelyet az 54. § (1) bekezdése rögzít. Az Alkotmánybíróságnak az értékelési folyamatban össze kellett volna mérni ezen alapjogok súlyát a közerkölcs kikényszerítése melletti érvek súlyával. Mivel az alkotmányossági kontroll tárgya a tényállás egésze volt, amely magában foglalja a sérelmet nem okozó vagy a sérelem veszélyével nem járó magatartásokat is, tanulságos lett volna azt látni, hogy egy sérelmi elvvel nem támogatott jogi moralista álláspont miként birkózott volna meg az arányosság problémájával.

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁG ÉRVELÉSÉNEK TOVÁBBI PROBLÉMÁI

A DISZKRIMINÁCIÓ VIZSGÁLATA

Nem lenne teljes az elemzés, ha nem térnénk ki a bíróság érvelésének más vonatkozásaira. A döntés kialakításában ugyanis jelentős szerepet játszott az a tény, hogy az Alkotmánybíróság deklarálta az egyenlőségi problémaként fogta fel a megítélendő helyzetet: „Az indítványok alapján azt a kérdést kellett vizsgálni, hogy a közeli hozzátartozók (egyenes ági rokonok, testvérek) szexuális kapcsolatának bűncselekményre nyilvánítása, illetve büntetőjogi szankcionálása sérti-e az Alkotmány 70/A. §-ában megfogalmazott diszkrimináció tilalmát” (ABH 20/1999, 161).

Mondhatnánk tehát azt, hogy az Alkotmánybíróság azért nem bocsátkozott a közerkölcs kikényszeríthetősége problémájának tárgyalásába, mert nem volt rá szükség. Az indítvány ugyanis csupán a diszkrimináció tilalmára hivatkozott, és csak annyit állított, hogy a szabályozás megengedhetetlen különbséget tesz a társadalom két csoportja között. Az Alkotmánybíróság pedig a kialakult gyakorlatának megfelelően csupán annyit vizsgál ezekben az ügyekben, hogy volt-e valami ésszerű indoka a megkülönböztetésnek – és nem kell a szükségességi-arányossági tesztet lefolytatnia, mint az alapjogok korlátozásának esetében (GYÖRFI 1998, 153–155). Mivel ezt az ésszerű alapot a nemi erkölcs kikényszerítésében, valamint a három fent elemzett alkotmányos elvben (család-, ifjúság-, egészségvédelem) megtalálta, nem is kellett tovább mennie az érvelésben. Mi azonban a következő három indok alapján azt az álláspontot képviseljük, hogy az eljárás során nem lett volna mellőzhető a szükségességi-arányossági teszt sem.

Először is hivatkozhatunk magára az indítványra. Az eredeti szöveg a fentebb már említett ok miatt nem áll rendelkezésünkre, de az Alkotmánybíróság összefoglalása kiemeli, hogy az indítványozó szerint a „vérfertőző kapcsolatokban nem lehettek fel a társadalmi veszélyesség elemei, ezért az ilyen problémák megoldása nem a büntetőjog területére tartozik. [...] Nem engedhető meg továbbá, hogy az emberek benső magánéletébe és szexuális szokásaiba a jog úgy avatkozzék be, hogy közöttük ezáltal alkotmányellenes megkülönböztetést tegyen” (ABH 20/1999, 160). Ezt a szöveget valóban lehet úgy olvasni, hogy az indítványozó csak az egyenlőségi jog megsértését kifogásolta. De ha csupán erre irányult volna az indítvány, akkor miért hangsúlyozta volna, hogy itt az állam részéről a szexuális szokásokba és a magánéletbe történő beavatkozásról van szó? Elég lett volna, ha annyit mond: az állam diszkri-

minál a szexuális szokások alapján. A magánszféra szabadságára való hivatkozást összekapcsolva azzal, hogy itt a társadalomra való veszélyesség elemei is hiányoznak, láthatóvá válik, hogy nem csupán megkülönböztetésről van szó, hanem arról is, hogy az egyik csoportot valamely szabadságjogában megfelelő indokok nélkül korlátozza a törvény, s éppen az indokolatlan beavatkozás *miatt* lesz alkotmányellenes a megkülönböztetés. Ha ez utóbbi a helyzet, akkor egy mindenkire egyformán vonatkozó jogszabály is alkotmányellenes lehet, mivel alapjogba ütközik. Ekkor pedig alkalmazni kell a szükségességi-arányossági tesztet.

Másodikként felvethetjük azt a kérdést is, hogy az egyenlőségi jog megsértésére alapozott kifogás egyáltalán értelmezhető-e e tényállást illetően. A vérfertőzés elkövetője ugyanis potenciálisan bárki lehet, a törvény nem határoz meg külön kvalifikációt a tettessé váláshoz. Hátrányos megkülönböztetésről ebben az esetben csak akkor beszélhetnénk, ha bizonyos emberekben akarattuktól függetlenül adottságként jelenne meg a vérfertőző hajlam, amely ráadásul kényszerítő erővel jelentkezne náluk. Azt sem mondhatjuk, hogy a vérfertőzés iránti vágy olyan méltányolható belső állásfoglalás következménye, mint a lelkiismereti vagy vallási meggyőződés. Még ha el is fogadjuk, hogy embertársaink közül néhányan rendelkeznek ilyen hajlammal, néhányan pedig nem, akkor sem biztos, hogy az e helyzeten alapuló megkülönböztetés alkotmányossági szempontból értékelhető mértékű. Ha mégis e logika mentén okoskodnánk, akkor egyenlőségi jogi problémaként vetődhetne fel a testi sértés és a lopás büntetése is. Vannak olyan emberek, akiknek biológiai adottságaik vagy szociális hátterük miatt jóval nagyobb a belső késztetésük ilyen cselekmények elkövetésére, a törvényi tényállás mégis ugyanúgy vonatkozik rájuk, mint a többiekre.²³ Ha tehát a tényállás alkotmányosságának megítélése nem kezelhető diszkriminációs problémaként, akkor az indítványozó más racionális indokainak megfelelően kellett volna vizsgálnia a törvényt a bíróságnak. A fenti szövegből pedig egyértelműen kiolvasható ez a racionális indok: a magánszféra sérthetlenségéhez való jog védelme, ami akkor is megilleti az embereket, ha ezt a szabadságot kihatásukkal erkölcsileg elítélendő dolgokat művelnek.

Harmadszor, ha mégis elfogadjuk érvényes vizsgálódási alapként az egyenlőségi jog esetleges megsértését, akkor épp az Alkotmánybíróság gyakorlatát hozhatjuk fel arra nézve, hogy más mércét alkalmaz a testület, ha az egyenlőségi jog megsértése egy kevésbé fontos jogát érinti egy csoportnak, és mást akkor, ha a megkülönböztetés alapjogot sért (ABH 30/1997, 130, 140). Amíg az előbbi esetben az alkotmányosság-hoz elég valamilyen ésszerű cél kimutathatósága, addig az utóbbiban ugyanolyan erejű tesztet alkalmaz, mint az alapjogok korlátozásának vizsgálatakor. Ez pedig a szükségességi-arányossági teszt. Ebben az ügyben pedig, ahogyan azt eddig is igyekeztünk bemutatni, alapjog-korlátozás történt; az állami beavatkozás közvetlenül érinti a szabadsághoz és az emberi méltósághoz való alapjogot. Erre tekintettel az Alkotmánybíróság nem elégedhetett volna meg az ésszerű alap kimutatásával.

²³ A vérfertőzést illetően egyenlőségi probléma csupán az olyan, az ismereteink szerint elhanyagolhatóan kevés számban előforduló esetben bukkanhat fel, ahol a közeli hozzátartozók még nem tudnak arról, hogy rokonok, amikor a szexuális vonzalom kialakul közöttük, de a viszonyukat akkor sem szakítják meg, amikor a rokoni kapcsolataikra fény derül. Ebben az esetben ugyanis a kapcsolataik kialakulását még nem befolyásolhatta a rokonokhoz fűződő érzelmi viszony és a kapcsolódó társadalmi elvárások sem.

ÉRVELÉSTECHNIKAI KITEKINTÉS

Az érdemi érvek mellett a felhasznált retorikai elemek vizsgálata is sok mindent elárulhat az Alkotmánybíróság döntésének okairól. A retorikai dimenzió azt jelzi, hogy milyen létező befogadói attitűdökkel számolnak, illetve milyen beállítódásokat akarnak generálni. Vannak egyrészt olyan retorikai fogások, amelyek már az indokolás kezdetén előkészítik „hangulatilag” az olvasót arra, hogy az alkotmányossági problémát hogyan kell helyesen kezelni: „Általános jelenség, hogy a nemi erkölcs egyes részei – éppen az erkölcsi pluralizmus elismerésével – a jogi szankcionálásból kikerülnek. Kétségtelen viszont, hogy a büntetőjog a nemi erkölcs területén (is) meghúzza azt a szélső határt, amelynek áthágását a társadalom már nem tűri el. [...] Vannak bűncselekmények, ahol ma is nemcsak egybeesik az erkölcsi és a jogi megítélés, hanem ahol a büntetendőséget erkölcsileg nem lehet komolyan kérdésessé tenni, mint például az emberölésnél. A nemi erkölcs szempontjából sem lehet kérdésesnek tekinteni például a vérfertőzés megbüntetését, noha elméleti cikkek már éppúgy megkérdőjelezték ezt, mint – a »gyermeki szexualitás jogait« követelve – a »megrontás« bűncselekménnyé nyilvánítását. Az ilyen törekvések azonban elméleti kuriózumok maradtak, amelyeknek a tétéles jogban és az ítékezésben nincs hatásuk.”²⁴

Ezzel az erőteljes retorikával a bíróság az emberöléssel hozza egy platformra a vérfertőzést – mintha a vérfertőzés kriminalizálását kétségbe vonni ugyanolyan erkölcsi képtelenség volna, mint megengedni az emberölést. További „hangulati elem” a szövegben a pedofília és a vérfertőzés összemosása, holott nyilvánvaló, a vérfertőzés tényállása kimondottan csak a szexuálisan érett korosztályra vonatkozik; ezzel a fogással a pedofil cselekményekkel kapcsolatos közutálatot és közrettenetet viszi át a vérfertőzésre. Ezért az átlagos olvasó számára már ez a természetes megvetést kiváltó képzet jelenik meg a vérfertőzésről, mire a valódi érvekkel szembesül. Végül, ezen a ponton a bíróság szembeállítja az íróasztal mögött ülő, okoskodó és pusztán a steril elméletre támaszkodó tudósokat a hétköznapi ember józan eszét és értékítéletét követő törvényhozóval és gyakorló jogászokkal. Ez utóbbi retorikai elem alkalmazása módfelett elgondolkodtató: a döntést meghozó alkotmánybírák többsége kimondottan elméleti vagy az elmélettel is foglalkozó jogász, akiknek az egyik legfontosabb feladata éppen a tétéles jog és a joggyakorlat felülvizsgálata és kritikája az általános és koherens elméleti struktúrákra tekintettel. Arról nem is beszélve, hogy az Alkotmánybíróság abszolútnak tekinti a nemi erkölcs „szélső határait”, és teljesen érzéketlennek tűnik a közerkölcs belső dinamikája iránt. A mai Magyarországon például legalább akkora képtelenségnek tűnne büntetni önmagában a homoszexualitást, mint büntetlenül hagyni a pedofiliát – holott volt idő, nem is olyan régen, amikor az előbbi a „tétéles jogban és ítékezésben” nem vonták kétségbe.

Az indokolás másik, retorikai szempontból fontos része mintegy lezárásként a „legjobb színben” tünteti fel az elhangzott érveket a közönség feltételezett elvárásaira tekintettel: „Valamely magatartás bűncselekménnyé nyilvánítása [...], ezzel kapcsolatban társadalomra veszélyességének mérlegelése a jogalkotó feladata. Az Alkotmánybíróság ismét hangsúlyozza, hogy 21/1996. (V. 17.) AB-határozata szerint a bűncselekmények megállapítása törvényhozói kompetencia, s így a demokratikus többségi vélemény – és érzület – érvényesülésének tere. [...] Az Alkotmánybíróság nem jogosult

²⁴ Eredetileg: 21/1996. (V. 17.) AB-határozat, 74, 82. Más összefüggésben már hivatkoztunk az Alkotmánybíróságnak erre a megjegyzésére, amely egyébként egy korábbi határozatból származó megállapítás idézete.

arra, hogy új bűncselekményi tényállások megállapítására kötelezze a jogalkotást, sem arra, hogy különös részi tényállások részleges megsemmisítésével addig nem büntendő magatartásokat is büntethetővé tegyen. Köteles viszont az alkotmányellenesnek minősülő jogszabályt megsemmisíteni” (ABH 20/1999, 163).

Annak ellenére, hogy e szövegből rekonstruálható a jogi moralizmus álláspontja, a „helyi értékéből” következően sokkal inkább retorikai, mint a döntést megalapozó funkcióval bír. Ugyanis nem ad hozzá semmit a megsemmisítés melletti érvekhez. Ha egy jogi rendelkezés az egyenlőségi jogba ütközik, akkor meg kell azt semmisíteni attól függetlenül, hogy egyébként a szabályozásra kiterjed a jogalkotó hatásköre, és abban érvényesítheti az értékpreferenciáit. Az sem lényeges, hogy miként lehetne máshogy megszüntetni a diszkriminációt: ez már a törvényhozó ügye. Ez a szöveg úgy nyer igazán értelmet, ha azt feltételezzük, hogy a bíróság mentetetni akarta a döntését: azért döntöttünk így, jobb meggyőződésünk ellenére, mert nem volt más lehetőségünk; ha a törvényhozó büntetné a különmű testvérek fajtalanokodását, akkor alkotmányos lenne a szabályozás.

KÖVETKEZTETÉSEK

AZ ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI ÉRVELÉS LEHETSÉGES HÁTTEREI

A határozat rövid indokolása miatt csak találgathatunk, hogy miért nem reflektált a bíróság a Hart–Devlin-vitában felhozott érvekre a saját álláspontjának indokolásakor. Ahogyan láthattuk, ezek az érvek kiválóan illeszkednek a magyar alkotmányjogban is legitim érvelési módhoz: a szükségességi-arányossági teszthez. Bár a vitában elhangzott indokok nem csupán az alkotmányos alapelvek megismétléséből és a konkrét esetre vonatkoztatásukból álltak, az érvelés megalapozottságához a magyar Alkotmánybíróságnak is szüksége lett volna arra, hogy kifejtse az általa hivatkozott elvek mélyebb tartalmát, implikációit és az egymáshoz való viszonyukat („különbségtétel”, „demokratikus többség”, „társadalomra veszélyesség”, „házasság és családi kapcsolat védelme”). Ennek hiányában az indoklás teljesen bizonytalan, nem mondja ki, hogy pusztán a közérkölcsek védelme elegendő lehet a büntetőjog alkalmazásához, és igyekszik a sérelmi elvre, illetve az egyenlőségi jog megsértésére is alapozni a döntést. Ennek az alkotmányos problémának azonban olyan a természete, hogy a megoldása esetén csak azon indoklás lett volna koherens, amelyik világosan kiáll a devlini felfogás mellett, mivel a sérelmi elv egyszerűen nem elegendő a vérfertőzés általános büntetőjogi tilalmának fenntartásához. Ha csupán ez utóbbit tekintjük legitim igazolásnak, akkor a teljes tilalom fenntartása alkotmányellenes. Ha pedig nem ezt gondoljuk, akkor szükséges egy másik igazolási alapot keresnünk, de a kettő „összecsúsztatása” nem lehet megoldás.

Izgalmas kérdés, hogy miért nem tartotta a bíróság fontosnak, hogy alkalmazza a vita érveit. Egy kézenfekvő válasz lehet az, hogy nem volt ezek ismeretében. Ám ez a lehetőség – tekintve a bíróságot segítő tudományos háttérstáb felkészültségét, és azt, hogy Hart klasszikussá vált rövid könyve a döntés időpontjában már magyarul is megjelent – meglehetősen valószínűtlennek tűnik. Csupán feltételezés, de lehetséges, hogy a vitára való hivatkozás azért maradt el, mert egyrészt az abban körüljárt gyakorlati probléma (a homoszexualitás büntethetősége) exponálása gyengítette volna a bíróság retorikáját, másrészt pedig erős túlzás lenne azt mondani, hogy a vitában a devlini álláspont került volna fölénybe. Másfelől azonban nem is kell túl nagy relevanciát tulajdonítanunk annak,

hogy ismerhették-e a döntéshozók a konkrét vitát: a két álláspont közötti elvi ellentét a tényállás igazolhatósági problémájának elemzésekor megkerülhetetlenül előbukkan.

A második lehetőség az, hogy a bírósági többség egy átgondolt *erkölcsi konzervativizmus* talaján állt ugyan, tehát önmagában büntetőjogi védelemre érdemesnek tekintette a fennálló pozitív erkölcsöt, de – lévén egy semleges állami szerv tagjai – nem akarták nyíltan képviselni ezt a politikai-filozófiai meggyőződést. Így megpróbálták megkerülni a liberális és konzervatív álláspont közti választás problémáját azzal, hogy a mindkét oldal által elfogadott sérelemelvre és demokráciaelvre hivatkoztak a büntetendőség kérdésében. Az „átgondolt konzervativizmus” feltételezése magyarázatot ad arra, miért szüntette meg az egynemű testvérek közti fajtalanság kriminalizációját a testület: egyáltalán nem nyilvánvaló, hogy a közerkölcs mai állapotának megfelel az – még ha a többség erkölcstelennek is tekinti a homoszexualitást –, ha ugyanazon nemi cselekmény kapcsán valakit csak azért büntetünk, mert homoszexuálisként követte el (az ésszerű indok nélküli megkülönböztetés elítélése vélhetően része a közerkölcsnek).

A kisebbséget alkotó két alkotmánybíró – akik nem tartották diszkriminatívnak a testvérek közti homoszexuális fajtalanság büntetését – ehhez képest egy kevésbé reflektált konzervatív beállítódás nézőpontjából kifogásolta a többségi döntést: „Kizárólag egy adott korhoz és társadalmi felfogáshoz, közmegegyezéshez igazodó törvényhozói szándéktól és akarattól függ, mikor, s milyen cselekményeknek tulajdonít tartósan vagy időlegesen büntetőjogi relevanciát” (ABH 20/1999, 164). Ez az indoklás persze nem veszi figyelembe, hogy az egyenlőségi jog deklarálása is a „közmegegyezéshez igazodik”. Védelmükben azonban annyi elmondható, hogy a bírói többség sem hangsúlyozta ki: az egyenlőségi jog elismerése nem jelenti a demokráciaelv negligálását.

Ha az Alkotmánybíróságnak a konzervativizmus álláspontját tulajdonítjuk, akkor a fentebb elemzett retorikai fogások szervesen belesimulnak az érvelésbe: kifejezésre jut bennük, ha nem is teljesen fair módon, a közvélemény az ügyben releváns szexuális magatartások megítélését illetően, és ezáltal erősítik az érdemi indokokat. Az alkotmánybírák konzervatív alapállására hivatkozó magyarázat azonban nem tud mit kezdeni azzal, hogy a bírósági többség a vérfertőzés büntetendőségét a liberális felfogásnak megfelelően érdemben *kizárólag* a sérelemelv alapján próbálta igazolni – azon az áron is, hogy így nem tudta alapos indokát adni a teljes tiltásnak.

A harmadik – véleményünk szerint a legjobb – magyarázat nem az alkotmánybírák feltételezett erkölcsi meggyőződéséből, hanem a döntésre adható társadalmi reakciókból indul ki. Úgy gondoljuk, hogy az alkotmánybírák esetében is érvényes az a szociológiai közhely, hogy a közösség felől érkező valós vagy vélt elvárások befolyásolhatják a bírói döntés eredményét. Ha a bíróság a szükségességi-arányossági tesztet lefolytatva – és a vita érveit komolyan mérlegre téve – úgy dönt, hogy a vérfertőzés teljes tiltása alkotmányosértő, akkor nem tehetett volna mást, mint az egész törvényi tényállást megsemmisíteni. Ezen belül annyi mozgástere maradt volna, hogy *pro futuro* hatállyal semmisíti meg a tényállást és felhívja a törvényhozó figyelmét, hogy a rendelkezésére álló idő alatt dolgozzon ki egy új, alkotmányos szabályozást. Bármennyire is körültekintő lett volna egy ilyen döntés, és bármilyen magas színvonalú annak indokolása, az Alkotmánybíróságnak szembe kellett volna nézni a közvélemény (vagy annak jelentős része) felháborodásával, valamint azzal, hogy a médiában a határozatot nem éppen a legjobb színben tüntetik fel. Könnyen előfordulhatott volna, hogy a kérdéses magatartások legnagyobb visszatetszést kiváltó eseteivel illusztrálják a

döntés lehetséges következményeit. Talán e reakció elkerülésének érdekében született egy ilyen bizonytalan indokokon nyugvó és következetlen döntés.

Ez a magyarázat választ ad arra a kérdésre, hogy a bírák miért nem semmisítették meg az egész tényállást a sérelemelv alapján – tartottak a negatív társadalmi megítéléstől; de arra is, miért nem egyértelműsítették: legitimnek gondolják a közerkölcs büntetőjogi kikényszerítését – mert valószínűleg nem ez volt a szakmai meggyőződésük. A testvérek közti homoszexuális fajtalanokodás büntetésének eltörlése azonban jóval kevesebb kockázattal járt a reputáció megóvásának szempontjából, mint a vérfertőzés egész tényállásának alkotmányellenessé nyilvánítása. A közvélemény döntő többsége nem háborodott fel azon, hogy nem büntetik azt a magatartást a homoszexuálisok esetében, ami nem tilos a heteroszexuálisok között.

Ezt a beállítódást – negatív színben feltüntetve – erkölcsi populizmusnak is nevezhetjük.²⁵ Azonban feltételezhető az is, hogy az Alkotmánybíróság úgy látta: az indítvány kapcsán gyakran ellentétbe kerülő politikai értékek között kellene választania – individualizmus versus közösségelvűség, egyéni szabadság versus társadalmi rend –, ám így döntése politikaivá válhat, ezért ideológiailag semleges testületként igyekezett olyan határozatot hozni, amelyik nem jelent elköteleződést egyik felfogás mellett sem, ugyanakkor valamiféle kompromisszumot képvisel. Ezért lett a döntés eredménye az, hogy az egyéni szabadságot (és méltóságot) legkirívóbban korlátozó rendelkezést a bíróság megsemmisítette, de a közvéleményben mély ellenszenvet kiváltó cselekmény egészének büntetendőségéhez nem nyúlt. Az indokolásban is lavírozni próbált a bíróság a két politikai felfogás között, és igyekezett mindkét érvrendszer elemeit megjeleníteni, de a fő hangsúlyt az eset szempontjából semleges érvekre helyezte. Ebben a keretben az érvelés retorikai fogásai is úgy ábrázolhatóak, mint amelyek a közvélemény konzervatív szárnyának megnyugtatót szolgálják. A fentebb elemzett érvelési hiányosságokat és inkoherenciát így lehet a legjobb színben feltüntetni.

AZ ÉRVELÉS ÉRTÉKELÉSE

A magunk részéről azonban úgy látjuk, hogy akár az erkölcsi konzervativizmus, akár a politikai kompromisszum keresése képezte az érvelés hátterét, mindkettő egyaránt problematikus az érvelés tág értelemben vett helyességének szempontjából. Általánosságban nem vitatjuk azt, hogy léteznek olyan ügyek, amelyekben megalapozott és koherens döntés csak úgy hozható, ha az Alkotmánybíróság explicitté teszi világnézetét vagy erkölcsi értékrendszerét. Egy ilyen helyzet Magyarországon azért is lehetséges, mert a magyar Alkotmányban több politikai jelentésréteg húzódik meg úgy, hogy azok között hierarchikus viszonyt nem fedezhetünk fel (BÓDIG 2002, 10–11). Ha ilyen ügy merül fel, akkor – álláspontunk szerint – az adott közösségben meggyökeresedett politikai kultúrától függ, elvárható-e a bíróságtól, hogy tegye nyílttá erkölcsi álláspontját, és ezen az alapon hozzon koherens döntést, vagy pedig vegye figyelembe a politikai pluralitást és valamiféle kompromisszumos döntésen – vagy legalábbis erre törekvő indokoláson – munkálkodjon. Ha a magyar jogi és politikai kultúrát ez utóbbi beállítódás jellemzi, akkor nem róható fel az Alkotmánybíróságnak, hogy bizonyos döntései nem állnak biztos elméleti alapokon.

²⁵Hart is ezt használta az erkölcsvédelem egyik hasonló áramlatának jellemzésére. (Vö. HART 1999, 84.)

Vannak azonban „alkotmányosan könnyű esetek” is, vagyis olyan ügyek, amelyekben a megoldás levezethető az Alkotmány központi és hangsúlyos elveiből, azokból az elvekből, amelyek egy adott közösség berendezkedésének alapját képezik, és amelyekről így komolyan gondolható, hogy politikai konszenzuson alapulnak. Az ilyen eseteket nem teszi „nehézzé” az, ha a konkrét döntés sok ember ízlését, felfogását sérti, esetleg széles körben indulatokat kavar – hasonlóképpen nem válik jogelméleti értelemben nehéz esetté az az emberölési ügy, amelyben elegendő bizonyíték híján felmentik a közvélemény által már bűnösnek tartott személyt –, és persze az sem, ha a meghozandó döntés eltér a bíró személyes erkölcsi felfogásától, világnézetétől. Álláspontunk szerint a tanulmányban elemzett ügy a „könnyű esetek” kategóriájába tartozik. Nem lett volna ugyanis nehéz dolga az Alkotmánybíróságnak, ha meg akarta volna indokolni a vérfertőzés egész tényállásának alkotmányellenességét. A teljes tiltás – ahogyan azt fentebb igyekeztünk bizonyítani – olyan alapvető jogokkal ellentétes, mint az emberi méltóság vagy a szabadság, és védelmében nem tudunk felhozni az Alkotmányban elismert jogosultságot – a közvélekedés pillanatnyi állapotának büntetőjogi védelme nem következik egyik alkotmányos alapelvünkéből sem. Maga az Alkotmánybíróság rögzítette egy korai határozatában, hogy „a jognak mindenkit egyenlőként (egyenlő méltóságú személyként) kell kezelnie, azaz az emberi méltóság alapjogán nem eshet csorba, azonos tisztelettel és körültekintéssel, az egyéni szempontok azonos mértékű figyelembevételével kell a jogosultságok és a kedvezmények elosztásának szempontjait meghatározni” (ABH 23/1990, 46, 48).

Sem a közvélemény esetleges reakciói, sem a bírák egyéni erkölcsi felfogása nem képezhetnek elegendő indokot arra, hogy az Alkotmánybíróság eltérjen az Alkotmány világosan kivehető értékeitől. Az ilyen beállítódás nem egyeztethető össze az alkotmánybírói hivatással, amely megköveteli a joghoz való hűséget és a külső befolyástól való mentességet.

AZ ÜGY POLITIKAI-FILOZÓFIAI VETÜLETE

Ügy véljük, hogy az Alkotmánybíróság határozatának a Hart–Devlin-vita érveinek felhasználásával történő kritikája egy általánosabb tanulság levonását is lehetővé teszi. Mind a vitának, mind az alkotmánybírói döntésnek az a tétje, hogy milyen elvek határozzák meg az állam büntetőjogi beavatkozását az egyéni szabadságba. Olvasatunk szerint a harti álláspont híveinek legfőbb törekvése arra irányult, hogy rámutasson a devlini felfogásból következő mércék, standardok homályosságára és esetlegességére. A közkerölcs rendkívül általános, ugyanakkor tisztázatlan kategória: nem tudhatjuk biztosan, hogy kinek a hangjára kell hallgatnunk, és milyen feltételek alapján tarthatunk egy állítást a közkerölcs részének vagy mikor tekintjük egyáltalán „erkölcsinek”. Ezért egy ilyen indok meglehetősen szélesre tárja a kaput az állami beavatkozás előtt, és utat enged az önkénynek vagy a – közösség fennmaradását nem veszélyeztető – vélemények és életformák elnyomásának.

Kérdéses, hogy a sérelemelv alkalmazása vajon megvéd-e bennünket az ilyen veszélyektől. Vajon meg lehet-e határozni előzetesen és általánosságban olyan egyértelműen a lehetséges sérelemek körét, hogy azzal ne lehessen visszaélni? A másik oldalról pedig az a kérdés, miként alkalmazható a sérelem elv az olyan nem tipikus tettek megítélése során, mint amilyen például az állatkínzás vagy a jövő generációk jólétét veszélyeztető cselekmények.

Ezek a problémák nyilvánvalóvá teszik, hogy a sérelemelv sem valamiféle magától értetődő elve a szabadságkorlátozásnak, hanem – a közerkölcs érvényesítéséhez hasonlóan – igazolásra szorul. Ha azt állítjuk, hogy a szenvedés megakadályozása áll a sérelmi elv középpontjában, akkor tisztázni kell, hogy miért fontos számunkra a szenvedés megakadályozása. A sérelemelv értéke a mi felfogásunkban a következő antropológiai igazságon alapul: a szenvedés negatív mivoltát az ember nem pusztán átéli, hanem ésszerűen gondolkodó lényként képes belátni és kiterjeszteni más érző lényekre, például az állatokra vagy a jövőben születendő emberekre. Így, szemben a közösség védelmének általános indokával, a felesleges szenvedés megakadályozása minden szabadságkorlátozással összefüggő deliberáció biztos alapja lehet. Ugyanez nem mondható el a közerkölcs vagy a közfelfogás megvédéséről, mivel ezek értéke nem mindig magától értetődő.²⁶

Mindebből az is következik, hogy a sérelmi elv határait nem kell mindenképp absztrakt módon előzetesen meghatároznunk, bár az előzetes elméleti átgondolás rövidítheti a vitát. A felesleges szenvedés megakadályozása sem abszolút vagy kizárólagos mérce, de olyan fontosságú érvet jelent, amelyet minden szabadságkorlátozás melletti álláspontnak mérlegelnie kell. Így folytonos deliberáció útján, racionális vitában esetről esetre haladva ki lehet alakítani az emberi szabadság és az állami beavatkozás helyes arányait. Ez az elvárás napjaink törvényhozási gyakorlatának ismeretében akár illuzórikusnak is tűnhet, azonban eszményként megfogalmazható és a civilizációs fejlődés későbbi szakaszán talán megvalósítható is lesz.²⁷

²⁶ Hart szemléletes példája jól világítja meg, hogy mennyire vitatható eredményre vezetne egy ilyen kiindulópont, ha azt egy súlyosan diszkriminatív felfogást mint közerkölcsöt osztó közösségre alkalmazzuk. (Vö. HART 1999, 10.)

²⁷ Nem gondoljuk, hogy a demokratikusan választott törvényhozást le kellene cserélni a „Bölcsök Tanácsára”. Az internetes technika fejlődésével azonban mára lehetővé vált, hogy egy törvényjavaslathoz bárki hozzászóljon, és a jogalkotó kötelezhető lenne arra, hogy a törvény nyilvános indokolásában válaszoljon a racionális indokokkal alátámasztott ellenvetésekre.

IRODALOM

- BÓDIG Máttyás 2002. Politikai filozófiai jelentésrétegek az alkotmányban. *Állam- és Jogtudomány* XLIII/1–2, 3–22.
- BÓDIG Máttyás 2003. Válasz – Jakab András felhívására. *Jogelméleti Szemle* 2.
- BÓDIG Máttyás 2004. A jog és a politika közötti fogalmi kapcsolat: Egy tisztázási kísérlet. *Állam- és Jogtudomány* XLVI/1–2, 51–86.
- BÓDIG Máttyás 2007. Reflexiók a gyakorlati filozófiai irányultságú jogelméletről. In Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 59–74.
- BRETTER Zoltán 2004. *Politika a határon: a Devlin–Hart-vita*. Pozsony: Kalligram.
- DEVLIN, Patrick 1963. *The Enforcement of Morals*. London–New York: Oxford University Press.
- DEVLIN, Patrick 2010. *Az erkölcsök és a büntetőjog*. Kézirat. Ford.: Miklósi Zoltán. Budapest.
- DWORKIN, Ronald 2010. *Lord Devlin és az erkölcsök kikényszerítése*. Kézirat. Ford.: Miklósi Zoltán. Budapest.
- FEINBERG, Joel 2010. „Ártalmatlan erkölcstelenségek” és sértő háborgatások. Kézirat. Ford.: Miklósi Zoltán. Budapest.
- GEORGE, Robert P. 2010. *Társadalmi kohézió és az erkölcsök jogi kikényszerítése*. Kézirat. Ford.: Miklósi Zoltán. Budapest.
- GYÖRFI Tamás 1998. A törvényhozó hatalom jogi korlátai. In Szabó Miklós (szerk.): *Jogbölcseleti előadások*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 139–159.
- GYÖRFI Tamás 2007a. A többretegű jog koncepciója. *Miskolci Jogi Szemle* 2, 119–146.
- GYÖRFI Tamás 2007b. Gyakorlati filozófia, liberális morálfilozófia és a jog autonómiája. In Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 75–90.
- HART, H. L. A. 1995. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, H. L. A. 1999. *Jog, szabadság, erkölcs*. Ford.: Krokovay Zsolt. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, H. L. A. 2010a. *Erkölcstelenség és hazaárulás*. Kézirat. Ford.: Miklósi Zoltán. Budapest.
- HART, H. L. A. 2010b. *Társadalmi szolidaritás és az erkölcsiség kikényszerítése*. Kézirat. Ford.: Miklósi Zoltán. Budapest.
- JAKAB András 2003. Válasz Bódig Máttyás kritikájára. Együttal hozzászólás a Bencze–Bódig-vitához. *Jogelméleti Szemle* 2.
- JAKUCS Tamás (szerk.) 2004. *A büntető törvénykönyv magyarázata. 1.* Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó – KERSZÖV.
- KIS Norbert – HOLLÁN Miklós 2008. *A magyar büntetőjog tankönyve. II.* Budapest: Magyar Közlöny Lap- és Könyvkiadó.
- MERÉNYI Kálmán 1987. *A szexuális erőszak*. Budapest: Közgazdasági és Jogi Könyvkiadó.
- NAGY Ferenc (szerk.) 2009. *A magyar büntetőjog különös része*. Budapest: HVG-ORAC.
- NAGY Ferenc – SZOMORA Zsolt 2004. A házasság, a család, az ifjúság és a nemi erkölcs elleni bűncselekmények (Btk. XIV. fejezet) de lege ferenda: II. rész. *Büntetőjogi kodifikáció* IV/2, 17–25.
- NAGY Tamás – NAGY Zsolt (szerk.) 2007. *Jogelmélet és önreflexió*. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány.
- POKOL Béla 2007. A tudományon túl: a kognitívástól a normatív gyakorlati filozófiáig. In Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. Szeged: Pólay Elemér Alapítvány, 275–282.
- Pokol Béla reagálása Györfi Tamás előadására. In Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. 250–251.
- Pokol Béla reagálása Bencze Máttyás előadására. In Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. 251–252.
- SÓLYOM László 2001. *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*. Budapest: Osiris Kiadó.
- Szigeti Péter reagálása Györfi Tamás előadására. In Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. 258.
- Szigeti Péter reagálása Bódig Máttyás előadására. In Nagy Tamás – Nagy Zsolt (szerk.): *Jogelmélet és önreflexió*. 257.
- SZOMORA Zsolt 2007. Dilemmák a vérfertőzés jogi tárgya kapcsán. *Állam- és Jogtudomány* XLVIII/4, 589–614.
- TÓTH Gábor Attila 2009. *Túl a szövegen*. Budapest: Osiris Kiadó.
- VARGA Csaba 2002. Mi jön a jogpozitívizmusok után? In Szabó Miklós (szerk.): *Natura Iuris. Természetjogtan & jogpozitívizmus és magyar jogelmélet*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 197–214.

VARGA Csaba 2003. A Hart-jelenség. In Cs. Kiss Lajos – Fábri György (szerk.): H. L. A. Hart jogfilozófiájáról. II. *Világosság* 1–2, 75–88.

WALDRON, Jeremy 2010. *A partikuláris értékek és a kritikai moralitás*. Kézirat. Ford.: Miklósi Zoltán. Budapest.

TÖRVÉNYEK

1952. évi IV. tv. 8. § (1) bek. a), b) és c) pont.

1978. évi IV. tv. a büntető törvénykönyvről.

1989. évi XXXII. tv. az Alkotmánybíróságról.

ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI HATÁROZATOK

ABH 23/1990. – 23/1990. (X. 31.) AB-határozat.

ABH 21/1996. – 21/1996. (V. 17.) AB-határozat.

ABH 30/1997. – 30/1997. (IV. 29.) AB-határozat.

ABH 20/1999. – 20/1999. (VI. 25.) AB-határozat.

ABH 29/2000. – 29/2000. (X. 11.) AB-határozat.

ABH 37/2002. – 37/2002. (IX. 4.) AB-határozat.

ABH 54/2004. – 54/2004. (XII. 13.) AB-határozat.

ABH 2/2009. – 2/2009. (I. 12.) Tü. határozat.

Bódig Mátyás

[Vissza a tartalomhoz](#)

Gerald Postema Hart-kritikája¹

Régóta keresem Hart jogelméletének azt a kritikai feldolgozását, amely képes érvényre juttatni törekvéseinek jelentőségét és pozitív elemeit, hogy aztán ehhez képest mutassa fel azokat a kérdéseket, amelyeknél Hart válaszai fogyatékosnak mutatkoznak, ahol okvetlenül szükség van a továbblépésre. Az általam ismert szerzők közül Gerald Postema közelítette meg a leginkább e kettős követelmény teljesítését. A Postema által kínált bírálati szempontokat javarészt magam is átveszem, mert ezek segítségével megjeleníthetőnek tartom azt a fontos összefüggést, hogy bár Hart központi jelentőségű állításait többnyire el is vetem, mégis azt vallom, hogy a helyesnek tekinthető jogelméleti szemléletmód az ő munkásságából fejlődött ki.

Hart hibái nem abból származnak, hogy alapvetően rossz kérdéseket tenne fel, vagy alapvetően rosszul tenné fel a kérdéseit, hanem abból, hogy mivel új fogalmi keretbe illesztette a jogelméleti reflexiót, maga sem látta mindig tisztán törekvései távolabbi következményeit. Nem vette mindig észre álláspontja kevésbé nyilvánvaló buktatóit. Az utána jövőknek megvolt az a hatalmas előnyük, hogy már a távolabbi következmények elemzésére koncentrálhattak – nem kötötte le erőiket magának a szemléletmódnak a megalapozása.

Ebben a dolgozatban Hart pozitívista metodológiájának egyik vonatkozásával szeretnék foglalkozni: a *deskriptív jogelmélet* koncepciójával. Korábban már érintettem az ezzel összefüggő kérdéseket (vö. BÓDIG 2000, különösen 13–30, 138–141), de úgy érzem, sok tekintetben nem tárgyaltam őket jelentőségükhöz méltóan.² Nem a pozitívizmus értelmével és lehetőségeivel foglalkozom, hanem csak azzal, ahogy Hart gondolkodott arról, mit jelent előállni egy korszerű pozitívista elmélettel. Bár közvetlenül sohasem fogalmazta meg ezen a módon, Hart pozitívizmusa a *jogelmélet gyakorlati filozófiaként való felfogásának elutasításán alapul*. Éppen ez teszi számomra érdekessé egy olyan Hart-kritika következtetéseit, amely a jogelméletet gyakorlati filozófiaként akarja érvényre juttatni. Postema írásainak tekintetbe vételét emellett az is indokolja, hogy ha nem is körvonalaznak egy teljes jogelméletet, olyan elemzé-

¹ Az ELTE Állam- és Jogtudományi Kara 2001 novemberében konferenciát rendezett *Mérték és egyensúly: H. L. A. Hart jogfilozófiájának alapkérdései* címmel. Az alábbi tanulmány az ott tartott előadásomhoz kapcsolódik, de nem azonos az ott elhangzott szöveggel; nemcsak terjedelmében, de bizonyos tematikai vonatkozásaiban is messze túlmegy azon, ami ott szóba kerülhetett. Inkább azt lehetne mondani, hogy ez az a tanulmány, amelynek a háttéréből megszületett a konferencia-előadás. Köszönet illeti Hegyi Szabolcsot és Györfi Tamást, akik észrevételeikkel segítették a szöveg végleges formájának kidolgozását. A tanulmány eredeti változatát évekkor korábban már publikáltam (BÓDIG 2003). Az itt publikálásra kerülő szöveg az eredeti változat stilisztikai átfésülésével készült. A lábjegyzetekben néhol utalást tettem későbbi műveimre, amelyekben továbbfejlesztettem az itt kifejtett jogelméleti nézeteimet. A tanulmányt a szám kompozicionális egyensúlyának megőrzése és az áttekinthetőség érdekében két részletben közöljük: a VI. fejezet a következő lapszámban jelenik meg. (A szerkesztő megjegyzése.)

² Később igyekeztem újrafogalmazni a deskriptív jogelmélettel kapcsolatos álláspontomat. Lásd BÓDIG 2004, 6. és 32. fejezet.

seket tartalmaznak – különösen a jogelmélet módszertani kérdéseit illetően –, amelyeket rendkívül jelentősnek tartok. Postema gondolatai érdemesek arra, hogy ismeretebbé váljanak a hazai jogelméletben.

Amikor Hart módszertani álláspontjának kortárs alternatíváiról gondolkodunk, mindenekelőtt a Lon L. Fuller és John Finnis műveiben megjelenő természetjogi elméletek vagy Ronald Dworkin jogelmélete jutnak az eszünkbe, tehát olyan koncepciók, amelyek a harti elméletet a pozitívizmussal együtt vetik el. Fontos leszögezni, hogy Postema kritikája nem ilyen. Az ő álláspontja szerint Harttal nem az a gond, hogy pozitivistá volt, hanem az, hogy egy rossz fajta pozitívizmus mellett állt ki. Ez implicit kritikája annak a dworkini nézetnek, hogy ha a pozitívizmust általában akarjuk bírálni, akkor Hart megteszi majd konkrét célpontnak (vö. DWORKIN 1996, 27). Ha Hartot sikeresen bíráljuk, más pozitivisták alól is kirántjuk a talajt. Ez arra utal, hogy Postema Hart-kritikája némely tekintetben vonatkoztatható Dworkinra is. Ebből arra következtethetünk, hogy Dworkin nem mindig találta el, hol vannak a gyenge pontok Hart metodológiájában. Bár Hart-elemzései sok vonatkozásban fontosak, mégis kiigazításra szorulnak. Egy másik elemzés keretében Postema talán ahhoz is hozzásegíthetne bennünket, hogy a kiigazítások némelyikét elvégezzük.

Jelenlegi problémánk szempontjából Hart jogelméleti módszertana azon áll vagy bukik, hogy a konceptuális jogelmélet megmaradhat-e egy bizonyos értelemben vett erkölcsi semlegesség álláspontján. A válaszhoz fontos lesz majd annak tisztázása, milyen fajta erkölcsi semlegességről van szó, mert itt több koncepcionális lehetőség is kínálkozik, és ezek összekeverése szükségszerűen kelt fogalmi zavart. (Az erkölcsi semlegesség releváns értelmének tisztázására az V. fejezet 4. szakasza hivatott.) Ugyancsak fontos lesz majd, hogy szóljunk Jeremy Bentham jogelméletéről, illetve a pozitívizmus benthami változatáról, mert Postema kritikájának bázisát sok tekintetben egy átfogó Bentham-elemzés képezi (IV. fejezet). Erre már csak azért is fontos kitérni, mert Hart néhol Benthamet jelölte meg saját „módszertani” pozitívizmusának egyik forrásaként.

Bár a szöveg elég terjedelmes, mégsem vállalkozom Postema Hart-kritikájának teljes feldolgozására. A vonatkozó kritikának ugyanis alapvetően két oldala van. Bár a kettő között jócskán vannak átfedések, mégis világosan megkülönböztethetőek. Az egyik oldalon a jogelmélet *természetéről* és kérdésfeltevésének *jelentőségéről* van szó, míg a másikon arról, hogyan lehet számot adni a jog *sajátos normativitásáról*, illetve azokról a résztvevői attitűdökről, amelyeknek a jogi gyakorlatok a jellegzetességeiket köszönhetik. Az előbbi kérdés uralja a *Jurisprudence as Practical Philosophy* című tanulmányt (POSTEMA 1998), míg a második kérdés a *The Normativity of Law*-ban kifejtett tételes Hart-kritikát határozza meg (POSTEMA 1987b). Ebben az elemzésben a két oldal közül az elsőre koncentrálok, a másodikra csak helyenként térek ki.³ Az utóbbit sem mellőzhetem minden vonatkozásban, mert a két kritika tematikája néhol erősen összefonódik. Van, ahol a módszertani tárgyú kritika a normativitáselméleti megfontolások módszertani következményeként jelenik meg. (Ez különösen a VI. fejezet 2. szakaszában lesz majd érzékelhető.)

A módszertani tárgyú kritika előtérbe állításának alapvetően két oka van. Az egyik az, hogy a másik oldal, a normativitáselméleti kérdés tematikájának feldolgozása jóvátehetetlenül hiányos lenne Postema erkölcsfilozófiai, illetve tágabb értelemben vett gyakorlati filozófiai műveinek elemző áttekintése nélkül, amire terjedelmi megfontolásokból itt

³ A normativitásproblémát illető elemzésként lásd BÓDIG 2004, 4. fejezet; 2008a; 2008b.

nem vállalkozhatok. A másik ok az, hogy a jogelmélet teoretikus feladatainak kérdése a saját jogelméleti tematikám központi eleme, következésképpen sokat várok Postema álláspontjának elemző feldolgozásától a saját teoretikus kezdeményezéseim tekintetében. A vonatkozó kérdések tárgyalásának ezért is biztosítok elég tág terjedelmet.

I. H. L. A. HART ÖRÖKSÉGE

Mivel nem akarok abban a színben feltűnni, hogy általános támadást indítok Hart ellen, fontosnak tartom nyilvánvalóvá tenni, mennyiben kötődik a megközelítem az angol jogfilozófushoz, és mit szeretnék megőrizni a jogelméletéből itt is és másutt is. Először is, Hart jogelméletének maradandó eredménye az, hogy a jogot *társadalmi gyakorlat*-ként fogta fel. A jogra tehát alapvetően nem normák rendszereként tekintett. Emiatt a jog elméletét nem is kellett a normákra vonatkozó ontológiai megfontolásokkal megalapoznia, mint ahogyan például Kelsen próbálta. Így a jog fogalmi megvilágításához nem volt szüksége ontológiai reflexióra, s távol tudta magát tartani bizonyos problematikus metafizikai elkötelezettségektől, bár nem éppen mindegyiktől.⁴ Ezért mondhatjuk, hogy bár csak áttételesen kötődött a filozófia nyelvi fordulatához, mégis vele kezdődik a posztmetafizikai jogelmélet (vö. BODIG 2000, 7–11).

Legalább ilyen fontosnak tartom, hogy Hart távol maradt az olyanfajta társadalomelméleti reflexiótól is, amely a jog működését rendszerfogalmakkal ragadja meg. A rendszernézőpontú megközelítés ugyanis, ahogy arra Habermas is igyekezett rámutatni (HABERMAS 1996, 47–56), könnyen képtelenné válik a normativitás elméleti megragadására. A társadalmi gyakorlat Hart elméletében nem társadalmi alrendszer. A társadalmi gyakorlat fogalma nála egy másik reflexió szinten rajzolódik ki. Az, hogy Hart a jogi szabályokat a társadalmi gyakorlatok háttére előtt jeleníti meg, arra utal, hogy a jog elemeit a cselekvők *gyakorlati orientációinak* összefüggésében kell ábrázolnunk. A jog nála azon a lehetőségen alapul, hogy az emberek, ha nem is cselekednek mindig explicit indokok alapján, mindig képesek a cselekvéseiket indokok alapján kommunikálni, és igazolási feltételekkel szembesíteni. Ez teszi lehetővé az olyan társadalmi gyakorlatokat, amelyek értelmes lényeknek próbálnak cselekvési indokokat szolgáltatni. Mármost a jog éppen egy ilyen gyakorlat. A kiindulópontot ez képezi, nem pedig egy normaelmélet vagy egy rendszerfogalmakkal operáló társadalomelmélet.

Erről a kiindulópontról Hart minden korábnál pontosabban és életszerűbben – bár nem éppen kifogástalanul – volt képes megjeleníteni a jog sajátos normativitását. Mindezekelőtt azt a vonatkozást, hogy a jog nem akármilyen gyakorlati indokokat akar szolgáltatni, hanem *autoritatív* indokokat. Ezek az összefüggések uralják a jogi kötelezettségek természetéről szóló elemzéseit. Ugyanakkor Hart jó okkal gondolta, hogy elméletének ez a vonása nem domborodott ki kellőképpen *A jog fogalmában* (HART 1995a), ezért később egy ideig jogi szabályok helyett inkább „autoritatív jogi indokokról” beszélt (lásd például HART 1990). Annak a kritikának, amelyet Postema segítségével szeretnék megalapozni, az egyik fő törekvése éppen az, hogy a jog autoritásának magyarázatát illetően végigvige azt, amit Hart elkezdett, de nem fejezett be. Végző soron engem is főleg autoritáselméleti megfontolások vezetnek Hart deskriptív metodológiájának kritikájában.

Külön szeretném kiemelni ebben a vonatkozásban Hart elméletének azt a maradandó eredményét, hogy új módon tudta megragadni azt az összefüggést, hogy a jog

⁴A jogelméleti és az ontológiai reflexió közötti viszonyra vonatkozó álláspontom kifejtéseként lásd BODIG 2004, 31. fejezet.

csak akkor létezhet, ha „szabályozási területén” képes a cselekvők legalább egy részének gyakorlati orientációit meghatározni. Ez a gondolat fejeződik ki a szabályok belső aspektusának felmutatásában (lásd mindenekelőtt HART 1995a). Ez azért komoly eredmény, mert korábban a jogkövetés motívumai nem a gyakorlati indokok összefüggésében jelentek meg (például a skandináv jogi realistáknál), és így elemzésük (kommunikálható) indokok feltárása helyett könnyen fulladt módszertanilag rendezetlen státusú pszichológiai fejtegetésekbe.⁵ Ugyanitt érdemes megemlíteni, hogy Hart jelentősen pontosította azt a régi nézetet, hogy a jog a bírók, illetve a hivatalos személyek tevékenységében ölt testet. Mivel elmélete képes volt rámutatni a gyakorlati orientációk fontosságára, nem kellett nyersen azt mondania, hogy „a jog az, amit a bírók tesznek”. Képes volt megragadni azt az összefüggést, hogy a jog létezése függ bizonyos személyek gyakorlati indokaitól, de eközben nem veszítette szem elől a jog intézményes dimenzióit sem (vö. RAZ 1994, 203–204). A jogelmélet sok fontos szerzője ebben a tekintetben ma is az ő nyomdokain jár.

Mindezekkel az eredményekkel Hart megnyitotta az utat a *gyakorlati indokok jog-filozófiai szempontú elméletének* megalkotása, azon belül pedig a jogi autoritás radikálisan új tematizálása előtt. Ezt az elméletet már nem ő alkotta meg, hanem Joseph Raz (RAZ 1990), de azt gondolom, ebben a tematikus keretben érvényesül majd a legtovább a Harttól eredő teoretikus ösztönzés. Éppen emiatt Hart jogelméleti recepciójának az adhat majd új lendületet Magyarországon, ha érezhetővé válik végre Joseph Raz műveinek hatása.

Ugyancsak maradandó elem, hogy Hart a jogot *politikai intézményként* fogta fel, amely közösségek nyilvános életébe ágyazódik. A másodlagos szabályok szükségességének vagy a természetjog minimális tartalmának elemzésekor a jogot politikai szükségletek kontextusában ragadta meg: az általa ábrázolt jog létrejötte egyszerismind új típusú politikai intézmények létrejötte is (RAZ 1994, 204), amelyek segítséget nyújtanak bizonyos alapvető célok megvalósításához: véget vetnek például a nyilvános autoritások eredetével, tartalmával és terjedelmével kapcsolatos bizonytalanságnak. A harti elméletnek ez a vonása sokáig szinte észrevétlen maradt Magyarországon, pedig ezzel majdnem ugyanolyan mély hatást gyakorolt a jogelméletre, mint a cselekvők gyakorlati orientációinak előtérbe állításával. Raz erre tekintettel képviseli azt az álláspontot, hogy a jogot úgy ragadhatjuk meg fogalmilag, ha alapvető politikai intézményként elemezzük (RAZ 1994, 204). De akár még Dworkin elmélete is összefüggésbe hozható ezzel a motívummal.⁶ Az amerikai jogfilozófusnál bizonyos értelemben egy olyan koncepció rajzolódik ki, amely Harton következetesen a politikai filozófiai tartalmakat kéri számon. Nyilvánvaló, hogy Hart fontos szerepet játszik annak a felfogásnak a térhódításában, amely a politikai intézményeket nem hatalmi, hanem autoritatív intézményekként közelíti meg (lásd például RAZ 1986, 3–6).⁷

⁵ „A szabályok belső szemléletét gyakran fogják fel tévesen... merőben az »érzések« kérdésének” (HART 1995a, 73). A kritika tárgyát az ilyesféle nézetek jelentik: „A »legyen« nem a tudatosság visszavezethetetlen tartalma, hanem egy összetett lélektani helyzet kifejeződése... a jogszabályok bizonyos körülmények esetén a tettek eszméi s a felszólító szavak (a parancsok és a tilalmak) közötti *lélektani kapcsolat* teremtoiként hathatnak” (OLIVECRONA 1981, 347). Az igazsághoz hozzátartozik, hogy Olivecrona a harmincas években artikulálódott álláspontjából később, könyvének második kiadásában a beszédaktusok elemzésének segítségével sok pszichológizáló mozzanatot kiszűrt. Lásd OLIVECRONA 1971, 121–132.

⁶ „A jog (értelmező gyakorlatként felfogva) mélyen és teljes egészében politikai” (DWORKIN 1982, 147).

⁷ Ezt a szempontot más összefüggésben magam is igyekeztem érvényesíteni. Lásd BÓDIG 2002, 9–13.

II. POSTEMA ÉS HART

1.

Postema kezdetben nem viszonyult kritikusan Hart jogelméletéhez. Sőt az 1982-es *Coordination and Convention at the Foundations of Law* című írása (POSTEMA 1982), amely a jogelméletben ismert szerzővé tette, néhol kifejezetten apologetikus jellegű. Postema itt voltaképpen csak azt tartotta szükségesnek, hogy tisztázza a harti elmélet néhány homályos pontját. Nem gondolta, hogy szükség lenne Hart alapvető kiigazítására. Ebben az értelemben kérdezett rá az *elismerési szabály* gyakorlati autoritásának problémájára. Ez a kérdés később is meghatározó eleme maradt Postema jogelméleti problematikájának (POSTEMA 1987b, 81). Hogyan képes a jogelmélet megbirkózni tárgyával, ha egyszerre kell érvényre juttatnia két, látszólag ellentétes „igazságot”? Az egyik „igazság” az, hogy a jog a gyakorlati érvelés formája, amelynek sajátos *normatív* karaktere van (normativitástézis). A másik „igazság” az, hogy a jog *társadalmi tény*, vagyis társadalmi intézményként való létezése ténykérdés (társadalmiságtézis) (POSTEMA 1982, 165). Postema azt állította, Hart elmélete az utóbbi idők egyik legígéretesebb kísérlete arra, hogy megtaláljuk az egyensúlyt a két tézis között (POSTEMA 1982, 166). Az „egyensúly” elérésének kulcsa pedig az elismerési szabály, amely a jog létezésének kérdését intézményes tényekre referáló állításokhoz kapcsolja, miközben a jog sajátos normativitásának forrásaként is funkcionál.

Postema közvetlen célja az elismerési szabály olyan tisztázása volt, amely explicitte teszi a normativitástézis és a társadalmiságtézis összehangolásának elméletileg megfelelő módját. Ehhez azt a megoldást választotta, hogy a hivatalos személyek elismerési szabály iránti elkötelezettségét – amit Hart a jog létezésének feltételeként jellemzett – egyfajta *konvenció*ként ragadta meg. A konvenció fogalmának filozófiai elemzése révén pedig az egész problémát visszavonatoztatta a társadalmi együttműködés koordinációs problémáira.⁸ Saját megoldását a „konvenció koordinációs modelljének” nevezte el (POSTEMA 1982, 201). Ezt úgy is meg lehet fogalmazni, hogy az elismerési szabály jogelméleti problémáját cselekvéseméleti kérdéssé változtatta, és a *stratégiai interakció* modellje segítségével vette elemzés alá (POSTEMA 1982, 172–179). Ebben az összefüggésben vizsgálta, hogy sokak egymáshoz viszonyított cselekvése hogyan állhat össze intézményes gyakorlattá. „Ennek a tanulmánynak – írja Postema – az a központi tézise, hogy a bírói gyakorlat normatív jelentőségét csak annak a stratégiai interakciós formának a háttere előtt lehet megérteni, amely saját alapjait tekintve jellemző a jogra” (POSTEMA 1982, 198).⁹

Ennek megfelelően a normativitás és társadalmiság téziseinek összehangolására tett kísérlete a következőképpen összegezhető (POSTEMA 1982, 203): A jog társadalmi tények összefüggéseként jelenik meg (társadalmiságtézis), ám ezek a tények intézmények tevékenységéhez kapcsolódnak, így például arra vonatkoznak, mit döntött koráb-

⁸ Itt válik láthatóvá, hogyan feltételezik Postema jogelméleti megfontolásai más műveinek nem jogelméleti érveit. A Postema által követett elméleti stratégia tisztázásának többek között ki kell térnie a következő problémák tárgyalására: a) Hogyan alakulhat ki egy közösségben a deliberáció közös kerete a koordinációs problémák kezelésére? (ehhez lásd POSTEMA 1995a, 35–64); b) Hogyan néznek ki a gyakorlati igazolás feltételei egy közösségben? (ehhez lásd POSTEMA 2000); c) Hogyan állnak kapcsolatban az erkölcsi gyakorlatok a kölcsönös elismerés iránti igényel (ehhez lásd POSTEMA 1995b, 43–80).

⁹ Lehetne vitatkozni arról, hogy a stratégiai cselekvés modellje megfelelő elméleti keretet kínál-e itt, de ennek a jelenlegi érvelés összefüggésében nincs jelentősége. Ráadásul Postema cselekvéseméleti elképzelései korántsem kötődnek a stratégiai cselekvés valamilyen egyszerű modelljéhez. (Vö. POSTEMA 1995a, 41–54.)

ban egy bíróság vagy a törvényhozás. A jogi társadalmi tények így a stratégiai interakció komplex társadalmi hálózatába ágyazódnak be, például azért, hogy a hivatalos személyek cselekvése mások stratégiai döntéseit befolyásoló elvárásokat alapoz meg. Ez a beágyazódás a joggal kapcsolatos intézményes tényeket sajátos cselekvési indokká alakítja: az intézményes tények kötelezettségeket generálnak, ezáltal pedig a jog létrehozza a nyilvános gyakorlati érvelés keretét (normativitástézis).

A következtetési lánc neuralgikus pontját Postema következő állítása képezi: a cselekvésekhez kapcsolódó elvárások bizonyos helyzetekben kötelezettségeket keletkeztenek. Ily módon, ha mások cselekvéseimmel kapcsolatban elvárásokat táplálnak, akkor bizonyos feltételek között felelős leszek ezeknek az elvárásoknak a teljesüléséért. Ez az érv hivatott arra, hogy egyes cselekvésekkel kapcsolatos tényeket *normatív* tartalmú cselekvési indokká transzformáljon. Ám mint azt az iménti megfogalmazás is sugallta, az elvárások nem generálnak mindig kötelezettséget. Olyan emberek velem kapcsolatos elvárásaiért, akikhez semmi közöm, nem tartozom felelősséggel. Mint ahogy nem tartozom felelősséggel a teljesen megalapozatlan elvárásokért sem. Postema álláspontjának tehát ki kell terjednie annak tisztázására, hogy a cselekvésre vonatkozó tények milyen feltételek között alapoznak meg kötelezettségeket generáló elvárásokat. Ezen a ponton tehát be kell iktatnia egy erkölcs- és politikai filozófiai jellegű elemzést a fogalmi kapcsolatról, amely az emberek kölcsönös elvárásai és az egymással szembeni kötelezettségeik között keletkezhetnek. Az elemzés eredménye Postemánál a következő: A jelzett értelemben akkor keletkeznek kötelezettségek, ha a kontextus, amelyben az elvárások megjelennek, közeli analógiát mutat a *kölcsönös előnyökre irányuló kooperatív vállalkozásokkal* (POSTEMA 1982, 180). Azok az emberek, akiket valamilyen, előnyökkel kecsegtető közös vállalkozás kapcsol össze, kötelesek tekintettel lenni mások cselekvésük által generált elvárásaira.¹⁰

2.

Postema megoldása első pillantásra remekül illeszkedik Hart elméletéhez. Az elismerési szabályhoz kapcsolódó kötelezettségek eredetének magyarázatánál ugyanis jól láthatóan a „fair play” érvet veszi alapul, amelyet maga Hart dolgozott ki kevés politikai filozófiai írásainak egyikében (HART 1967).¹¹ Ám ha közelebről is szemügyre vesszük, éppen ez az összefüggés mutatja, hogy Postema sok vonatkozásban alapvetően félreértette Hart törekvéseit. Az angol jogfilozófus egyik fő törekvése ugyanis éppen az volt, hogy érveivel ne lépjen egy ilyesféle elmélet megalkotásának útjára. Hart nem akart olyan elméletet alkotni, amely a cselekvéelméleti megfontolások (gyakorlati indokok) és a jogelméleti érvek között a politikai filozófiai reflexió útján teremt kapcsolatot. Márpedig Postema a saját szövegében pontosan ezt tette. Nem vette észre, hogy – noha kifejezetten támogatást igyekezett nyújtani Hartnak Dworkinnal szemben – elemzése a lényegét illetően éppenséggel Dworkint erősítette. Dworkin érvelt azzal Hart ellen,

¹⁰ Itt kell megjegyezni, hogy Postema ezen a ponton egy többe által hevesen vitatott álláspontot foglal el. Sok szerző – így például J. Raz, M. B. E. Smith, A. Woozley, R. Sartorius, Leslie Green – nem hisz abban, hogy a jog gyakorlati autoritásának általános érvényű morális megalapozása sikerrel járhat. Ehhez lásd például RAZ 1994, 341–342.

¹¹ Ezt a kapcsolatot Postema is konstatálja (vö. POSTEMA 1982, 182). Itt nem térek ki a „fair play” érv mélyebb összefüggéseire. Hasznos elemzésként lásd GYÓRFI 2002, 73–75.

hogy a jog alapjainak megvilágítása nem nélkülözheti egy normatív tartalmú, politikai filozófiai természetű érvelés beiktatását. Amikor Postema amellett érvelt, hogy a jog bizonyos koordinációs problémák kezelésére hivatott a társadalomban, állításai egy Dworkin által középpontba állított tételt implikáltak: a jogi intézmények gyakorlati autoritásának tisztázása megköveteli a jog értelmének feltárását. Egy olyan elmélet azonban, amelyben meghatározó szerepet játszik a jog „poénjára” vonatkozó, gyakorlati filozófiai természetű reflexió, értelemszerűen nem ragaszkodhat egy *deskriptív* metodológiához. Márpedig Hart következetesen ragaszkodott egy ilyen metodológiához.

Hart egyáltalán nem véletlenül maradt adós az elismerési szabály gyakorlati autoritásának pontosabb kifejtésével.¹² Ez a kérdés bizonyos értelemben a jogelméleti és a politikai filozófiai, illetve erkölcsfilozófiai reflexió határát jelölte ki nála. Hart ugyanis azt állította, hogy a jog létezése szempontjából elengedhetetlenül fontos az elismeréssel szembeni elfogadó viszonyulás, legalább a hivatalos személyek részéről, ám az elfogadás motívumainak tárgyalását visszautasította.¹³

Ebből adódik, hogy amikor Postema tisztázta a harti állásponttal kapcsolatos tévedését, akkor azok az érvei, amelyeket a harti elmélet kiegészítésére alkotott meg, egy erőteljes Hart-kritika alapjaivá váltak. Erre jó példa az az állítása, hogy a jogalkalmazók és a laikus jogalanyok jogra vonatkozó megértésének interdependensnek kell lennie (lásd POSTEMA 1982, 189–193). A *Coordination and Convention* még azt állította, hogy ez a tétel összhangban van Hart elméletével (POSTEMA 1982, 191), később azonban – mint látni fogjuk – éppenséggel ez alapozta meg a döntő érvet Hart jogi kötelezettségekkel kapcsolatos felfogása ellen (POSTEMA 1987b, 88–93).¹⁴ De rámutathatunk akár arra is, hogy a „konvenció koordinációs modellje”, későbbi, újragondolt változatában – „konstruktív konvencionalizmusként” újrakeresztelve – ugyancsak rivális elméleti megközelítésként jelent meg Harttal szemben (POSTEMA 1987b, 96–104). Feltűnő, hogy Postema *The Normativity of Law* című tanulmánya főbb elemeiben a *Coordination and Convention* érveinek alapján áll, ám Harttal kapcsolatos utalásai, mondhatni, ellenkező előjelet kapnak.

Harttal kapcsolatos kezdeti félreértései azonban arra is felhívják a figyelmet, hogy az a Hart-kritika, amely szükséges Postema alapvető tételeinek megalapozásához, nem vonatkozhat kizárólag arra a problémára, hogy miből ered bizonyos szabályok gyakorlati autoritása. Ennek a kritikának különös figyelmet kell fordítania a jogelméleti módszertan kérdéseire. Különösen arra a problémára, hogy a jog alapfogalmait tisztázó erőfeszítések vajon egy deskriptív vállalkozás tárgykörébe tartoznak, vagy inkább egy gyakorlati filozófiai irányultságú reflexióba kell őket ágyazni. Ez a dilemma ugyanis, ha eleinte észrevétlenül is, már a *Coordination and Convention* lapjain elválasztotta Postemát Harttól. Postema aztán a kilencvenes években ki is fejtette az érveinek megalapozásához szükséges, módszertani szempontú Hart-kritikát. Ez lesz az, amire a jelenlegi elemzésben koncentrálnunk.

¹² Erre az összefüggésre egyébként Rolf Sartorius kifejezetten figyelmeztette is Postemát (lásd SARTORIUS 1999).

¹³ Egészen pontosan Hart a következőt állította: Amikor rákérdezzünk az elismerési szabály gyakorlati autoritására, aspektust váltunk, és a „belső állítások” problematikájáról „átállunk” a „külső állítások” problematikájára, azaz egy másik (ti. nem jogelméleti) kérdéskört alapozunk meg. (Lásd HART 1995a, 129–131.)

¹⁴ Lásd alább az V.2. szakaszt.

III. HART JOGELMÉLETI MÓDSZERTANA

1.

Mielőtt megvizsgálánk Postema kritikáját, mindenképpen beszélnünk kell arról, miért is tartott ki Hart egy deskriptív metodológia mellett, és hogy pontosan milyen következményei is voltak az álláspontjának. Módszertani vonatkozásban Hart saját pozitívizmusának két, egyébként szorosan összefüggő vonatkozását, illetve motívumát hangsúlyozta. Az egyik az, hogy *analitikai* jellegű jogelméletéről van szó, amely döntő fontosságúnak tartja a jogi fogalmak tisztán analitikai vizsgálatát (HART 1983b, 57). A másik motívum, hogy Hart pozitívizmusa *deskriptív* jellegű, azaz *erkölcsileg* semleges, és *nem* kíván igazolni semmit (HART 1995b, 275). Hart úgy gondolta, hogy egy ilyenfajta jogelmélet nem pusztán a pozitívizmus egyik változata vagy hagyománya, hanem hogy maga a pozitívista hagyomány. „Egy ilyenfajta jogelmélet iránti igény a pozitívizmus fontos öröksége” (HART 1987, 37).

Úgy látom, Hartnál alapvetően két megfontolás áll a deskriptív metodológia iránti elkötelezettség mögött. Az egyik az, hogy minden normatív tartalmú és igazolási célú érvelés olyan fogalmakkal operál, amelyek tisztázását csakis egy deskriptív (analitikai) elmélet teheti lehetővé. A jogi tárgyú érvelések alapjainál bizonyos ismerettárgyak *természetét* érintő kérdések állnak, amelyek „nem az erkölcsi vagy a politikai igazolásra vonatkoznak, hanem a jogi jelenségek struktúrájára, konstitúciójára és kölcsönös összefüggésére” (HART 1987, 37). Olyan kérdésekre kell gondolnunk, mint hogy „mi a szabály?”; „mi különbözteti meg a szabályokat a pusztá szokásoktól?”; „mit jelent az, hogy a szabályok rendszert alkotnak?” (HART 1987, 38). Az ilyen deskriptív alapkérdésekre vonatkozó megértés minden hasznavehető erkölcsi bírálat előfeltétele (HART 1995b, 275).

A másik megfontolás az, hogy az igazolási célú jogi érvelések nem elég széles értelműek ahhoz, hogy a jog sajátos intézményeinek *minden* előfordulását megragadják. Ez annyiban kétségkívül igaz, hogy nem képzelhető el olyan komplex igazolás, amely egyszerre alapozza meg egy demokratikus politikai közösség és egy náci rezsím alkotmányos intézményeit. Így talán analitikai úton kell azonosítanunk a jog sajátos intézményeit, elvégre a jogelmélet tárgya „egy olyan intézmény, amelynek különböző társadalmakhoz és korszakokhoz kapcsolódó megnyilvánulásai sok közös formai, strukturális és tartalmi vonást mutatnak fel” (HART 1987, 36). Ugyanakkor, a későbbiekre is tekintettel, látnunk kell, hogy ez a megfontolás azon a nem egykönnyen megalapozható meggyőződésen alapul, hogy szükségünk lehet olyan jogelméletre, „amelynek van bizonyos *univerzálisigénye*” (HART 1987, 38 – kiemelés B. M.). A jognak tehát van „általános természete”, és a jogelmélet egyik alapvető feladata ennek a természetnek a feltárása (HART 1995b, 275). Bár elemzésemben mindkét megfontolás fontos szerepet játszik, inkább az elsőt foglalkozom majd, mint a másodikkal. (Az első megfontolás vonatkozásában Hart és Postema álláspontjának szembeállítását főleg az V.4. és a VI.1. szakaszban találhatók, míg a második megfontolást illetően a IV.5. szakaszban.)

Minderre tekintettel Hart egy olyan jogelmélet megalkotását tűzte ki célul, amely sajátos módszertani ideáljának megfelelően, nem igazolja az általa megjelenített formákat és szerkezeteket: csak megérteni akarja őket. Mint az közismert, *A jog fogalmá-*hoz csatolt posztumusz *Utószó* szövegében, amely egyébként Hart módszertani álláspontjának legvilágosabb kifejtése, ezek az érvek Dworkinnal szemben fogalmazódnak meg. Közvetlen tárgyuk tehát egy Dworkinnak tulajdonított nézet cáfolata, mely szerint

egy jogi állítás értelmének meghatározása a leíró elméletekben is előfeltételezi értékelő kérdések megválaszolását (HART 1995b, 280). Hart ragaszkodott a leíró és az értékelő jogelméletek problematikája közötti elvi különbség fenntartásához, s ennek megfelelően tagadta, hogy valódi ellentét állhat fenn az ő koncepciója és „egy értékelő jellegű és igazoló célokat szem előtt tartó jogbölcselet között” (HART 1995b, 277).

2.

A harti koncepció neuralgikus pontjai akkor válnak láthatóvá, ha kifejezetten rákérdezzünk arra, vajon valóban pusztán leíró elemekből van-e felépítve.

Az első ilyen neuralgikus pont Hartnak abban az állításában érhető tetten, hogy a jog olyan társadalmi intézmény, amelynek szempontjából az emberek elfogadó viszonyulása konstitutív jellegű. Ezért is kell a jog normativitásának magyarázatát az úgynevezett „belső aspektus” feltárására alapítani (lásd például HART 1995a, 73). A normativitás magyarázatához szükséges az elismerésnek nevezett sajátos normatív viszony feltételezése. Az elismerés egyéneknek azt a hajlandóságát jelenti, hogy bizonyos magatartásmintákat a magatartások értékelésének mércéjeként fogadnak el (HART 1995b, 292–293). Itt a kérdés csak az, hogyan őrizheti meg deskriptív jellegét egy olyan jogelmélet, amely fontos jelenségeket csak bizonyos nézőpontú értékelésekről számot adva képes magyarázni.

A második neuralgikus pont az, hogy Hart a jogot összetett társadalmi és politikai intézménynek tekintette (HART 1995b, 275). Ám ha ez így van, akkor a jog megértése előfeltételezi a „politikai” fogalmának tisztázását. Ezzel kapcsolatban óhatatlanul felmerül a kérdés, hogyan lehet a tisztázást pusztán deskriptív elemekből felépíteni, ha a „politikai” fogalmának tisztázásával foglalkozó politikai filozófia a gyakorlati filozófia területéhez tartozik.

A harmadik neuralgikus pont annak elismerésében rejlik, hogy minden fogalmi elemzés döntéseket előfeltételez abban a kérdésben, melyik fogalomra vagy fogalmi sajátosságra összpontosítsuk inkább az elemzést (HART 1987, 39). Az ilyen döntések olyan vitatható fontossági kritériumokon alapulnak, amelyeket természetszerűleg nem alapozhat meg a „puszta” leírás.

Hart nyilván sohasem válhatott volna a XX. századi jogelmélet kiemelkedő alakjává, ha ilyen kézenfekvő nehézségekre nem kínálna, vagy legalább ne sugallna megoldást. Az elsőként említett problémára Hart válasza az, hogy „a leírás attól még leírás, hogy a leírt dolog értékelés” (HART 1995b, 280). A leíró jogelméletnek ugyanis képesnek kell lennie arra, hogy számot adjon az említett „elfogadról”, mégpedig az elemzés tárgyát képező társadalmi gyakorlat résztvevőinek a nézőpontjából. Ez azonban nem jelenti azt, hogy hozzájuk hasonlóan a jogelméleti megfigyelőnek is elfogadó módon kell viszonyulnia a gyakorlathoz (HART 1995b, 278). Ugyanakkor egy bizonyos korlátozott értelemben képesnek kell lennie a belső szemlélő helyzetébe történő behelyezkedésre. E nélkül nem értheti meg, mit jelent résztvevőként viszonyulni a gyakorlathoz. Maga Hart ezt a következőképpen világította meg: az erkölcsi meggyőződésekre való utalást csak azok értik meg, akik tudják, mit jelent, ha ilyen motívumok vezetnek az embert, azaz, ha képesek úgy tekinteni a morális megfontolásokra, mint amelyek bizonyos magatartásmódokat igazolnak (HART 1987, 39). Ám ez a behelyezkedés valójában mégis leíró viszonyulás marad, mert az elemző magára nézve nem ismeri el kötelezőnek az adott társadalmi gyakorlat mércéit, egyszerűen csak figyelembe veszi a

résztevő belső nézőpontját (HART 1995b, 278). Számára a résztvevők értékelő viszonyulásai pusztán feljegyzendő tényeket jelentenek (HART 1995b, 278).

Bár a második nehézségre Hart, ismereteim szerint, egyetlen írásában sem reflektált, mégis ajánlható rá egy megoldás a harti elmélet szellemében. Az első nehézségre adott válasz bizonyos értelemben vonatkozatható a második nehézségre is. Az, hogy a jog politikai intézmény egy társadalmon belül, csak azt a feladatot rója az elemzőre, hogy vegye tekintetbe az adott közösségben neki tulajdonított politikai funkciókat, azt már nem, hogy egyszermind kötelezze el magát az adott közösség politikai értékei mellett.

A harmadik neuralgikus ponttal kapcsolatban Hart úgy járt el, hogy a benne rejlő implikációkat kifejezetten elfogadta, pusztán azt vitatta, hogy elég jelentősek ahhoz, hogy aláássák a deskriptív jogelmélet pozícióját. Az, hogy az elemző bizonyos elemzési szempontok fontosságáról értéktartalmú döntéseket hoz, nem sodorja veszélybe erkölcsi semlegességét, mert azok az értékek, amelyeken az ilyen döntések alapulnak, „metaelméleti”, illetve „episztemikus” jellegűek (HART 1987, 39), és az elemzőt nem hozzák kapcsolatba semmilyen vitatható erkölcsi igényvel. Mint azt Joseph Raz, Hart tanítványa megfogalmazta: „Az, hogy bizonyos vonásokról azt állítjuk, fontosak, nem jelenti azt, hogy (erkölcsi értelemben) jónak is tekintjük őket” (RAZ 1994, 236).¹⁵

Ezekből a válaszokból nyilvánvaló, hogy Hart nem állt ki az értékmentességnek egy olyan szigorú felfogása mellett, amely például Kelsent jellemezte (lásd KELSEN 1960, 350–351), vagy amelyet Max Weber tett híressé a társadalomtudományi módszerekről szóló írásaiban (lásd WEBER 1998). Nem arra tartott igényt, hogy az általa proponált pozitívizmus legyen értékmentes, hanem arra, hogy legfeljebb „ártatlanul” legyen értéktelített,¹⁶ azaz mindenestre maradjon erkölcsileg semleges. Az erkölcsi semlegesség meghatározó módszertani jelentőséggel bír, mert ez szakítja el a jogelméletet a gyakorlati filozófia problematikájától. Éppen ezáltal válik a jogelméletet sajátos értelemben értelmező társadalomtudománnyá, hogy nem keresi a választ a „mit tegyék?” kérdésre (POSTEMA 1998, 330). Gerald Postema kritikája a jogelméletnek éppen ezt a felfogását veszi célba.

IV. BENTHAM ÉS A JOGPOZITIVIZMUS ALAPJAI

1.

Postema módszertani tárgyú Hart-kritikájának első forrása szerzőnk Bentham-monográfiája, a *Bentham and the Common Law Tradition*. A könyv ugyan nagyjából egészben másról szól, ám legalább egy ponton elengedhetlenné teszi az összeütközést Hart jogelméleti módszertani nézeteivel. Hart ugyanis Benthamet tekintette a jogelmélet természetére és feladatára vonatkozó nézetei egyik kulcsfontosságú forrásának. A gyakorlati filozófiai aspektus elutasítását végső soron nem a XX. századi társadalomtudomány olyan klasszikusaira vezette vissza, mint például Max Weber, hanem egyszerűen Bentham bizonyos törekvéseire. Mivel Postema Bentham-monográfiájában egyébként elutasította a Hart műveiben megjelenő Bentham-értelmezést, szükségképpen felszínre kerültek a módszertani tárgyú ellentétek is.

¹⁵ Hogy ez a megközelítés mennyire élő, azt az is mutatja, hogy a kérdés átfogó, Hart szelleméhez még Raznál is jobban igazodó elemzését adta nemrég Waluchow is. Lásd WALUCHOW 1994, 19–30.

¹⁶ Az „ártatlan értéktelítettség” Postema fordulata. Lásd POSTEMA 1998, 333.

A különbségek szemléltetése érdekében az alábbiakban szembeállítom egymással Hart és Postema Bentham-értelmezését. Nem törekszem arra, hogy igazságot tegyek a két értelmezés között. Az összehasonlításnak ahhoz kell közel vinnie bennünket, hogy megfontolt álláspontra jussunk a deskriptív jogelmélet koncepciójának plauzibilitását illetően.¹⁷

2.

Hart úgy tartotta, Bentham joggal kapcsolatos elképzeléseiben nem az a kulcsmozzanat, hogy a jogot parancsként definiálja, hiszen ez a gondolat korábban már megjelent Hobbesnál, sőt bizonyos értelemben Blackstone-nál is (lásd HART 1982, 27–28). Nagyobb jelentősége van annak, hogy Bentham harcot folytatott a jog *misztifikálása* ellen. Egy olyan gondolkodói hagyomány folytatója volt, amely a jog „demisztifikálásán” munkálkodik (HART 1982, 21–39 – „The Demystification of the Law”). A jog misztifikálásának legveszélyesebb vonatkozása, hogy a „tárgyszerű” beszédet lehetetlenné tevő implikációkkal terheli meg a jogi fogalomhasználatot. Bentham úgy érezte, a *common law* jogászok, mint például kedvenc céltáblája, Blackstone, olyan kifejezéseket használnak, amelyeknek, jóllehet leírónak és semlegesnek tűnnek, rejtett „eulogisztikus” erejük van. Ez azt jelenti, hogy a jogi, illetve joggal kapcsolatos fogalmakhoz olyan képzetek kapcsolódnak, amelyek nemcsak az adott fogalom jelentésének terjedelmét határozzák meg, de bizonyos „értékszínvetet” is adnak nekik. Ez a helyzet például, ha a jog kikényszerítése helyett a rend fenntartásáról beszélnek. Hart szerint ezt ma „emotív jelentésnek” neveznénk (HART 1982, 27). Így a jog sajátos terminológiai készletének megtanulása során, a fogalmakba csomagolva, egyfajta értékszémleletet is elsajátítunk, amely megnehezíti, hogy elfogulatlanul és racionális mércéket szem előtt tartva tekintsünk a jogi összefüggésekre.¹⁸ Bentham szerint az ilyen értelemben vett misztifikálás segítette fenntartani Angliában egy elaggott és irracionális jogrendszert – azáltal, hogy misztikus értéként szentesítette a *common law*-t.

Hart szerint Bentham ellenjavaslata egy olyan fogalmi stratégia volt, amely megfosztja a fogalmakat eulogisztikus értéküktől. Bentham éppen ezért nem vezette vissza a szuverén parancsát – Hobbes módjára – valamilyen, például társadalmi szerződésből eredő, előzetes kötelezettségre, hanem csakis az engedelmesség szokására. Nem akarta ugyanis, hogy abból, amit állít, bármi is következzen az engedelmesség morális indokaira nézve (HART 1982, 28). Hart mindebből a következő módszertani érvényű tanulságot vont le: „A jogelméletben és a politikaelméletben nem szabad úgy definiálnunk a fogalmainkat, hogy belőlük az általunk előnyben részesített gyakorlati következmények adódjanak” (HART 1982, 27). Hart ezt a gondolatot tartotta a Bentham által

¹⁷ Éppen ezért ragaszkodom ahhoz, hogy nem Benthamet ismertetem, hanem egyesek Bentham-értelmezéseit. Ezért, egy-két kivételtől eltekintve, nem is Bentham műveire hivatkozom, hanem arra, amit jelenlegi szerzőink mondtak róluk.

¹⁸ Érdemes megjegyezni, hogy ebben a tekintetben Kelsen elmélete nyilvánvaló párhuzamot mutat mind Benthammal, mind Harttal. Kelsen úgy tartotta, hogy a tudománytalan tanok (mint a természetjog) igazi bázisát nem a doktrinális jogelmélet jelenti, hanem a fogalmakba épített elméleti konnotációk. „A XIX. század jogpozitívizmusa – amint már kiemeltük – nem mondhat le egészen a jognak egy valóságfeletti érték által történő legitímálásáról; de ezt csak közvetve, mintegy fogalmainak felszíne alatt teszi. A pozitív jogot ekkor nem annyira egy tőle különböző magasabb jog, mint sokkal inkább maga a jogfogalom igazolja” (KELSEN 1988, 22). Ezért a tiszta jogtan sikeréért a küzdelmet végső soron a fogalomelemzés területén kell megvívni. Ezt a „frontot” nyitja meg a *Tiszta jogtanban* a természetjogi eredetű dualizmusok (alanyi jog és tárgyi jog megkülönböztetése, állam és jog megkülönböztetése stb.) elleni támadás. Lásd KELSEN 1988, 22–34.

alapított jogpozitivizmus „egészséges középpontjának” (HART 1982, 28), és magára vállalta annak megőrzését. Úgy tartotta, hogy a benthami intenciót egy leíró jogelmélet viszi tovább, amely morálisan semleges analitikai eszközökkel áll a jogi tárgyú megismerés szolgálatában. Ez a módszertani program csak egy olyan jogelméleten alapulhat, amely nem gyakorlati filozófiaként kerül kifejtésre. Hart alighanem azt gondolta, az „eulogisztikus használat” eltérése eltorzítja azoknak a kérdéseknek – például „mi a szabály?” – a jellegét, amelyek megválaszolása a fogalmi tisztánlátás feltétele. Végül soron ez állította szembe Hartot Dworkin jogelméletével (HART 1982, 28), illetve az általa reprezentált amerikai jogi gondolkodás egyik jelentős hagyományával. Azt gondolta, Dworkin nem hajlandó felhagyni a jog misztifikálásával. Ez az alapja a dworkini értelmezésemélet harti kritikájának.

3.

Postema ezzel szemben abból a sokak számára meglepő állításból indul ki, hogy igen furcsa lenne azt a követelményt tulajdonítani Benthamnek, hogy a jogi fogalmaink ne implikáljanak gyakorlati következtetéseket. Az utilitarizmus atyját éppen az tette híressé, hogy a *haszonelvűség* értékelméleti koncepcióját állította a társadalomfilozófia középpontjába. Postema szerint plauzibilisebbnek tűnik az a megközelítés, mely szerint Bentham inkább a homályos, „félrecsúszott” gyakorlati implikációk leleplezésére törekedett. Amit a *common law* jogtudósokkal szembeszegezett, az egy átgondoltabb, racionálisabb, fogalmilag rendezettebb gyakorlati filozófia volt, nem pedig egy leíró elmélet.

Kétségtelen persze, hogy Bentham kiállt amellett, hogy a jog érvényességének kritériumai legyenek erkölcsileg semlegesek. Ennek azonban Postema szerint nem az volt az oka, mint Hart feltételezte (HART 1995b, 308), hogy a jog és az erkölcs között csak kontingens kapcsolatot volt hajlandó feltételezni. Inkább az a helyzet, hogy azt gondolta, a morális kritériumok erre az érvényesség kritériumaiként nem alkalmazhatóak egy erkölcsileg plurális társadalomban. „Bentham szerint a jog érvényessége és értéke közti különbség a jog helyes funkcióira vonatkozó megfontolásokból ered, illetve a társadalom egy olyan felfogásából, amit a jognak szolgálnia kell” (POSTEMA 1986, 308).

A jogi érvényesség morálisan semleges kritériumainak bevezetése a centralizált, szisztematikus, teljesen nyilvános jogi struktúrák iránti igény egyik vonatkozása. Ez a politikai igény a szokások által vezérelt társadalom felbomlása után merült fel, vagyis a modern társadalom egyedi szükségletei váltották ki. Egy premodern társadalom elboldogulhat a jogi érvényesség morálisan egyáltalán nem semleges kritériumaival is. Bentham meg volt győződve arról, hogy korunkban nem tartható fenn tovább egy olyan társadalom eszméje, amelyet a személyes hűség és a közös tradíciók kötelékei tartanak egyben, és amelyben az emberek közös célok eléréseért munkálkodnak. Az új társadalom pluralisztikus, individualisztikus, és a megegyezés, valamint a felismert szükségletek kötelékei tartják össze (POSTEMA 1986, 309–310). Bentham végső soron azért utasította el a *common law* jogtudományt és jogszemléletet, mert a „rég” társadalom eszméit tartotta életben. Ez tette eleve alkalmatlanná arra, hogy kielégítse az „új” társadalom igényeit. Postema szerint Bentham tisztában volt azzal, hogy a régi társadalomból az újba való átmenetnek együtt kell járnia a jog átfogó reformjával. Ilyen körülmények között a fennálló jogrendszer elemzése nem alapulhat távolságtar-

tó (*detached*) filozófiai értékelésen: elkerülhetetlenül szellemi támadás lesz az uralkodó politikai ideológia ellen (POSTEMA 1986, 311).

Bentham úgy fogta fel a jogot, mint ami a társadalmi interakció *modus operandiját* határozza meg: a polgárok azért tartják érvényesnek a jogot, mert az képes koordinálni interakcióikat, nem pedig azért, mert valamiféle belső értékeket hordoz. A jog a társadalmi élet egyik szükséges feltétele, amely rendet visz az egyéni célok káoszába. De nem azzal teremt rendet, hogy megadja a közjó közös koncepcióját – ahogy azt például Arisztotelész vagy Aquinói Tamás gondolta –, hanem azzal, hogy ésszerű határt szab az egyéni jó keresésének. A modernitás feltételei között a jogot már nem lehet „mélyebb” erkölcsi elvekre alapozni: többé nem számíthatunk arra, hogy vannak a politikai igényeinkre szabott, egyetemes konszenzus tárgyát képező erkölcsi elvek (POSTEMA 1986, 315).

Postema értelmezésében Bentham pozitívizmusa közvetlenül ezeken a megfontolásokon alapul, illetve ezekből következik. Ha a jogot nem alapozhatjuk egyetemes erkölcsi elvekre, akkor azonossá kell tennünk a törvényhozással: a jognak egy központosított autoritás *parancsává* kell válnia (POSTEMA 1986, 315). A természetjogászok végső soron nem azért kritizálhatók, mert a jog és az erkölcs szükségszerű kapcsolatát állítják, hanem azért, mert ezt a helyzetet nem hajlandók tudatosítani. A jog nem tölthetné be a szerepét egy modern társadalomban, ha tartalma és autoritása nem lenne megalapozható anélkül, hogy erkölcsi, teológiai vagy valamilyen történeti hagyományt illető történeti kérdések vizsgálatába bonyolódnánk (POSTEMA 1986, 315). Ekkor ugyanis a jog csak azok számára bírna autoritással, akik az adott vonatkozásban releváns erkölcsi megfontolásokat vagy a releváns hagyományokat a magukévá tették. Márpedig az egyes erkölcsi megfontolások, illetve hagyományok, a modernitás strukturális jellegéből adódóan, mindig csak a társadalom egy része számára rendelkeznek érvényességgel. A természetjogászok és a *common law* jogászok megközelítésmódja sokak számára megoldatlanul hagyja a jog autoritásának igazolását.

Mármint, ha valaki Postema értelmezése felől tekint Bentham pozitívizmusára, akár arra a következtetésre is juthat, hogy annak alapját valamilyen *morális* álláspont képezi,¹⁹ amelyből levezethetők a politikai moralitás egy felfogásának elvei. Bentham talán nem érthető meg annak a metaetikai meggyőződésnek a tekintetbe vétele nélkül, hogy a plurális társadalom belső békéje és működőképessége csak úgy tartható fenn, ha a normatív társadalmi struktúrákhoz, például a joghoz való engedelmes viszonyulást nem tesszük lehetetlenné a különböző erkölcsi meggyőzések képviselői számára. Bentham pozitívizmusa így a jog igazolása szempontjából párhuzamba állítható azzal, ahogy a liberalizmus viszonyul a politikai moralitás problematikájához: olyan érvekkel kell a politikai intézményeket igazolni, amelyek a lehető legtöbb ember számára elfogadhatóak (vö. RAWLS 1987). Bentham pozitívizmusa nem abban különbözik a természetjogtól, hogy tagadja az erkölcs és a jog közötti kapcsolatot, hanem abban, hogy az erkölcsi igazolás problémáját metaetikai szintre helyezi át. A plurális társadalom politikai moralitásának kérdéseit nem tartja megoldhatónak néhány erkölcsi maxima kodifikálásával. „Bentham pozitívista törvényelmélete egy általánosabb jogelmélet része, amely kifejezetten utilitáriánus társadalom- és politikaelméletével van megalapozva” (POSTEMA 1986, 303).

¹⁹ Ez az álláspont ma is élő. David Lyons azzal érvel, hogy a jog és az erkölcs elválasztását hangsúlyozó pozitívista tétel erkölcsi ítéleten, nem logikai vagy fogalmi összefüggésen alapul. Lásd LYONS 1984, 730–732.

4.

A kérdés csak az, mit kezd Postema azokkal a benthami tételekkel, amelyek látszólag összhangban vannak Hart leíró, „módszertani” pozitívizmusával. Mi a helyzet azzal, ahogy Bentham szembeállította az „expozitor” (ismertető, magyarázó) és a „cenzor”? A distinkció a jogra vonatkozó elemző attitűdök két változatát képezi le: az „expozitor” arról beszél, mi a jog, míg a „cenzor” arról, szerinte milyenek kell lennie a jognak. (Egyebek közt a törvények megszővegezésének feladata is a „cenzor” attitűdjét feltételezi [POSTEMA 1986, 304].) Az „expozitor” talán mégiscsak a deskriptív jogelmélet koncepcióját jeleníti meg.

Harttal együtt többen is úgy látták, hogy Bentham ezen a ponton talált rá a jogelmélet szempontjából meghatározó jelentőségű, az analitikai jogelméletet megalapozó összefüggésre. Abból indult ki (valószínűleg Hume nyomán), hogy a jogelméletnek mindig a kérdések két, egymástól logikailag különböző változatával kell megküzdenie: „mi a jog?”, illetve „milyenek kell lennie a jognak?”. Bentham a kettő közül a „mi” típusú kérdést tekintette alapvetőbbnek. Meg volt győződve arról, hogy csak akkor vagyunk képesek világosan megfogalmazni a „milyenek kell lennie” típusú kérdéseket, ha már tisztáztuk, mi a jog. Ha Bentham nem látszik mindig a leíró jogelmélet következetes képviselőjének, az azért van, mert Bentham az általa kidolgozott megkülönböztetést nem érvényesítette minden vonatkozásban. A jog fogalmára, illetve a pozitívizmus alapjaira vonatkozó elemzéseibe néhol belekeverte a hasznosság fogalmát középpontba állító gyakorlati filozófiáját (lásd például LYONS 1984, 727–729), vagy, ahogy Hart fogalmazott: „utilitarizmusa fontos pontokon újtában volt analitikai víziójának” (HART 1982, 162).

Postema azonban elutasítja ezt a megközelítést: tagadja, hogy Bentham bármilyen értelemben az analitikai jogelmélet hívének lenne tekinthető. (Ennek egyik következménye, hogy az analitikai jogelméletet John Austintól kell eredeztetni.) Postema szerint Bentham nem fogadta el az analitikai jogelmélet magját képező tételt, mely szerint a jogelméletnek a jogi fogalmak a priori – az emberi élet gyakorlati kontextusától élesen elválasztható – elemzését kell nyújtania (POSTEMA 1986, 332).

Postema persze itt valamelyest félrevezető. Ha ugyanis ezt tekintjük az analitikai pozitívizmus központi tételének, akkor maga Hart sem fér be az analitikai hagyományba, mivel kifejezetten hangsúlyozta, hogy a jogi fogalmakat használatukra tekintettel kell megértenünk (HART 2000). Ha Postemát követjük, Austin és Kelsen mellett igen kevesen maradnak az analitikai pozitívizmus táborában. Abban, ahogy Hart visszavezette a saját módszertani álláspontját Benthamre (HART 2000, 101–102),²⁰ egyebek közt az fejeződik ki, hogy másként fogta fel az analitikai jogelméletet, mint Postema. Hart és követői ragaszkodnak a deskriptív jogelmélet elsődlegességéhez az igazolási szempontokat szem előtt tartó jogelméletekhez képest. Számukra ebben áll az analitikai jogelmélet lényege.

Ha Hart tévesen hivatkozott Benthamre, akkor ez azért van, mert tévesen tulajdonított neki egy leíró módszertani programot. Egyébiránt Postema Bentham-értelmezése is erre mutat. Bentham az „expozitor” és a „cenzor” megkülönböztetésével nem a leíró jogelmélet elsődlegessége mellett állt ki. Igaz ugyan, hogy az „expozitorra” vár a feladat, hogy – a jog minden jogrendszerben fellelhető formájának feltárásával – kifejtse az univerzális jogbölcseletet (POSTEMA 1986, 305–306), amelynek terminológiáját és „technikai készletét” a „cenzor” használatba veheti (POSTEMA 1986, 306–307); ez az

²⁰ Mélyebb filozófiai összefüggésben lásd HART 1971.

univerzális jogbölcselet azonban Benthamnél valójában nem deskriptív vállalkozás, mert kifejtéséhez a hasznosság elve adja az alapvető iránymutatást (POSTEMA 1986, 307). Az univerzális jogbölcselet nem arról ad számot, ami a jog szó használatában már tükröződik, hanem arról, ami a jogfogalom tartalmát képezhetné egy átfogó és alapos, racionális elemzés után. Ez a jogbölcselet pedig csak akkor lehetséges, amikor már tisztába jöttünk azzal, mi a jog funkciója, és ezt a funkciót hogyan szolgálhatják a legjobban. Ezt két idézet is alátámasztja, amelyeket Postema saját Bentham-értelmezésének sarokpontjaivá tett. „Minden jogi tárgyú mű gyakorlatilag reformprogram” (POSTEMA 1986, 307).²¹ „A feladat nem az, hogy emlékeztessünk arra, mit értünk törvényen... hanem az, hogy kinyilvánítsuk, mit kell törvényen értenünk” (POSTEMA 1986, 313).²² Az „expozitor” és a „cenzor” közötti különbség tehát nem a leírás és az értékelés megkülönböztetésén alapul. Az „expozitor” azt fejt ki, mi a jog a helyes gyakorlati kérdés, azaz a hasznosság szempontjából, a „cenzor” pedig azt, mit kellene változtatni egy létező jogi gyakorlaton ahhoz, hogy megfeleljen az univerzális jogbölcselet által feltárt fogalmi kritériumoknak.²³

Mármost, ha ez így van, akkor Postema Benthamje, meghökkentő módon, bizonyos értelemben közelebb áll Dworkinhoz, mint Harthoz, amennyiben a jogelméletet ugyancsak konstruktív vállalkozásként fogja fel. Egy ilyen jogelméletben a jogi fogalmak elemzése mindig visszautal a jog értelmére (poénjára) vonatkozó meggyőződéseinkre. Szükséges azonban megjegyezni, hogy az univerzális jogelmélet eszméjét illetően Bentham mégis inkább Harthoz áll közel, mivel Hart is hitt az általános jogelmélet megalkothatóságában (HART 1995b, 275). Ezzel szemben Dworkin a saját koncepcióját kifejezetten lokális elméletként fejtette ki (lásd például DWORKIN 1986, 102).

5.

Ismételten hangsúlyozom, nem célom eldönteni, vajon Postema vagy Hart Bentham-értelmezése-e a helyes, illetve a helyesebb. Számunkra éppen elég annak tisztázása, hogy Postema Bentham-elemzése egy olyan jogelmélet eszméjét azonosította, amely lényeges pontokon (POSTEMA 1986, 331) áll szemben Hart közismert koncepciójával, s kiindulópontul szolgálhat egy átfogó, módszertani tárgyú Hart-kritika számára. Ennek a kritikának az a központi motívuma, hogy a jogelméletet, szemben Hart intencióival, csak gyakorlati filozófiaként lehet művelni. Az angol jogfilozófus hibázott, amikor kizárólag módszertani megfontolásokra támaszkodva alapozta meg jogelméletét. Postema amellet érvel, hogy egy politikai filozófiai alapra támaszkodó jogelmélet ígéretesebb távlatokat nyit.

Az ilyen irányú Hart-kritika egy változata Postema Bentham-monográfiájából is kiolvasható. Eszerint a Hart által is követett analitikai jogelmélet a nyelvelmélet helytelen felfogásán alapul, amennyiben abból indul ki, hogy az elemzésre váró fogalmakat el kell választani a mindennapi élettől, amelyben funkcionálnak. A nyelv valójában a közös gyakorlatokból és az értelmet hordozó emberi tevékenység mintáiból alakul ki (POSTEMA 1986, 332); a fogalmi elemzés ezért nem válhat el élesen a társadalmi gyakorlatok megértésére irányuló törekvéstől, vagyis azoktól a konkrét életformáktól, amelyekben a fogalmak az életüket élik (POSTEMA 1986, 333).

²¹ Az idézet Bentham *Of Laws in General* című művéből származik.

²² Az idézet Benthamnek a University College-ban (London) őrzött kézírataiból származik.

²³ Ezek a gyakorlati orientációk megjelennek még majd a VI.3. szakaszban.

Ez a tétel Postema szerint általános nyelvfilozófiai tételként is kifejthető lenne, de az, hogy a jogi és a politikai fogalmakra igaz, enélkül is belátható (POSTEMA 1986, 333). A jog ugyanis nem pusztán magatartásszabályozás, hanem egyúttal komplex és strukturált diskurzus is, amelyben bizonyos magatartások sajátos értelmet nyernek. A jog olyan társadalmi vállalkozás, amelynek poénja (POSTEMA 1986, 334) van: „A jog kontextusa ad értelmet a magatartásnak; a jelentés ebből ered” (POSTEMA 1986, 334). Pontosabban, lehet, hogy a jog csak a társadalmi viselkedés szabályozásának eszköze, de ez csak egy bizonyos társadalmi tény folytán igaz: egy olyan társadalmi tény folytán, amelyben a jog poénjára, illetve funkciójára vonatkozó nézetek jutnak kifejezésre. Ezek a nézetek áthatják azoknak a gondolkodását, akik magukat a gyakorlat résztvevőiként azonosítják (POSTEMA 1986, 334).

Mint korábban említettem, Hart deskriptív metodológiáját minden bizonnyal két megfontolás alapozza meg: egyfelől a ragaszkodás ahhoz, hogy a fogalmi alapkérdéseket egy deskriptív elméletben kell felvetni, másfelől az elmélet univerzalitásigénye. Azt hiszem, Postema érvelése, ahogy a Bentham-monográfiában megjelenik, nem igazán releváns az első megfontolással szemben. Csak a második ellen vethető be hatékonyan. Az, hogy a jog funkciója vagy értelme fogalmi kapcsolatban áll a résztvevői attitűdökkel, amellel szól, hogy a jogelméletnek lokálisnak kell lennie, vagyis azokhoz a létező gyakorlatokhoz kell kötődnie, amelyekben a résztvevői attitűdök megjelennek. Postema ennek megfelelően, Dworkinhez hasonlóan, elutasította a jogelmélet univerzalitásigényét, s azt állította, hogy a jogelméletek, legalábbis első megközelítésben, mindig *lokálisak* (POSTEMA 1986, 335).

Más a helyzet azonban azzal a kérdéssel, hogy a jogelmélet lehet-e alapvetően deskriptív vállalkozás. Ebben a vonatkozásban ugyanis Postema érvelése – hasonlóan Dworkin törekvéséhez, hogy Hart koncepcióját szemantikai elméletként írja le – célt tévesztett.²⁴ Hart ugyanis maga is ragaszkodott hozzá, hogy a jogelméletnek bizonyos értelemben képesnek kell lennie arra, hogy belehelyezkedjen a gyakorlat résztvevőjének, a belső szemlélőnek a helyzetébe (lásd például HART 1995b, 278), mert a társadalmi gyakorlatot nem elvont logikai összefüggések, hanem a résztvevők cselekvései és nézőpontjai konstituálják. Postema érvei nem jelentenek igazi kihívást egy olyan módszertani konstrukcióval szemben, amely elfogadja a résztvevő belső nézőpontjának konstitutív jellegét, ám ezt is csak egy feljegyzendő ténynek tekinti, amelyre a leíró jogelméletnek tekintettel kell lennie (HART 1995b, 280). Sőt amikor azt emeli ki, hogy a jog csak bizonyos, a résztvevők nézeteire vonatkozó társadalmi tények révén válhat a magatartásszabályozás eszközévé, Postema voltaképpen Harttal azonos álláspontot foglal el. A Bentham-elemzésben a harti metodológia első pillérének kidöntése megoldatlan maradt.

V. A JOG AUTONÓMIÁJA

1.

Bár a *Bentham and the Common Law Tradition* című könyvében Postema megteremtette egy erős Hart-kritika alapjait, magában a műben ezt a kritikát nem tudta érvényre juttatni. Ez elsősorban annak tudható be, hogy az analitikai jogelmélet problematikáját túl egyszerűen fogta fel, érveit pedig egy, a fogalmak természetét illető álláspontra, nem pedig a deskriptív jogelmélet eszméjére összpontosította. Végző soron csak azt sikerült megmu-

²⁴ Máshol foglalkoztam ennek a törekvésnek a kudarcával. Lásd BÓDI 2004, 306–308.

tatnia, hogy Hart jogelméletének univerzalitásigénye problematikus. Bizonyos vonatkozásban mégis ebből a műből táplálkozik Postema későbbi Hart-kritikája, ugyanis itt található az az elemzés, amely teljesebb és pontosabb képet adott a pozitívizmusnak az alapjairól, mint amellyel Hart valaha is előállt. Ez összességében egy olyan reflexió lehetőségét kínálta, amelynek segítségével Postema Hart módszertani ideálja mögé tekinthetett.

Ennek a reflexiónak a lehetőségei mutatkoznak meg a *Law's Autonomy and Public Practical Reason* című írásban, amely egyébként nem kifejezett Hart-kritika, s ráadásul nem is a deskriptív jogelmélet kérdéseivel foglalkozik. Itt Postema egy átfogóbb jogelméleti probléma elemzésére és bírálatára vállalkozik, amit *autonómiatézis*nek nevez. Ám persze Hart fontos alakja annak a jogelméleti hagyománynak, amelynek szerzőit az autonómiatézis elfogadása köti össze. „Az autonómiatézis szerint a jogi érvelés a nyilvános gyakorlati okoskodás [*public practical reasoning*] egyik létfontosságú formája, amely azért képes ellátni a neki tulajdonított feladatot, mert autonómnak bizonyul az erkölcsi és a politikai érveléshez képest. Ez az autonómia, egyszerűen szólva, abban a tényben áll, hogy azoknak a normáknak a létezését, tartalmát és gyakorlati erejét, amelyekre a jogi érvelés támaszkodik, olyan kritériumok határozzák meg, amelyek nem feltételeznek semmilyen lényegi utalást a politikai moralitást illető megfontolásokra, így a jogi érvelés úgy járhat el, hogy egyáltalán nem veszi tekintetbe a politikai moralitást érintő érveket” (POSTEMA 1996, 80).²⁵ Amint azt Dworkin-kritikája tanúsítja, Hart valóban kiállt az autonómiatézis egyik, nem túlságosan erős változata mellett (HART 1995b, 308–313), melynek alkotóelemei közül különösen a *források tézisé*t hangsúlyozta. Eszerint abban az esetben, ha egy meghatározott jogrendszer elismerési szabályának sajátosságai nem szólnak ez ellen, a jog létezése és tartalma az erkölcsre való hivatkozás nélkül megállapítható a jog társadalmi forrásaiból (HART 1995b, 310).

Bár az említett tételt Hart kifejezetten a pozitívizmus egyik tételeként védelmezte, az autonómiatézis problematikája nem azonos a jogpozitívizmus problematikájával. Az ugyan igaz, hogy az autonómiatézis hívei a kortárs jogfilozófiában főleg a jogpozitivisták közül kerülnek ki, ám a tézisnek van természetjogi változata is, ahogy azt Finnis teóriája példázza (lásd FINNIS 1982, 316–319).²⁶ Ezen túlmenően azt is fontos tisztázni, hogy az autonómiatézisnek még a pozitívizmuson belül is több változata van. Így különbséget lehet tenni azok között, akik az autonómiatézisben foglalt jogfelfogást egy deskriptív jogelméletben tartják kifejezhetőnek, mint Hart (POSTEMA 1998, 351), illetve azok között, akik azt egy bizonyos társadalom- és politikai filozófia alapjáról védelmezik. Mint arról korábban már szó volt, Postema ez utóbbiak közé sorolja Benthamet.

Mivel Postema tanulmánya az autonómiatézis tarthatatlansága mellett érvel, szövege implicit Hart-kritikát foglal magában; ha elvetjük az elmélet valamelyik alaptételét, ez nyilván kihat az egész elmélet megítélésére. Emellett, mint majd látjuk, Postema elemzése előkészíti a későbbi tételes Hart-kritikát, amennyiben a jogelmélet erkölcsi semlegességére vonatkozó harti álláspont bírálatának minden lényeges elemét felvonultatja.

²⁵ Fontos megjegyezni, hogy, amint azt Postema megfogalmazásának határozatlan elemei is jelzik (például „... nem feltételeznek semmilyen *lényegi* utalást...”), a kortárs jogelmélet nem kínálja az autonómiatézis egységes értelmezését. Azok az érvek is igen változatosak, amelyeket felhozunk mellette. Még az sem mindig egyértelmű, hogy a tézis melletti kiállítás a jog természetéről szóló megállapításokat rejt, vagy inkább (mondjuk funkcionális) követelményeket támaszt a joggal szemben. Úgyhogy itt ésszerűen kell tartanunk a lehetséges eltéréseket. Az autonómiatézis melletti érvelés jogpozitivistá változatait jól nyomon követhetővé teszi Györfi Tamás elemzése. Lásd GYÖRFI 2006, 41–60.

²⁶ Az autonómiatézis mellett kiálló természetjog lehetőségével egyébként Raz is számol, ezt nevezte el a természetjog „derivatív változatának”. Lásd RAZ 1990, 166–167.

2.

Az autonómiatézisről szóló elemzésben Postema egyik célja annak bizonyítása, hogy a jogi érvelés problematikáját nem lehet elválasztani a politikai moralitás kérdéseitől. Az autonómiatézis nem tartható (POSTEMA 1996, 102–111). A bizonyítás érdekében egy olyan kérdést állít a középpontba, amely az autonómiatézis kortárs képviselőinek, kiváltképp Joseph Raznak, komoly gondot okoz. A jogi érvelés autonómiájának meggyőző kifejtését igencsak megnehezíti az a körülmény, hogy a bírói érvelést nemigen lehet autonómként ábrázolni. A bírók gyakran hoznak olyan döntéseket, amelyek morális és politikai érvekre is hivatkoznak. Ez felveti azt a lehetőséget, hogy az autonómiatézisre alapozott jogelmélet nem kerülhet összhangba egy plauzibilis ítélkezésemeléttel. És mivel nehezen vállalhatná bárki is annak a nézetnek a képviselőjét, hogy a bírók tevékenysége nem játszik központi szerepet a jog működésében, ez a lehetséges nehézség önmagában is elég lehet ahhoz, hogy hiteltelenné tegye az autonómiatézis mellett kiálló elméleteket.

Látnunk kell, hogy erre a nehézségre Hartnak nincsen jó válasza. Az *Utószóban* van egy állítása, ami valamiképpen válasznak tekinthető a vázolt problémára. Azt állította, hogy az elismerési szabály egyes jogrendszerekben, például az Egyesült Államok jogrendszerében, magában foglalja az igazságosság elveire való hivatkozás lehetőségét (HART 1995b, 284). Ez azonban több vonatkozásban is rossz válasznak bizonyul. Egyrészt azért, mert alábecsüli a probléma súlyát azzal, hogy csak ott ismeri el az erkölcsi vagy éppen politikai érvekre hivatkozó ítéletek lehetőségét, ahol ezt egy szabály kifejezetten megengedi. A nehézség ennél jóval átfogóbb.²⁷ Másrészt azért, mert tisztázatlanul hagyja, hogy az erkölcsi érvekre hivatkozó ítéletek lehetősége hogyan érinti az autonómiatézis érvényesülését. Nem is valószínű, hogy Hart számolt az autonómiatézissel összefüggő nehézségekkel, amikor az érvet megfogalmazta.²⁸

De talán nem is Harttól kell itt várnunk a választ. Az angol jogfilozófus maga is elismerte, túl keveset foglalkozott az ítélkezés problémáival (HART 1995b, 302).²⁹ Szerencsére nem nehéz fogalmat alkotni arról, hogy hogyan nézne ki egy, a harti jogelmélet szellemében fogant kísérlet az autonómiatézis és a bírói érvelés összehangolására. Hart leghíresebb követőjéhez, Joseph Razhoz kell fordulnunk, aki explicit módon foglalkozott ezzel a problémával. Raz több helyen is leszögezte, hogy a jogi érvelés és a bírói érvelés elméleti magyarázata közötti diszkrépancia kezelhető, mert különbség van a jog természetéről és az ítélkezésről szóló elmélet között. A jog természetét tisztázni akaró, az autonómiatézist is magában foglaló elmélet alapvetőbb. Az ítélkezésemélet előfeltételezi a jog természetéről szóló elméletet. Az ítélkezéseméletre az a feladat hárul, hogy megvilágítsa, miért és milyen módokon térhet el a bírói érvelés a jogi érvelés alapmodelljétől (lásd RAZ 1998, 281–282; vö. RAZ 1994, 205–206). Így az, hogy a bírói érvelésben megjelennek nyers erkölcsi és politikai érvek is, nem a jog természetéről szóló elmélet feladására, hanem csak annak kiegészítésére készlet bennünket.

²⁷ Griffith nagy visszhangot kiváltott könyve például angol viszonylatban is kimutatta az írott dokumentumokban nem rögzített, politikai és erkölcsi tárgyú megfontolások megjelenését a bírói gyakorlatban. Lásd GRIFFITH 1977.

²⁸ Hart egyébként az érvet annak bizonyítására használja, hogy elmélete nem a „tisztá tényeken alapuló pozitívizmus” példája (HART 1995b, 284).

²⁹ Korábban foglalkoztam már Hartnak ezzel a védekezésével. Lásd BÓDIG 2000, 68.

Ezzel szemben Postema úgy véli, az autonómiatézis alapján álló jogelmélet, még ha el is rejti a bírói érvelés problémáját a jog természetéről szóló elmélet és az ítélkezésemélet szétválasztásával, súlyos nehézségekkel találja magát szembe az autoritáselmélet síkján, ahol aztán el is bukik.

Ennek belátásához elegendő figyelembe venni a Raz által is elismert elméletkonstrukciós követelményt: az autoritás fogalmi megragadásánál tekintettel kell lennünk arra, hogy az autoritásigény mindig igazolási kérdéseket vet fel, azaz az autoritás fogalmának része a „normál igazolási tézis” (lásd például RAZ 1994, 211–215). Ebből az következik, ha a jog súlyos legitimációs deficittel küszködik, akkor autoritásigénye is tarthatatlanná válik. Postema szerint ezért a joggyakorlatnak mindig reflektálnia kell arra, mi a helyzet a saját igazolási feltételeivel. Márpedig ezek az igazolási feltételek a politikai moralitás problematikájára utalnak vissza. Miért teszi ez problematikussá, hogy az autonómiatézis fenntartása mellett kiegészítsük a jog természetéről szóló elméletünket egy olyan ítélkezésemélettel, amely megengedi a politikai, illetve erkölcsi érvekre való hivatkozást a bírói érvelésben (POSTEMA 1996, 111)? Mindenekelőtt azért, mert ez a kiegészítés azzal járna, hogy határozottan különbséget teszünk abban, hogyan befolyásolja a jog az egyik oldalon a bírók, a másik oldalon az állampolgárok és jogi képviselők gyakorlati okoskodásait (POSTEMA 1996, 110).³⁰ Jogi indokoknak csak a gyakorlati indokok egy meghatározott körét tekinthetnénk, miközben meg kellene engednünk azt a lehetőséget, hogy a jog alanyainak egy része, tudniillik a bírók, egyéb gyakorlati indokokat is használjanak jogi következtetések levonásához, sőt autoritatív döntések meghozatalához. Tekintettel arra, hogy a bírók tevékenysége milyen fontos szerepet játszik a joggal kapcsolatos elvárások formálásában (vö. POSTEMA 1982, 189), ez aligha lenne elfogadható. Postema szerint ahhoz, hogy a jog képes legyen a racionális cselekvők számára indokokat szolgáltatni, elengedhetetlenül szükséges, hogy legyen a jogi követelményeknek egy közös kontextusa, amelyben a jogalkotó, a jogalkalmazó és a jogalany egyaránt résztvevő lehet (vö. POSTEMA 1987b, 91–92), ahol az egyik csak olyan indokokkal igazolhatja az eljárását, amelyek a másik számára is rendelkezésre állnak. A gyakorlati orientációk közötti kölcsönös összefüggés megbomlása súlyos igazolási nehézségeket támasztana: megkérdőjelezné, hogy a bírók és az állampolgárok ugyanannak a jognak vannak-e alávetve. Raz megoldási javaslata éppen ezért okozna problémát az autoritásigény igazolásánál.

Postema szerint egy olyan jogelmélet, amely ragaszkodik a jogi és az erkölcsi indokok következetes szétválasztásához, és a jogi autoritásra, illetve a jogi kötelezettségekre vonatkozó elképzeléseit is erre alapítja, szükségképpen autoritáselméleti nehézségekbe fog ütközni. Így talán egy olyan elméletre van szükség, amely elveti az autonómiatézist, és olyan autoritáselméleten alapul, amely már az alapfogalmi összefüggéseknél tudomásul veszi az erkölcsi és a jogi indokok közötti reflexív összefüggést.

Itt persze feltehetnénk a kérdést, mi köze ennek Harthoz. Hart, legalábbis forma szerint, nem lépett a Raz által megjelölt útra, s így elvileg elképzelhető, hogy jobb

³⁰ Mint említettem, azt az érvet, hogy a bírók és a laikus jogalanyok jogra vonatkozó megértésének interdependensnek kell lennie, már a *Coordination and Convention* című tanulmány is tartalmazza (POSTEMA 1982, 189–193). Ott az is kiderül, hogy az érvet Postema J. R. Lucas-tól merítette. Lásd LUCAS 1977, 94.

érvekkel tudná védelmezni az autonómiatézist.³¹ Nos, ezzel a lehetőséggel aligha kell számolnunk, mivel Hart egy másik kérdés kapcsán, de ugyancsak az autonómiatézis összefüggésében, Razhoz hasonlóan, maga is elszakította egymástól a joggal kapcsolatos gyakorlati orientációkat. Többször is erőteljesen érvelt amellett, hogy a kötelezettség fogalma mást jelent jogi és erkölcsi összefüggésben (lásd például HART 1982, 145–161). Eszerint abból, hogy fennáll egy jogi kötelezettség, nem következethetünk egy korrelatív erkölcsi kötelezettség fennállására. Hartnak abban természetesen igaza volt, hogy ilyen következtetési viszony nem áll fenn. Ám az, ahogy ő értelmezte ennek az igazságnak az implikációit, súlyosan problematikus maradt. Hart nyitva hagyta a lehetőséget, hogy a cselekvővel szemben jogi kötelezettség álljon fenn, miközben ésszerűen állítható, hogy nincsenek erkölcsi vagy egyéb gyakorlati indokai arra, hogy tiszteletben tartsa ezt a kötelezettséget. Hart ezt az állítást kifejezetten meg is fogalmazta, amikor Radbruch ellen érvelt (HART 1983b, 72–78; vö. HART 1995a, 239–244). Hart szerint ez a helyzet áll elő például akkor, ha valakivel szemben nyilvánvalóan és súlyosan diszkriminatív törvényeket akarnak érvényesíteni, ha valaki a jogrendszer „áldozatává” válik. Ekkor Hart szerint a bírónak van gyakorlati – tudniillik az elismerési szabály iránti elkötelezettségből eredő – indoka arra, hogy a kötelezettség alapján ítéljen, míg az „áldozatnak” nincs gyakorlati indoka, hogy ezt tiszteletben tartsa.

Mint azonban az imént már jeleztem, jó okunk van azt gondolni, hogy ezt az elméleti megoldást nem lehet fogalmilag tolerálni. A bírók ugyanis tevékenységük során autoritásigénnyel lépnek fel. Autoritásuk azonban nem magától értetődő – igazolásra szorul, legitimitásigényt támaszt. A bíró csak akkor tarthatja önbecsapás nélkül autoritatívnak a saját döntéseit, ha jó okkal gondolhatja, másoknak vannak gyakorlati indokai ennek az autoritásnak az elfogadására (POSTEMA 1987b, 92–93; vö. POSTEMA 1996, 104–112). Az imént vázolt esetben azonban az áldozatnak nincsenek ilyen indokai – vele szemben a bíró önbecsapás nélkül nem tarthatja a saját döntését autoritatívnak (POSTEMA 1987b, 92). A jog csak akkor szolgáltathat autoritatív indokokat, ha legalább potenciálisan összhangban lehet a címzettek saját gyakorlati deliberációjával, vagyis ha képes engedelmességi indokokat szolgáltatni (vö. POSTEMA 1998, 346–348). A joggyakorlat résztvevőinek számolniuk kell azzal a lehetőséggel, hogy a jogi kötelezettségek végrehajthatása bizonyos esetekben, korrelatív gyakorlati indokok híján, pusztá erőszaktevéssé válik. Ezzel pedig pontosan ugyanoda érkezünk, mint Raznál: az autonómiatézis védelmezése súlyos nehézségeket vet fel az autoritáselmélet síkján, illetve a jog sajátos normativitásának magyarázatát illetően. A probléma Hartnál talán még súlyosabban is jelentkezik, mint Raznál, mert ő még csak nem is rögzítette a jog autoritásigénye és legitimációs szükségletei közötti szoros kapcsolatot.

Postema végső soron arra jut, hogy az autonómiatézist felvállaló jogelmélet problémája abban rejlik, hogy nem tudja megfelelően kezelni a jog egyik alapvető sajátosságát. A jog – szemben sok más szabályvezérelt gyakorlattal, így például a legtöbb játékkal – *reflektív és önkritikus gyakorlatként intézményesül*: a szabályok gyakorlati deliberáció és kritikai értékelés tárgyává tehetőek a gyakorlaton belül (POSTEMA 1996, 111). (Éppen ez fejeződik ki, ha Postema szerint nem is teljesen kifogástalanul [POSTEMA

³¹ Elvileg lehetne azzal válaszolni a kihívásra, amivel Jules Coleman, aki egyfajta negatív pozitívizmust körvonalazott. A negatív pozitívizmus csak a jog és az erkölcs elválasztásának fogalmi lehetőségét állítja: azt, hogy lehetséges olyan jogrendszer, amelyben az elismerési szabályt illetően érvényesül az erkölcsi indokok kizárása. Lásd COLEMAN 1984. Ám Hart jogelmélete nem negatív pozitívizmus.

1996, 111], Dworkinnak abban az állításában, hogy a jog argumentatív praxis [DWORKIN 1986, 13].) „A jogi gyakorlat reflektív és önkritikus aspektusa lehetővé tesz egyfajta nyilvános gyakorlati okoskodást, amely az érvek sok formájának ad helyet, amelyben a gyakorlatnak és a vele kapcsolatos elkötelezettségeknek többféleképpen is lehet értelmet tulajdonítani, hogy aztán a közös gyakorlatok háttére előtt racionális alapon versenghessünk egymással” (POSTEMA 1996, 111–112). „Talán nem lehetséges, hogy a közös deliberáció és a nyilvános igazolás keretét megalkossuk egy olyan társadalomban, amely mélyen megosztott az alapvető értékek és elvek kérdéseiben. Természetesen az a remény is lehet ésszerűtlen, hogy a jog kínálja ezt a keretet. Ha azonban bármi okunk van arra, hogy fenntartsuk ezt a reményt, akkor ennek egyrészt az a felismerés az alapja, hogy nemcsak eldönteni igyekeznek a vitás kérdéseket – amelyek a szükséges társadalmi együttműködés megbénításával fenyegetnek –, hanem igazságosan próbálják eldönteni őket, másrészt az a felismerés, hogy ezeket a törekvéseket nem lehet radikálisan elválasztani egymástól” (POSTEMA 1996, 112).

Ebben a végkövetkeztetésben benne rejlik annak az álláspontnak a lehetősége, hogy bizonyos jogelméleti koncepciók, kiváltképp a „pozitivizmus” meghatározott változatai, azért elhibázottak, mert rossz választ kínálnak a plurális társadalom integrációs problémáira. Indokolatlanul tartanak ki Bentham eszméje mellett, mely szerint a jog a plurális társadalom problémáit úgy oldhatja meg, hogy semleges marad a rivális erkölcsi meggyőződések vitáiban, és eközben autoritását nem alapozza vitatható erkölcsi igényekre. Postema és Dworkin válasza ezzel szemben inkább az, hogy a jognak a politikai moralitás szintjén kell igazodnia az erkölcsi pluralitás tényéhez. Kellőképpen reflexívvé kell válnia ahhoz, hogy képes legyen különböző gyakorlati érvelési stratégiákat tolerálni, illetve egymás felé közvetíteni.³²

3.

Bár ennek a nyilvános gyakorlati érveléssel kapcsolatos tételnek a rögzítése szükséges ahhoz, hogy jobban megértsük Postema pozícióját, Harthoz való viszonya szempontjából fontosabb az autonómiatanulmány egy másik vonatkozása. Postema ugyanis, az autonómiatézis tarthatatlanságán túlmenően azt is igyekszik megmutatni, hogy az autonómiatézist képviselő jogelméletek valójában nem viszik végig a jogi érvelés elválasztását a politikai moralitástól. Az autonómiatézis alapját ugyanis valójában egy, a jog és a közösség politikai moralitása közötti kapcsolatra vonatkozó előfeltevés képezi. Igazából egy implicit, többnyire kifejtetlenül hagyott „gyakorlati filozófia” határozza meg az autonómiatézist képviselő elméletek karakterét.

Ez a felvetés nagyon hasonlít arra a dworkiniánus nézetre, hogy a jogpozitivizmust, elvileg pedig az összes jogelméletet felfoghatjuk és elemezhetjük a jog alapjairól szóló elméletként (DWORKIN 1986, 94–95). A jogelméletek között az igazán fontos különbségeket nem módszertani megfontolások, hanem a jog értelmére vonatkozó tartalmi szempontok határozzák meg; az, hogy miért gondolják, hogy emberi közösségeknek szükségük van jogi intézményekre (vö. POSTEMA 1998, 356). Ez persze nem jelenti azt, hogy Postema egyszerűen Dworkint ismétli. Ellenkezőleg, nagyon sok vonatkozásban eltér tőle, és nagyon sok vonatkozásban kifejezetten fölényben van vele szemben. Dworkin ugyanis elköveti azt a hibát, hogy a jogpozitivizmus egy absztrakt, vol-

³² Ennek az egyik módja talán az lehet, amit Dworkin javasol: biztosítsák a politikai moralitás és a jogi intézmények közötti integráció reflexiók bázisát az alkotmányos jogok. Lásd DWORKIN 1998.

takeppen senkinek a konkrét álláspontjával nem azonosítható változatából konstruál egy felfogást a jog alapjaira vonatkozóan.³³ Ezzel szemben Postema nem általában a jogpozitivizmus rekonstruálására tesz kísérletet – ami az irányzathoz való tartozás kritériumainak bizonytalansága miatt szinte lehetetlen –, hanem egy határozottabban körvonalazható jogelméleti tétel (az autonómiatézis) képviselőit próbálja azonosítani. Mélyreható Bentham-elemzése olyan háttérrel kínál, amelyre támaszkodva pontosan képes elmélettörténetileg is pozicionálni a vizsgálandó nézetet. Így többnyire nem kell egy puszta absztrakcióval dolgoznia: azokat a gyakorlati filozófiai vonatkozásokat, amelyek az autonómiatézis elfogadása mögött húzódnak meg, képes hatástörténeti összefüggésekből is feltárni. Postema jóval többet tud a jogpozitivizmus történetéből, mint Dworkin. Ezért nem okoz problémát számára, hogy, mint fentebb említettük is, az autonómiatézist nem mindig védelmezték módszertani alapon. Bentham például kifejezetten politikai filozófiai alapon állt ki mellette. A korai pozitivistáknál a mögöttes gyakorlati filozófia explicit módon megjelenik. Hartot bizonyos értelemben éppen az tünteti ki a pozitívizmus történetében, hogy az autonómiatézis elfogadásának szükségességét módszertani követelményekből próbálta levezetni.

Postema azonban nem hiszi, hogy komolyan lehetne venni Hartnak azt az állítását, hogy pozitívizmus alapulhat tisztán módszertani megfontolásokon. Postema egyszerűen úgy kezeli Hartot, mint egy bizonyos gyakorlati filozófiai hagyomány képviselőjét, amelynek formálásában olyan szerzők játszottak szerepet, mint Szent Tamás, Bentham, Hobbes, Pufendorf, Locke, Hume, Hart, Raz, MacCormick és Finnis (POSTEMA 1996, 80). Ennek a tradíciónak a magját az a gondolat képezi, hogy lehet, hogy a jog végső törekvése az igazságosság, azonban közelebbi célja és meghatározó feladata az, hogy a gyakorlati érvelés olyan keretét szolgáltatassa, amely egyesíti a közösség politikai ítéleteit, és ezzel hatékonyan koordinálja a társadalmi interakciót. „Természete megértésének kulcsa a jog alapvető feladatának egy ilyen felfogásában rejlik” (POSTEMA 1996, 80).

Az autonómiatézis melletti kiállás voltaképpen ezen a „közös narratíván” belül jelenik meg; ennek képezi az egyik változatát, konkrét megjelenési formáját. Ha az igazságosság megvalósítását a jog közvetett funkciójaként fogjuk fel, amelynek elébe vág a közvetlen funkció, a társadalmi integráció fenntartásának közvetlen funkciója, akkor a jog elsődlegesen úgy jelenik meg, mint egyfajta intézményes közvetítés a politikai moralitás és az emberek személyes gyakorlati indokai között (POSTEMA 1996, 89). Erre a közvetítésre azért van szükség, mert a plurális társadalomban, bizonyos vonatkozásokban, el kell kerülni a személyes indokok és a politikai moralitás összekeveredését. Mivel az embereknek – kevés kivételtől, például a szülő-gyermek viszonytól eltekintve – nincsen személyes erkölcsi autoritásuk egymás felett, valamilyen módon kordában kell tartani az önkény lehetőségét, vagyis azt, hogy bármely hivatalos aktus pusztán valaki személyes indokaival legyen alátámasztva. Az autonómiatézist elfogadó szerzők úgy tartják megoldhatónak ezt a problémát, hogy a jogi érvelést elválasztják a nyers morális és a politikai érveléstől: a jogi érveket, a hivatalos döntések összefüggésében, olyan autoritással ruházzák fel, amellyel egyetlen politikai vagy erkölcsi érv sem rendelkezik. Így aztán törvények uralkodnak rajtunk, nem emberek.

Ezt a szemléletmódot és a hozzá tartozó érvkészletet, amint az a korábban elmondottakból is kitűnik, Bentham hagyta az angolszász pozitivistákra, köztük Hartra. Látunk kell, hogy egyáltalán nem indokolatlan Hartot összefüggésbe hozni a Postema által felvázolt hagyománnyal. Raz például azért dicsérte Hartot, mert a jogot egyfaj-

³³ Ezt Dworkin is elismeri. Lásd DWORKIN 1986, 94.

ta politikai intézményként fogta fel, amelyet meghatározott társadalmi szükségletek hívnak életre. Ennek megfelelően Raz úgy ábrázolta Hartot, mint aki *A jog fogalmában*, voltaképpen Benthamet követve, először a politikai rendszer természetét magyarázta meg, aztán a jogot a politikai rendszeren belül helyezte el, és ebben a keretben magyarázta a jog természetét (RAZ 1994, 204). Mindez egyértelműen arra utal, hogy Hart elméletét is áthatják a politikai moralitásra vonatkozó elképzelések. Hart elmélete maga is egyfajta válasz arra, hogy a jog miként töltheti be közvetítő funkcióját a politikai moralitás és a személyes gyakorlati indokok között.³⁴

4.

Amennyiben ez az értelmezés helyes, akkor Hart metodológiája egyszerűen nem lehet erkölcsileg semleges, nem felelhet meg felvállalt módszertani ideáljának. Óvatosnak kell lennünk azonban azzal, hogy mit is értünk bele ebbe a tételbe. Az erkölcsi semlegesség ugyanis több szinten és többféleképpen is értelmezhető a jogelméletben. Nem arról van szó, hogy Hart személyes erkölcsi meggyőződése elfogulttá tették az érvelését, hanem inkább arról, hogy elméleti perspektívájának vannak olyan elemei, amelyek gyakorlati filozófiai – azon belül is politikai filozófiai – jellegűek, és ezeknek az elemeknek azonosítható erkölcsi tartalmuk van. Így például amikor Hart a deskriptív jogelmélet mellett érvelve ragaszkodott annak hangsúlyozásához, hogy a jogelmélet meg tudja őrizni erkölcsi semlegességét, illetve hogy az ő elmélete nem tekinti feladatának a jog erkölcsi igazolását, voltaképpen egy mögöttes gyakorlati filozófia követelményeit vitte át a jogelméletre. Hart erkölcsi semlegességgel kapcsolatos, „hivatalos” álláspontja a következő: „A jogelméletnek el kell kerülnie, hogy elkötelezze magát az erkölcsi ítéletekben megnyilvánuló vitatható filozófiai elméletek mellett” (HART 1995b, 191). Ezért az a jogelmélet, amely úgy próbálja tisztázni a jog természetét, hogy bizonyos vitatható erkölcsi ítéletek mellett kötelezi el magát, csak torz képet adhat annak jellemző vonásairól; például a jog autoritásáról, amely minden személyes erkölcsi motívumhoz képest elsőbbségre tart igényt.

Az elméletalkotás erkölcsi semlegességét illetően természetesen Hartnak igaza van, amennyiben a „vitatható erkölcsi ítélet” megfogalmazást az *egyéni* erkölcsi vélekedésekre vonatkoztatjuk. Az egyéni meggyőzések tekintetében természetesen igen egyszerű a helyzet: mivel senki nem követelheti magának a lehetőséget, hogy a jog tartalmának megállapításakor saját erkölcsi meggyőzéseire támaszkodjon, csúnya dolog lenne egy jogelméleti szerzőtől, ha a jog tartalmát megvilágító elemzését saját erkölcsi meggyőzéseire igazítaná, hiszen a gyakorlat nem az övé, nem az ő vélekedéseiből képződik. Úgy tűnik, Hart többnyire valóban csak az egyéni erkölcsi vélekedésekre gondolt, amikor módszertani követelményeit megfogalmazta.³⁵

Azonban egészen másképpen fest a dolog, ha a jogot a *politikai moralitás* szempontjából vizsgáljuk, amely a jog intézményesítését igazolja egy politikai rendszer keretei között, amely megérteti velünk, miért szükségesek a törvények a társadalmi integráció fenntartásához. Ez a politikai moralitás mindig vitatható – és persze vitatják is, hiszen

³⁴ Néhol Dworkin is erőteljesen érvel amellett, hogy Hart jogbölcseletének kifejezett politikaelméleti tartalma van. Lásd DWORKIN 1984, 248.

³⁵ Vessünk egy pillantást például erre az idézetre: „Hisz akármilyen is legyen a válasz e filozófiai kérdésre [van-e az erkölcsi ítéleteknek objektív igazságtartalma?], a bíró kötelessége ugyanaz marad. Nevezetesen, hogy a *legjobb erkölcsi meggyőződése szerint alkosson ítéletet minden olyan erkölcsi kérdésben, amit esetleg el kell döntenie.*” (HART 1995b, 191 – kiemelés B. M.)

minden modern politikai közösségben kialakulnak a politikai moralitást tematizáló kritikai diskurzusok –, de sohasem egyéni vagy pusztán személyes jellegű. A politikai moralitás nem pusztán erkölcsi ítéletek halmaza, hanem bizonyos társadalmi gyakorlatok erkölcsi *tartalma*, és mint ilyen meghatározza az általa legitimált társadalmi intézmények jellegét és funkciót.³⁶ A releváns politikai moralitásra való hivatkozás nélkül nem lehet megvilágítani az olyan *politikai* intézmények működését, mint a jog. Azt hiszem, ez könnyen belátható a demokratikus jogállamok és az abszolút monarchiák jogi intézményeinek összehasonlítása alapján: képtelenség pontos képet adni a demokratikus jogállamok és az abszolút monarchiák jogi intézményei közötti különbségekről, ha nem mutatunk rá arra, hogy ezek a politikai és intézményes formációk milyen eltéréseket mutatnak a politikai moralitás tekintetében.

Ezen a ponton, Hart és Raz módszertani álláspontjára tekintettel, felmerülhet az az *ellenvetés*, ha szükséges is a jog politikai moralitást érintő alapjainak feltárása, ez még nem jelenti azt, hogy az elemzőnek is el kellene köteleznie magát a vonatkozó politikai moralitás mellett. A jogelméleti elemző feladata nem terjed ki a politikai alapok igazolására; azok rekonstruálására szorítkozik. A jogelméleti elemzőnek nem azt kell tisztáznia, miért fontos *nekünk*, hogy legyen jogunk, hanem hogy *ők*, a vonatkozó jogi gyakorlat aktuális résztvevői, mit gondolnak arról, miért fontos *nekik* a jog.

Az ellenvetéssel kapcsolatban három kritikai észrevételt érdemes itt megfogalmazni: a) Hart a jog mögött meghúzódó politikai moralitás „rekonstrukcióját” nyilvánvalóan nem számította saját deskriptív jogelmélete lehetőségei és feladatai közé. Így az ellenvetés már eleve feltételez egy fontos engedményt: Hart félrevitte a jogelméletet, amikor a jogelmélet erkölcsi semlegessége mellett érvelt. Egy sor központi tétele csak a jog igazolási háttérét képező politikai moralitás fényében nyer értelmet. b) Az, hogy a jogelméleti elemzés nem kötelezi el magát a jog alapját képező politikai moralitás mellett, nem zárja ki, hogy a jogelméleti elemzés egy gyakorlati perspektíva megjelenítése legyen. Egy gyakorlati perspektíva ugyanis lehet személytelen is, nem csak személyes. Ahogy azt Postema Raz ellenében megfogalmazta: „Amennyire látom, az a kérdés, hogy az értelmező elkötelezi-e magát a rekonstruált érvelés, illetve az annak elemeit képező értékek és elvek mellett, irreleváns abból a szempontból, hogy a kérdéses érvek erkölcsi vagy értékelő jellegűek-e” (POSTEMA 1996, 97). Mert természetesen ilyen elköteleződés nélkül is lehetnek erkölcsi tartalmúak. c) A legfontosabb észrevétel azonban az, hogy a jog alapját képező politikai moralitás rekonstrukciójának mindig egy meghatározott terminológiai készletre kell támaszkodnia, és annak kiválasztásában elkerülhetetlenül tükröződnek tartalmi értékvalasztások. Ezek az értékvalasztások képezik a jogelmélet sajátos gyakorlati filozófiai háttérét.³⁷

Ez utóbbi összefüggést Postema magánál Hartnál is igyekezett kimutatni. Mint jeleztük, Hart nem tagadta, hogy metodológiája nem teljesen értékmentes, ám kitarzott amellett, hogy ettől még lehet erkölcsileg semleges. Ezt maga Hart úgy fejezte ki, hogy az elmélet megalkotásában szerepet játszó értékvonatkozások „metaelméleti”, illetve „episztemikus” jellegűek (HART 1987, 39). Azonban ha közelebbről megvizsgáljuk, hogyan is érvénye-

³⁶ Ez még véletlenül sem jelenti azt, hogy a jogról azt állítanánk, szükségképpen összhangban van valamilyen erkölcs követelményeivel. Arról van szó, hogy a jog olyan intézményes gyakorlatokban testesül meg, amelyek a jog minden elemét erkölcsi megítélés alá vonják (ebben az értelemben fogalmi kapcsolatba hozzák azokat a politikai közösség erkölcsi életével), de nem garantálják szükségképpen a vonatkozó gyakorlatok erkölcsi értékességét. (Vö. LYONS 1993, 100–102.)

³⁷ Az alapfogalmakban rejlő normatív tartalom ilyen értelmű kimutatására tett kísérletet például David Lyons az ún. szeparációs tézis vonatkozásában. Lásd LYONS 1993, 94.

sül ez a módszertani elkötelezettség Hartnál, nehéz elfogadni ezt a karakterizálást. Amikor „metaelméleti” értékek megjelenéséről van szó, olyan vonásokra gondolhatunk, mint például a kifejtés egyszerűsége, netán átfogó jellege, tehát arra, hogy amikor egy bizonyos fajta jogelméletet művelünk, előnyben részesítjük az átfogóbb kifejtést a partikulárisokkal szemben. Hartnál azonban a mögöttes módszertani elkötelezettséget vezérlő „értékek” egyáltalán nem ilyen követelményekben fejeződnek ki. Amit értékszempontról döntésnek tekint – ilyen például a „kényszer” fontosságának hangsúlyozása az elemzésben –, a fontosság kérdésében hozott ítéletek eredményének tűnik, azok pedig minden bizonnyal egyéb gyakorlati értékektől függenek (POSTEMA 1998, 334).

Ezt támasztja alá az is, hogy a jog konceptuális autonómiáját valló elméletek által használt jellegzetes fogalmakban (Hartnál például a „joghézag”, a „bírói diszkréció” stb.) nyilvánvaló analitikai implikációk rejlenek, és használatuk inkább az elmélet, mint a tárgy sajátosságairól árulkodik (POSTEMA 1996, 94). Nem véletlen, hogy Dworkin teóriája vagy a természetjogi elméletek ritkán hajlanak arra, hogy a jogi problémákat ilyen terminusokkal jellemezzék. Ez felveti a lehetőséget, hogy talán csak úgy tudjuk meghatározni, hogy egy elmélet mennyire adekvát módon írja le a jogot a saját terminológiájának keretei között, ha tisztázzuk, mennyire plauzibilis a háttérben meghúzódó gyakorlati filozófia. Postema ezt az összefüggést igyekszik megragadni, amikor rámutat, hogy az olyan elméletek, amelyek a magukévá teszik az autonómiatézis valamilyen formáját, konstrukciós sajátosságaikat annak köszönhetik, hogy mondanak valamit arról, a jog hogyan elégíthet ki átfogó társadalmi szükségleteket (POSTEMA 1996, 94–95). Az elméletek mögött tehát felvázolható egy gyakorlati filozófiai eredetű elméleti modell, az érvelés pedig csak akkor mélyítheti el a jogra vonatkozó megértésünket, ha a joggyakorlat megközelíti ezt a modellt (POSTEMA 1996, 95).

Érdemes megjegyezni, hogy ebben a vonatkozásban egy másik, Postemától független érv is szólhat Hart ellen, amely mintegy a másik oldalról közelít. Nem azt emeli ki, hogy a jogelméleti problémák meghatározása, illetve a terminológiai keret kidolgozása már a kiindulópontnál előfeltételez erkölcsi tartalmú, gyakorlati filozófiai elkötelezettségeket, hanem azt, hogy a jogelméleti elemzés eredménye generál szükségképpen egy gyakorlati kontextust. Charles Taylor érvel például amellett, hogy a társadalomtudomány állításai elkerülhetetlenül kapcsolatban állnak az emberek önmegértésével (lásd TAYLOR 1983, 1–15), formálják azt a keretet, amelyen belül az emberek magukat látják társadalmi gyakorlatok résztvevőiként.

Még ha lehetséges is, hogy konceptuális jogelméleti állításokat erkölcsi elfogultságaink tudatos háttérbe szorításával fogalmazzunk meg, rendkívül furcsa lenne erkölcsileg semlegesnek nevezni olyan diszkurzív megnyilvánulásokat, amelyek hatással vannak vagy lehetnek a társadalmi gyakorlatokkal szembeni résztvevői attitűdökre, például a kötelezettségekkel vagy a felelősségi viszonyokkal kapcsolatos felfogásokra. Nem kétséges, Hart műveiben benne rejlik ez az „erkölcsi potenciál”.³⁸ Következésképp a Hart által megkövetelt elfogulatlanságot vagy objektivitást nem módszertani követelményként kell megalapozni, hanem arra a gyakorlati jelentőségre tekintettel, amit egy érvelés mások gyakorlati érveléseinek alakításában betölthet (vö. POSTEMA 2000, 84).

³⁸ A Hart–Dworkin-vita utolsó fejezetében Dworkin éppen ezt igyekszik megmutatni (DWORKIN 2004).

5.

Mindezek alapján érthető, miben is áll a lényegi koncepcionális különbség Hart és Postema, illetve ebben a vonatkozásban Dworkin nézetei között. a) Hart szerint a jogelmélet távol tudja tartani magát az erkölcsi kérdésektől, Postema viszont úgy tartja, egy jogelmélet számára elkerülhetetlenül egy politikai moralitás képezi a háttérét. A jogot nem lehet elméletileg tisztázni a jog poénjára való utalás nélkül; anélkül, hogy gondolnánk valamit arról, miért fontos egy közösség számára, hogy legyen jogrendszere. Ezért minden jogelmélet kiindulópontját egy gyakorlati filozófia képezi. b) Hart mögöttes gyakorlati filozófiája szerint a jog politikai intézményként akkor töltheti be a szerepét, ha elválasztják a politikai és az erkölcsi indokok területétől. Ezzel szemben Postema szerint a jogba valamilyen módon mégis integrálni kell a politikai moralitást érintő érveket.³⁹

Talán úgy tűnhet, az álláspontoknak ez a tisztázása eljuttatott bennünket a végkifejlethez. Most már látjuk, módszertani szempontból miben is áll Postema Hart-kritikája, milyen érvekkel támadja Hart deskriptív metodológiájának alappilléreit. Ám valójában még nem vagyunk a célnál. A két álláspont közötti különbség további pontosításra szorul. Még mindig kétséges lehet, hogy a politikai moralitásra történő utalás szükségességéből miért következik a gyakorlati filozófiai kiindulópont szükségessége. Miért ne lehetne az ilyen utalás erkölcsileg „távolságtartó”? Miért ne tehetné meg valaki, hogy amikor észreveszi az összefüggést a jog és a politikai moralitás között, pusztán leírja, hogyan áll kapcsolatban a résztvevők nézőpontja a politikai moralitás szempontjaival?

A kérdés jelentőségét mutatja, hogy Postema a *The Normativity of Law* megírásakor éppenséggel azt feltételezte, hogy a politikai moralitásra való utalás megfogalmazható explicit gyakorlati filozófiai kiindulópontok nélkül is. Lényegében egy jobb megfigyelői elmélethez akart eljutni. Harttal nem az volt a baj, hogy megfigyelői elméletet alkotott, hanem az, hogy fogyatékos megfigyelői elméletet alkotott (POSTEMA 1987b, 81–85). A *Law's Autonomy* elmozdulást jelez egy olyan álláspont felé, amely a jogelméleti kérdést megkerülhetetlenül gyakorlati filozófiai jellegűnek tekinti. De ennek az álláspontnak a további összefüggéseit már nem érthetjük meg, ha a jog autonómiájának kérdésére koncentrálnunk. Az, hogy a jogelmélet módszertani karakterének problematikája tisztázható-e a Postema által ajánlott teoretikus perspektíva határain belül, csak a *Jurisprudence as Practical Philosophy* című tanulmányból derül ki.

³⁹ Itt talán érdemes visszautalni a fentebbi Bentham-elemzésre. Bentham társadalomfilozófiája határozottan állást foglal az ellentét mindkét vonatkozását illetően. Az első tekintetében Postema oldalán áll Harttal szemben: a jogelméletben explicit utalást kell tenni a politikai filozófiára. A második tekintetében viszont Hart oldalán áll Postemával szemben: a plurális társadalom igényeinek egy olyan jogrendszer felel meg, amelyet az autonómiatízisre tekintettel építettek fel.

IRODALOM

- BÓDIG Mátyás 2000. *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest: Osiris Kiadó.
- BÓDIG Mátyás 2002. Szabadság – hatalom – törvény. In Bódig Mátyás – Győrfi Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- BÓDIG Mátyás 2003. A deskriptív jogelmélet és a gyakorlati filozófia kihívása: Jogelméleti módszertani témák Gerald Postema Hart-kritikájában. In *Publicationes Universitatis Miskolciensis. Sectio Juridica et Politica. Tomus XXI/1*. Miskolc: Miskolci Egyetemi Kiadó, 43–109.
- BÓDIG Mátyás 2004. *Jogelmélet és gyakorlati filozófia: Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- BÓDIG Mátyás 2008a. A normativitás és a jog sajátos normativitása. In S. Nagy Katalin – Orbán Annamária (szerk.): *Értékek és normák interdiszciplináris megközelítésben*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- BÓDIG, Mátyás 2008b. Interpretivism and Conventionalism: Contributions to the Critical Assessment of Contemporary Methodological Legal Positivism. In Asifa Begum (ed.): *Legal Positivism: Conceptual Approach*. Hyderabad: Amicus Books – Icfai University Press.
- COLEMAN, Jules N. 1984. Negative and Positive Positivism. In Marshall Cohen (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London: Duckworth.
- DWORKIN, Ronald 1982. *A Matter of Principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press.
- DWORKIN, Ronald 1984. A Reply by Ronald Dworkin. In Marshall Cohen (ed.): *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*. London: Duckworth.
- DWORKIN, Ronald 1986. *Law's Empire*. London: Fontana.
- DWORKIN, Ronald 1996. A szabályok modellje. In Szabadsfalvi József (szerk.): *Mai angol-amerikai jogelméleti törekvések*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- DWORKIN, Ronald 1998. Vegyük komolyan a jogokat! In Huoranszki Ferenc (szerk.): *Modern politikai filozófia*. Budapest: Osiris Kiadó.
- FINNIS, John 1982. *Natural Law and Natural Rights*. Oxford: Clarendon.
- GRIFFITH, J. A. G. 1977. *The Politics of the Judiciary*. Manchester: Manchester University Press.
- GYÖRFI Tamás 2002. A politikai kötelezettség. In Bódig Mátyás – Győrfi Tamás (szerk.): *Államelmélet. A mérsékelt állam eszméje és elemei II. Alapelvek és alapintézmények*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- GYÖRFI Tamás 2006. *A kortárs jogpozitívizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- HABERMAS, Jürgen 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*. Cambridge: Polity.
- HART, H. L. A. 1967. Are There Any Natural Rights? In Anthony Quinton (ed.): *Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press.
- HART, H. L. A. 1971. Bentham, Lecture on a Master Mind. In Robert S. Summers (ed.): *More Essays in Legal Philosophy: General Assessment of Legal Philosophies*. Berkeley, LA: University of California Press, 29–33.
- HART, H. L. A. 1982. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*. Oxford: Clarendon.
- HART, H. L. A. 1983a. American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream. In H. L. A. Hart: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon.
- HART, H. L. A. 1983b. Positivism and the Separation of Law and Morals. In H. L. A. Hart: *Essays in Jurisprudence and Philosophy*. Oxford: Clarendon.
- HART, H. L. A. 1987. Comment [on Dworkin]. In Ruth Gavison (ed.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon.
- HART, H. L. A. 1990. Commands and Authoritative Legal Reasons. In Joseph Raz (ed.): *Authority*. Oxford: Basil Blackwell.
- HART, H. L. A. 1995a. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, H. L. A. 1995b. Utószó. In H. L. A. Hart: *A jog fogalma*. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, H. L. A. 2000. Meghatározás és elmélet a jogtudományban. In Szabó Miklós – Varga Csaba (szerk.): *Jog és nyelv*. Budapest: Osiris Kiadó, 101–105.
- KELSEN, Hans 1960. Science and Politics. In *What is Justice?: Justice, Law, and Politics in the Mirror of Science*. Berkeley, LA: University of California Press.
- KELSEN, Hans 1988. *Tiszta jogtan*. Budapest: ELTE Bibó Szakkollégium.
- LUCAS, J. R. 1977. The Phenomenon of Law. In P. M. S. Hacker – Joseph Raz (eds): *Law, Morality, and Society*. Oxford: Clarendon.
- LYONS, David 1984. Founders and Foundations of Legal Positivism. *Michigan Law Review* 82, 722–739.

- LYONS, DAVID 1993. *Moral Aspects of Legal Theory: Essays on Law, Justice, and Political Responsibility*. Cambridge: Cambridge University Press.
- OLIVECRONA, Karl 1981. A jog mint tény. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia*. Budapest: Akadémiai Kiadó.
- POSTEMA, Gerald J. 1982. Coordination and Convention at the Foundations of Law. *Journal of Legal Studies* 11, 165–203.
- POSTEMA, Gerald J. 1986. *Bentham and the Common Law Tradition*. Oxford: Clarendon.
- POSTEMA, Gerald J. 1987a. "Protestant" Interpretation and Social Practices. *Law and Philosophy* 6, 283–319.
- POSTEMA, Gerald J. 1987b. The Normativity of Law. In Ruth Gavison (ed.): *Issues in Contemporary Legal Philosophy*. Oxford: Clarendon.
- POSTEMA, Gerald J. 1995a. Morality in the First Person Plural. *Law and Philosophy* 14, 35–64.
- POSTEMA, Gerald J. 1995b. *Public Practical Reason: An Archeology*. *Social Philosophy and Policy* 12, 43–80.
- POSTEMA, Gerald J. 1996. Law's Autonomy and Public Practical Reason. In Robert P. George (ed.): *The Autonomy of Law: Essays on Legal Positivism*. Oxford: Clarendon.
- POSTEMA, Gerald J. 1998. Jurisprudence as Practical Philosophy. *Legal Theory* 4, 329–357.
- POSTEMA, Gerald J. 2000. On the Universality of Moral Justification. In M. Friedman et al. (eds): *Rights and Reason: Essays in Honor of Carl Wellman*. Dordrecht: Kluwer.
- RAWLS, John 1987. The Idea of an Overlapping Consensus. *Oxford Journal of Legal Studies* 7, 1–25.
- RAWLS, John 1997. *Az igazságosság elmélete*. Budapest: Osiris Kiadó.
- RAZ, Joseph 1986. *The Morality of Freedom*. Oxford: Clarendon.
- RAZ, Joseph 1990. *Practical Reason and Norms*. Princeton, NJ: Princeton University Press.
- RAZ, Joseph 1994. *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Clarendon.
- RAZ, Joseph 1998. Two Views of the Nature of the Theory of Law. *Legal Theory* 4, 248–282.
- SARTORIUS, Rolf 1999. Positivism and the Foundations of Legal Authority. In Tom D. Campbell (ed.): *Legal Positivism*. Aldershot: Dartmouth–Ashgate, 170–179.
- TAYLOR, Charles 1983. *Social Theory as Practice*. Delhi: Oxford University Press.
- WALUCHOW, W. J. 1994. *Inclusive Legal Positivism*. Oxford: Clarendon.
- WEBER, Max 1998. A társadalomtudományos és társadalompolitikai megismerés „objektivitása”. In Max Weber: *Tanulmányok*. Budapest: Osiris Kiadó.

Filó Mihály

[Vissza a tartalomhoz](#)

Radbruch naivitása. Herbert L. A. Hart a visszaható hatály tilalmáról

„Csak a gondolatok és az élet áramában van a szavaknak jelentése.”

A JOG MÉLYSZERKEZETÉRŐL

Tanítványai visszaemlékezései szerint *Wittgenstein* előadásai során gyakran hangzott el a mottóként választott mondat (NEUMER 1991, 23).¹ A wittgensteini nyelvfilozófia kiindulópontja, hogy a grammatikai analízis, amit a nyelvész nyújt, lényegesen különbözik a filozófus elemzésétől. Míg az előbbi a nyelv felszíni grammatikájának megismerésére irányul (Oberflächengrammatik), az utóbbi arra, amit a nyelv mélyszerkezetének (Tiefengrammatik) nevezünk. Az előbbi részhalmaza az utóbbinak, és pusztán arra alkalmas, hogy megmutassa az egyes szavak használati módját a mondat szerkezetben (NEUMER 1991, 17). Ezzel szemben a nyelv mélyszerkezete nem más, mint az életünket körülölelő szokások és az intézmények rendszere, amelytől szavaink végső soron jelentésüket kapják. Ha valóban *beszélni* akarunk egy nyelvet, akkor kevés a nyelvtan szabályainak ismerete. Ehhez ugyanis osztolni kell a beszélő létmódjában: „Természetesen elgondolható, hogy valakinek az emberek életét filmen mutatják be, vagy hogy az életet csak megfigyelhetné, anélkül, hogy velük együtt cselekedne. Ekkor életüket valahogy úgy értené meg... ahogy mi a növényekét” (WITTGENSTEIN 1992, 36).

A nyelvi jelentés Wittgenstein által felismert rétegzettségének tényszerűségéből kiindulva kézenfekvőnek tűnik, hogy elfogadjuk a feltevést: a nyelvhez hasonlóan a jog esetében is érdemes megkülönböztetni a megértés különböző mélységeit. Ezért amikor a kontinentális jogkörben lélegző büntetőjogász az angolszász orákulum, Herbert L. A. Hart tételeit tanulmányozza, alappal merül fel benne a kérdés, hogy képes-e egyáltalán helyesen értelmezni a más jogi kultúrában megfogant gondolatokat. Jelen sorok írójának meggyőződése, hogy a jognak is van egy rétege, amely a felületes szemlélő számára hozzáférhetetlen, és csak azok előtt mutatkozhat meg, akik a komparatív szemlélet totalitás teóriája értelmében törekednek a társadalom, a gazdaság, a kultúra minél több elemének egymásra vonatkoztatott feltárására, hiszen ezen tényezők komplexuma határozza meg alapvetően egy társadalom jogrendszerét. *Extra culturam nihil datur.*

Zweigert és Kötz szerint a jog-összehasonlítás elsődleges funkciója a gyakorlatorientált megismerés, amely a szociális konfliktusok megelőzésében segítséget nyújtó megoldások „tárházát” teszi hozzáférhetővé a kutató számára (ZWEIGERT–KÖTZ 1996, 13). A jog-összehasonlítás módszere értelemszerűen a funkcionalitás elvén alapul, mivel a különböző kultúráknak, nemzeti jogrendszereknek csak azok a jogi megoldásai hason-

¹ Hart és Wittgenstein eszmerendszerének érintkezési pontjait a hazai irodalomban Bódig Mátyás tárta fel. (Vö. BÓDIG 2000.)

líthatók érdemben össze, amelyek ugyanazt a szabályozási feladatot töltik be. Természetes, hogy a különböző jogrendszerek ugyanazt a szabályozási szükségletet különbözőképpen elégítik ki. A funkcionalitás elvének a negatív oldala abban áll, hogy a kiinduló kérdést mindig a tanulmányozott jogi szisztéma dogmatikai keretei között kell felvetni. A funkcionális eljárás pozitív oldalát illetően pedig arra kell választ találnunk, hogy az összehasonlító kutatásnak a külföldi jog mely területeit kell a látókörébe vonnia.²

Jóllehet a tételes jogot dogmatikailag értelmező jogtudomány és a jogfilozófia viszonya hosszú idő óta vita tárgya (SZIGETI–TAKÁCS 1998, 20) – s feltehetőleg e vita kiúttalansága a fő oka a jogelmélet Hart által konstatált tanácstalanságának is (HART 1995, 11) –, azonban a büntetőjogra, a büntetendőség és büntethetőség feltételeire vonatkozó teóriák esetén teljesen egyértelmű, hogy nem szakíthatóak el az adott jogrendszertől. A büntetőjog kétségtelenül azon jogágak egyike, amelyek mélyen az állami szuverenitásban gyökereznek, a lehető leghamarabban kapcsolódnak a nemzeti önképhez, és ezért, legalábbis a legutóbbi időkhöz, szívósan ellenálltak a jogharmonizációs törekvéseknek.³ Ez a helyzet a jogelméleti általánosíthatóság szempontjából komoly módszertani problémát vet fel. Ha ugyanis ezt a helyzetet reflektálatlanul elfogadnánk, akkor a kontinentális büntetőjog perspektívájából a common law tradícióján alapuló elméleti megközelítések inkább csak gyűjtőszövegünket elégíthetnék ki, és nem járulhatnának hozzá a jog lényegi sajátosságainak megismeréséhez, ami csak a jogelméleti általánosság szintjén érhető el.

Kremnitzer azonban rámutat, hogy a büntető rendelkezések megalkotásában jelentős szerephez jut a civilizált nemzetek általánosan elfogadott értékítélete is, mint egyfajta „*universal social consciousness*”: „Az a tény ugyanis, hogy a magatartás a különböző jogrendszerekben egyetemlegesen tiltott, nyomatékosan utal a tilalmazás valós szükségességére. Más oldalról viszont, ha hasonló tilalmazás hiányzik az összehasonlításra alkalmas felvilágosult jogrendszerekből, akkor ez egyben azt mutatja, hogy nem szükséges az adott magatartást büntetendőnek nyilvánítani” (KREMNITZER 1993, 86 – idézi LIGETI 1997, 118). Ha tehát nem pusztán a tételes jog tanulmányozásáról van szó, hanem a büntetőjog filozófiájáról, a büntetés lehetőségének elvi megalapozásáról, akkor könnyebben szabadulunk jogi kultúránk, „jogi anyanyelvünk” szűk Prokrusztész-ágyából, és belátjuk, hogy Hart jogfilozófiája, túlmutatva az angolszász jog keretein, az összeurópai büntetőjogi gondolkodást is gazdagítja, mindenekelőtt a jog és az erkölcs kapcsolatának érzékeny elemzésével.

Az alábbiakban Hart eszmerendszerét a visszaható hatály tilalmának példáján – pontosabban e tilalom értelmezési lehetőségeinek optikáján keresztül – mutatjuk be, szembeállítva a Radbruch nevéhez köthető neokantiánus természetjogi reneszánszsal.

² A hazai szakirodalomban Sajó mutatja be azokat a szkeptikus nézeteket, amelyek eleve megkérdőjelezik az egyes jogi kultúrák összehasonlíthatóságát. Ennek megfelelően a különböző nemzetközi egyezményekben megfogalmazott alapjogok egyetemessége pusztán veszélyes illúzió. Boas, az amerikai antropológia egyik atyja az Emberi Jogok Egyetemes Nyilatkozatához szerkesztett egy kiáltványt, amelyben azt vizsgálja, hogyan értelmezhető a nyilatkozat – amely nyilvánvalóan a nyugati világnak a náci bűnökre adott válasza – egy dél-amerikai fejedéssz törzsi kultúra szempontjából. (Vö. American Anthropological Association 1947.) Ebben az olvasatban – az antropológiai relativizmus jegyében – az emberi jogok tana pusztán egyike a létező kultúráknak, amely csak politikai alapon tarthat igényt univerzalizásra: „Ha ugyanis az emberi jogok kultúrákötöttek, a kultúrák pedig csak a saját referenciarendszerükben képesek értelmezni önmagukat, úgy nemhogy igazolni, de még megérteni sem lehet az emberi jogokat” (SAJÓ 2003, 4).

³ Napjainkra az Európai Unió jogalkotása egyértelműen közelíti egymáshoz a tagállamok anyagi büntetőjogát. A maastrichti szerződés F) cikke az „*acquis communautaire*” részévé teszi az Európai Emberi Jogi Egyezményt. Bárd Károly hozza fel példaként, hogy az európai elfogatóparancsról szóló kerethatározat, noha alapvetően nemzetközi bűnügyi együttműködés intézményeivel foglalkozik, a tagállamok anyagi büntetőjogának harmonizációjához járul hozzá. (Vö. BÁRD 2007, 10.)

JOGI ÉRVÉNYESSÉG ÉS ERKÖLCSI ÉRTÉK – A VISSZAHATÓ HATÁLY TILALMÁRÓL

Hart köztudomásúan büntetőjogi problémákat állított vizsgálódásai középpontjába, sőt az igazságszolgáltatásra és a helyes jogra vonatkozó elképzeléseit is a büntethetőség kérdéseinek szempontjából tárgyalta. A büntetés igazoló elvét Hart – Raz szerint – végző soron abban látta, hogy a társadalmat megóvjuk a lehetséges sérelmekről. A büntetés azonban maga is sérelmet jelent, és nem okozhatunk szenvedést az egyéneknek, ha maguk nem okoztak másnak sérelmet, vagy nem volt méltányos lehetőségük arra, hogy válasszanak a jogszabályok betartása és a büntetés elviselése között (RAZ 2001 – idézi Cs. KISS–TAKÁCS 2001, 21). Hart ezzel John Stuart Mill iskolájához és a klasszikus utilitarista felfogás hagyományához kapcsolódva a kárelv alapján vonja meg az individuum autonómiájának határait: „Az önvédelem az egyetlen olyan cél, melynek érdekében az emberiségnek – kollektívan vagy egyénileg – joga van beavatkozni bármely tagja cselekvési szabadságába. Az egyetlen cél, amelynek érdekében jogosan lehet egy civilizált közösség bármely tagjával szemben – akarata ellenére – erőszakot alkalmazni: mások sérelmeinek a megakadályozása. Az ő saját – fizikai vagy erkölcsi java – nem elégséges indok erre... Mindez jó ok lehet arra, hogy rábeszéljék, megkérjék vagy meggyőzzék őt, ám arra nem, hogy kényszerítsék, vagy, hogy ha máshogyan cselekszik, megbüntessék” (MILL 1994, 14).

A büntetőjogi szabály tehát egyrészt akkor és annyiban tekinthető érvényesnek, amennyiben az annak a személynek a védelmére szolgál, akinek – akarata ellenére – a civilizált közösség egy másik tagja kárt okoz. Másrészt a tilalom címzettjének meg kell adni a lehetőséget a szabálykövető magatartásra. E második előírásból vezethető le a jogállami büntetőjog fontos követelménye, a visszaható hatály tilalma. E tilalom, amely a kontinentális gondolkodásban a felvilágosodás óta, mindenekelőtt Beccaria és Feuerbach eszméi nyomán, a *nullum crimen sine lege* és a *nulla poena sine lege* reflexív alapelveinek egyik alkalmazásaként fogalmazódott meg, napjainkban pedig alapvető alkotmányos és nemzetközi emberi jogként ismerik el (SCHROEDER 1999, 89). A magyar Alkotmánybíróság az elvet az „alkotmányos büntetőjog” fogalmilag nem relativizálható intézményei között sorolja fel, azaz nem tételezhető és nem is képzelhető el velük szemben mérlegelhető más jog. Ennek megfelelően „[...] nem lehet a *nullum crimen sine lege* feltételét például mások jogai védelmére irányuló valamely alkotmányos feladat ellátásával pótolni” (ABH 53/1993). A büntetőjogi garanciák alóli kivétel csak a garanciák nyílt félretételével lehetséges, ez azonban nem összeegyeztethető magával a jogállammal (ABH 11/1992).

A visszaható hatály tilalma eszmetörténetileg mindenekelőtt a polgári szabadság garanciáját jelenti (LIGETI 1997, 106; vö. NAGY 1997, 129). Az absztrakt szerződéselméletek értelmében az állam azért váltja fel a természeti állapotot, mert az egyének, biztonságuk érdekében a társulás javára lemondanak természetes jogokról, a fizikai erőszakról, s cserébe védelmet kérnek; a társulás, vagyis az állam, így legitim módon fékezi meg a szerződő felek életét jogtalanul fenyegető támadókat: „A kényszerűség volt tehát az, ami arra vezérelte az embereket, hogy saját szabadságuk egy részéről lemondjanak: következőképpen bizonyos, hogy mindenki a lehető legkisebb részt akarja a közös letétbe tenni, annyit, amennyi elég rábíri a többieket arra, hogy megvédjék őt. E kicsi részek egysége alkotja a büntetési jogot; minden, ami ezen túl van, az visszaélés, és nem igazság, tény, de nem jog” – olvashatjuk a *Dei delitti e delle pene* fejtegetéseiben (BECCARIA 1998, 16).

Az individuum tehát azt is elvárja, hogy az állami erőszak-monopólium és annak legfőbb eszköze, maga a büntetőjog legyen szigorúan törvényhez kötött, hiszen az állam javára történő joglemondás nem volt korlátlan, hanem éppen az önkény megszüntetése volt a célja, s maga az állam is e joglemondás eredményeként jöhetett létre. Ebből következően a törvény azt szolgálja, hogy az erősebb önkényét ne az állam túlhatalma váltsa fel. Mindebből – sok más konzekvencia mellett – az is következik, hogy az analógia alkalmazása kizárt, továbbá a jogalkotó az anyagi büntetőjogban nem hozhat visszaható hatályú rendelkezéseket, és nem törölheti el visszamenőlegesen a büntethetőséget kizáró és megszüntető okokat a terhelt hátrányára. A jogfejlődés során később fontosabbá válik a bírói önkény elleni védelem is, az analógia *in malam partem* érvényesülő szokásjogi jogalkotás tilalma (PACZOLAY–SZABÓ 1992, 64).

Noha a bírónak az induktív esetjogi rendszerekben lényegesen nagyobb lehetősége van a büntető jogszabályok kiterjesztő értelmezésére, a visszaható hatály tilalma nem ismeretlen az angolszász jogi gondolkodásban sem.⁴ Rawls például a következőket írja *Az igazságosság elmélete* című művében: „Ha a polgárok nem tudhatják, hogy mi a törvény, s ha nem kapnak méltányos lehetőséget útmutatásainak figyelembevételére, akkor nem alkalmazhatunk velük szemben büntetőszankciókat. Ez egyszerűen annak a következménye, hogy felfogásunk szerint egy jogrendszer ésszerűen gondolkodó személyeknek szóló közös szabályok rendszere az együttműködés szabályozására és a szabadság megfelelő súlyának biztosítására” (RAWLS 1997, 292).

A jogfilozófia alapvető problémája, vajon létezik-e szükségszerű kapcsolat a jog és az erkölcs között, és az a jogi norma, amely erkölcsi szabályba ütközik, elveszíti-e az érvényességét (LIGETI 1997, 89). Ahogy Hart a következőképpen fogalmaz: „Bíráható-e erkölcsileg a jog? Vagy annak elismerése, hogy egy szabály jogilag érvényes, kizárja erkölcsi bírálatát, illetve erkölcsi mércékre, elvekre hivatkozó elutasítását?” (HART 1999, 16.) A kérdés megválaszolása szükségképpen vezet a jogbiztonság és az igazságosság konfliktusához. S ezzel összefüggésben kétségtelen az is, hogy a jog és az erkölcs közötti feszültség főleg a büntetőjogban tapintható, hiszen a védett jogtárgy természetéből következően ez a jogág vet fel a legtöbbször morális dilemmákat.

A jog és az erkölcs leginkább látványos konfliktusa, amikor olyan személyeket kívánunk felelősségre vonni, akik korábban a hatályos jognak megfelelően cselekedtek, azonban a magatartásuk alapjául szolgáló normák később elveszítették legitimitási bázisukat. Nem véletlen tehát, hogy az *igazságtétel* és az úgynevezett *Vergangenheitsbewältigung* nehézségeit bizonyos történelmi határhelyzetekben a jogtudósok kiemelt érdeklődése kíséri. Ilyen történelmi csomópontnak tekinthető a volt szocialista országok rendszerváltozása vagy a német újraegyesítés is. A bukott politikai rendszerek bűneinek feldolgozása természetesen elsősorban politikai és csak másodsorban jogi probléma, azonban nem tagadható annak fontossága, hogy a társadalom a közelmúlt történéseivel lehetőség szerint a jog sajátos szempontjain keresztül is szembesüljön. Erre a kihívásra azonban a tudománynak is válaszolnia kell. A jogtudomány nem is maradt adós a válasszal, amit jól mutat, hogy az utóbbi években voltaképpen vándortémává vált a „múlt jogelméleti igába hajtása” (*rechtstheoretische Vergangenheitsbewältigung*), amely sajátos jogi toposzokat teremtve, szinte a külön tudományterület rang-

⁴ „Aki vékony jégen korcsolyázik, aligha remélheti, hogy tábla jelzi a pontos helyet, ahol a jég beszakad alatta.” Az angol bíróságok a Lord Morris nevéhez köthető „vékony jég” koncepcióját alkalmazhatják, amellyel gyakorlatilag új bűncselekményt alkothatnak. A kritikák értelmében ez a törvényhozás alkotmányosan elkülönülő funkciójába történő beavatkozást jelent. (Vö. ASWORTH 1991, 63 – idézi NAGY 1997, 148, 57. l.)

jára emelte a jogállami átmenet büntetőjogi problémáit. A német nyelvű irodalomban a berlini falnál szolgálatot teljesítő határőrök (Mauerschützen) ügye⁵ vagy hazánkban a Zétényi–Takács-törvényjavaslat sorolható ebbe a körbe (ABH 11/1992).

Figyelemre méltó azonban, hogy a publikációk valóságos áradata ellenére a nemzetközi diszkusszió a mai napig azon elméleti keretek között mozog, amelyet Radbruch, Hart és Fuller teremtettek meg eszmetörténeti értékű vitájukkal a Harmadik Birodalom jogrendjének érvényességéről.⁶

RADBRUCH ÉS HART VITÁJA: THE GRUDGE INFORMER CASE

Hart tanítása a jog és az erkölcs elválaszthatóságáról – az úgynevezett *separation-thesis* vagy *Trennungsthese* (GYÖRFI 2004, 11) teoretikus megalapozása – jórészt Radbruch örökségének tagadásán alapul. Az alábbiakban arra teszünk kísérletet, hogy rekonstruáljuk, pontosabban modellezzük azt a szellemi párbajt, amely a második világháborút követően alakult ki a két, kontinentális, illetve angolszász eredetű eszmerendszer között (HART 1958, 598). Tekintettel arra, hogy a két gondolkodó pályája nem futott párhuzamosan, e duellumban Radbruch segédje és küzdőtársa – bár ez a tisztség nyilvánvalóan nem méltó a nagy amerikai jogtanárhoz – Lon L. Fuller lesz, aki a *Harvard Law Review* hasábjain kísérelte meg cáfolni Hart érveit (FULLER 1958). Takács mutat rá, hogy a Hart–Fuller-vita később szimbolikus jelentőségűvé emelkedett a pozitívizmus és a neokantiánus természetjog versengésében (TAKÁCS 2008, 3).

Bár a vetélkedés kiindulópontját a bambergi Oberlandesgericht (OLG) előtt 1949-ben tárgyalt büntetőper jelentette,⁷ az eset kétségkívül instruktív mozzanata a mai napig kihívást jelent a jogi gondolkodás számára (TAKÁCS 2000, 67). Erre utal, hogy 2008-ban vezető amerikai jogfilozófusok emlékeztek meg a vita ötvenedik évfordulójáról.⁸

Az ügy lényege a következő volt. A nemzetiszocialista uralom végóráiban egy német nő feljelentette férjét a hatóságoknál amiatt, hogy az nyilvánosan becsmérlti a náci vezetést. A férfi ugyanis több ízben sajnálkozását fejezte ki amiatt, hogy 1944. július 20-án a merénylők – von Stauffenberg és társai – nem tudták Hitlert a pokolra küldeni. A nő szándéka az volt, hogy megszabaduljon férjétől, és egy másik férfival kössön házasságot. A férj ellen a náci államrend védelmére 1934. december 20-án és 1938. augusztus 17-én kihirdetett törvények, a Heimtücke-gesetz⁹ és a Kriegssonders trafrechtsverordnung¹⁰ alapján emeltek vádat, melyek büntetni rendelték a náci vezetésre nézve sértő állítások terjesztését. A férfit halálra ítélték, de a korabeli ítélkezési gyakorlatnak megfelelően a büntetés végrehajtásának felfüggesztése mellett a keleti frontra küldték, ahonnan azonban – nyilván a házastárs legnagyobb meglepetésére – a harcok viszontagságait túlélve hazatért, és 1945-ben büntetőeljárást kezdeményezett felesége, valamint az őt elítélő bíró ellen.

⁵ BVerfGE 95, 96.

⁶ Kiváló példát nyújt erre a freiburgi büntetőjogi kutatóintézet kutatási programja, amely eddig mintegy 11 kötetben dolgozta fel komparatív szemlélettel a problémát. (Vö. ESER 1999.)

⁷ OLG Bamberg, Beschluss vom 27. 7. 1949 – Ws 152/49. Takács részletes tudománytörténeti elemzésében rámutat, hogy az évtizedes vitában a jogesetnek több szövegváltozata is felbukkan. (Vö. TAKÁCS 2008, 12.)

⁸ Symposium on the Hart-Fuller Debate at Fifty, held at the New York University School of Law on February 1–2, 2008.

⁹ Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934.

¹⁰ Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz vom 17. August 1938.

Az OLG az eljáró bírót felmentette, mivel eljárása megfelelt a hatályos német jognak. A nőt viszont bűnösnek találta, mégpedig *közvetett tettes*ként elkövetett személyi szabadság megsértésében, ugyanis az 1871. évi Reichstrafgesetzbuch, amely a háború alatt is hatályban volt, tilalmazott minden olyan cselekményt, amely jogellenesen korlátozza a sértettet tartózkodási helye megválasztásában. Az ítélet indoklásában a bíróság kifejtette, hogy ugyan a férfi elítélését megalapozó törvényeket nem tartja erkölcsi okból érvénytelennek, de az asszony magatartása „minden tisztességes ember egészséges lelkiismeretével és igazságérzésével ellentétes”. Nem terhelte ugyanis feljelentési kötelezettség – különös tekintettel arra, hogy közeli hozzátartozójáról volt szó –, és nem hivatkozhat arra sem, hogy a hatályos jognak megfelelően járt volna el. A fentiekben túl mindezt szándékosan, sőt célzatosan követte el, hiszen a feljelentéssel éppen a házassági köteléktől kívánt szabadulni (HOFMANN 1996, 11).

A BÜNTETŐJOGI IRRACIONALIZMUS

Mindehhez hozzá kell tennünk, hogy a bíró ítélete nem pusztán a tételes jognak felelt meg, hanem a korabeli jogrend szellemiségének is, annak a büntetőjogi irracionálisnak, amit a nemzetiszocialista jogtudomány „előőrse”, az úgynevezett kieli iskola képviselt. Az „irracionális” ebben az összefüggésben mindenekelőtt arra a gyanakvásra és gyűlöletre utal, amit a náci büntetőjogászok a felvilágosodás és a liberalizmus eszményeivel szemben tápláltak. Schaffstein és Dahm meghaladottnak találták a tényállásszerűség, a bűnösség és a jogellenesség közötti különbségtételt, és a büntetőjog egészét a hűtlenség és a hazaárulás mintájára építették fel. A bűncselekmény alapja így nem jogtárgyak sértése vagy veszélyeztetése, hanem a *kötelességszegés*. Aki pedig megszegi a néppel szembeni kötelességét, az – a régi germán népjog mintájára – a becsületét veszíti el, ezért a népközösség kitaszítja magából (SCHAFFSTEIN 1935, 108–142). Ki kell emelnünk továbbá, hogy a náci büntetőjog nem a tettet, hanem az elkövetőt tekintette a viszonyítási pontnak. Így például a normatív tettestípusra vonatkozó tan értelmében nem a tényállást kimerítő, az idegen dolgot jogtalan eltulajdonítási szándékkal elvevő, a törvény szövegében általános alanyként megjelenő elkövető valósítja meg a lopást, hanem az, aki *lényege szerint* tolvaj (DAHM 1938).¹¹

A kieli iskola alapállása valójában az aufklérista hagyományok teljes tagadását jelentette. „Korábban a jog szinte minden tételét, fogalmát és elhatárolását áthatotta a felvilágosodás szelleme, ezért ezek gyökeres átalakítására és újraformálására van szükség az új gondolkodás és tapasztalat alapjain” (SCHAFFSTEIN 1934, 26).

A Harmadik Birodalom büntetőjoga később valóban szakított a nullum crimen elvvel, valamint az analógia tilalmával is, és azt a személyt – tehát nem a tettet – is büntetendőnek nyilvánította, aki az „egészséges népérzület” (gesundes Volksempfinden) szerint abban az esetben is büntetést érdemel, ha ezt a törvény kifejezetten nem írta elő. Amennyiben erre a tette a törvényt nem lehet közvetlenül alkalmazni, akkor azt a törvényhelyet kell felhívni, amely a leginkább megfeleltethető a konkrét tényállásnak azzal az előfeltétellel, hogy a jogrend célja nem lehet más, mint a népközösség életfeltételeinek védelme.¹² Erre láthatunk példát Van der Lubbe ügyében is, akit halálra

¹¹ Történeti érdekesség, hogy Dahm korábban éppen Radbruch tanszékén habilitált. (Vö. DAHM 1931.)

¹² „Bestraft wird, wer eine Tat begeht, die das Gesetz für strafbar erklärt oder die nach dem Grundgedanken bestimmtes Strafgesetz unmittelbar Anwendung, so wird die Tat nach dem Gesetz bestraft, dessen Grundgedanken auf sie am besten zutrifft.” (Vö. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28.6.1935.)

ítéltek a Reichstag felgyújtásának vádjával, noha az elkövetés idején a legsúlyosabb büntetés a cselekményre az életfogytig tartó szabadságvesztés volt. Az elbíráláskor azonban a rezsim nyomására már hatályba lépett az a törvény, amely lehetővé tette visszamenőleg a halálbüntetés alkalmazását.¹³ Miután a zavart elméjű elítéltet kivégezték, kiderült, hogy semmi köze nem volt a bűncselekményhez.

A RADBRUCH-FORMULA

Mind a hazai, mind a német büntetőjog-tudomány kánonként tartja számon azt az érvelést, amit Radbruch 1946-ban fogalmazott meg a *Süddeutsche Juristenzeitung* hasábjain. „Az igazságosság és a jogbiztonság közötti konfliktust úgy lehet kiküszöbölni, hogy a pozitív, írott szabályban rögzített és a hatalomtól biztosított jog akkor is elsőbbséget élvezne, ha tartalmilag igazságtalan és célszerűtlen, kivéve, ha a tételes törvénynek az igazságossággal való ellentéte oly elviselhetetlen mértékűvé válnék, hogy a törvénynek az igazságosság előtt mint »helytelen jognak« meg kellene hátrálnia. Lehetetlen pontosabb vonalat húzni a törvényes jogtalanság és a helytelen tartalom ellenére még érvényes törvény közé, de egy másik éles határvonalat megvonhatunk, ahol az egyenlőséget, ami az igazságosság magja, a pozitív jogalkotás által tudatosan megtagadják, ott a törvény nemcsak »helytelen jog«, hanem inkább hiányzik belőle egyáltalán a jogi jelleg. Mert a jogot, beleértve a pozitív jogot is, nem tudjuk másképp meghatározni, mint rendként és szabályként, amely értelmének megfelelően az igazságosság szolgálatára hivatott” (RADBRUCH 1946).¹⁴ Az irodalomban később elterjedt Radbruch-formula megjelölést néhány évvel később Lange használta először (LANGE 1948).

Radbruch cikkében a háború utáni Németország néhány elhíresült büntetőperét elemzi, többek között a Hart és Fuller között kibontakozó vita alapjául szolgáló bambergi esethez nagyon hasonló feljelentési ügyet is. Ebben egy rendőrt azért fogtak perbe közvetett tettesként elkövetett emberölés – pontosabban: gyilkosság – vádjával 1946-ban, mert a szövetségesek győzelme előtt jelezte a náci hatóságoknak, hogy egy kereskedő a következőket írta egy papírlapra: „Hitler tömeggyilkos és felelős a háborúért!” A kereskedőt elítélték és kivégezték. Az eljáró ügyész, Kuschnitzki, a rendőr tettének jogellenességét a következőképpen értelmezte: Ha a feljelentést nemzetiszocialista meggyőződésből tette, az jogilag irreleváns, ráadásul feljelentési kötelezettség még a legsötétebb években sem terhelte a polgárokat. Valójában tehát azt kell vizsgálni, hogy a rendőr az igazságszolgáltatás érdekében járt-e el. Ez azonban azt kérdőjelezi meg, hogy a bírósági rendszer képes-e a jogszolgáltatásra. Ennek alapja, hogy az igazságszolgáltatás törvényesen működik, törekszik az igazságosságra és a jogbiztonságra. Amennyiben e követelmények nem teljesülnek – és a hitleri időkben a politikai ítéletkezés nyilván nem tett ezeknek eleget –, akkor a feljelentőnek minden esetben azzal kell számolnia, hogy a megvádolt nem kap garanciát az eljárásra, ami oda vezethet, hogy néhány papírra vetett sor miatt halállal kell lakolnia. A rendőrt végül is bűnsegédként ítélték börtönre.

Az ehhez hasonló ítéletek a természetjog nevében veszik fel a harcot a pozitívizmus-szal szemben, ami a „törvény az törvény” szellemével a német jogászságot védtelenné tette az embertelen eszmékkel szemben (SZIGETI–TAKÁCS 1998, 283–284). Radbruch végkövetkeztetése az, hogy a fenti értékeléssel a Harmadik Birodalom jogrendjének jelentős részét érvénytelennek kell tekinteni, mivel ezek Hitler személyiségének kive-

¹³ Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29. März 1933.

¹⁴ A legpontosabb magyar fordítást Ligeti munkájában találjuk. (Vö. LIGETI 1997, 91.)

tülei. Ezzel a megszemélyesítéssel egyrészt az igazságérzék teljes hiányára utal. Másrészt azonban jogérzékéről sem beszélhetünk ott, ahol a legnagyobb igazságtalanság a törvény. Példaként hivatkozik arra a gyilkosságra, amit Potempa községben követtek el, amikor az SA tagjai orvul megtámadták és kommunista meggyőződése miatt az anyja szeme láttára agyonverték Pietzsuch munkást. Az elkövetőket – akiknek Hitler személyesen küldött részvétlétiratot a börtönbe – ugyan halálra ítélték, de a náci hatalomátvétel után szabadlábra kerültek.

A mélyebb elemzéssel a Radbruch-formula három kijelentéséhez jutunk el. a) A pozitív jogot kell alkalmazni akkor is, ha az igazságtalan vagy célszerűtlen. b) Az elviselhetetlenül igazságtalan törvénynek meg kell hajolnia az igazságosság előtt. c) Az a törvény, amely még csak nem is törekszik az igazságosságra, elveszíti jogi jellegét (FORSCHNER 2003, 13).

Az 1950-es években ezeket a tételeket a joggyakorlat gyakran vette át, például a Katastrophenbefehl megítélésében, amely kapcsán a BGH megállapította, hogy Himmler utasítása, amellyel arra hatalmazta fel a katonákat, hogy minden szökevényt a helyszínen agyonlőhetnek, nem tekinthető érvényes jognak, mivel nyilvánvalóan ellentmond az igazságosság elveinek. Ezért az ilyen parancs követése objektíven jogellenes (BGHZ 3, 94).

HART KRITIKÁJA

Hart és Radbruch vitájában hagyományosan a német gondolkodó foglalja el a természetjogi pozíciót, annak ellenére, hogy főművében kifejtett felfogása korántsem volt egysíkú: „Megvetjük a papot, aki meggyőződése ellen prédikál, de tiszteljük a bírót, akit jogérzéke a joghoz való hűségétől nem téríti el” (RADBRUCH 2003, 85) – írja a *Rechtsphilosophie* bevezetésében. Bár Hart Radbruch gondolatmenetét érezhető rokonszenvvel követi, azonban a jog és az erkölcs szigorú elválasztása nem engedi meg, hogy egy jogszabály érvényességét morális kérdésektől tegye függővé: „Nem lehet szimpátia nélkül olvasni Radbruch szenvedélyes felhívását a német jogtudathoz, hogy nyiljék meg az erkölcsnek, akárcsak vádjait, hogy ez túl ritkán történt meg a német hagyományban. Másrésztől azonban rendkívül naiv az a felfogás, hogy az erkölcsi követelmények iránti érzéketlenség és az államhatalommal szembeni alázat a német nép esetében abból fakadna, hogy a törvény akkor is törvény, ha ellentétben áll a morál minimális követelményeivel... Viszont abban, ahogy Radbruch bemutatja az erkölcsileg elviselhetetlen törvények problémakörét, pusztán naivitáson túl van valami nyugtalanítóbb. Talán nem tévedünk, ha úgy gondoljuk: érvelése azt árulja el, hogy a liberalizmus szellemi üzenetét, amit a jogászságnak közvetíteni próbál, csak félig értette meg. Mert minden, amit állít, azon a félreértésen alapul, hogy egy szabály érvényes jogi normaként való elismerésével egyúttal azt a morális kérdést is eldöntöttük, hogy engedelmessé válik-e a normának... A jog nem erkölcs. Ne hagyjuk, hogy a morál háttérbe szorítsa a jogot” (HART 1971b, 42). A félreértést elkerülendő, Hart nem a náci bűnösök felelősségre vonásának szükségszerűségét vitatta, hanem egyszerűen meg akarta védeni az általa kidolgozott jogfogalom teoretikus értékeit, amely megengedi az érvénytelen és az erkölcstelen jog megkülönböztetését: „Csábító lehet ilyenkor azt mondani, hogy a gáztetteket elrendelő vagy megengedő törvényeket még akkor sem szabad érvényesnek elismerni vagy a jog rangjára emelni, ha az a rendszer, amelyben azokat meghozták, saját törvényhozó szervének jogkörét illetően nem fogadott el semmilyen korlátozást” (HART 1995, 241). A Radbruch-formulában azonban a vissza-

ható hatály tilalmának bűjtatott megkerülését látta, ezért azt javasolta, hogy inkább a parlament – tehát a nép – döntsön arról törvénnyel, hogy egy magatartás már olyan mértékben elvetendő morálisan, hogy az a büntetőjogi garancia részleges feladásához vezet (BRAUN 2001, 118). Nem lehet viszont azt a látszatot kelteni, mintha a nullum crimen követelményét erre az esetre is változtatás nélkül alkalmaznánk. Ezáltal ugyanis éppen az érvelésünk tisztességét, szavahihetőségét veszítenénk el (HART 1971a, 76). „Az egyszerű pozitivisták tan mellett tehát, amely szerint az erkölcsileg elfogadhatatlan szabályok is jognak számítanak, legalábbis az mindenképpen felhozható, hogy nem próbálja meg elleplezni: szélsőséges körülmények fennállása esetén esetleg két rossz között kell választanunk” (HART 1995, 245).

Hart mindezek alapján inkább elfogadhatónak tartaná azt, ha a törvényhozás határozná meg visszamenőlegesen büntetést. A jogállam kizárólag így kaphatna lehetőséget arra, hogy megbüntesse egy korábbi rendszer morálisan elviselhetetlen cselekményeit, amelyre éppen azért nem lehetett mód, mert a rezsím képviselői a másodlagos szabályok uralma által pervertálták a jogrendszert (BRAUN 2001, 118).

A bíró azonban nem jogosult arra, hogy a nullum crimen elvét ítélettel haladja meg. A Radbruch által megkövetelt bírói ellenállást az igazságtalan törvénnyel szemben Hart így nem látja reálisnak (SZIGETI–TAKÁCS 1998, 284). A jogalkalmazó legfeljebb azt a szókratészi kérdést teheti fel magának, hogy amennyiben a saját erkölcs szemponyjából nem kívánja alkalmazni a pozitív jogot, akkor alávesse-e magát az engedetlenséggel járó büntetésnek, vagy inkább mondjon le hivataláról. Viszont a törvény érvényességét ezen az alapon nem kérdőjelezheti meg. Hart elegánsan bizonyítja, hogy a „gonosz törvények” érvénytelenként való kategorikus elutasítása túl durva eszköz az erkölcs bonyolult problémáinak megoldásához (HART 1995, 244): „Ha csatlakozunk Radbruch és a német bíróságok nézetéhez, és az elvetendő törvények elleni ellenállásunkat abba a meggyőződésbe öltöztetjük, hogy bizonyos normák morális tarthatatlanságuk miatt jogként nem lehetnek érvényesek, akkor az erkölcsi kritika legerősebb, de egyúttal legegyszerűbb formájának tévedésébe esünk” (HART 1971b, 45).

A büntetőjogász számára azonban legnagyobb jelentőséggel az a momentum bír, amikor Hart rámutat, hogy az erkölcs azt is megkövetelheti, hogy az állam csak azokat büntesse, akik olyan gaztetteket követtek el, amelyeket az állam elkövetésük idején tiltott. Kétségtelen, hogy a német besúgók olyat tettek, ami etikailag elfogadhatatlan. Joggal vetődik fel továbbá az a kérdés is, hogy a nullum crimen sine lege értelmezhető-e erkölcsi normaként is (HART 1995, 244). Amennyiben ugyanis a visszaható hatály tilalma egyúttal morális korlátot is jelentene, akkor e szabály sérelme ugyanúgy a törvényes jogtalanság radbruch-i fogalma alá eshetne, ezért lehet, hogy éppen a besúgó megbüntetése testesítene meg elviselhetetlen igazságtalanságot. Annak a megbüntetése nem állná ki a természetjog próbáját, aki bízott az állam törvényében, ezért a visszamenőleges büntetést megengedő vagy kiszabó jogi aktus lenne érvénytelen (BRAUN 2001, 118).

Végső soron egyet kell értenünk Hart argumentációjával abban, hogy aki a nullum crimen princípiumának eltörléséről beszél, az az értelem sírásójának áll. Ha elvesztjük a büntetőhatalom törvényhez kötöttségét, akkor egyúttal búcsút vehetünk a felvilágosodás vívmányaitól is. A jogállam biztonságát az erkölcsi ítéletek irracionálisítása váltja fel.

KÉTELYEK ÉS BIZONYOSSÁGOK: A TERMÉSZETJOG MINIMÁLIS TARTALMA

A tulajdonképpeni kérdés azonban változatlanul a következő: Elképzelhető-e a jog, s különösen a büntetőjog, erkölcsi fundamentumok nélkül? Hart rendszerében „a természetjog minimális tartalma” (*The Minimum Content of Natural Law*) címszava alatt foglalható össze az a néhány követelmény, amelyet minden jognak és erkölcsnek teljesítenie kell az emberi túlélés érdekében. Ezek a tartalmi meghatározások a hobbesi tanok nyomán az emberi természetből fakadó sajátosságokat (Truisms) veszik alapul. Skubik e minimális tartalmat nevezi a jog és az erkölcs szükségszerű kapcsolatának (SKUBIK 1990, 146).

A minimális természetjogi tartalom meghatározása során Hart öt antropológiai-társadalmi feltételből – az ember sebezhetőségéből, az emberek megközelítő egyenlőségéből, korlátozott altruizmusából, az emberi akarat erő és belátóképesség határaiból, valamint a rendelkezésre álló javak limitált mivoltából – indul ki (HART 1995, 224). Ezek közül csak az első feltétellel, az ember fizikai törékenységgel foglalkozunk, tekintettel arra, hogy ez különös jelentőséggel bír a büntetőjog számára. Ebből az emberi tulajdonságból fakad Hart szerint a „ne ölj!” parancsa, az emberölés generális tilalma, mivel az emberek, sok más fajtól eltérően, képesek testi sértést, halált okozni egymásnak.

Kétségtelen, hogy a büntetőjog fogalmai – a jogág sajátosságai miatt – morális színezettel bírnak, a büntetőjog azonban nem erkölcsstan. Egyet kell értenünk Pokol (POKOL 1994, 96) megállapításával, hogy a jog közvetlen átmoralizálása tönkreteszi a jogot, de a büntetőkódexekben napjainkig több karakteres, Carl Schmitt-i értelemben vett, „feülletesen szekularizált” (GERÉBY 2004, 260) jogfogalmat látunk. Ezek gyökerét a másik autonóm személy tiszteletének metapozitív elvárásában kell keresnünk.

Az emberölés büntetendőségének indokolásában elterjedt a Böckenförde-tétel, vagyis az a feltevés, hogy a szabadelvű, szekuláris állam is olyan jog előtti – végső soron transzcendens – feltevésekre épül, amelyeket maga az állam sem tud igazolni (BÖCKENFÖRDE 1992, 67). Ezek a feltevések alapozzák meg a társadalom kohézióját, ez a kohézió azonban nem jogi természetű, mert erkölcsi vagy vallásos alapon nyugszik. Ilyen feltevések nélkül viszont magának a társadalomnak az alapfeltételei hiányoznának, Geréby szerint tehát mindenképpen szükséges a jog előtti konszenzus, a jog heteronóm megalapozása ahhoz, hogy egyáltalán a jog létrejöhön (GERÉBY 2007, 174).

Tanulságos, hogy a demokratikus államok politika előtti előfeltételeinek vizsgálatánál hasonló eredményre jutott Habermas és a katolikus teológus Ratzinger, akit később XVI. Benedek néven római pápává választottak. Kultúrtörténeti jelentőségű vitájukban (vö. HABERMAS–RATZINGER 2007) a szabadelvű állam morális alapjairól lényegében meggyeztek abban, hogy a modern, szekularizált jogállam sem képes nélkülözni bizonyos erkölcsiséget mint a jog érvényességének előfeltételét. Amennyiben a *modus vivendi* meghaladóan kívánja stabilitását megőrizni, úgy a liberális jogállam is rá van utalva polgárai szolidaritására, a szolidaritás forrásai pedig a felgyorsuló szekularizálódás és a piaci gondolkodás elterjedésével gyorsan elapadhatnak (HABERMAS–RATZINGER 2007, 18). Ennek megfelelően Habermas szerint a posztsekuláris alkotmányos állam elemi érdeke, hogy helyesen sáfárkodjon azokkal a kulturális forrásokkal, például a vallásos tartalmakkal, amelyek a polgárok normatudatát táplálják (HABERMAS–RATZINGER 2007, 29). Ennél költőibben fogalmaz Ratzinger, amikor ész és vallás szükségszerű korrelá-

ciójáról ír, amelyben az ész és a vallás „egymás gyógyítására és megtisztítására hivatott” (HABERMAS–RATZINGER 2007, 47).

A büntetőjog azonban nem pusztán értékeket véd, hanem egyúttal értékeket közve-tít, mégpedig egy olyan értékrend értékeit, amely a számtalan párhuzamos értékrend kölcsönös elismerése mellett elengedhetetlen a társadalmi együttéléshez. A hagyományosan Jellinek (RITTER 1971, 275) munkásságában kiformalódó – ténylegesen Kant korai műveire visszavezethető – *erkölcsi minimum* követelményéről van szó, amelyről egyetlen jogrend sem mondhat le (JELLINEK 1878/1967). Nehéz megmondani, hogy az „erkölcsi minimum” és a „természetjog minimális tartalma” között tehető-e döntő különbség, azonban kétségtelen, hogy Hart kortársainál pesszimistább volt. Állításainak igazságát az emberi lényektől és az általuk létrehozott világtól tette függővé. Az emberi viselkedés sajátosságaiból kiindulva mindössze annyit követelt meg a jogtól, hogy az emberi nem továbbélését biztosítsa. A létfenntartáson kívül nem határozott meg olyan magasabb emberi célt, amely a fennmaradáson túlmutatna. Úgy mentette át a pozitívizmusba a természetjogi gondolkodást (SZIGETI–TAKÁCS 1998, 86), hogy eközben veszendőbe ment a természetjog magasztos, felemelő tartalma.

Itt leginkább arról lehet szó, hogy Hart egyszerűen illúziók nélkül, azaz igazi pozitivistaként szemlélte és ismerte fel az emberi természetet. A magasabb rendű emlősök közül ugyanis egyedül a patkányok támadnak olyan gyilkos hévvel fajtársaikra, amely az áldozat pusztulását eredményezheti, a gyilkolás hatékonyságában pedig természetesen könnyedén túlteszünk a patkányokon is. Hogyan is mérhetnénk a fogat és a kör-möt az atombombához vagy akár egy pisztolyhoz? Nem véletlen, hogy az etológusok a homo sapienst és közeli rokonait, bizonyos emberszabású majmokat „démoni faj-ként” említik (CSÁNYI 2006, 267). Mindezek fényében a jogtól sem várhatunk sokat. De talán még mindig többet, mint a bizonytalan erkölcsi értékítéletektől.

IRODALOM

- American Anthropological Association, Executive Board 1947. Statement on Human Rights. *American Anthropologist* 49/4, 539.
- ASWORTH, Andrew 1991. *Principles of Criminal Law*. Oxford: Clarendon.
- BÁRD Károly 2007. *Emberi jogok és büntető igazságszolgáltatás Európában. A tisztességes eljárás büntetőügyekben – emberijog-dogmatikai értekezés*. Budapest: Magyar Hivatalos Közlönykiadó.
- BECCARIA, Cesare 1998. *A bűnökről és a büntetésekről (1764)*. Ford.: Madarász Imre. Budapest: Eötvös József Könyvkiadó.
- BÓDIG Máttyás 2000. *Hart, Dworkin és a jogelmélet posztmetafizikai fordulata*. Budapest: Osiris Kiadó.
- BÓDIG Máttyás – GYÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.) 2004. *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang 1992. *Recht, Staat, Freiheit*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- BRAUN, Johann 2001. *Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert. Die Rückkehr der Gerechtigkeit*. München: C.H. Beck.
- CSÁNYI Vilmos 2006. *Az emberi viselkedés*. Budapest: Sanoma.
- Cs. KISS Lajos (szerk.) 2004. *Carl Schmitt jogtudománya. Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- Cs. KISS Lajos (szerk.) 2007. *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsen-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó.
- Cs. KISS Lajos – TAKÁCS Péter (szerk.) 2001. *Mérték és egyensúly. H. L. A. Hart jogfilozófiájának alapkérdései*. Konferencia az ELTE Állam- és Jogtudományi Karán, 2001. november 23., Budapest.
- DAHM, Georg 1931. *Das Strafrecht Italiens im ausgehenden Mittelalter. Untersuchungen über die Beziehungen zwischen Theorie und Praxis im Strafrecht des Spätmittelalters, namentlich im XIV. Jahrhundert*. Berlin–Leipzig: Walter de Gruyter & Co.
- DAHM, Georg 1938. Der Methodenstreit in der heutigen Strafrechtswissenschaft. *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 57, 225.
- ESER, Albin (Hrsg.) 1999. *Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse. Internationales Kolloquium*. Freiburg: Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht.
- FORSCHNER, Steffen 2003. Die Radbruchsche Formel in den höchstrichterlichen „Mauerschützenurteilen“. Online-Dissertation. Tübingen.
- FULLER, Lon L. 1958. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart. *Harvard Law Review* 71/4, 630.
- GERÉBY György 2004. Carl Schmitt teológiája. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Carl Schmitt jogtudománya – Tanulmányok Carl Schmitt-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 260–290.
- GERÉBY György 2007. A tiszta jogtan és a teológia: Hans Kelsen analógiái. In Cs. Kiss Lajos (szerk.): *Hans Kelsen jogtudománya. Tanulmányok Hans Kelsen-ről*. Budapest: Gondolat Kiadó, 171–190.
- GYÖRFI Tamás 2004. A pozitívizmus-probléma. In Bódig Máttyás – Györfi Tamás – Szabó Miklós (szerk.): *A Hart utáni jogelmélet alapproblémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó, 11–28.
- HABERMAS, Jürgen – RATZINGER, Joseph 2007. *A szabadelvű állam morális alapjai. A szekularizálódás dialektikája az észről és vallásról*. Budapest: Barankovics István Alapítvány – Gondolat Kiadó.
- HART, Herbert L. A. 1958. Positivism and the Separation of Law and Morals, *Harvard Law Review* 71/4, 593.
- HART, Herbert L. A. 1971a. Akzeptanz als Basis einer positiven Rechtsordnung. In Norbert Hoerster (Hrsg.): *Recht und Moral*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, 50–76.
- HART, Herbert L. A. 1971b. Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral. In Norbert Hoerster (Hrsg.): *Recht und Moral*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht Verlag, 14–49.
- HART, Herbert L. A. 1995. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó.
- HART, Herbert L. A. 1999. *Jog, szabadság, erkölcs*. Ford.: Krokovay Zsolt. Budapest: Osiris Kiadó.
- HOFMANN, Hasso 1996. *Neuere Entwicklungen in der Rechtsphilosophie*. Berlin – New York: Walter de Gruyter & Co.
- JELLINEK, Georg 1878/1967. *Die sozioethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*. 2. Auflage. Hildesheim: Georg Olms Verlagsbuchhandlung (reprint kiadás).

- KREMNIETZER, Mordechai 1993. Constitutional Principles and Criminal Law. *Israel Law Review* 27/1–2.
- LANGE, Richard 1948. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs für die Britische Zone zu Verbrechen gegen die Menschlichkeit. *Süddeutsche Juristenzeitung* 3 655–660.
- LIGETI Katalin 1997. A jogállami büntetőjogról. In Wiener A. Imre (szerk.): *Büntetendőség–büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok*. Budapest: KJK, 118–123.
- MILL, John Stuart 1994. *A szabadságról*. Ford.: Pap Mária. Budapest: Helikon Kiadó.
- NAGY Ferenc 1997. A nullum crimen/nulla poena sine lege alapelvről. In Wiener A. Imre (szerk.): *Büntetendőség–büntethetőség. Büntetőjogi tanulmányok*. Budapest: KJK, 127–162.
- NEUMER Katalin 1991. *Határutak. Ludwig Wittgenstein késői filozófiája*. Budapest: MTA Filozófiai Intézet.
- PACZOLAY Péter – SZABÓ Máté 1992. *A politikaelmélet rövid története*. Budapest: Kossuth Kiadó.
- POKOL Béla 1994. *A magyar parlamentarizmus*. Budapest: Cserépfalvi Kiadó.
- RADBRUCH, Gustav 1946. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht. *Süddeutsche Juristenzeitung* 5, 105.
- RADBRUCH, Gustav 2003. *Rechtsphilosophie (1932)*. Studienaufgabe. 2. Auflage. Heidelberg: C.F. Müller.
- RAWLS, John 1997. *Az igazságosság elmélete*. Ford.: Krokovay Zsolt. Budapest: Osiris Kiadó.
- RAZ, Joseph 2001. H. L. A. Hart. In Varga Csaba (szerk.): *Jog és filozófia. Antológia a XX. század jogi gondolkodása köréből*. Budapest: Tempus Program, 429–442.
- RITTER, Christian 1971. *Der Rechtsgedanke Kants nach den früheren Quellen*. Frankfurt am Main: Klostermann.
- SAJÓ András 2003. Mi a „természettől adott” az emberi jogokban? *Állam- és Jogtudomány* 44/1–2.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich 1934. *Politische Strafrechtswissenschaft*. Hamburg: Hanseatische Verlags-Anstalt.
- SCHAFFSTEIN, Friedrich 1935. *Das Verbrechen als Pflichtverletzung*. In Georg Dahm – Ernst Rudolf Huber – Karl Larenz – Karl Michaelis – Friedrich Schaffstein – Wolfgang Siebert (Hrsg.): *Grundfragen der neuen Rechtswissenschaft*. Berlin: Junker und Dünhaupt Verlag, 108–142.
- SCHROEDER, Friedrich-Christian 1999. Der Bundesgerichtshof und der Grundsatz „nulla poena sine lege”. *Neue Juristische Wochenschrift* 51/2, 89.
- SCHWINGE, Erich 1938. *Irrationalismus und Ganzheitsbetrachtung in der deutschen Rechtswissenschaft*. Bonn: Ludwig Röhrscheid Verlag.
- SKUBIK, Daniel W. 1990. *At the Intersection of Legality and Morality. Hartian Law as Natural Law*. New York: Peter Lang Publishing.
- SZIGETI Péter – TAKÁCS Péter 1998. *A jogállamiság jogelmélete*. Budapest: Napvilág Kiadó.
- TAKÁCS Péter 2000. *Nehéz jogi esetek. Jogelmélet és jogászai érvelés*. Budapest: Napvilág Kiadó.
- TAKÁCS Péter 2008. *Jogbölcseleti előadások. A jogi pozitívizmus elméletei. H. L. A. Hart mérsékelt pozitívizmusa*. Budapest: ELTE Állam- és Jogtudományi Kar.
- WITTGENSTEIN, Ludwig 1992. *Filozófiai vizsgálódások*. Ford.: Neumer Katalin. Budapest: Atlantisz.
- ZWIEGERT, Konrad – KÖTZ, Hein 1996. *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*. 3. Auflage. Tübingen: Mohr Siebeck.

JOGSZABÁLYOK

Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934.

Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs vom 28.6.1935.

Gesetz über Verhängung und Vollzug der Todesstrafe vom 29. März 1933.

Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege und bei besonderem Einsatz vom 17. August 1938.

BÍRÓSÁGI/ALKOTMÁNYBÍRÓSÁGI DÖNTVÉNYEK

BGHZ 3, 94. (12.7.1951.)

OLG Bamberg, Beschluss vom 27. 7. 1949 – Ws 152/49.

ABH 11/1992. – 11/1992. (III.5.) AB-határozat.

ABH 53/1993. – 53/1993. (X.13.) AB-határozat.

Frivaldszky János

[Vissza a tartalomhoz](#)

A harti természetjog minimális tartalma az olasz jogfilozófia és a klasszikus természetjogi gondolkodás szemszögéből¹

ELŐJÁRÓBAN ARRÓL, HOGY MI A JOG, AZ ERKÖLCS ÉS A TERMÉSZETJOG

Mario Cattaneo szerint a minimális természetjog elmélete adja *A jog fogalmának* – melynek olasz fordításához előszót írt – legkevésbé szilárd és egyben talán leginkább ellentmondásos elemét. Az olasz jogelméleti gondolkodás számára fordításban is viszonylag hamar tanulmányozhatóvá vált Hart gondolkodásmódja, különös tekintettel a jog és az erkölcs, illetve a természetjog vonatkozásában, hiszen mind az *Are There Any Natural Rights?* (1955), mind a *Positivism and the Separation of Law and Morals* (1958) más írásokkal együtt egy tanulmánykötetben lefordításra és kiadásra került 1964-ben. De a *The Concept of Law* fordítása is megjelent 1965-ben (HART 1965). Cattaneo már az említett előszóban megjegyzi, hogy a természetjog minimális tartalmának koncepciója sok vitára adhat okot. Egy külön ez irányú tanulmányban nem is késlekedett ezen kritikákat kifejteni (CATTANEO 1965). Ezen tanulmányában már fel tudta dolgozni Alessandro Passerin d'Entrèves Hart természetjogi minimumát érintő elemzését. Ezen két munka adja mind a mai napig az olasz jogfilozófiai irodalomban a két leginkább releváns értékelést Hart természetjogról alkotott tanáról.

Cattaneo kritikájának elején rámutat arra, hogy kevesen foglalkoztak kifejezetten Hart természetjog-koncepciójának tárgyalásával: csak Nicola Abbagnano, Noonan, Singer és Fuller fejtett ki ebben az irányban véleményt, tett néhány észrevételt. Csúpan a már említett d'Entrèves szánt egy egész tanulmányt erre a kérdésre (egy természetjogot tárgyaló kötete függelékéként). Ezért mi is a Cattaneo és d'Entrèves tanulmányaiban foglalt érveket fogjuk áttekinteni és értékelni, rámutatva arra, hogy ezeknek az olasz jogfilozófiai gondolkodás körein túlmutató elméleti jelentősége van. Cattaneo kritikái és fenntartásai annál is értékesebbek, mivel maga is úgy tartja, hogy osztja Hart főbb téziseit. Nem foglal állást abban a kérdésben, hogy Hart jogi értelemben pozitivistá-e vagy természetjogász, mivel szerinte egy ilyen címkézés teoretikusan nem vezet messzire. Nézetünk szerint viszont egyértelművé tehető, hogy Hart jogi értelemben, amely vizsgálódás a jogi érvényesség kérdésében kulminál, egyértelműen pozitivista, ahogy azt lesz alkalmunk kifejteni. Az egész jogfilozófus-világban méltán ismert neves olasz természetjogász, d'Entrèves Hartot pozitivistának tartja, miközben összességében üdvözli a természetjogi gondolkodás irányában tett teoretikus lépéseit. Abbagnano (ABBAGNANO 1962) pedig azt emeli ki, hogy Hart elmélete a jogpozitivismussal szembeni vitában került megfogalmazásra, minthogy elutasítja a jog kényszerrel való azono-

¹ A tanulmány a Bolyai János Kutatási Ösztöndíj támogatásával készült.

sítását. Azt nyomatékosítja, hogy Hart különösen a természetjog tárgyalásakor mutat rá a jog és az erkölcs kapcsolatára, miközben amikor azt állítja, hogy a törvény akkor is érvényes, ha igazságtalan, a jogpozitivizmushoz közelíti tanát.

Cattaneo tárgyatkaat illetően először a *Positivism and the Separation of Law and Morals* tanulmányt elemzi, amely írás jól ismert és nagyon sokat idézett volt már akkoriban Olaszországban. Ebben a tanulmányában Hart az ideális jog és a létező jog közötti kapcsolat teoretikus és gyakorlati kérdéseit tárgyalja. E tekintetben a Bentham és Austin által vallott utilitarista tézist védi meg, mely szerint szét kell választani a jogot és az erkölcsöt, meg kell különböztetni a jogot úgy, amiként az van, attól, amilyennek lennie kell(ene). Hart érvelésének lényege – Cattaneo összegzésében – az, hogy a jog fogalmában nem lehet az erkölcsre utalni vagy abba értékelő elemeket bevenni. Egy ilyen összemosódás csak zavart eredményezne, és főként a jogiség fogalmának csupán az erkölcsileg jó törvények számára való fenntartása lehetetlenné vagy nehezzé tette volna a létező törvények erkölcsi kritikáját. E tézisek újból feltűnnek *A jog fogalmában*. Ebben a jog „tágabb fogalmát” javasolja elfogadni, amely az erkölcsileg igazságtalan törvényeket is magában foglalja a jog „szűkebb fogalmával” szemben, amely utóbbi – az ő megfogalmazásában – kizárja magából az erkölcsileg igazságtalan normákat. A Hart által javasolt jog „szélesebb értelemben” vett felfogása szerint azon jog, amely megfelel az elismerési szabálynak, jogi értelemben mindig érvényes, erkölcsi értelemben azonban lehet igazságos vagy igazságtalan. Elutasítja tehát a jog szűkebb értelemben vett felfogását, ami elvitatja az erkölcsstelen jog jogi érvényességét. Szerinte az engedelmisség és annak megtagadásának *gyakorlati* szempontjai, valamint a *tudományos* vizsgálódás igénye azt kívánják, hogy a jog szélesebb felfogását kövessük. Az előbbi tekintetében ugyanis nem segítené az erkölcsileg bonyolult döntések helyes meghozatalát, ha a jog szűkebb felfogását fogadnánk el,² s csak a jogi normáknak való engedelmeskedés kényes és összetett erkölcsi döntési helyzeteinek *durva leegyszerűsítését* okozná, ha az erkölcsstelen jogot jogi értelemben érvénytelennek tekintenék a polgárok és a hivatalos személyek (HART 1995, 242–244).³ Az utóbbi tekintetében pedig azt sugallja, hogy nem a teljes jogi valóságot elemeznénk, ha az erkölcsstelen törvényeket mint nem jogiakat kizárnánk a jogi jelenségek világából, miközben azok a jogi normák minden más egyéb komplex ismérveit hordozzák, s inkább – szerinte – az azoknak való engedelmisség erkölcsi és politikai kérdéseit kellene tárgyalni. A jog működésének vizsgálata nézete szerint az azzal való *visszaélés* vizsgálatát is magában foglalja.⁴ A gonosz törvények sem vesztik el tehát

² „Az eszméknek kétségkívül van hatásuk, az azonban nehezen hihető, hogy ha a jogi érvényesség ama szűkebb fogalmának használatára tanítják meg és nevelik az embereket, amelynek értelmében nem beszélhetünk érvényes, de erkölcsileg elfogadhatatlan törvényekről, úgy ez valószínűleg oda vezet, hogy a szervezett hatalom fenyegetésével szembenézve inkább állnak ellen a rossznak, vagy ennek alapján tisztában látják, mi fog kockán erkölcsileg, amikor engedelmisséget követelnek tőlünk” (HART 1995, 243).

³ „De talán még egy ennél is meggyőzőbb érv a jog szélesebb fogalma mellett – mely alapján azt gondolhatjuk és mondhatjuk: »ez törvény ugyan, de erkölcsstelen« – az, hogy az erkölcsstelen szabályok jogi elismerésének megtagadása durván leegyszerűsítheti azt a sokféle erkölcsi kérdést, amit ezek a szabályok felvetnek” (HART 1995, 243).

⁴ „A jog e két versengő felfogása közül a szélesebb magában foglalja a szűkebbet. Ha a szélesebb fogalmat fogadjuk el, az oda vezet, hogy az elméleti vizsgálódások során még akkor is egy csoportba foglaljunk és együttesen »jognak« tekintünk minden szabályt, ami az elsődleges és másodlagos szabályok rendszerének formális szempontjai szerint érvényes, ha némelyikük sérti az adott társadalom saját erkölcsét vagy ellentétes azzal, amit felvilágosult, illetve valódi erkölcsnek nevezhetünk. Ha a szűkebb fogalmat fogadjuk el, akkor ki kell zárunk ezeket az erkölcsöt sértő szabályokat a »jog« köréből. Nyilvánvalónak tűnik, hogy a szűkebb fogalom alkalmazásával semmit sem nyerünk a társadalmi jelenségként felfogott jog elméleti vagy tudományos vizsgálata szempontjából. Hiszen ez oda vezetne, hogy bizonyos szabályokat még akkor sem tekinthetjük jognak, ha rendelkeznek a jog minden más összetett jellemzőjével. Zűrzavaron kívül azonban mást nem eredményezne az a javaslat, hogy az ilyen szabályok tanulmányozását hagyjuk más tudományokra [...]” (HART 1995, 242).

Hart szerint a jogi érvényességüket. A jog tágabb felfogása különbséget tesz a különböző problémák, a jogi norma *jogisága* és annak *erkölcsisége* között. Hart koncepciójában igazából mindegy a cselekvő szemszögéből, hogy a jogi norma érvényes-e, ha annak igazságtalanságát felismeri és az erkölcs kívánalmainak megfelelően cselekszik. Azt kell azonban mondanunk, hogy Hart nem érzékeli a jogi és az erkölcsi érvénytelenség közötti különbséget, illetve az előbbi kérdéseit nem tárgyalva áttolja azokat az utóbbi hatóterületére. Hiszen, ha a pozitív jogi norma nyilvánvalóan ellentmond a természetjog alapvető előírásainak, akkor (természet)jogilag érvénytelen, s ezt elsősorban a jogásznak, a jogi érvényesség szakértőjének kell megállapítania, akinek csak az érvényes jogot kell és szabad alkalmaznia. A természetjogilag érvénytelen pozitív jog nem jog, mert jogilag érvénytelen, így tehát nem vet fel engedelmisségi lelkiismereti kérdéseket. Így az ártatlanok megölését előíró norma (természet)jogilag érvénytelen pszeudonorma, jogi kötelező erő nélküli pusztán erőszak. A lelkiismereti kifogás szűken vett erkölcsi kérdése, annak esetei ezen túl helyezkednek el, a (természet)jogilag érvényes normák szféráján belül (pl. katonai szolgálatmegtagadás lelkiismereti okokból). Hart pozitivistá, mert a jogi *érvényesség* meghatározásának kritériuma a természetjog klasszikus felfogásával szemben nála *formális*. Nem a természetjogot tekinti az igazi, a pozitív jog érvényességét megszabó jognak. Ha annak tekintené, akkor látná, hogy csak egyféle érvényességszármaztatás van, s a természetjog alapvető előírásainak nyilvánvalóan ellentmondó pozitív jog nem jog. Szociológiai nézőpontjából nem tud különbséget tenni a „lényeg” szférájában filozófiai módon megragadható valódi, azaz természetjognak megfelelő jog és a „jelenség” szférájában tetten érhető, az annak ellentmondó látszatjog között, amely (természet)jogilag nem érvényes (FRIVALDSZKY 2007, 385–386).

A HARTI TERMÉSZETJOG MÓDSZERTANI KÉRDÉSEI

A *jog fogalmában* Hart leszögezi, hogy a természetjogi teóriában létezik egy világos és elfogadható ésszerűségi elem, melynek kiindulópontja annak hallgatólagos feltevése, hogy az emberi fennmaradás egy érték. Az azonban, hogy az emberek többsége életben kíván maradni, pusztán egy kontingens tény. Hart tehát a természetjog egy korlátozott és empirikus felfogását vallja Hume és Hobbes⁵ nyomdokain. A természetjog minimális tartalma a maga összességében a létező társadalmakban a jog és a pozitív erkölcs közös elemét képezi. A kérdés az, hogy milyen értelemben képezi a jogi és az erkölcsi rend közös elemét? Olyan értelemben, hogy *szükségszerű* közös elemét adja? Mert ekkor a jog fogalmának és a pozitív erkölcs fogalmának *lényegi* elemét kellene, hogy adja a természetjog minimális tartalma. Vagy csak empirikus, *tényszerű* megállapításról van szó? Annak megállapításáról tehát, hogy a létező jogrendek és erkölcsi rendek ezen tartalommal bírnak? Cattaneo szerint a kettő közötti státusszal rendelkezik a természetjog minimális tartalma. Hart így fogalmaz: „Amikor megvizsgáljuk az itt felsorakoztatott egyszerű közkeletű igazságokat és a joghoz, illetve az erkölcshez fűződő kapcsolatukat, akkor fontos megjegyeznünk, hogy az említett tények mindegyik esetben azt *indokolják*, hogy ha az életben maradáshoz célnak tekintjük, miért kell a jognak és az erkölcsnek egy sajátos tartalommal rendelkeznie” (HART 1995, 224). Ezen tartalmak tehát nem a jogi és erkölcsi intézmények fejlődésének vagy tartalmának termé-

⁵ Hart a természetjog minimális tartalma vonatkozásában Hobbes esetében a *Leviatánra* támaszkodik. Lásd a 224. oldalhoz a jegyzetet: HART 1995, 348. Így mi is ezt a művet vesszük alapul Hart gondolatainak Hobbesével történő egybevetéséhez.

szeti okai, amelyet a szociológiának kell kutatnia, hanem Hart arra hívja fel a figyelmet, hogy más a státusa a természetjog minimális tartalmának: „e tartalom nélkül a jog és az erkölcs nem szolgálhatná az emberek társulásának legelemibb célját, az életben maradást” (HART 1995, 224). Tehát mivel adott a cél, ami az életben maradás, az emberek ezen tartalom érvényesítése hiányában nem lenne okuk arra, hogy ezen tartalom nélküli normáknak engedelmességeskedjenek. Ez a reláció nem a jogi és az erkölcsi intézmények meghatározott módon való fejlődésének vagy meghatározott tartalmának természetes okait írja le, amit a szociológia vizsgálhatna – írja Cattaneo (CATTANEO 1965, 678) –, de nem is logikai jellegű kapcsolatról van szó, hanem racionális összefüggésről, amit mi úgy mondhatnánk, hogy gyakorlati indokról. Nem a jog és az erkölcs meghatározott módon való *definiálásáról* van szó, hanem bizonyos módon való megragadásukról egy meghatározott cél vonatkozásában (CATTANEO 1965, 678).

D'Entrèves nyomatékossítja, hogy fontos megérteni azt az értelmi kapcsolódást, amely az emberi természet öt közkeletű igazságát a jogi és az erkölcsi normák tartalmához köti. E tartalmak nélkül a jogi és az erkölcsi rendszerek nem lennének képesek a fennmaradás alapvető és minimális célját biztosítani, s ezért az embereknek nem lenne okuk azoknak engedelmességeskedni. Ezáltal – állítja d'Entrèves – Hart meg kívánja haladni a tények és az értékek elválasztását. Az emberek és a világ deskriptív leírásából jut így el azon előíró jellegű állításhoz, hogy a jogi és az erkölcsi rendszereknek valamilyen tartalmakkal *kell* rendelkezniük. Mégsem kerül azonban sor a két létszféra áthidalására, s ezt mind d'Entrèves, mind Hart elismeri. Így Hume törvénye érvényben marad, hiszen a normatív állítás minden emberi társadalom céljára irányuló *értékítéletből* kerül levezetésre, e cél pedig a fennmaradás. Ugyanaz történik, mint Hobbes esetében is, nevezetesen, hogy csak látszólag vezet le Hobbes egy ténymegállapításból (a *bellum omnium contra omnes* természeti állapota) egy értékítéletet, egy normát (a békét kell keresni). Valójában a két kijelentés között egy *értékítéletet* tételez, azt, hogy az emberi élet megőrzése és védelme jó, érték, s ebből kerül levezetésre a norma (D'ENTRÈVES 1980). D'Entrèves számára van egy másik egybeesés is Hobbes és Hart között, mint-hogy mindketten az ész „formális” és „nominalista” felfogását vallják. Ebben a koncepcióban az ész feladata az, hogy közvetítsen az elvek, teorémák és a normák között. Úgy tűnik számunkra, hogy Hart természetjogi elmélete nagyjából ugyanolyan minimalista, mint Hobbesé, azonban Hart az engedelmesség okának *gyakorlati* értelemben vett *racionális* (cselekvési indokot keletkeztető) természetét jobban kiemelte, mint Hobbes. Talán azért sikerült ez neki, mert az önkéntes jogkövetés *indokát* tekintette a központi kérdésnek, míg Hobbes a kényszerítésben vagy annak kilátásba helyezésében látta a jogi érvényesülés fő vonalát. Hart azért alapozhat az önkéntes jogkövetésre, mert az ő emberképe mérsékeltén társias, azaz az általa megrajzolt embertípus hajlamos a békére, ellentétben a hobbesi emberképpel. Hobbesnál ugyanis a társadalmi szerződés megkötésének előnyeit farkasembereknek kellene belátni, s ilyenekként maradvakellene azt betartaniuk az államban. Nyilvánvaló, hogy csak a nagyobb rossztól (az erőszakos haláltól) és a kényszerítéstől való félelem tudja rászorítani az államban élő embereket a jogkövetésre.⁶ Az értékítéletben rejlő vagy az abból következő norma,

⁶ Hobbes az embert irányító leghatalmasabb erőből indul ki, mely az embert egzisztenciálisan, természeténél fogva – tegyük hozzá: határhelyzetben – alapvetően meghatározza. A természeti törvényt nem teleologikusan fogja fel, hanem annak tényszerű alapjait keresi. Az embereket valóságosan meghatározó leghatalmasabb erőt nem az észben, hanem a szenvedélyben véli felfedezni, következőképpen a természeti törvényt a szenvedélyek leghatalmasabbikából kell levezetni. A *legerősebb szenvedély* szerinte az erőszakos haláltól való félelem, vagyis ez áll nála a klasszikus természetjog teleológiájának funkcionális helyén.

azaz a békére törekvés nincs Hobbesnál antropológiailag megalapozva, s ezáltal valóban csak a kényszer lehet a politikai társadalom, az állam összetartó köteléke s nem is annyira a társadalmi szerződés fenntartásának logikái, vagyis haszonelvű kényszere. Hartnál viszont azon előírás, hogy a jogrendeknek bizonyos tartalommal kell rendelkezniük, olyan értékítéletet tartalmaz, amelyet az emberek természetüknél fogva belátni, az abból fakadó normákat pedig érvényesíteni, követni képesek.⁷ Vagyis jó okunk van azt feltételezni, hogy a fennmaradás értékét biztosító jogrendnek az emberek többsége engedelmeskedni fog, s az azt nem biztosító kényszerrendnek nincs okuk engedelmeskedni. Hobbes is elismeri, hogy a halálraitélt számára már nincs értelme betartani a társadalmi szerződést, mivel az az ő életben maradását már nem biztosítja, sőt éppen hogy veszélyezteti.⁸ Hartnál azonban a társadalmat alkotó emberek fennmaradásáról van szó. Nem mindenkiérről, hanem *általában* az emberek fennmaradásáról. Nincs szó következőképpen az élethez való alanyi jogról, de nem is feltétlenül van szó minden emberi csoport fennmaradásáról sem. Ebben mutatkozik meg a harti elmélet egyik gyengéje, hiszen alanyi jogokat teremtő normativitással egyáltalán nem, a politikai hatalom felé irányuló faktikus korláttal is alig rendelkezik ez a minimális természetjog. Cattaneo és d'Entrèves egyetértenek abban, hogy azon normatív kijelentés, mely szerint a jogrendeknek egy bizonyos tartalommal kell rendelkezniük, az életben maradáshoz vezető értékítéletből ered. Csakhogy Hartnál azon értékítélet, hogy a fennmaradás érték, hogy élni érték, nem ebben a formában jelenik meg, hiszen ő csak arra szorítkozik, hogy *leíró* módon megállapítsa azon tény, hogy az emberek a fennmaradást értéknek *tekintik*. Tehát az ő nézőpontjukból fakadó indokokat keresi, a belső nézőpontnak megfelelően, a jogrendnek való engedelmesség határait tekintve. S ezen indokok képezik a természetjog minimális tartalmát – sajátos értelemben vett – előíró módon. Más ugyanis azt állítani, hogy a fennmaradás érték, és más azt, hogy az emberek érték-

Az öfenntartás vágya pedig a legerősebb természetes vágy. Több mint egyértelmű tehát, hogy a természeti törvényt is az *öfenntartás vágyából* kell levezetni. Hobbes rendszerében az öfenntartás vágya képezi az „erkölcsiség” és így az igazságosságának is végső és egyedül igaz alapját. A természeti törvényt nem a Legfőbb Jó vagy a végső cél teleologikuma vezérli, hiszen ezek nem is léteznek, hanem a Legfőbb Rossz, vagyis az erőszakos halál elkerülése. (HOBBS 1999, 145., STRAUSS 1999, 130–131.) Az e tanulmányban foglalt rövid Hobbes-elemzések a doktori (PhD) dolgozatunkban összegzett kutatások eredményei, de kivonatolt, szerkesztett és némileg pontosított formában adjuk közre őket.

⁷ Van, aki úgy tartja, hogy önmagában a belső nézőpont érvényesítése még nem nagyon áll messze a szankciótól való félelem vezérelte „rossz ember” gondolkodásmódjától, mivel a konformista is azért alakítja cselekvését a szabályokhoz (belső nézőpont), mert a társadalmi – nem intézményesített – szankciótól tart (SCHIAVELLO 2004, 192).

⁸ A szuverén jogkörének korlátai – ami azonban csakis *logikai határkritériumként*, értelmi határhelyzetként értelmezhető – az emberi természetből, annak legalapvetőbb természetes jogaiból logikailag fakadnak, vagy pontosabban, annak egyetlen legalapvetőbb elidegeníthetetlen jogából, az élethez való jogból, amely a legerősebb természeti tényen, az erőszakos haláltól való félelmen nyugszik, s amely egyben az államalkotó ok (*causa*) is: „Az alattvalónak az uralkodóval szembeni kötelezettsége értelemszerűen csak addig áll fenn, és nem tovább, ameddig az uralkodó a maga hatalmával alattvalóit megvédeni képes. Mert azt a természeti jogunkat, hogy önmagunkat – ha más erre nem képes – megvédhessük, semmiféle megállapodással nem lehet hatálytalanítani” (HOBBS 1999, 249). „Ezért, ha az uralkodó valamelyik – bár jogosan elítélt – alattvalójának azt parancsolja, hogy ölje, sebesítse vagy csonkítsa meg magát, vagy hogy támadóinak ne álljon ellen, vagy hogy mondjon le az éleletről, levegőről, gyógyszerekről meg más olyan dolgokról, amelyek nélkül nem élhet, az alattvalónak szabadságában áll az engedelmességet megtagadni” (HOBBS 1999, 246). A halálraitélt már nem kötik az állam törvényei, de a „*pacta sunt servanda*” természeti törvényi elve sem, mivel az ő szemszögéből értelmét veszítette az államalkotó szerződés, és az élethez való alapvető természetes joga alapján szembe helyezkedhet a törvényekkel, természetesen, ha futja az erejéből. Azzal, hogy Hobbes elismeri a jogosan halálra ítélt jogát az önvédelemre az őrzőivel, voltaképpen az állammal szemben, „tulajdonképpen elismeri: föloldhatatlan ellentmondás van a kormányzat jogai és az egyén öfenntartásának természetes joga között” (STRAUSS 1999, 140). Ez a meglátás hiányzik Hartnál, minthogy a természetjog minimális tartalma nem erős értelemben kerül általa megállapításra.

nek tekintik, Hart érvelése pedig a *leíró* perspektívában marad – szögezi le Cattaneo (CATTANEO 1965, 681). Valóban, Hart az előszóban írja, hogy könyve a leíró szociológia módszertanát követőnek is tekinthető (HART 1995, 9).

A legfőbb kérdés azonban az – írja Cattaneo –, mi a logikai státusza a „kell” előírásának, amit úgy is megfogalmazhatunk, hogy az milyen természetű normativitással rendelkezik. Hart nyomán a következők állíthatók: az emberi természetet és a minket körülvevő világot érintő bizonyos közkeletű igazságok kerülnek megállapításra, s ha a fennmaradást kívánjuk biztosítani, akkor a jognak és az erkölcsnek egy bizonyos tartalommal kell rendelkeznie. Következésképpen amíg az emberi természet ama bizonyos jellemzői fennállnak, addig bizonyos magatartási normákat minden társadalmi rendnek tartalmaznia kell, ha fenn kíván maradni. Az okfejtést sematikusan a következő módon lehet ábrázolni: ha A-t akarsz (fennmaradás), akkor B-t kell alakítani (jog vagy erkölcs), a C-t tartalmazó elemek szerint (közkeletű igazságok). Cattaneo szerint ebben az érvelésben a „kell” szó ezen összefüggésben nem rendelkezik egyértelmű jelentéssel, mint-hogy különböző szinteknek megfelelően többféle tartalmat vehet fel. Hart kijelentése ugyanis háromféle irányban értelmezhető. Elsőként a *ténymegállapítás* szintjén az mondható Hart alapján, hogy a *hatékony*, valóban életképes társadalmi rendek csak azok, amelyek bizonyos tartalmú normákat tartalmaznak. Másodsorban, a *definíciók* szintjén ezt állapíthatjuk meg: mivel ahhoz, hogy tudományosan meghatározzuk a jog és a pozitív erkölcs fogalmait, *lényegi* elemként mutatkozik azon társadalmi intézmények tényleges megléte, amelyek – mint láthattuk – csak bizonyos tartalmú normák megléte esetén garantáltak, ezért egy definíciót, amely valóban ezt a fogalmat jelenti, oly módon kell megfogalmazni, hogy csak ezen tartalmakat felmutató rendszereket fogja át (CATTANEO 1965, 681). Harmadrészt, *előíró* szinten azt mondhatjuk, hogy jó *indokok* (érvek) szólnak amellett, hogy csak azon rendszereknek van értelme *engedelmeskedni*, amelyek rendelkeznek ezen meghatározott tartalmakkal. Az első két szinten megfogalmazott állítás esetén Cattaneo szerint nincsen logikai ugrás. Az első esetben egy egyszerű logikai összefüggés van egy tényítélet (bizonyos közkeletű igazságok megállapítása) és egy másik tényítélet (bizonyos társadalmi rendek létrejöttére vagy hatékonyságára vonatkozó kijelentés) között. A második esetben az első tényítélet adja azon kritériumokat, amelyek a jog bizonyos (leíró) definíciójának megválasztásához szükségesek. Most nem az a kérdés merül fel, hogy egy bizonyos és nem egy másik definíció megválasztása leíró jellege ellenére egy értékítélettől függ-e, mivel ebben a helyzetben arról van szó, hogy bizonyos közkeletű igazságok tényszerű megállapítása azt indokolja, hogy bizonyos definíció megválasztása történjék. Hart azonban a fenti két lehetőség közötti megállapítástípust használ a közkeletű igazságok tekintetében, s érvelésében nem pusztán tényítéletről van szó. Az ő okfejtésében ezen állításoknak a tényállítások és a definíciók közötti köztes logikai helyzete van. Ezek olyan állítások, amelyeknek igazsága azon alapszik, hogy az emberi természet és a világ, amelyben élünk, bizonyos állandó ismérveket, struktúrát mutat fel. Ezen állítástípus majdhogynem fölöslegessé teszi a tényítélet és az értékítélet közötti relációk taglalását a természetjogi elméletében, azt a problematikát tehát, amelyet eddig feszegettünk. A Hart által használt állítástípus ugyanis nem tényítélet, de nem is értékítélet. Ekképpen azonban a „logikai ugrás” meglétének vagy éppen nemlétének a kérdése is másként jelentkezik. Cattaneo viszont úgy gondolja, hogy az előbbi fejtegetések nem fölöslegesek, mert ennek kontextusában értjük meg, hogy a Hart által választott megállapítástípus egyrészt elméletének egyik leggyengébb pontját jelenti, másrészt pedig fölösleges is az általa elérni kívánt cél tekintetében. Mit is akar ugyanis elérni Hart

ezen új állítástípussal? Kettős célt: egyrészt be akarja mutatni, hogy a természetjog minimális tartalma nem szükségképpen integráns része a jog és az erkölcs *fogalmi* meghatározásainak, másrészt pedig, hogy *tényszerűen* nincs is mindig szükségképpen jelen a létező társadalmak jogában és pozitív erkölcsében. De hogy ezeket állíthassa – teszi fel a kérdést az olasz jogbölcész –, vajon feltétlenül szükséges volt-e egy módszertanilag ennyire kevésbé megalapozott új állítástípust bevezetnie? A szükségszerűség kizárásához – mutat rá – és az összefüggés egyszerű relativitásának a kimutatásához elégséges az, amit d'Entrèves is kiemelt, tehát azon momentum, hogy ezen közkeletű igazságok jó indokokat szolgáltatnak azon meghatározott következmények elérésére, ha bizonyos célokat el kívánunk érni. A jó indokok – mint ismeretes – a fennmaradás céljához kötődnek. Ha ezt a célt kívánjuk elérni, akkor ezen tény- és definícióbeli következményeket kell levonni – írja Cattaneo. A „ha” miatt a „kell”-nek itt határozottan eszközjellegű és technikai értelme van (a technikai norma szerint: ha A-t akarsz, B-t kell tenned). A kérdés Cattaneo szerint az, hogy az emberi természet permanens jellemzői olyannyira relevánsak-e, hogy feltétlenül indokolják, hogy ezen új kijelentéstípus bevezetésre kerüljön, megkülönböztetve a rendes ténymegállapító kijelentésektől. Az olasz jogfilozófus válasza nemleges. A rendes ténymegállapítások rendszerint a jelenre korlátozódnak és nem kell, hogy érvényük kiterjedjen a jövőre, különösen egy képzeletbeli, feltételezett jövőre, amelyről ebben az esetben szó van (melyben az emberi természet jellemzői megváltozhatnak). Cattaneo szerint tehát az emberi természet (aktuális) jellemzőinek közkeletű igazságai voltaképpen rendes *ténymegállapítások*. Mindazonáltal úgy véli, hogy a Hart által bevezetett kijelentés- vagy logikai típus el nem fogadása még nem hatálytalanítja Hart természetjogi tanát. Itt azonban meg kell fogalmaznunk a magunk kritikáját, melynek konklúziója az, hogy Hart természetjogi tana nem alapszik lényegi normatív természetben, ezért nem is természetjogi jellegű. A Hart által leírt közkeletű igazságok nem állandó emberi természetben alapszanak, hanem kontingens ismérveken. Egy olyan ismérv azonban, amely *kontingens*, minthogy bármikor megváltozhat, nem alkothatja egy dolog, egy lény természetének *lényegi* ismérveit. Egy ilyen ismérvet hordozó „természet” nem adhatja ugyanis a dolog vagy lény lényegét, mert ezen ismérveiben megváltozva nem lehetne továbbra is ugyanaz. Összefoglalva: az ilyen kontingens ismérvek nem szolgálhatnak a dolog vagy a lény természetét meghatározó lényegi jellemzőkként, s így természetjog ontológiai alapjául sem állhatnak. A klasszikus kontinentális természetjogi tanok az emberi természet *lényegi* ismérveit oly módon határozták meg, hogy azokból egynéhány természetjogi – és nem pusztán erkölcsi – előírás kógens módon fakadt. Az élethez való jog ily módon nyugszik például a Szent Tamás-i tanban az első természetes hajlamon, mint a hajlam mögött feltárható cél objektív igazságán. Az emberi élet így általános emberi voltában *objektív* érték, mely minden ember élethez való szubjektív, azaz *alanyi* jogát alapozza meg. Minderről Hartnál nincsen szó *A jog fogalmában*. A belső nézőpont csak annyit képes feltárni, hogy *aktuálisan* az emberek értéknek tekintik a fennmaradást, így jó okuk van olyan társadalmi rendszerek jogrendszerének engedelmessé válni, amely ezt a célt biztosítja, s olyanoknak pedig nem, amelyek ezt nem garantálják. Hartnál tehát az emberi élet nem olyan objektív érték, amely az emberi természet lényegéből, így az emberi méltóságból fakad, hanem leíró, szociológiai perspektívájában csak arra szorítkozik, hogy megállapítsa: az emberek aktuális természetükből kifolyólag értéknek tekintik, s így azon rendszerek szilárdak az önkéntes jogkövetés révén, amelyek biztosítják a fennmaradást. Hart természetjogi minimuma tehát nemcsak minimális, hanem kontingens ismérveken is alapszik, ezért

normativitásában rendkívül gyengén megalapozott. Nézetünk szerint nem annyira a természetjog minimális tartalmával, hanem annak gyenge antropológiai megalapozásával, s következésképpen gyenge és tisztázatlan normativitásával van a legfőbb probléma.⁹ Így az emberi élet – szilárdan meghatározott normatív emberi természeti lényeg híján – nem is lehet olyan objektív emberi érték, amely az élethez való természetes alanyi jogot képes lenne megalapozni, korlátot állítván a törvényhozás szabadsága elé. S valóban, az előbbieket igazolja az, hogy Hart minimális természetjogának eleget tesznek még a rabszolgatartó, náci és apartheid rendszerek is. Ez mutatja azt is, hogy nem minden ember életben maradása, hanem sokszor csak az uralkodó osztály fennmaradása is képes már eleget tenni a minimális természetjog harti kritériumainak.

TERMÉSZETJOG, JOG ÉS ERKÖLCS

Mivel a Hart által leírt természetjogi minimum alig minősíthető emberinek és alig joginak, így a jog és az erkölcs területére tolódnak át az egyébként természetjogi kérdések. Ezen a vizsgálódási területen pedig a természetjog, valamint a jog és a moralitás kérdései egybecsúsznak. A természetjog minimális tartalma nem a jogi érvényesség, illetve a jognak való engedelmesség természetjogi kérdéseit öleli fel, hanem kritériumainak biztosítása az önkéntes jogkövetés indokát adja csupán a társadalom meghatározó rétegei számára. A jogi érvényességet a szintén nem problémátlan elismerési szabály léte biztosítja. Ennek működését voltaképpen leíró módon, ténybeli működésében ragadja meg Hart, tehát semmiképpen sem természetjogi módon, már csak azért sem, mert az érvényesség kritériumát nem lehet az elismerési szabályra kívülről alkalmazni (SCHIAVELLO 2004, 34). Mivel a jogi érvényességet bár belső nézőpontból, de a cselekvők perspektíváját leíró módon és formalitásában ragadja meg Hart, és mivel a természetjogi minimum antropológiai tartalmában s ekképpen természetjogi normativitásában is gyenge, ezért a pozitív jog és az erkölcs problémájává transzformálja az egyébként természetjogi kérdéseket, s ezen a területen a természetjog a jog és az erkölcs relációjának kérdéseivel keveredik fogalmilag zavaró módon.

Cattaneo lényeglátó kérdése az, vajon a természetjog minimális tartalmának tana és a jog és az erkölcs kapcsolatáról tett állítás nincs-e ellentmondásban Hartnál. Ez utóbbi kérdést korábban egy tanulmányban elemezte Hart, *A jog fogalmában* azonban a természetjog minimális tartalmának doktrínájával együtt szerepel, mégpedig ugyanazon fejezetben, anélkül, hogy a kettő viszonya tisztázva lenne. Hart közvetetten elhárítja a jogpozitivismus főleg Kelsen képviselte azon felfogását, mely szerint a „jogi normáknak bármilyen tartalma lehet” (HART 1995, 240), bár hozzá kell tennünk, hogy kifejezetten jóindulatúan értelmezi a pozitivistáknak a jog és az erkölcs elválasztására irányuló törekvését. Majd látni fogjuk, hogy végül is maga sem vall mást a legfontosabb kérdésben, a jogi érvényesség tekintetében, mint a jogpozitivisták. Hart ugyanis azt állítja a kötetében, hogy

⁹ Előzményként említhetjük, hogy Hobbes államalakulatának nincsen morális végcélja, mint ahogy az egyes embereknek sincsen, hanem csakis a legfőbb rossz, az erőszakos halál természetes ténye és az attól való elemi ösztönös félelem létezik mint szélső, de szilárd sarokpont, amely a rendkívüli és a szélső állapot minimálkritériumára épül. Hobbes ez alapján fogalmazza meg az ésszerűségében és szükségszerűségében ugyan magasztalt, de a szélsőséges esetből levezetetten normaszűrésében élénk állított államtanát, amelyet a polgárháború tapasztalata alapozott meg (vö. STRAUSS 1999, 130–139). Így lesz az abnormális logikai helyzet (az erőszakos halál) a normaszűrő logikai kiindulópontja, nem kevés belső ellentmondással. Hartnak a pusztá fennmaradás szinte biológiai értékére alapított természetjogi tana ezen alacsony szintű és egyben gyenge normativitás talaján áll, de mégsem olyan erővel és logikai koherenciával, mint Hobbesnál.

a törvény akkor is jogilag érvényes törvény, ha súlyosan erkölcstelen vagy nyilvánvalóan igazságtalan, s ebben a tekintetben elutasít a jog fogalmában bármiféle tartalomra való utalást.¹⁰ Ezzel a *formális* megközelítéshez tartja magát, amit az elismerési szabály formális érvényességmeghatározó szerepe biztosít.¹¹ Az elismerési szabály léte, érvényessége ugyanis szociológiai értelemben vett *ténykérdés*, s így annak természetjogi *külső érvényességének* kérdése nem vethető fel Hart szerint (HART 1995, 121–132).

Hartnál nem létezik az egyes jogrendszerek feletti *egyetemes* természetjog, amely az előbbieket *jogi* érvényességét ítélné meg. Következésképpen azt mondhatjuk, hogy Hart nem természetjogi gondolkodó, hanem jogpozitívista, akinél a kritikai moralitás jelent egyfajta külső, de nem jogi mércét. A „mérésékelt jogpozitívizmus” megjelölés pedig, mellyel Hart saját elméletét aposztrofálta, meglátásunk szerint önellentmondás, hiszen a természetjogász és a jogpozitívista közötti különbség a *jogi* érvényesség megítélése körül forog. Mint mondtuk, Hart elméletében az egyes jogrendszerek elismerési szabálya felett nem létezik az annak jogi érvényességét biztosító/elvitató egyetemes természetjog rendje, hanem csak azt állítja, hogy bizonyos közkeletű igazságokat a jogrend bizonyos normáinak tartalmaznia kell, mert egyébként nem lesz biztosítva a megfelelő mennyiségű önkéntes jogkövetés, ami nélkül pedig a társadalmi rendszerek szociológiai értelemben nem állhatnak fenn. A jogrendnek így tartalmaznia kell bizonyos nagyon alapvető tartalmú szabályokat, mert egyébként az alattvalóknak nem lesz okuk elfogadniuk a rendszert, engedelmessé válni azok normáinak (az elfogadás és az engedelmesség különbségére nemsokára kitérünk). A legalapvetőbb erkölcsi tartalmak nélkül így egyetlen jogrendszer sem lehet hatékony. A természetjogi elemek következtésképpen nem annyira a (természetjogi) érvényességi kérdés köré szerveződnek, hanem szociológiai hatékonysági, jogkövetési kérdésként vagy ha tetszik: a politikai rendszerek legitimációs jelenségeként merülnek fel. Ekképpen a konkrét jogrendszer egyes normáinak érvényességét is csak az elismerési szabály és – közvetetten – néhány közkeletű igazságot tartalmazó normák jogrend-legitimációs ereje, nem pedig a természetjog mint önmagában érvényes legfőbb jogrend biztosítja (illetve vitatja el adott esetben).¹² Így sem a jog-

¹⁰ „Ez azonban nem bizonyítja, hogy valamit csakis akkor ismerhetünk el jogilag kötelezőként, ha erkölcsileg is kötelezőnek tartjuk” (HART 1995, 235). „S bár e tétel bizonyos értelemben megint csak igaz lehet, mégsem következik belőle, hogy a jogi érvényesség azon kritériumainak, amelyeket valamely jogrendszerben az egyes törvényekre alkalmaznak, akárcsak hallgatólagosan is utalniuk kell az erkölcsre vagy az igazságosságra” (HART 1995, 215; vö. 241–244).

¹¹ „Az én elméletem szerint a jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaira (például a törvényhozásra, a bírói döntésekre, a társadalmi szokásokra) utalva, az erkölcsre való hivatkozás nélkül állapítható meg, kivéve ott, ahol az így megállapított jogszabály maga a jog megállapítására szolgáló erkölcsi kritériumokat tartalmaz” (HART 1995, 310).

¹² Ebben Hobbest láthatjuk távoli elődjének, aki egy olyan természetes erkölcsi törvényt tételezett, ami nem jog, így az nem is állhat az állam alkotta törvény felett jogi értelemben. Hobbes szerint az emberek nincsenek alárendelve a természeti és az isteni erkölcsi törvényeknek, mivel azok egyrészt nem univerzális törvények, másrészt ezért (is) nem is egyértelműek tartalmukban, harmadrészt semmilyen körülmények között nem szegülhetnek szembe az állam alkotta törvénnyel, mert az viszálykodást szülne, háborúságot, ami meggyengítené a mesterséges ember, a Leviatán hatalmát. Ez utóbbi viszont az államalkotó szerződést támadná, amely a leghatalmasabb természeti törvény védelme alatt áll, valamint a leghatalmasabb természeti tényen nyugszik, így a természet abszolút és parancsa rendeli annak betartását. A természeti és az isteni törvény csak akkor kötelező tehát, ha az állami törvényként kerül kihirdetésre (a *Szentírás* is) és annak megszegése pedig szankcionálásra, vagyis csak akkor, ha állami kötelező és kényszerítő erő társul hozzá (HOBBS 1999, 264). Nem azért, hogy egyetemes és örök parancsait betartsák, mint a klasszikus természeti törvényi, természetjogi hagyományban, hanem mert nincs törvény az állam alkotta jogon kívül, főként nem azzal szemben: „Ezért azt a következtetést vonom le, hogy valamennyi alattvaló köteles az erkölcsi törvénnyel (vagyis a természet törvényével) összhangban levő dolgok tekintetében engedelmessé válni azoknak az előírásoknak, amelyeket az állami törvények isteni törvényeknek nyilvánítanak” (HOBBS 1999, 303).

rendszer, sem az egyes norma szintjén nem merül fel a jogi érvényesség természetjogi kérdése.¹³ A jogrendszer szintjén az elismerési szabály működésének legitimációs-érvényesülési, pontosabban *hatékonysági* kérdése tárgyalandó, míg az egyes szabály szintjén felmerülhet annak – az elismerési szabálynak való megfelelése miatt – jogi érvényessége mellett mutatkozó esetleges erkölcstelensége, igazságtalansága. Legalábbis ezt a kétszintű olvasati és megoldási módot ajánlja Cattaneo – amit mi is el tudunk fogadni – azon kérdésre, miként lehetséges az, hogy miután Hart csak azt a rendet minősíti a jogrend fogalma alá tartozónak, amely bizonyos minimális erkölcsi tartalommal rendelkezik, nyomatékosítja, hogy a jogrenden *belül* külön kell kezelni a norma jogiságát (jogi érvényességét) és erkölcsiségét. Csakhogy a kétféle érvényesség így egymás mellett áll, akárcsak Kelsennél. Ez utóbbi különbséget tesz egy konkrét norma hatékonysága és a jogrend érvényessége között. A konkrét norma hatékonyságának hiánya nem érinti annak érvényességét, ha egy egészében véve hatékony jogrendszerhez tartozik. Kelsennél a jogrendszer *érvényességét* a hipotetikus alapszabály mellett, illetve azt keresztülhúzó módon – a lét és a legyen általa vallott különválasztottságát e tekintetben hatálytalanítva – a kényszerrendként való *hatékonysága* is biztosítja. A jogrendszer mint kényszerrend minimális, összegészében vett hatékonysága így a jogi érvényesség kritériuma. Hartnál azonban az általános engedelmesség tekintetében az egyszerű polgárok vonatkozásában az elsődleges normák jönnek szóba, melyeknek pedig nem a kényszer által való érvényesítés, hanem az önkéntes elfogadás, illetőleg a jogkövetés az érvényesülési biztosító. Míg egy, a természetjogi minimum nélküli jogrend nem létezhet, nem maradhat fenn, mivel érvényesülésében összegészében nem lehet hatékony, addig egy pozitivista számára nagyon is létezhetnek jogilag érvényes, de igazságtalan, az erkölccsel ellentétes normák. Itt tehát a létezés, az érvényesség és az érvényesülés kérdései bonyolultan és sok tekintetben tisztázatlanul torlódnak egybe Hartnál. A jogrend és az egyes jogi norma szintje közötti különbségtétel az érvényesülés és az érvényesség kérdései tekintetében nem oldja meg a jog és az erkölcs, a jogi érvényesség és a természetjogi tartalom vonatkozásában felmerülő minden problémánkat.

Azt mondhatjuk, hogy Hartnál a jogrend esetében nem csupán az elismerési szabály, hanem a természetjog minimális tartalma esetében sem merül fel voltaképpen normatív módon a természetjogi érvényesség kérdése, hanem – mint majd látni fogjuk – amiként az elismerési szabály tekintetében, úgy a természetjogi minimum esetében is voltaképpen szociológiai, joghatékonysági, illetve legitimációs kérdésről van szó, bizonyos értékelő elemek (s belső nézőpont) bevonásával. De nézzük meg, hogy

¹³ Hobbesnál hasonlóképpen a természeti törvény csak névleg marad kötelező a szuverén teljhatalmával szemben: „Az uralkodó jogainak tehát csak az szab korlátot, hogy ő maga Istennek alattvalója, miért is köteles a természeti törvényeket megtartani” (HOBBS 1999, 243). „Fejedelmek követik egymást, egyik bíró jön, másik megy, sőt még az ég és föld is elmúlik, de a természeti törvényből egy szemernyi sem vesztheti el érvényét, mert Isten örök törvénye” (HOBBS 1999, 294–295). Azonban ezen kötelező jellegű megállapításoknak egyrészt erőteljesen ellentmondani látszanak más passzusok, másrészt semmilyen államelméleti vagy morálfilozófiai konzekvencia nem származik belőlük, vagyis ha egyáltalán játszanak valamilyen szerepet a hangoztatáson túl, akkor a legjobb esetben is csupán mint szervesen „maradványkategóriákkal” kell számolnunk. Hobbes célja az volt, hogy racionális-teoretikus alapon megalkossa a politika tudományát (tanát) (HOBBS 1999, 276), s hogy megalapozza a legitím szuverén hatalmat, továbbá, hogy azt meg is védje a külső vagy belső kontingens szempontoktól és támadásoktól. A természeti törvény klasszikus értelmében többnyire csak ez utóbbi kategóriába került, amin nem változtat az sem, hogy Thomas Hobbes jobban szerette volna, ha a szuverén jogalkotása megfelel a természeti törvény előírásainak. Hasonlatosan ehhez Hart is jobban szeretné, ha a természetjogi minimum védelme kiterjedne a társadalom minden tagjára, azonban ez a kívánalom csak a kritikai moralitás szintjén fogalmazódhat meg.

az érvényesség miként merül fel természetjogi nézőpontból Hartnál. Hart nyomatékossítja azon álláspontját, mely szerint a pozitivisták – szerinte – módszertanilag szétválasztották a *jogi érvényesség* és az *erkölcsi kötelező erő* kérdéseit (D'ENTRÈVES 1980, 186). Úgy tűnik, hogy Hart is jogpozitivistaként végeredményben ugyanezt teszi. Meg kell tehát értenünk, mi is tulajdonképpen Hart intenciói szerint a természetjog szerepe és helyzete egyrészt a jog, másrészt az erkölcs vonatkozásában. D'Entrèves ennek elemzését annak leszögezésével kezdi, hogy Hartnál egy jogi norma érvényessége minimálisan sem függ annak igazságosságától, erkölcsi értékességétől. A kérdés tehát az, hogy milyen értelmet és tartalmat hordoz Hart azon kijelentése, hogy a természetjog képezi minden jogrendszer minimális tartalmát, az pedig azon alapvető elveket tartalmazza, amelyeket a törvényeknek be kell tartaniuk, ha egy fennmaradni képes társadalmat kívánnak létrehozni, tekintve, hogy az ember természete olyan, amilyenként most adott. Vajon egy sérthetetlen erkölcsi magvat alkotna a természetjog ezen tartalmában? Nos, e tekintetben erős jelentésbeli megszorításokat kell eszközölnünk, ha Hartot meg akarjuk érteni. A központi kérdést a *kötelező erő* problematikájaként jelöli meg d'Entrèves, a mi nézetünk szerint viszont inkább az *engedelmesség* problémájáról van szó, de nem a természetjogi érvényességhez kötötten. Úgy véljük, hogy bár d'Entrèves kinyilvánítja, hogy Hart jó úton jár, hiszen minden jog- és politikai filozófia központi kérdése a kötelező erő, nézetünk szerint nem szabad a *jogi érvényességet* az önkéntes jogkövetést megalapozó jogi és erkölcsi *kötelező erő* problémájával egybemosni. Különösen nem lehet a jogkövetés vagy a jognak való engedelmesség kérdéseit összemosni a jogi érvényesség dologközpontú természetjogi kérdéseivel. A *jogi érvényesség* alapozza meg a *jogi kötelező erőt*,¹⁴ amely engedelmességet ír elő és ugyanakkor lehetővé teszi a *jogos kényszer* alkalmazását is (FRIVALDSZKY 2007, 152).¹⁵ Ez a helyes sorrend, s a jogász számára mindez *jogfilozófiai*, s nem pusztán morálfilozófiai összefüggésként merül fel. Hartnál a kötelező erő és a jogkövetés indokaként megjelenő minimalista természetjog fogalomgyűttese nem esik egybe a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő jogászas tomista megközelítésmódjával, hanem szemléletében inkább *morálfilozófiai* és *politikai filozófiai* jelleget hordoz. Hart nagyon jól tudja, hogy a természetjog klasszikus és markáns, mondhatnánk elveiben tiszta és radikális megközelítését Szent Ágoston és Szent Tamás természetjogi rendszerre nyújtja (HART 1995, 18–19, 182). Azonban az „igazságtalan törvény nem törvény” állítást, tehát azt, hogy a természetjog-ellenes törvény elveszti jogi érvényét, „túlzónak”, „paradoxnak” és „tévesnek” minősíti (HART 1995, 19). Téved azonban, amikor a tamási és a klasszikus természetjogot voltaképpen erkölcsnek és nem az igazi jognak

¹⁴ Talán előzményként említhető meg az, hogy érdekes következménye a hobbesi gondolati rendszernek az, hogy a *Leviatán* szerzője a természeti törvények kötelező erejét igyekszik csökkenteni, tompítani. Azok tulajdonképpen csak *in foro interno* (belső téren) kényszerítenek minket, vagyis „kötelességünkbe teszik azt az óhaját, hogy érvényben legyenek” (HOBBS 1999, 195). Ezzel szemben *in foro esterno* (külső téren), vagyis a cselekedetek terén nem mindig köteleznek, minthogy csak akkor kell betartani a természeti törvényeket, ha a többiek is betartják azokat, mert egyébként az ember csak magát dobja oda prédául, s ezzel önmaga romlását okozza, márpedig ez ellenkezik az „összes (kiemelés – F. J.) természeti törvénnyel, hisz azok emberi lényünk megóvásának célját szolgálják” (HOBBS 1999, 195; vö. HART 1995, 200–201, 206–207). A természeti állapotban a természeti törvények a *Leviatánban* – melynek elemei a méltányosság, az igazságosság, a hála – nem kötelezőek, hanem „olyan tulajdonságok, amelyek békére és engedelmességre készítetnek minket” (HOBBS 1999, 286). Vagyis az első biológiai törvényre, az öfenntartás jogára csatlakoztatja rá e szubjektív esetlegességeket. Csak akkor válnak törvényekké, ha az állam létrejött, az előtt nem, „mivel akkor már az állam parancsai, és ezért egyben polgári törvények, mert megtartásukra a szuverén hatalom kötelez minket” (HOBBS 1999, 286).

¹⁵ A jogi kényszer és az erőszak problematikájához lásd FRIVALDSZKY–KARÁCSONY.

tekinti (HART 1995, 182, 216). Ebből látszik, hogy Hart számára a természetjog volta-képpen nem jog, hanem erkölcs, így már nem is lehet természetjogász a szó klasz-szikus értelmében. Ezért is – mint mondtuk – a természetjogi hagyományok közül a legegységértelműbbnek, de egyben szélsőségesnek is nevezi azt a tamási állítást, mely szerint a természetjognak ellentmondó ember alkotta törvények nem érvényesek (*lex iniusta non est lex*) (HART 1995, 182).

A JOGKÖVETÉS ÉS ANNAK INDOKAI – A KÉNYSZERÍTÉS PROBLÉMÁJA

Könnyen belátható, hogy egy alapvetően igazságtalan törvényekre épülő társada-lomban az önkéntes együttműködés indítékai jelentősen lecsökkennek. Azon társa-dalomban pedig, amely veszélyezteti a polgárok életét, a kényszerrel való fenyegetés is csak korlátozott hatáskörű lehet. A rendszer azonban egy darabig még működhet az erőszakra támaszkodva. Most tekintsük át azt a kérdést, hogy a jogkövetés indo-kai, az erőszak és a kényszer miként adnak egy komplex, de meglehetősen vitatható képet Hartnál. Annyi bizton állítható, hogy egy bizonyos moralitást mindenképpen ki kell kényszeríteni a jogot követni nem akaró emberekkel szemben. Most nem akarjuk végigkövetni a jog és az erkölcs, illetve a jogilag kikényszeríthető vagy kikényszerítendő erkölcs tág, minket most közelebbről nem érintő problematikáját, melynek Hart egy kisebb kötetet szentelt (HART 1999), hanem a természetjog és a jogi érvényesség, vala-mint az ezen relációt részben kiváltó, s azt részben bonyolító jog és erkölcs kérdését a kötelező erő és az engedelmisség problémaegyüttesén keresztül kívánjuk elemezni a természetjogi gondolkodás vonatkozásában, mivel mi azt vizsgáljuk, hogy Hart vég-eredményben természetjogásznak tekinthető-e bármilyen értelemben.

Mivel a természetjog a jogkövetés indokaihoz kötődik Hartnál, ezért vizsgálunk kell, hogy a természetjog minimális tartalmában univerzális-e, minthogy fogalmilag minden jogrendszer minimális tartalmát képezi (mert képeznie kell, hiszen egyébként nem állhat fenn), vagy pedig csak bizonyos rétegek, csoportok köreire is érvé-nyes lehet, ha azok jogkövetése már elégséges a jog- és társadalmi rendszer fenn-maradásához? Meg kell állapítanunk, hogy sajnos ez utóbbi a helyzet, mivel a többiek csak engedelmeskednek, illetőleg kényszeríti őket a jogrendszer – és köz-vetetten a mögöttes rétegek, osztályok – az engedelmeskedésre. Így a természet-jog minimális tartalmában foglalt *kötelező* erő racionalitása biztosította jogkövetés, azaz az önkéntes *elfogadás* könnyen átcsúszik az alávett osztályok vonatkozásá-ban az engedelmeskedés pusztá elfogadásába, vagy pontosabban az *engedelmes-kedésre* kényszerítésbe (CATTANEO 1965, 689). A természetjog pedig nem univerzális, minthogy minimális tartalma nem kell szükségképpen, hogy mindenkire kiterjedjen. Egy társadalmi rend életképességéhez elégséges, ha az uralkodó osztály tagjai között érvényesül a bizonyos erőszakos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás. A cél tehát az életképesség, a fennmaradás, s nem például az emberi élet természetjogi védelme önmagában, amit egyébként más teóriákban a termé-szetjog ír elő kógens formában. Így Hartnál a rabszolgatartó rendszerek, de a modern diktatúrák – a náci és az apartheid rendszer – is eleget tesznek a természetjog mini-mális tartalmának. Mivel ily módon eléggé meglepő fordulathoz érkeztünk a termé-szetjog valódi tartalma tekintetében, ezért egészében idézzük a fontos mondatot Harttól: „Az emberi történelem e fájdalmas tényei elegendőek annak megmutatásá-

hoz, hogy bár egy társadalom csak akkor lehet életképes, ha tagjai *egy része* számára biztosítja a bizonyos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás valamilyen rendszerét, ezt sajnos nem szükségszerű mindenkinek biztosítania” (HART 1995, 232). A jogrendnek tehát elegendő a társadalom csak egy bizonyos, hatalmon levő része számára biztosítania az erőszaktól való kölcsönös tartózkodás normáit, s már eleget is tesz a természetjog minimális tartalmának. (Ezen természetesen nem változtat az sem, hogy ezt Hart sajnálkozva, azaz kritikailag veszi tudomásul.) A kérdés immáron az, hogy milyen természetjogi kötőerővel rendelkezik az így felfogott természetjog, s egyáltalán rendelkezik-e bármiféle *előíró* jellegű, deontológiai természetjogi tartalommal s így létrejövő kötelezettségekkel (CATTANEO 1965, 686). D’Entrèves-t is a harti természetjog előíró jellege érdekli, s az, hogy milyen kötelezettségeket alapoz meg (D’ENTRÈVES 1980, 178). Az előzőekkel összefüggésben az is érdeklődésre tarthat számot, hogy milyen relációban áll a természetjog a pozitív joggal, tehát hogy mely pontig nem kell az ember alkotta jognak a természetjog követelményeivel törődnie (D’ENTRÈVES 1980, 178–179). D’Entrèves a rabszolgatartó és diktatórikus társadalmak esetén az elfogadott moralitást olvassa ki Hart vonatkozó szöveghelyéből, s annak tudja be azt, hogy ezen társadalmak is, az elnyomás és a diszkrimináció ellenére, életképesnek bizonyultak, hiszen egy bizonyos mértékű önkéntes normakövetés nélkül nem lehet a törvények és a kormány kényszerítő hatalmát hatékonyan érvényesíteni. Cattaneo pedig úgy értelmezi Hart vonatkozó szöveghelyeit, hogy e rendszerek is megfeleltek a minimális természetjog tartalmi elemeinek (CATTANEO 1965, 686), s ezért a természetjog ekképpen vett minimális tartalmát érintő azon érvelést, hogy ezen rendszerek esetében is találhatóak voltak „jó érvek” az engedelmeskedésre, nos ezt *etikai*, normatív-előíró szemszögből – enyhén szólva – nem tartja kielégítőnek (CATTANEO 1965, 687). Cattaneo szerint az engedelmeskedés és az engedelmisség etikai-normatív kérdéseire semmiféle választ nem tud adni Hart (CATTANEO 1965, 687). Az említett rendszerek esetében a „jó” érvek a legjobb esetben az erőszaknak való engedelmisség opportunizmusában merülnek ki a rosszabttól való félelem által vezérelve. Egy ilyen érvelés – nézetünk szerint – még az erkölcsi okokból való ellenállást sem képes megalapozni, nem is beszélve a rasszista jogi normák természetjogi érvényessége elvitatásának problémájáról. Összességében azonban úgy tűnik, hogy Hart azon döntésének, hogy a természetjog deontológiai tartalmát természetjogi értelemben vett erős ontológiai módon való-jában nem alapozta meg, hanem csak leíró módon, s az a tény, hogy az engedelmeskedés/elfogadás „jó érvei” a politikai és morálfilozófiai kérdések szintjére vitték a természetjog eredetileg jogérvényességmeghatározó funkcióját – nos mindennek most mutatkoznak meg a gyengéi. Először is fontos rámutatnunk arra, hogy Hart különbséget tesz a jogrendszer létezése, működése tekintetében „engedelmeskedés” és „elfogadás” között. A jogrendszer létezésének ugyanis két szükséges és elégséges feltétele van Hartnál: míg az embereknek általában csak *engedelmeskedniük* kell az érvényes (elsődleges) normáknak, addig a hivatalos személyeknek *el kell fogadniuk* a másodlagos szabályokat: „egyfelől az embereknek általában engedelmeskedniük kell azoknak a magatartási szabályoknak, amelyek a rendszer végső érvényességi kritériumai szerint érvényesek; másfelől pedig hivatalos személyeinek ténylegesen el kell fogadniuk a hivatalos tevékenység közös és nyilvános mércéjeként a rendszernek a jogi érvényesség kritériumait meghatározó elismerési szabályát, valamint változtatási és ítélkezési szabályait” (HART 1995, 139). Van, aki már az

egyszerű polgárok esetében pusztán a kényszer érvényesítése vagy kilátásba helyezése révén elérhető engedelmeskedés vonatkozásában nyomatékosítja, hogy Hart rendkívül közel kerül az általa kritizált Austinnak a jogot a kényszerrel, a merő erőszakkal azonosító imperatív felfogásához (SCHIAVELLO 2004, 36; lásd HART 1995, 17).¹⁶ Mi némileg árnyaltabban, de általánosabb érvennyel arra mutatnánk rá, hogy a természetjogi érvényesség normatív kérdése a jog belső nézőpontjából egyre kevésbé megjeleníthető módon a jogi normák önkéntes elfogadásán, illetve a jognak való engedelmeskedésen keresztül szélső esetben a jognak való félelemvezérelt, opportunistikonformista¹⁷ kényszerű engedelmeskedéssé,¹⁸ pontosabban a félelem által való kényszerítés vagy a pusztán elnyomó erőszak rideg szociológiai jelenségévé válik a jogfosztott vagy elnyomott rétegek esetében. Általában is kijelenthető, hogy „jó okai” a jogkövetésre az elnyomó egyenlőtlenségeken alapuló társadalmakban az adott rendszer jótéteményeit élvező uralkodó osztálynak lesznek (CATTANEO 1965, 687). A harti természetjog tartalmának gyengéi a jogi érvényesség és a jogkövetés kérdése tekintetében mutatkoznak meg, most, amikor kiderül, hogy nincsenek annak általánosan érvényes normái. Ezen a ponton közel kerültünk John Austin jogrendfelfogásához, ahol a szuverént úgy definiálja, hogy ő az, akinek a parancsainak az adott társadalom többsége szokásszerűen engedelmeskedik (ő maga azonban mással szemben nem tanúsít ilyen szokásszerű engedelmisséget). Cattaneo rámutat arra, hogy a Hart által eszközölt különbségtevés az elfogadás és az engedelmisség¹⁹ között most mutatja meg igazi jelentőségét: a természetjog minimális tartalma nem az engedelmeskedésre, hanem az önkéntes elfogadásra szolgáltat jó indokokat. Szükséges, mondja Hart, hogy legyenek olyanok, akik önkéntesen elfogadják a rendszert, azért, hogy meglegyenek a szükséges minimális feltételek a többiek engedelmisségre való kényszerítésére. Ahhoz pedig, hogy az uralkodó osztály tagjai elfogadják a rendszert, szükséges, hogy az ő csoportjukon belül a természetjog minimális tartalmát adó, az emberi együttélés alapvető elveit biztosító normák garantálva legyenek. Egy elnyomó egyenlőtlenségre épülő despotikus rendszerben az

¹⁶ A célkitűzés Austin parancsméletének bírálata: „Ez az elmélet azt állítja ugyanis, hogy a jog megértésének kulcsa a fenyegetéssel alátámasztott utasítás egyszerű gondolatában keresendő, amit Austin maga »parancsnak« nevezett. A következő három fejezet ennek az elméletnek a hiányosságaival foglalkozik” (HART 1995, 28, illetve lásd még a 30. oldaltól). Az összegző megállapítás, amitől Hart elhatárolódik, így hangzik: „Ha a legfőbb és független személyt vagy testületet Austint kényszerűen nevezünk, akkor egy ország törvényei azok a fenyegetéssel alátámasztott általános utasítások lesznek, amelyek vagy a szuveréntől, vagy a szuverénnek engedelmeskedő alárendeltekől származnak” (HART 1995, 38).

¹⁷ Lásd a már hivatkozott szöveg helyet: SCHIAVELLO 2004, 192.

¹⁸ Hart maga egyébként határozott különbséget tételez a kötelezettség mibenléte vonatkozásában a kényszer kilátásba helyezésével biztosított magatartásirányító hatásmechanizmus (előre jelző elmélet) és a kötelezettség szabályalapú, belső nézőpontot érvényesítő felfogása között: „A kötelezettség és a kényszer érzése két különböző, bár gyakran egymást kísérő dolog. Ha ezeket azonosnak tekintenénk, akkor ezzel – lélektani érzések alapján – hibásan értelmeznénk a szabályoknak azt a fontos belső szemléletét, amire a III. fejezetben hívtuk fel a figyelmet. [...] Egy kötelezettség létezésére vonatkozó állításnak a szabálytól való eltérésre adott ellenséges reakciót előrejelző, illetve annak valószínűségét felmérő értelmezése és a mi álláspontunk közötti különbség esetleg igen csekélynek tűnik. A mi álláspontunk az, hogy egy kötelezettség létezésére vonatkozó állítás, bár előfeltételezi azt a háttérrel, ahol a szabályoktól eltérő magatartást rendszerint ellenséges reakciók követik, jellemző módon mégsem ennek előrejelzésére szolgál, hanem sokkal inkább azt fejezi ki, hogy egy szabály vonatkozik az adott esetre. Ez azonban valójában nem csekély különbség” (HART 1995, 108).

¹⁹ Egy „jogrendszer léte – írja Hart – olyan társadalmi jelenség, amelynek mindig két vonatkozása van [...]. Feltehetően egyfelől a szabályok önkéntes elfogadásából, másfelől a pusztán engedelmisségből vagy hallgatóság belenyugvásból következő beállítódásukat és magatartásukat” (HART 1995, 233). Lásd még SCHIAVELLO: Accettazione del diritto e positivismo giuridico. http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2001/12schiavello.pdf.

uralkodó és az elnyomott osztály közötti különbség nagyjából az, ami azok között van, akik elfogadják és akik csak engedelmeskednek a rendszer normáinak – írja az olasz jogfilozófus (CATTANEO 1965, 689). Ha tehát ezen elfogadás a jogrend létezésének szükséges feltétele, és ezt megelőzően ezen elfogadáshoz azt a szükséges feltételt állapítja meg, hogy a természetjog minimális tartalma a jogrend bizonyos normáiban érvényesüljön legalább egy szűk csoport vonatkozásában, akkor a következő konklúziót lehet levonni: Hartnak a természetjog minimális tartalmára vonatkozó elméletének csupán szociológiai relevanciája van, mivel azt állapítja meg, hogy egy politikai rendszernek ahhoz, hogy fennmaradjon, legalább minimálisan az egyetértésen kell alapulnia: az – adott esetben akár csak szűk körű – uralkodó osztály tagjainak önkéntes együttműködésén. Tényszerűen elképzelhetetlen egy olyan diktatórikus rendszer, amely egy ember akaratán alapszik, legalább egy szűk uralkodó osztály támogatását nélkülözve. De olyan társadalom igenis elképzelhető, ahol a jogi érvényesség normativitása, a maga belső nézőpontjával csak a hivatalos személyekre koncentrálódik, míg a társadalom tagjai a jogrendszer kényszerének, erőszakának elszenvető pusztá tárgyai, akiket esetleg (mind) vágóhídra küldenek, s ezt a rendszert Hart fogalmilag egyértelműen jogrendszernek nevezi: „Szélsőséges esetben a belső nézőpont, a maga jellegzetes normatív jogi nyelvhasználatával együtt (»ez egy érvényes szabály«) a hivatalos világra korlátozódhat. Ebben az összetettebb rendszerben esetleg csak a hivatalos személyek fogadnák el és alkalmaznák a rendszer jogi érvényességi kritériumát. Az a társadalom, ahol ez történne, olyan lenne persze, mint egy birkaöl; s megeshet, hogy a birkák a vágóhídon végzik. Semmi sem szól azonban amellett, hogy egy ilyen társadalom ne létezhetne, és hogy ne nevezhetnénk jogrendszernek” (HART 1995, 140). A természetjog általánosan érvényes erkölcsi jellege következőképpen kizárható, mivel az nem tud egy, a félelemből való engedelmeskedéstől vagy a pusztá erőszaknak való alávetettségtől megkülönböztethető, mindenkire érvényes *általános kötelezettséget* megalapozni. Hart természetjoga ontológiai gyengesége miatt deontológiai érvényességbeli fogyatékoságtól terhes, ezért nem tud előíró szinten hatékonyan működni. Ennek legfőképpen az az oka, hogy az ő természetjoga leíró jellegű, és szociológiai értelemben ontológiai. Olyannyira, hogy Cattaneo nem joginak, hanem tudományos értelemben *leíró* jellegűnek (tudományosan leírtak) tekinti Hart természetjogát, ami Montesquieu természetitörvény-felfogásához közelíti őt (CATTANEO 1965, 690). Ez utóbbi ugyanis a természet törvényeit tudományos, leíró módon fogja fel, amelyek az ember biológiai, fizikai természetét érintő megállapítások, s megmagyarázzák, hogy a létező intézmények miért éppen ilyenek és nem másilyenek. Cattaneo konklúziója az, hogy Hart azon megállapítása, mely szerint az ő természetjoga csak azon rendszerekben szolgált az engedelmeskedésre indokokat, amelyek az általa meghatározott természetjogi tartalmakat hordozzák, voltaképpen csak az uralkodó osztály tagjaira érvényes. Amikor azonban Hart önkéntes elfogadásról beszél, akkor azt feleslegesen teszi – szögezi le az olasz jogbölcész. Hiszen ha azon tartalom arra szolgál, hogy a rendszer fenntartható legyen, tehát hogy végeredményben létezzen, akkor nincsen értelme hozzátenni azt, hogy annak jelenléte az egyetlen, ami engedelmeskedésre ad okot. Más szavakkal, megfordítva az érvelést: fölösleges azt állítani, hogy nincsen ok az engedelmeskedésre olyan jogrend esetében, amely ezen tartalommal nem rendelkezik, hiszen fogalmilag nem létezhet egy jogrend ezen tartalom nélkül. Egy nem létező jogrendnek vagy normáknak való engedelmeskedésről beszélni pedig értelmet-

len dolog lenne. Cattaneóval együtt úgy véljük, hogy Hart a leíró perspektívában maradvan helyesen egy szociológiai jellegű összefüggésre mutatott rá az önkéntes jogkövetés és a jog fogalma között²⁰ a *társadalmi gyakorlatként felfogott jogelmélet* (VILLA 2003, 110; vö. VIOLA 1990) jegyében, s ezt konzekvensebben tette – tehetjük mi hozzá –, mint Kelsen, aki a jogrend kényszerrendként érvényesülése s a jogi érvényesség között, mint *Sein és Sollen* között képzett logikai ugrást eredményező jogfogalom-konstitutív kapcsolatot.

Hart az önkéntes jogkövetés és a természetjog minimális tartalma relációjának elemzésével a jogvezérelte cselekvés gyakorlati racionális indokait emelte a középpontba, hiszen van értelme beszélni egy értelmes egyéneket irányító rendszer létezésének racionális érvényesülési kritériumairól. A kérdés azonban az, hogy ezen indokok miért neveztetnek természetjogiaknak, s miért nem minimális erkölcsi, antropológiai érveknek, vagy éppen rendszerimmanens törvényszerűségeknek. Egy bizonyos önkéntes jogkövetésre alapot adó morálfilozófiai indokok nélkül valóban nem létezhet társadalmi és jogrend, s ami nem létezik, nem létezhet szociológiai értelemben, az nem is vetheti fel az annak való engedelmeskedés kérdéseit. Legfeljebb a létező társadalomból a felbomlóba való átmenet lehet érdekes ebből a szempontból. Hart a jogrendszert érvényesülésében igen, azonban a jogi érvényességet, ha tetszik, a normativitást jogfilozófiailag, „külsőleg”, ontológiailag nem tudta megalapozni, s ezen a tényen nem változtat a természetjog minimális tartalmának inkorporációja sem. Sőt, ahogy azt ő megfogalmazza, inkább elmélyíti a problémát, hiszen annak nincsen univerzális és közvetlen kihatása sem az érvényesség/érvénytelenség kérdésre, sem az engedmességre, hiszen az sem általános jogisággal, sem általános erkölcsiséggel nem rendelkezik, márpedig ekkor fogalmilag zavaró lehet „természetjognak” hívni ezen rendszerfenntartó racionális törvényszerűségi elemeket. Amiként Hart rendszerében nem merülhet fel az elismerési szabály természetjogi érvénytelenségének eshetősége, hasonlóképpen a természetjogi minimum sem alkalmas a jognak való engedmességet általános érvénnyel megalapozni. Mivel a pozitív jog érvényessége nem természetjogi kérdés Hartnál, így a jogi kötelezettség megalapozása sem áll szilárd természetjogi alapokon, hanem egy minimális természetjogot tartalmazó jogrend csak bizonyos érveket szolgáltat normáinak elfogadására, legalábbis azok tekintetében, akik vonatkozásában, akinek javára – s az engedmességre kényszerített többiek kárára – érvényesül ezen tartalom. A pusztá fennmaradás természeti törvénye – megjegyezzük – pedig akár az állatvilágra is érvényes lehet, ami a „dzsungel törvényével” is jól megférhet. Ez utóbbit felfoghatjuk olyanként is, mint ami a csoporton belüli korlátozott és szabályozott erőszakot, valamint az együttműködést írja elő a faj fennmaradása érdekében.

Annyit bizonyossággal állíthatunk, hogy az engedmességre kényszerítés/kényszerülés a jog belső nézőpontjához kötődő normativitást elmossa, azok esetében is, akiket a természetjog minimális tartalmába ütköző módon fosztanak meg a legelemibb módon érvényesülő védelemtől.²¹ De éppen az ő esetükben ne lenne eklatáns a ter-

²⁰ Azon legrosszabb értelmezési eshetőséget nem is vesszük fontolóra, miszerint a hatalom kreálta bármiféle törvények igazolását szolgálja a természetjogi rendszere, ami az „igazságosság legalista elméletének” egybeesik a legrosszabb típusú jogpozitivizmussal. (Vö. CATTANEO 1965, 691.) Egy ilyen rendszer például azok önkéntes elfogadásán alapulhat, akik az elnyomott és jogkövetésre kényszerített többiek kárára haszonélvezői e diktatúrának.

²¹ „Ennélfogva egy joggal rendelkező társadalomban vannak olyanok, akik a jog szabályait mint elfogadott magatartásmintákat belső nézőpontból szemlélik [...]. A társadalomban azonban vannak olyanok is, akikre erőszakkal vagy fenyegetéssel kell rákényszeríteni e jogi mintákat, mert gonosztevők, vagy mert a rendszer minden reményétől megfosztott áldozatai. Ők pusztán úgy gondolnak a szabályokra, mint a lehetséges büntetés forrására” (HART 1995, 233).

mészetjog kritikai normativitása, aminek leginkább a korrupt joggal szemben kellene megmutatnia a maga érvényét?! A belső nézőpont tehát, a természetjog minimális tartalmának érvényesülésébe ütköző módon elnyomott tömegek esetén az ő szemszögükből nem érvényesül. Ebből látszik, hogy a belső nézőpont nem kötődik a természetjog minimális tartalmának normativitásához általános érvénnyel és még kevésbé annak kötelezően előíró jellegéhez, normatív erkölcsiségéhez (ha egyáltalán rendelkezik ilyen normativitással Hartnál). Ha az egyszerű állampolgárok esetén az elsődleges szabályok vonatkozásában az általános engedelmesség ilyen kényszerű szabálykövetést eredményez, akkor az önkéntes jogkövetés elveszti belső nézőpontból nyerhető többlettartalmát. Ez utóbbi esetben a normatív tartalom működési mechanizmusát tekintve Austin szuverén parancsának való engedelmeskedéséhez áll közel.

A természetjog igazi tartalma és funkciója akkor mutatkozik meg, ha feltesszük a kérdést – amit d'Entrèves maga is megtesz –, hogy mi a helyzet abban az esetben, amikor a hatalmon levő csoport a saját „moralitását” az erőszak révén ilyen vagy olyan engedelmességet elérve nemcsak az elnyomottak erkölcsével szemben, hanem a természetjog minimális tartalmával is szemben kényszeríti ki, amely utóbbi nélkül egyetlen jogrendszer sem létezhetik. Vagy pontosabban: nem létezik, vagy nem létezhet érvényesen vagy hatékonyan? Tudjuk, hogy Hartnál csak ez utóbbi merülhet fel egyáltalán. Fogalmilag nem létezhet olyan jogrendszer, amely ellentmond a természetjog alapvető (minimális) normáinak, mert tényszerűleg nem állhat fenn olyan rendszer, amelyben legalább egy bizonyos hatalmon levő csoportnak nincs jó oka a jogrendszer elfogadására, az annak való engedelmeskedésre. Így azonban nincs értelme *normatív* módon beszélni a természetjogból következő normák elemi érvényesítéséről, hiszen – mint már írtuk – fogalmilag csak az a jogrendszer minősülhet annak, amely tartalmazza e minimális normákat. De mi a helyzet azon esetben, ha egy despotikus vagy diktatórikus rendszerben mégis a természetjog minimális tartalmát sértő törvényeket hoznak? – teszi fel a kérdést d'Entrèves (D'ENTRÈVES 1980, 187). Akkor is csak annyit mondhat egy minimális természetjogot elfogadó pozitívista, hogy igazságtalanok ugyan, de jogilag törvények? Avagy mondhatjuk inkább azt, hogy a természetjog az igazságtalanság egyfajta *korlátját* jelenti, amelyen túl az magát a jogot rombolja szét (D'ENTRÈVES 1980, 188)? D'Entrèves őszintén bevallja, hogy Hart teóriája iránt érzett nagyfokú rokonszenve ellenére sem látja, hogy hol húzódik a határ a természetjog és az erkölcsiség között.

Kiderül tehát, hogy a minimális természetjog tartalmának határai, kritérium-feltételei egyáltalán nem világosak. Ezért továbbra is azt mondhatjuk, hogy a legfőbb probléma nem a minimalizmussal, hanem annak tartalmával és jogi jellegével van. Egészen pontosan azzal, hogy a fennmaradás célja rosszul megfogalmazott tartalom ontológiai és deontológiai értelemben is, mert nem természetjogi, mivel úgy van megfogalmazva, hogy antropológiai alapjai gyengén és rosszul kidolgozottak, ezért a deontológiai tartalom eleve nem lehet természetjogilag kógens, a szociológiai értelemben leíró szemléletmód pedig még alkalmatlanabbá teszi a természetjogi normativitás megfogalmazására. Mindezt pusztán a belső nézőpont kiemelése, valamint az önkéntes jogkövetésre indító indokok gyengén – az egyének szintjén végül is szubjektívista, társadalmi szinten pedig szociologizáló módon – „megalapozott” racionalitása nem orvosolhatja. Hart koncepciójában a belső nézőpont azoknak a perspektíváját jelenti, akik elfogadják a jogi szabályokat. Azok fogadják el a jogot, akik számára az a cselekvés zsinórmértékét jeleníti meg. Hart számára azon indokok, amelyek egy normának a cselekvés zsinórmértékeként való elfogadását igazolhatják, nem feltétlenül erkölcsi jelle-

gűek, s még kevésbé természetjogiai a szó klasszikus értelmében. A jog elfogadását így Hart gyenge értelemben közelíti meg (SCHIAVELLO 2004, 193–194), ami viszont nézetünk szerint a szabályalapú cselekvés mögött rejlő kötelező erő gyenge megalapozását is magával vonja. A kötelező erő s a mögöttes természetjogi érvényesség gyenge megalapozása végigkíséri a poszthartianus antimetafizikus természetjogias gondolkodás reprezentánsainak szinte teljes palettáját. Amint azt – a több alapvető meglátás vonatkozásában Hartot követő (vö. DI BLASI 2008, 17–36) – Finnis esetében is kimutatni igyekeztünk (FRIVALDSZKY 2010b), még az „alapvető javak” tana és az ahhoz kötődő gyakorlati racionalitás fogalma sem képes a természetjog egyfajta kógens és a pozitív jog érvényességét megalapozó/elvitató erejével bírni. Mint már megállapítottuk, Hart „fennmaradás” fogalma nem azonos az emberi élet objektíve – mert az emberi méltóságra alapítottan – megfogalmazott természetjogi értékével. Nem is származik a fennmaradás céljából természetes alanyi jog, márpedig az 1955-ös tanulmányában tárgyalta már az alanyi jogok kérdését. D’Entrèves szerint Hart objektív és nem szubjektív értelemben fogja fel tehát a természetjogot *A jog fogalmában*. De lehet a legfőbb emberi értéket, magát az emberi életet, ami nélkül nincs maga az ember sem, nem alanyi módon felfogni, ha az ember méltóságából indulunk ki? Semmiképpen sem, ha az emberi személy alanyi megmaradását objektív értéknek vesszük, amit pedig a minden emberben meglevő egyenlő és objektív *emberi méltóság* mindenképpen indokol. A legminimálisabb természetjogi tartalom sincs tehát a kellő súllyal megalapozva Hartnál. A valóban kógens módon kötelező természetjog Szent Tamás nyomdokain csakugyan egy-két előírást és intézményt tartalmaz, ezeket azonban kógens módon. A minimalizmus nem mehet következképpen a kógencia rovására, ahogy az Hartnál történik, mivel az őáltala megfogalmazott természetjogi minimum nemcsak szabályait tekintve minimális, hanem a posztmodernitásnak megfelelően *gyenge* is, hiszen antimetafizikusságában ontológiáját is elvesztette, és így deontológiáját, jogi érvényességet származtató funkcióját is. Jogpozitivizmusából fakadó következmény, hogy egy jogi norma érvényessége semmiképpen sem függ annak tartalmától, a természetjog elveinek vagy az erkölcsnek való megfelelésétől – azaz egy rendszeren kívüli *külső* érvényességi kritériumtól. Az érvényesség csakis két igazolási kritériumtól függ: az egyik a normának egy másik norma által való jogi minősítésének formális kritériuma, a másik egy tényszerű kritérium, azaz egy végső elismerési/azonosítási normának a megléte (vö. D’ENTRÈVES 1980, 185). Mindennek pedig az a folyománya, hogy Hart természetjogi minimuma nem játszik közvetlenül jogkonstitutív szerepet, hiszen az a jogi érvényességet mint a jogiként való minősítés központi elemét nem érinti, de még a jogi kötelező erőt sem, sőt még az engedelmesség normatív oldalát sem, márpedig ez utóbbi már valójában morálfilozófiai kérdés. Az önkéntes jogkövetés a kormányzat *hatalmát* hozza létre Hart szerint, ami a többiek vonatkozásában a jog kikényszerítésének az alapja (HART 1995, 233). Hart rendszerében nem a jogi érvényesség alapozza meg a kikényszerítő erő jogosságát a jogsértők vonatkozásában, s ezen fogyatékból következőleg az is előfordulhat, hogy azok, akik vonatkozásában érvényesül a természetjog minimális tartalma, s így jó okuk van az önkéntes jogkövetésre, a rendszer normáinak elfogadására, ez a jogkövetés biztosította rendszer-hatalom alapozza meg a jogi kényszerít – voltaképpen az erőszakot – azok vonatkozásában, akik számára a rendszer maga nem biztosítja a természetjog minimális tartalmának érvényesülését. Mivel a jogi kötelező erő nem függ természetjogi érvényességtől, így a *kényszerítő erő* sem pusztán a jogi kötelező erőnek szerez érvényt a jogot követni nem kívánó normasértők ese-

tében, hanem a kikényszerítés igazságtalan *erőszakként* azok esetében is alkalmazható, akik vonatkozásában nem érvényesül a természetjog minimális tartalma, s ezt ki is jelenti Hart (HART 1995, 233).²² Mivel tehát nem a természetjogi érvényesség alapozza meg a kötelező erő és a kikényszerítő erő jogszerűségét, hanem csak a jogpozitivisták módon felfogott érvényesség, így a kikényszerítés könnyen válhat pusztá erőszakká,²³ mivel a kikényszerített norma tartalmában lehet természetjog-ellenes vagy súlyosan igazságtalan is akár nagy társadalmi tömegek vonatkozásában is megvalósítva azt.²⁴ Ez utóbbiak tagjainak nincsen okuk önkéntesen elfogadni a jogrendszert, mert az ő esetükben – mint irtuk – nem érvényesül a természetjog minimális tartalma. Minthogy a belső nézőpont ontológiailag nem kötődik a természetjog minimális tartalmának *tartalmai (természetjogi) érvényességéhez*, annak *kötelező* erejűként való elismeréséhez, így általában a jog belső nézőpontja sem juttatja érvényre a – klasszikusoknál a természetjog érvényességéből származó – tartalmi értelemben vett *jogi kötelező* erőt. A „kényszerítő erő” és az „erőszak” így érvényesítésüket tekintve azonos kiterjedésű fogalmak a bűnözők és a természetjog minimális tartalmával ellentétes módon kényszerített tömegek esetében. Mivel a természetjog nem a jogos kötelezés érvényességi forrása, így a kikényszerítő erő sem pusztán annak szerez érvényt a gonosztevők esetében, hanem súlyosan igazságtalan – s a klasszikusok értelmében *természetjog-ellenes – erőszakként* nyilvánul meg a belső nézőpontot magukévá tenni nem tudó, természetjog-ellenesen elnyomott és jogfosztott rétegekkel, csoportokkal szemben. A kikényszerítő erő így válik ebben az esetben az erőszak szinonimájává nemcsak jogfilozófiai, hanem komoly politikai filozófiai legitimációs problémákat is felvetve. Bár a morálfilozófia nem a kompetenciánk, úgy véljük, hogy nemcsak jogfilozófiai értelemben nem természetjogi a harti természetjogi minimum, hiszen az a jogi érvényesség kérdését nem érinti, hanem morálfilozófiai értelemben sem igazán az, mivel az engedelmisség morálfilozófiai kérdéseinek ontológiai *alapjai* nincsenek kellőképpen kidolgozva, s így rendkívül gyengék a „kritikai moralitás” hídfőállásai is. A d'Entrèves által feltett kérdésre (D'ENTRÈVES 1980, 188–189) tehát azt kell mondanunk, hogy a fennmaradás természeti minimumának „természetjoga” nem alapoz meg alanyi jogokat azok önkényes hatalmával, szervezett erőszakával szemben, akik a társadalom bizonyos rétegeit likvidálni kívánják. Az *ellenál-*

²² Egyetértünk Bódig Mátyással abban, hogy „Hart a jogot *politikai intézményként* fogta fel”, de kérdéses, hogy mennyire Harthoz hű azon, egyébként Hart gondolataiból táplálkozó felfogás, amely a „politikai intézményeket nem hatalmi, hanem *autoritativ* intézményekként közelíti meg” (BÓDIG 2004, 28). A mi meglátásunkban a belső nézőpont és a természetjogi minimum érvényesülése esetén jobbra *autoritativ* módon (ebben a konformista jelleg is benne van) fogja fel Hart a jogot mint politikai intézményt, egyéb esetekben azonban *hatalmi*, sőt *elnyomó* intézményekként is kénytelenek vagyunk azt elgondolni Hart nyomán.

²³ „A társadalomban azonban vannak olyanok is, akikre erőszakkal vagy fenyegetéssel kell rákényszeríteni a jogi mintákat, mert gonosztevők, vagy mert a rendszer minden reménytől megfosztott áldozatai. Ők pusztán úgy gondolnak a szabályokra, mint a lehetséges büntetés forrására” (HART 1995, 233).

²⁴ „Az emberi történelem e fájdalmas tényei elegendőek annak megmutatásához, hogy bár egy társadalom csak akkor lehet életképes, ha tagjai egy része számára biztosítja a bizonyos magatartásoktól való kölcsönös tartózkodás valamilyen rendszerét, ezt sajnos nem szükségszerű mindenkinék biztosítania. Ahhoz persze [...], hogy a szabályok valamilyen rendszerét néhány emberre ráerőltessék, elegendő számban kell lenniük olyanoknak, akik azt önként elfogadják. Az ő önkéntes együttműködésük és az ebből eredő hatalom nélkül nem szilárdítható meg a jog és a kormányzat kényszerítő ereje. Az a kényszerítő erő viszont, amit így a hatalomra alapozva szilárdítottak meg, kétféleképpen használható. Alkalmazható kizárólag a gonosztevők ellen, akiknek felkínálták a szabályok védelmét, csakhogy ők önző módon megszegték azokat. De alkalmazható arra is, hogy leigázzanak, és állandó alávetettségben tartsanak egy alárendelt csoportot, amelynek mérete az uralkodó csoporthoz képest attól függően lehet nagy vagy kicsi, hogy a kényszernek, a szolidaritásnak és a fegyelmésnek milyen eszközei állnak a felüllevők rendelkezésére, s hogy mennyire kiszolgáltatottak és mennyire képtelenek a szervezkedésre az alávetettek. Azoknak, akiket így elnyomnak, a féltelen kívül semmi sem parancsol hűséget a rendszer iránt. Ők e rendszer áldozatai, s nem haszonélvezői” (HART 1995, 233).

lás megalapozása így természetjogi értelemben nem merül fel, ha a norma pozitív jogi értelemben érvényes: „az engedelmisség végső soron nem a jogi érvényesség kérdésén múlik” (HART 1995, 243) – szögezi le Hart. Az engedelmisség vagy engedetlenség következésképpen morálfilozófiai és nem jogfilozófiai problematika, azaz nem a jog érvényességének a kérdése, hanem az érvényes jog *erkölcsi* megítélésének, s annak konzekvenciái levonásának a terepe (vö. HART 1995, 244). A kérdés akkor az, hogy az érvényes és jogilag kötelező jogi norma megállapításának szakembere, a jogász (a bíróságot) mit tegyen akkor, ha pozitív jogi értelemben érvényes, de a klasszikus értelemben természetjog-ellenes normákat kell alkalmaznia? (Hart is leszögezi, hogy végül is a bíróságok állapítják meg, hogy mi számít jognak, ami érvényesként való elismerést, elfogadottságot jelent [HART 1995, 130].) A harti koncepció alapján – joggal gondolhatjuk – nem mondhatja a bíróságot jogi értelemben, hogy természetjogilag érvénytelen (még akkor sem, ha a norma a természetjog minimális tartalmát – természetjog-ellenesen – nem mindenki számára biztosítja), hanem csak azt, hogy morálfilozófiai értelemben, azaz a természetes *erkölcsi* törvénnyel ellentétes, s ezért *erkölcsi* értelemben érvénytelen, vagyis túl erkölcstelen ahhoz, hogy alkalmazza (lásd HART 1995, 243). A probléma abban áll, hogy a hivatalos személyeknek – s különösen a bírácoknak – nem pusztán követniük kell, hanem Hart szerint interiorizálva el is kell *fogadniuk* az elismerési szabályt (valamint a változtatási és az ítélezési szabályokat).²⁵ Mi a helyzet azonban akkor, ha egy diktatúrában az elismerési szabály ütközik a természetjogba? Bár úgy tűnik, hogy ez valójában nem is merülhet fel a harti rendszerben. (A jogrendszer patológiája körében – némileg meglepő módon – nem is tárgyalja a diktatúrába való elfajzás egyébként nem példa nélküli eseteit, s az azok által felvetett érvényességi kérdéseket [HART 1995, 140–146].)

Hogyan értékelendő továbbá az a helyzet a jogrendszer érvényessége tekintetében, ha a hivatalos személyek korrupció többsége oportunista módon elfogadja és érvényesíti a diktatúra elismerési szabályát, de egy hivatását komolyan vevő kisebbség nem kívánja elfogadni – érvényesként elismerni – az ilyen természetjog-ellenes elismerési szabályt? A válasz Hart rendszerében az lehet, ha a hivatalos személyek – vagy azok többsége? – érvényesítve elfogadja az elismerési szabályt, akkor természetjog-ellenességében is érvényesen létezik a jogrend: „Csábító lehet ilyenkor azt mondani, hogy a gaztetteket elrendelő vagy megengedő törvényeket még akkor sem szabadna érvényesnek elismerni vagy a jog rangjára emelni, ha a rendszer, amelyben azokat meghozták, saját törvényhozó szervének jogkörét illetően nem fogadott el semmilyen korlátozást. Ebben a formában éledtek újjá a természetjogi érvek a háború utáni Németországban azokra a sorsdöntő társadalmi problémákra adott válaszként, amiket a náci uralom gaztettei és bukása hagytak hátra” (HART 1995, 241; vö. 140). Hart – mint ismeretes – a jog „tágabb” és „szűkebb” fogalmával operál, s az előbbi mellett érvelve a formáljogilag érvényes törvény erkölcsi bírálatát tartja csak lehetségesnek és szükségesnek. Lehet, hogy Hart vonatkozó gondolatait úgy kell értenünk, hogy a jog tágabb fogalmában benne van az érvényes joggal való erkölcsi – és nem természetjogi – értelemben vett visszaélés. A klasszikus vagy az „újjáéledt” természetjogi kritikának a *jogi érvényességet* elvitató jelle-

²⁵ Amint fentebb már idéztük, a jogrendszer létezésének Hart szerint két szükséges és elégséges alapvető feltétele van: „Egyfelől az embereknek általában engedelmeskedniük kell azoknak a magatartási szabályoknak, amelyek a rendszer végső érvényességi kritériumai szerint érvényesek; másfelől pedig hivatalos személyeknek ténylegesen el kell fogadniuk a hivatalos tevékenység közös és nyilvános mércéjeként a rendszernek a jogi érvényesség kritériumait meghatározó elismerési szabályát, valamint változtatási és ítélezési szabályait. [...] Nekik úgy kell tekinteniük e szabályokat, mint a hivatalos tevékenység közös mintáit, és az eltéréseket kritikailag kell értékelniük mint hibákat, legyen szó akár magukról, akár másokról” (HART 1995, 139).

gét viszont nem fogadja el (HART 1995, 241), s egyáltalán e kritikát a formáljogilag érvényes pozitív jog *erkölcsi* bírálata kérdésének tekinti.²⁶ Nézetünk szerint azonban az elismerési szabály elfogadásának a pozitív jogrend egészének természetjogi szempontból való érvényességi megítélése kérdésének kell lennie. A pozitív jog végső érvényességének kérdésének tehát a természetjog normatív szempontú érvényesítését kell jelentenie az elismerési szabály vonatkozásában is. Ha a természetjog érvényességet származtat az elismerési szabálynak mint pozitív jognak, akkor már minden egyes norma érvényességét meg lehet ítélni az elismerési szabály alapján, de figyelve arra, hogy az elismerési szabály nyomán létrejövő normáknak tartalmilag mindvégig meg kell felelniük a természetjognak. Hartnál természetesen semmi ilyesmiről nincsen szó. Az elismerési szabály léte és tartalma nem természetjogi jellegű *érvényességi* kérdés, hanem szociológiai jellegűként az érvényesként működés *ténykérdése*, akkor is, ha a belső nézőpont érvényesülését igényli – főleg – a hivatalos személyek részéről (és a mi részünkről is, hogy megértsük annak működését). Feltehetjük akkor végre a kérdést: vajon a természetjog minimális tartalmában jogi jellegű-e, azaz jog vagy nem jog? Azt kell mondanunk, hogy Hartnál minimális a racionalitásbeli tartalom, amit a felvilágosult racionális – kritikai – erkölcsiség nem természetjogi alapokon megfogalmazott rétege egészíti ki. Csakhogy akkor pontosan mit kell tennie az angol bírónak a fent említett problematikus helyzetben, aki a jogot érvényesnek nyilvánítja, amely tehát őt megelőzően érvényesen létezik? – mutat rá a problémára az Oxfordban is oktató, s ekképpen az angol jogrendszert közelebről, de Hartot is személyesen ismerő d'Entrèves (D'ENTRÈVES 1980, 190). Azt kell mondania a bírónak, hogy jog, de igazságtalanként mégsem alkalmazza egy magasabb okra hivatkozva? Aztán helyrehozhatatlanul el kell mélyítenie a patológias rendszer működési zavarait a teljes működésképtelenség irányába, vagy le kell mondania, s szenvednie kell nyilván az igaz ügyért. ... D'Entrèves-től, mint jó néhány olasz jogfilozófustól sem, nem idegen a hős ellenálló alakja, hiszen számos ilyenrel találkoztak az ellenállás idején. A problematikus az, hogy Hart azt kéri e bírától, hogy olyan törvényeket nyilvánítsanak érvényesnek, amelyeket ilyenekként ők nem tudnak elismerni, minthogy a törvényként való elismerésüket és így az alkalmazásukat végül is visszautasítják. D'Entrèves azt mondja, hogy nem látja a különbséget a törvény *érvényesként való nyilvánításának* visszautasítása és az *érvénytelenség kimondása* között (D'ENTRÈVES 1980, 190). D'Entrèves felteszi a döntő kérdést: nem kellene-e visszautasítás esetén a bírónak egy, a rendszert meghaladó érvényességi kritériumra hivatkoznia (D'ENTRÈVES 1980, 190)?²⁷ Éppen ezt tették ugyanis a természetjog védelmezői – szögezi le. Ebben valóban igaza van az olasz jogfilozófusnak, hiszen a jogi érvénytelenség konkrét ügyben való kimondása a mindenkori feladata a természetjogi gondolkodás vezérelte jogásznak (a bírónak), az érvényes jog kiváltképpen szakértőjének (FRIVALDSZKY 2008b).

A természetjog jogász védelmezői – ha tetszik – rendszeren kívüli, de *jogi* érvényességi kritériumot érvényesítettek, mert azt tekintették az igazi jognak. Ekképpen való-

²⁶ „Elítélhetők-e a háború utáni Németország bíróságai azon az alapon, hogy az ilyen törvények sértették a természetjogot és így érvénytelenek voltak, az áldozatok bebörtönzése azok megsértéséért tehát valójában jogtalan volt, annak előmozdítása pedig maga büntett? Bármily egyszerűen is látszik, hogy az egyik oldalon elfogadnák, a másikon viszont elvetnék a nézetet, amelynek értelmében az *erkölcsileg elfogadhatatlan* szabályok nem számítanak jognak, a viták gyakran roppant homályosnak tűnnek a kérdés általános jellegét illetően. Való igaz, itt annak az *erkölcsi döntésnek* az eltérő megfogalmazásaival van dolgunk, hogy *erkölcsileg elfogadhatatlan* szabályokat ne alkalmazzunk, azoknak ne engedelmeskedjünk, s azokat ne fogadjuk el védekezésként sem (kiemelés – F. J.)” (HART 1995, 241).

²⁷ D'Entrèves jog és erkölcs viszonyát érintő neotomista felfogásának bemutató elemzéséhez lásd FRIVALDSZKY 2007, 66–172.

jában a pozitív jogot nem is tekintették érvényességét tekintve önmagában bevégzett, teljes rendszernek. Ha elolvassuk Hartnak az elismerési szabály érvényesítésében megragadható érvényességére, azaz a szabály törvények érvényességét megállapító működésében álló érvényesülését taglaló sorait (HART 1995, 123), akkor igazat kell adnunk d'Entrèves-nek, hiszen az elismerési szabály érvényesítése egy belső *értékelési*, egy elismerési aktust jelent valamilyen kritériumok alapján: „Az, hogy a bíróságok és mások a rendszer meghatározott szabályainak megállapítására olyan elismerési szabályokat használnak, amelyek nincsenek megfogalmazva, a belső nézőpontra jellemző. Akik a szabályokat így alkalmazzák, ezzel azt juttatják kifejezésre, hogy elfogadják azokat tevékenységüket vezérlő szabályokként” (HART 1995, 123). Az elismerési szabály elismertként való alkalmazásának tehát az egyik oldalról a belső normatív nézőpont érvényesítését, továbbá – nézetünk szerint – az elismerési szabály formális létén túl egy tartalmi értékelési momentumot is kell(ene) tartalmaznia az érvényességmegállapítás mozzanatában, tehát egy norma érvényességének vizsgálatakor. (Ilyenkor természetesen magát az elismerési szabályt kellene természetjogkonform módon értelmezni.) Következésképpen úgy is olvashatjuk Hartot, hogy az elismerési szabály érvényesülése mindig és folyamatosan egy érvényesként való elismerés aktusát jelenti a hivatalos személyek részéről. A belső nézőpontból azonban ez mindig egy, az érvényességről való döntést igényel. De minek alapján? Pusztán formális kritériumok alapján, a természetjog érvényességszármaztató funkciója nélkül? Igen, ez Hart válasza.

Csak egy helyen utal arra, hogy erkölcsi kritériumok részei *lehetnek* az elismerési szabálynak.²⁸ A jog és az erkölcs problémája azonban bármiféle konstellációban megfogalmazva nem azonos a természetjogi nézőpont érvényesítésével. A klasszikus természetjogi gondolkodásban ugyanis a természetjog maga a „kiváltképpeni értelemben vett jog”, tehát az jog, mégpedig az igazi jog, s nem pedig erkölcs.

Nem értünk ezért egyet d'Entrèves-vel abban, hogy Hart a természetjog minimális tartalmának megfogalmazásával a természetjogi gondolkodás számára nyitotta volna ki „elővigyázatlanul” az ajtót, megtéve az első lépést. A természetjog ugyanis a klasszikusok felfogásában a jog érvényességét meghatározó legerősebb jogi normatív kategória, márpedig Hartnál ilyen funkciót nem tölt be a jogászoknak a jogi érvényességet megállapító tevékenységének vonatkozásában. Viszont nyitva áll az az út, hogy *erkölcsi* okokból ne érvényesítsék a hivatalos személyek, illetve ne kövesse a polgárok meghatározó többsége a természetjog-ellenes normákat, s így az önkéntes jogkövetés nem tud olyan hatalmat létrehozni (HART 1995, 233), amellyel működtetni lehetne a természetjog-ellenes rendszert, annak normáinak követését ki lehetne kényszeríteni a többiek vonatkozásában. Egy ilyen rendszer, amely nem teremt engedelmeskedést, hanem éppen tömeges ellenállást hoz létre, nem tud majd fennmaradni, szociológiailag nem lesz tehát érvényesülő (vö. d'ENTRÈVES 1980, 189). Ha viszont adott esetben a diktatórikus rendszer haszonélvezői, az egyedül az uralkodó osztály érdekeit szolgáló hivatalos személyek a természetjog-ellenes elismerési normát érvényesnek elismerve annak alapján tevékenykednek, s egyéb természetjog-ellenes normákat is jognak ismernek el, akkor az elnyomó állami apparátus és a társadalom meghatározó többsége egymással szembe fordulva ösztársadalmi szakadást eredményezhet – egy ideig bizonyára ez utóbbiak

²⁸ „Az én elméletem szerint a jog létezése és tartalma annak társadalmi forrásaira (például a törvényhozásra, a bírói döntésekre, a társadalmi szokásokra) utalva, az erkölcsre való hivatkozás nélkül állapítható meg, kivéve ott, ahol az így megállapított jogszabály, maga a jog megállapításra szolgáló erkölcsi kritériumokat tartalmaz” (HART 1995, 310).

kárára. Ez a lehetőség a jog világába való átlépéssel fennáll – olvassuk Hartnál.²⁹ A jog nyilvánításának, illetve érvényes jogként való elismerésének vagy el nem ismerésének problémájára már utaltunk a hivatalos személyek (bírák) vonatkozásában, most viszont arra hívnánk fel a figyelmet, hogy a jogrendszer létezése szempontjából elég, ha a polgárok *bármilyen* okból, általában engedelmeskedve követik a(z elsődleges) szabályokat (HART 1995, 139). Így azonban a jogként való elismerés és az ebből fakadó jogkövetés belső nézőpontú normatív, s egyben értékelő momentuma elsikkad a nyilvánvalóan természetjog-ellenes normák tekintetében az egyszerű, engedelmeskedő polgárok esetében. Hart az elismerési szabállyal fémjelzett jogi érvényesség és az erkölcsi engedelmesség kettősségére épít tehát a hivatalos személyek vonatkozásában, míg az egyszerű polgárok esetében a motivációs rendszer nem annyira fontos kérdés – mint irtuk –, elégséges a tömeges önkéntes jogkövetés, az elsődleges szabályoknak való engedelmeskedés megléte egyéni, „tetszőleges indítékból” (HART 1995, 139). Természetesen az erkölcsi indíték fontos szerepet játszhat az engedelmeskedésben vagy az ellenállásban, de a természetjogi érvényesség meglétének értékelése nem kerül külön kiemelésre.

Az engedelmességre indító „természetjogi” indokok vagy érvek nem minősülnek jogiaknak, mivel nem univerzálisan kötelezőek minden egyén és kormányzat vonatkozásában, hanem egyfajta szociológiai értelemben vett rendszerhatékonysági minimum biztosítását eredményezik csak. Mivel szubjektíve vannak csak megalapozva az emberek motivációs bázisában, ezért objektíve nem olyan szilárdak ezek az érvek, hogy valós természetjogot alapoznának meg, így – mint már rámutattunk – nem is képesek az élethez való abszolút jogot a zsarnok jogalkotó életellenes önkényével szemben természetes jogként megalapozni. De ezen elméletben az ilyen jogalkotással szemben a természetjogi érvénytelenség és így a jogkövetés *jogos* megtagadása sincs tematizálva, hanem – újólág hangsúlyozzuk – csak az *erkölcsi* értelemben vett érvénytelenségből következő lépések mérlegelésének és azok megtételének az útja áll nyitva. Az engedelmesség és a jogkövetés erkölcsi kérdései egy másik műben, a *Jog, szabadság és erkölcs*ben kerülnek részben terítékre, azonban már nem természetjogi alapokon, hanem a „pozitív” és a „kritikai erkölcs” terminusaiban kerülnek kifejtésre,³⁰ így eltekintünk e munka tárgyalásától. Annyit azonban megjegyzünk, hogy a kritikai moralitás alapja és az azt alkotó elvek igazolása nincsen kifejtve (CATTANEO 1965, 692), így szilárd normatív alappal és tartalommal nem is rendelkezhet. Van, aki úgy tartja (GAVAZZI 1965), hogy a megalapozást *A jog fogalmának IX. fejezetében* vagy az *Are there any Natural Rights?* című tanulmányban kellene keresnünk. Az említett fejezetben fellelhető bizonytalanságok azonban önmagukban is problémákat okoznak, tehát hogy miként lehet azon állításokból és koncepcióból bármiféle *egyetemes* természetjogi erkölcsi rendet megalkotni. Az említett tanulmánynak pedig nem tisztázott a viszo-

²⁹ „Másfelől azonban a rendszer lehet olyan is, ami kirekesztő módon, kizárólag az uralkodó csoport érdekeit szolgálva működik, s a lázadás lappangó fenyegetése miatt egyre elnyomóbbá és ingatagabbá válhat. [...] Aki átgonolja a dolgoknak ezt az oldalát, kijózanító igazságra bukkan: a társadalom egyszerű formájától – mely a társadalomirányítás egyedüli eszközeként a kötelezettséget megállapító elsődleges szabályokat ismeri – a központilag szervezett, törvényhozással, bíróságokkal, hivatalos személyekkel és szankciókkal rendelkező jogi világba való átmenet kétségtelen előnyökkel jár, ám ezeknek ára van. [...] Az ár annak a veszélye, hogy a központilag szervezett hatalom akár sok olyan ember elnyomására is felhasználható, akiknek támogatását a rendszer úgy tudja nélkülözni, ahogyan arra az elsődleges szabályok egyszerűbb rendje nem lenne képes” (HART 1995, 234).

³⁰ „[...] szeretném megkülönböztetni – a múlt század haszonelvű gondolkodóinak kedvenc szóhasználatát feltámasztva – a „pozitív erkölcsöt», vagyis egy adott társadalmi csoport ténylegesen elfogadott és követett erkölcsét, illetve a tényleges társadalmi intézmények, köztük a pozitív erkölcs bírálataira szolgáló általános erkölcsi elveket. Az ilyen általános elvekre a »kritikai erkölcs« elnevezést alkalmazhatjuk, s a kérdést, amit vizsgálunk, a pozitív erkölcs jogi kikényszerítésére vonatkozó kritikai erkölcs kérdésének tekintjük” (HART 1999, 31).

nya *A jog fogalmához*. Mivel a kritikai moralitás fogalmának nincsen semmiféle kapcsolódási pontja a természetjog minimális tartalmát képező öt közkeletű igazsághoz sem (CATTANEO 1965, 693), ekképpen a kritikai moralitás alapelveinek igazolása, annak kidolgozottsága nem áll túl szilárd morálfilozófiai talajon. A kapcsolat hiányát Cattaneo abban látja, hogy míg a *kritikai moralitás* etikai, deontologikus politikai tartalommal rendelkezik, aminek folytán alkalmas a létező intézmények bírálataira, addig a természetjog minimális tartalmát alkotó közkeletű igazságok – mint már írtuk – kizárólagosan leíró jellegű tartalommal bírnak, amelyeknek a *pozitív erkölcsiségre* és a *pozitív jogrendre* s azok fogalmainak meghatározására van kihatásuk (CATTANEO 1965, 693).

Cattaneo úgy tartja, hogy a természetjog minimális tartalma leíró jellege folytán talán a „dolog természetére” vonatkozóan adhatna egy-két támpontot azok számára, akik e természetjogi *terminus technicus* jogi relevanciáját vallják. (A valós helyzet azonban az, hogy Hart természetjogi koncepciója egyáltalán nem termékenyítette meg a „dolog természete” fogalmát kutató olasz jogfilozófusok gondolatait. Legalábbis erre enged következtetni az a tény, hogy egy két kiadást megélt kötet, amely e fogalom kortárs értelemait behatóan tárgyalja, meg sem említi Hart nevét [TARANTINO 2008].) Ekkor azonban még mindig a természetjog ontológiai szintjén vagyunk – írja Cattaneo –, amely pedig a természetjogi gondolkodás leginkább bizonytalan területe, s nem vezet át minket az ígéretesebb és hasznosabb deontológiai természetjog dimenziójába. A helyzet viszont az, hogy a természetjog deontológiai tartalma mindig annak ontológiájában rejlik, az emberi természet objektív céljaiban, amelyeket a természetes hajlamokra reflektáló természetes értelem felfogni képes. A természetjogi gondolkodás mint másodlagos, teoretikus megismerés feladata, hogy a természetjogot annak minimálisan kötelező voltában az emberi természeti lényeg és alapvető jellemzők, objektív célok rendszerében kidolgozza a gyakorlati értelem által nyert elsődleges megismerés nyomán (FRIVALDSZKY 2010b). Hart azon célkitűzése, hogy „kiszabadítsa” a természetjogi gondolkodást a „metafizikai burokból”,³¹ azzal járt, hogy elméletének egyik leggyengébb lábakon álló része lett a természetjog minimális tartalma, amely nézetünk szerint nem minősül joginak. Azért nem, mert ontológiájából hiányzik a szilárd emberi lényeg és a teleológia (HITTINGER 1989) adta deontológiai természetjogi ismérv, s ami marad, az néhány antropológiai vagy társadalomfilozófiai esetleges ismérv, szilárd ontológia és deontológia nélkül. Hart a teleológiát a természetjogi hagyományban mint egyfajta természeti tökéletesedési, optimális végső célállapotot látta (HART 1995, 219), míg emellett ő maga Hume és főleg Hobbes nyomdokain a fennmaradást mint legalapvetőbb s egyben legfőbb célt fogalmazta meg (HART 1995, 222), de nem észleli, hogy az emberi természet természetes hajlamokon nyugvó alapvető emberi céljai egynémely természetjogilag *kötelező* elvet és intézményt írnak elő, mivel ezen sajátlagos céljai nélkül az ember nem lehet az, ami természetének lényege, azaz önmaga. Fulvio Di Blasi, az analitikus jogelmélet jegyében született neoklasszikus természetjogi teória legjobb olasz természetjogász ismerője úgy fogalmaz egy helyen – mintegy mellékesen megjegyezve –, hogy egy, az emberi cselekvés elé állított, ténybeli korlátozásra redukált természetjogi teória, amilyen Harté is, nem más, mint a természetjog ideájának eltorzulása vagy annak szétrombolása

³¹ „Sőt az, hogy a természetjogi tan újra és újra felbukkan valamely formában, részben éppen annak a ténynek tulajdonítható, hogy vonzereje független mindenfajta isteni és emberi hatalomtól, részben pedig annak, hogy a már csak kevesek számára elfogadható szóhasználata és metafizikai túltelítettsége ellenére is tartalmaz bizonyos elemi igazságokat, melyek fontosak mind az erkölcs, mind a jog megértéséhez. Arra fogunk törekedni, hogy ezeket kiszabadítsuk a metafizikus burokból és egyszerűbb kifejezésekben fogalmazzuk újra” (HART 1995, 218).

(DI BLASI 2006, 271, 32. l.). Mi továbbra is azt valljuk, hogy nem a minimalizmussal és a természetjog ezen minimumot védő korlátjellegével, hanem annak nem jogi jellegével van a legnagyobb baj Hart elmélete esetében.³²

Di Blasi morálfilozófiai természetjogot művel, így nyilván többet és részben mást tekint természetjognak, mint Hart, akinek nézőpontja jogászasabb. Maga Hart is leszögezi, hogy ő alacsonyabba helyezte mércéjét (vö. HART 1995, 222, 224). A probléma azonban az, hogy Hart nem tud helyes minimális természeti lényegyet megfogalmazni annak immanens ontológiai teleológiájában, természetjogi igazságaival, amely a természetjogi deontológiát szilárdan megalapozná. Ezért nem rendelkeznek szilárd igazságérvénnyel, és így nem is szolgálnak jogi kötőerővel ezen közkeletű, de kontingens igazságok. Mi a magunk részéről (lásd FRIVALDSZKY 2008a; 2010a) a jogi értelemben vett természetjogot minimálisan néhány alapvető antropológiai igazságból fakadó normában és intézményben fogalmazzuk meg: az emberi méltóságból fakadó jogalanyisághoz való jogban, az emberi méltósághoz és az élethez való jogban, továbbá az egy férfi és az egy nő házasságát és az azon alapuló családot tekintjük kötelező érvényű természetjogi intézményeknek. E jogok és intézmények abszolút érvényű, kogens

³² Hobbesnál egyetlen természeti törvény van, amely az ember egyetlen természetjogát – öfenntartásához való jogát – juttatja érvényre, a többi természeti törvény a természeti állapotban csak jótékony ösztönzés, a létrehozott államban pedig – ha egyáltalán kodifikálva van – pozitív törvény, parancs. Az, hogy ezek minden államban ugyanúgy parancsok, csak egy további bizonyítékot jelentenek azok egyébkénti természeti voltára, amely ésszerűség azonban önmagában még nem jelent jogi (törvényi) kötelező erőt. „Az államban a természeti törvények értelmezése nem az erkölcsfilozófiai művektől függ. Az írók tekintélye, az állam tekintélye nélkül, nem teszi véleményeket törvénné, akármilyen helyesek. Amit jómagam ebben a tanulmányomban az erkölcsi törvényekről és azoknak a béke megvalósításával és megőrzésével kapcsolatos szükségességéről írtam, bár nyilvánvaló igazság, de mégse ezért érvényes törvény, hanem mert a világ minden államában a polgári törvény része. Mert e törvény ugyan természetből fogva ésszerű, ennek ellenére csakis a szuverén hatalom által válik törvénné, másként súlyos tévedés volna a természeti törvényeket, amelyekről, mint látjuk, oly sok – egymásnak és önmaguknak ellentmondó állítások tömegét tartalmazó – kötetet adtak ki, iratlan törvényeknek nevezni” (HOBES 1999, 293–294). Az azonban kérdéses marad, miképpen léteznek a természeti törvények, tehát hogy lételeméletileg miképpen vannak, miképpen érvényesek ezen ész-törvények, ha a természeti állapotban az egymás szerzésvágyának való kiszolgáltatottság teszi hatálytalanná őket, a politikai államban pedig hatalom nincs köztük hozzájuk. Természetesen Hobbes jobban szeretné, ha a jogalkotás és kormányzás a racionális és erkölcsi értelemben vett természeti törvény előírásaival nem ellenkeznék, azonban ez nem garantálható, de (egyetlen logikailag kényszerítő helyzetet leszámítva) ezen természeti törvényi előírások nem is korlátozhatók a hatalomgyakorlásnak, vagy pontosabban nem lehet annak ellenszegülni (hacsak nem az önnön élet védelmében), de nem is jelentik az állam fő célját. A természeti állapotban csak olyan „tulajdonságokként” léteznek, amelyek erőtlennül békére és engedelmességre készítenék az embereket, tartalmát pedig nem (természeti) törvényi kötelezettségek, hanem erkölcsi érények adják. A természeti törvények nem önnön igazságuk vagy ésszerűségük miatt érvényesek, mert – mint láttuk – törvényként se nem érvényesek, se nem hatnak, érvényesülnek az emberközi viszonyokban, hanem csakis akkor kötelezőek, ha állam által garantált *kényszerítő erő* társul hozzájuk. A *kötelező erő* voltaképpen hiányzik, így hát nem is törvények, hanem csakis pozitív törvényként nyernek államilag kötelező/kényszerítő erőt, akkor viszont már csak a pozitív törvény érvényes tartalmáról van szó, a pozitív polgári törvények kényszerítő erejéről. De ezen morálfilozófiai tartalom nem kötelezően érvényesítendő a szuverén jogalkotásában, mert csak ő, a szuverén alkotó törvényt (a természeti törvény nem törvény, így az nem is lehet kötelező a polgári jog alkotójával szemben). (Ennek ellentmondani látszik pl. HOBES 1999, 243. Azonban itt maga lsten a jogalkotó szuverén, másrészt ezen és ilyen hasonló passzusoknak Hobbesnál nincsen államelméleti következménye.) Mindezek alapján, a természeti törvény törvényjellegétől való megfosztása és a pozitív törvényben való feloldása után mondhatja, hogy a polgári törvény és a természeti törvény egyforma terjedelműek (HOBES 1999, 286). Alapvetően úgy gondolja, hogy a természeti törvény tartalma nem egyértelmű, bizonytalan, így az emberek is vitatkoznak az igazságosság és a méltányosság tartalmát illetően, ami pedig egyfajta háborúskodást szül, amely természeti állapot, mint hadiállapot viszont az emberi együttéléssel és az állami létellentét. (Vö. HOBES 1999, 196.) Nincs tehát mindenki számára egyértelmű és univerzális erkölcsi törvény, hanem csak szubjektív vélemények vannak, ezért, hogy mi az igazságos és igazságtalan, azt koncentráltan az állami szuverén hatalomnak kell meghatároznia, törvényében előírnia és büntetések mellérendelésével kikényszerítenie. Ez utóbbi a polgári (tehát a tételes) törvények igazságsajátossága. Hart minimális természetjogának tartalma pedig ehhez hasonlóan úgy kerül körülhatárolásra, hogy már azt is jórészt, de minden más egyéb erkölcsi kérdést is a jogalkotó a jogi érvényesség szempontjából a legteljesebb szabadságban szabályozhatja, alakíthatja.

előírásai a természetjognak, ezért az ennek szögesen ellentmondó pozitív jog *jogilag érvénytelen*, ezért *jogi kötelező* erővel nem bír. Ezért fel sem merül jogi szempontból az engedelmesség kérdése. Mi jogfilozófiai szempontból téves iránynak tartjuk azt a koncepciót, amely a pozitivistáknak megfogalmazott jogi érvényesség mellett szerepelteti az erkölcsi érvényesség és kötelező erő kérdését, a kettőt mereven szétválasztva, de külsőleg együttműködtetve azokat. Nézetünk szerint a jogászt a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő kérdései érintik, s ezek természetjogilag tárgyalandók. Az erkölcsi kérdések ezen túl vagy felül helyezkednek el a természetjogilag már érvényes jogszabályok keretei között.³³ Vagyis kritikai viszonyulással lehet és kell is még igazságosabbakká tenni a törvényeket, azok értelmezését és alkalmazását. Ez már legfeljebb a morálfilozófiai értelemben vett „természetjog”, pontosabban a *természetes erkölcsi törvény* érvényesülési, tökéletesülési terepe. Ez a jogi érvényességet már nem érintően a még teljesebb emberi kiteljesedést teszi lehetővé egy magasabb mércé szerint megfogalmazott természetes erkölcsi törvény jegyében.

D'Entrèves összességében határozottan üdvözli Hart minimális tartalmú természetjogát, Cattaneo pedig a fenntartásait jobban kiemelve mutatja meg az elmélet gyenge pontjait. A politikai filozófiai leágazásra vagy kifutásra mindkettőn rámutatnak. S valóban – mint már megállapítottuk –, a természetjog ezen elmélete nem jogi – a jogi érvényességet meghatározó jellegű –, hanem inkább morál- és politikai filozófiai természetű. Mindez Hart jogpozitívizmusának a következménye. Ezzel viszont a természetjogi gondolkodást nem a jogi, hanem a politikai és a morálfilozófiai gondolkodásban újította meg, illetve a jogászok figyelmét is ebbe az irányba fordította, különösen az angolszász orientációjú kultúrkörben. A jogpozitivisták ezen köreiből a jog és az erkölcs viszonyának taglalása most a természetjog tematikájával bővült, de a jogi érvényesség jogpozitivisták megközelítésmódján alig változtatva. E megállapítás érvénye – talán meglepő módon – még Finnisre és a neoklasszikus természetjogászokra is kiterjed.

ÖSSZEFOGLALÁS GYANÁNT

A természetjog minimális tartalmának tézisé, tehát hogy a jognak nem lehet tetszőleges tartalma, valamint a jog és az erkölcs szétválasztásának jogpozitivisták tézisé, tehát hogy a jogi érvényességet és az erkölcsi tartalmat külön kell tartani, a fenti elemzések alapján a következőképpen lehetne a harti rendszerben összebékíteni. A természetjog minimális tartalmának tézise az *egész jogrendszerre* a maga összességében és a nagyon alapvető tartalmú normákra vonatkozik, míg a jogi érvényesség és az erkölcsi tartalom különválasztásának tézise a jogrendszert alkotó *egyes normák* nagy többségére. Kérdés, miként kell azt értelmezni, hogy Hart, miután leszögezi, hogy jognak csak bizonyos tartalommal rendelkező rendszereket lehet tekinteni, amelyek az erkölcs néhány alapvető, minimális meghatározott kritériumának (a természetjog minimális tartalmának) megfelelnek, azt nyomatékosítja, hogy a jogrendszeren belül külön kell választani a norma jogi érvényességét annak erkölcsi tartalmától. Cattaneo szerint ezen két állí-

³³Hart – mint ismeretes – pozitivistaként különbséget tesz az erkölcsi és a jogi érvényesség, egyáltalán a két norma-rendszer és azok kritériumai között, miközben az érintkezési pontokat is kijelöli, például a természetjog minimális tartalmában. A természetjogot egyrészt néhány alapvető minimális antropológiai állításra szorítja, másrészt a természetjog hagyományos ezen túli tartalmait, mint a minimális természetjogot meghaladó elvárásokat, az erkölcs világába tojja át. Bár az erkölcs sokféle módon hat a jogfejlődésre, ebből mégsem következnek – írja Hart –, hogy „a jogi érvényesség azon kritériumainak, amelyeket valamely jogrendszerben az egyes törvényekre alkalmaznak, akárcsak hallgatólagosan is utalniuk kell az erkölcsre vagy az igazságosságra” (HART 1995, 215).

tást egymással összhangba hozva – talán – azt mondhatjuk (CATTANEO 1965, 685), hogy a természetjog minimális tartalma Hartnál a jogrendszer hatékonyságával, azaz annak létezésével kapcsolatos állítás, míg a jogi érvényesség és az erkölcsi tartalom vonatkozásában másról van szó. Azt szűrhetjük ugyanis le Hart írásaiból, hogy szerinte a természetjog minimális tartalmának érvényesülése nélkül nem állhat fenn jogrendszer, míg egy olyan jogi norma, amely jogilag érvényes, de az erkölcsnek ellentmond, igenis érvényesen létezhet, feltéve, ha olyan jogrendszerhez tartozik, amely eleget tesz az erkölcsiség minimális követelményeinek, tehát hatékony. Az előbbi a jogrendszer egészének szintjén megjelenő kérdés tehát, s a hatékonyságot érinti, a második az egyes norma szintjén jelenik meg és az érvényességről szól, némileg hasonlatosan ahhoz, ahogy az Kelsennél megjelenik. A természetjog minimális tartalmának a doktrínája következtetésképpen a fennmaradás körébe tartozó alapvető lényegi ismérveket foglalja össze, míg a jog és az erkölcs szétválasztásának a tézise, vagyis egy norma igazságosságának vagy igazságtalanságának a kérdése a további, ezen *felüli* erkölcsi tartalmakra vonatkozik, amelyek így meghaladják a pusztán fennmaradáshoz szükséges minimumot. Az viszont elbizonytalanító, hogy egy náci rendszer is eleget tesz ezen teória szerint a természetjog minimális tartalmának, s csak egy olyan irracionális diktatúra nem tette eleget annak, amely minden alattvalóját megöleti. Ez azt a kérdést veti fel, hogy van-e értelme egy ilyen minimális természetjogot megfogalmazni, akár leíró szinten is. Szerintünk nemigen. Nem derül ki végeredményben, hogy a jog „tág fogalmán” belül hol a határ a természetjog minimális tartalmával ütköző jogrendszer és az annak még minimálisan érvényt szerző jogrendszer között. De az sem, hogy mi a visszaélés pontos tartalma. Úgy tűnik, hogy a jog fogalmával való visszaélés a jog tág fogalmának része, de nem a természetjog minimális tartalmával ellentétes helyzetéről van szó, hanem pusztán csak az igazságtalan jog erkölcsfilozófiai vagy politikai filozófiai kérdéseiről.

Hart természetjogi minimumot elfogadó álláspontja igazi fordulópontot jelentett a természetjogi és a pozitivisták álláspontok egymáshoz való viszonyát tekintve. Innentől kezdve a pozitivisták a gyakorlati racionalitás alapján újraértelmezheték saját álláspontjukat anélkül, hogy természetjogászoknak tartanák magukat, de a természetjogászoknak is meg kellett határozni saját álláspontjukat a Hart által nyújtott elmélethez képest. A pozitivisták, illetve a jogfilozófia alapvető elméleti kérdéseit jobbra a pozitivisták paradigmájában tekintő más jogelmélettel foglalkozó kutatók az érvényesség és gyakorlati értelem, a tekintély és az engedelmesség kérdéseit, de legfőképpen az erkölcs és a jog kérdéseit kezdték tárgyalni,³⁴ a természetjogászok közül pedig sokan a *minimalista természetjog*³⁵ irányába mozdultak el, ami a hartiánus pozitivisták számára is vitaalapot képezhetett. Úgy tűnik azonban, hogy ezen ígéretes közeledés mindent egybevetve átütő sikert nem hozott az alapvető jogelméleti, jogfilozófiai kérdések megközelítésében s azok megértésében. Mi lehet ennek az oka? Mind a pozitivisták, mind a természetjogászok a jog és az erkölcs, a normativitás és az érvényesség, a gyakorlati racionalitás, valamint az autoritás kérdéseivel foglalkoztak, s mégsem kerültek megválaszolásra a legalapvetőbb jogfilozófiai kérdések: a jogi normativitás és a jogi

³⁴ Egy hazánkban nemrég megjelent kötet nagyobb része e kérdésekbe enged bepillantást: BÓDIG–GYÓRFI–SZABÓ 2004. A kötet három nagy fejezete közül az egyik az autoritás problémáját tárgyalja. A jogpozitivismuson belüli törésvonalak értelmezését Gyórfi Tamás egy fontos és mindenképpen figyelemre méltó munkájában 11 pont köré szervezi, amelyek mindegyike a jog és az erkölcs kérdéseit érinti. Nem véletlenül, hiszen a „Hart utáni pozitivismus-vita egyik jelentős hozadéka éppen abban áll, hogy rendkívül alaposan feltérképezte a jog és erkölcs közötti szövevényes kapcsolatrendszer” (GYÓRFI 2006, 24). Lásd még GYÓRFI 2006, 25.

³⁵ Lásd a már hivatkozott munkát: HITTINGER 1989, 133–170. A harti előzményeket tárgyaló rész: 143–147.

érvényesség mibenléte, annak alapja s kritériumai, lényegi tartalmi elemei, a természetjog és a pozitív jog viszonya, a természetjogi érvénytelenség léte vagy nemléte, annak megállapításának következményei, a természetes alanyi jogok jogi státusza és tartalmi stb. Ezen kérdések természetesen összefüggnek egymással, s részben egymást is meghatározzák. A kortárs jogpozitivisták vagy másfél tucat különböző tézist kidolgozva, kibontva sem voltak képesek a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő mibenléteire, alapjaira, határkritériumaira választ adni többek között Hart belső nézőpontja, a kritikai erkölcsiség, valamint az elismerési szabály stb. fogalmaira alapítottan, miközben – talán ennek okaként vagy éppen következményeként – egyre inkább áttolódtak részben módszertaninak nevezhető kutatásaikban a morálfilozófia és/vagy a politikai filozófia területére.³⁶ De nem jártak különösebb sikerrel azon természetjogászok sem, akik részben a hartiánus meglátásokból kiindulva, részben a klasszikus arisztotelészitómista örökséget átértelmezve a gyakorlati cselekvést vezérlő alapvető emberi javakat mint evidenciákat kívánták az – ő megközelítésükben – inkább etikai irányultságú természetjog központi elemévé megtenni.³⁷ A Hobbes tanait a klasszikus természetjoggal párhuzamosan újraélesztő természetjogászok nézetünk szerint az egyik leginkább bizarr útkeresést választották, ami eleve nem is járhatott sikerrel.³⁸ Azért futottak zsákutcába, mert talán Jacques Maritainnek az emberi jogok tekintetében a pragmatikus nézőpontot praktikus okokból feltételelesen elfogadó, illetve a természeti törvény megismerésében a természetes hajlamot túlhangsúlyozó álláspontját követve³⁹ nem a teoretikusan vett emberi természetet tekintették annak egynémely alapvető igazságával a jogfilozófiai értelemben felfogott természetjog érvényességi alapjának (FRIVALDSZKY 2010b). Ekképpen azonban nem tudtak mit kezdeni a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő megalapozási kérdéseivel. Mindeközben a klasszikus természetjogi tan számos morál- és politikai filozófiai elemét visszahozták a tudományos diskurzusba, amivel a jogfilozófiai vizsgálódás helyett ez utóbbi irányokba tolódtak el természetjogias beállítottságú kutatásaikban, érvelésükben. A harti kiindulópontokból is táplálkozó neoklasszikus természetjogi gondolkodás aktuális hathatós – Tommaso Scandroglio és

³⁶ Lásd Györfi Tamás már hivatkozott kiváló összegző munkáját, amely a különböző jogpozitivista téziseket egybegyűjtve kritikailag elemzi azokat. Azonban különösen a 63. oldalon szerepeltetett állítás mutatja, hogy az alapvető jogfilozófiai fogalmak – a fentebb már általunk tisztázott értelemben – nézetünk szerint továbbra is helytelen tartalmakkal és relációban szerepelnek: „Mivel helyes értelmezésben a pozitívizmus külön tartja az érvényesség és a kötelező erő fogalmát, így itt is két külön kérdésként merül fel, hogy mi az érvényes jog, s az milyen erkölcsi következményekkel jár.” A kötet megvitatásra került a PPKE JÁK Jogbölcseleti Tanszékén, ahol volt alkalmunk bővebben kifejezteni kritikai észrevételeinket. Bódig Mátyás nagyszabású monográfiájával új, sajátosan egyéni utat jár be a jogpozitívizmus tág értelemben vett kiútkereséseiben, illetve már meghaladásában: BÓDIG 2004. Ha Hartot módszertani pozitivistának tekintjük, akkor figyelemre méltó Bódig állítása: „Úgy vélem, valójában minden kísérlet, amely meg akarja őrizni a módszertani pozitívizmus lényegét (a normativitás adekvát magyarázatát egy tisztán leíró elmélet keretében, az elismerési szabály nevű társadalmi szabályra utalva), hasonlóképpen kudarca van ítélve” (BÓDIG 2004, 83). Lásd BÓDIG 2004, 37.

³⁷ A „neoklasszikus” természetjogászokat kell itt megemlítenünk. Ezen elméleti irány kritikáját lásd FRIVALDSZKY 2010b, 43–55. A „poszthartiánusnak” nem nevezhető, de a Hart által felvetett problematikákat újabban feldolgozó Mark C. Murphy köteté lehet erre tanulságos példa: MURPHY C. 2009. Lásd még VIOLA 1993.

³⁸ Lásd mindenekelőtt az angolszász analitikus jogelmélet felé különösen nyitott olasz természetjogász, Francesco Viola írásait: VIOLA 1977; 1979; 1982a; 1982b; 1988a; 1988b; 1989; 2002; 2003. Lásd még az eredetileg is olasz nyelven publikált kötetet: RHONHEIMER 1997. Rhonheimernek a természetjogot és a gyakorlati racionalitást érintő gondolatrendszerének kritikájához lásd FRIVALDSZKY 2010b, 99–114.

³⁹ Francesco Viola a méltán legismertebb olasz jogfilozófus Maritain-kutató. Viola Maritain természetjogi gondolatait a leginkább teljes módon bemutató (posztumusz) munkájának a fordítója: MARITAIN 1985. Maritaint jogfilozófiai és természetjogi módon elemző, bemutató írásai a következők: VIOLA 1978; 1983; 1985; 1994. Tézisünk szerint Maritain jogfilozófiai értelemben jogpozitivista gondolkodó volt, s csak morálfilozófiai értelemben tekinthető „természetjogásznak”: FRIVALDSZKY 2007, 162–166. Maritain természetjogi koncepciójának kortárs problémákat felvető kritikai elemzéséhez lásd: FRIVALDSZKY 2010b.

Fulvio di Blasi jóvoltából egyre inkább olasz nyelven is megjelenő – kritikája mutat rá arra, hogy a Hart által követett út a természetjog koherens és érvényes rehabilitálása vonatkozásában végül is zsákutcának bizonyult.

Mi azt az álláspontot fogadjuk el, hogy a természetjog immanens antropológiai normativitás alapján jogi érvényességgel és jogi kötelező erővel rendelkezik. Vagyis az engedelmesség kérdését megelőzi a jogi érvényesség és a jogi kötelező erő természetjogi kérdése (FRIVALDSZKY 2007, 152, 436–437, 446). Ez nem a pozitív jog erkölcsi értékelésének, hanem jogi érvényessége megítélésének a terrénuma. A pozitív és a kritikai erkölcsiség harti fogalmai itt nem segítenek, és félrevisznek minket, minthogy a jogiság lényegi elemeiről van szó, olyanokról, amelyek érvényességszármaztató és így érvényességelvitató módon ítélik meg a pozitív jog előírásait, hogy azok *jogilag* érvényesek-e. Nézetünk szerint így a harti terminológiával „szűk értelemben vett jog” az igazi jog a maga jogi érvényességi kritériumaival. Ezen érvényességi kritériumok alig néhány természetjogi előírást tartalmaznak, de azokat kógens módon. Vannak olyan morálfilozófiai értelemben vett természetes erkölcsi törvények, amelyek ezen túl orientálják a már érvényes – mert a természetjognak nem ellentmondó – pozitív jogot annak igazságosságában. Ez már jórészt a morál- és politikai filozófia területe, s nem a jogfilozófiáé. Ez utóbbi ugyanis alapvetően a jogi érvényesség kérdéseivel, kritériumaival és tartalmaival foglalkozik. Nem a teleologikusan felfogott emberi természet legteljesebb kiteljesedését kellene jogfilozófiai értelemben megfogalmazni (ez a morálfilozófia feladata), hanem az emberi természet azon alapvető céljait, amelyek felé az emberi természet tart, s amelyeket a gyakorlati értelem mint javakat fog fel. E célokat, természetes hajlamokat és javakat a jogfilozófia teoretikus módon is meg kell, hogy fogalmazza, minthogy azok, mint az emberi természet alapvető ismérvei, kötelező természetjogi szabályokat, előírásokat tartalmaznak.

IRODALOM

- ABBAGNANO, Nicola 1962. Sul concetto di diritto. *Rivista di Filosofia*, 63–68.
- BÓDIG Máttyás 2004. *Jogelmélet és gyakorlati filozófia. Jogelméleti módszertani vizsgálódások*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- BÓDIG Máttyás – GYÖRFI Tamás – SZABÓ Miklós (szerk.) 2004. *A Hart utáni jogelmélet problémái*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- CATTANEO, Mario A. 1965. Il diritto naturale nel pensiero di H. L. A. Hart. *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 4, 673–694.
- D'ENTRÈVES, Alessandro Passerin 1980. *La dottrina del diritto naturale*. 3., bővített kiadás. Milano: Edizioni di Comunità. (A mű eredeti címe és megjelenési helye: *Natural Law*. London: Hutchinson University Library, 1951. Az első olasz kiadás 1954-ben jelent meg Vittorio Frosini fordításában.)
- DI BLASI, Fulvio 2006. *Conoscenza pratica, teoria dell'azione e bene politico*. Soveria Mannelli: Rubbettino, 271, 32. lj.
- DI BLASI, Fulvio 2008. *John Finnis*. Palermo: Phronesis, 17–36.
- FRIVALDSZKY János 2007. *Klasszikus természetjog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 385–386.
- FRIVALDSZKY János 2008a. A házasság és a család: elnyomó hatalmi viszonyok, avagy a jog relacionális jellegének prototípusai? *Iustum, Aequum, Salutare* IV/3, 5–29.
- FRIVALDSZKY János 2008b. A jogászok tudása mint 'igazi filozófia' Ulpianusnál és napjainkban. In Paksy Máté (szerk.): *Európai jog és jogfilozófia*. Budapest: Szent István Társulat, 95–120.
- FRIVALDSZKY János 2010a. Az emberi személy alkotmányos fogalma felé. In Schanda Balázs – Varga Zs. András (szerk.): *Láttelel közjogunk elmúlt évtizedéről*. Budapest: PPKE JÁK, 19–21.
- FRIVALDSZKY János 2010b. *Természetjog és emberi jogok*. Budapest: PPKE JÁK, 43–55.
- FRIVALDSZKY János – KARÁCSONY András. *Jog, jogosultság, erőszak – jogfilozófiai kérdésfeltevések Jhering tanai nyomán*. <http://jesz.ajk.elte.hu/frivaldszky42.html> (letöltés ideje: 2010. április 11.)
- GAVAZZI, Giacomo 1965. Sul concetto di „moralità critica”. *Rivista di Filosofia*, 71–72.
- GYÖRFI Tamás 2006. *A kortárs jogpozitivizmus perspektívái*. Miskolc: Bíbor Kiadó.
- HART, H. L. A. 1965. *Il concetto di diritto*. Ford.: Mario A. Cattaneo. Torino: Einaudi.
- HART, H. L. A. 1995. *A jog fogalma*. Ford.: Takács Péter. Budapest: Osiris Kiadó. (A fordítás alapjául a második kiadás szolgált: 1994, Penelope A. Bulloch és Joseph Raz által szerkesztett *Utószóval* ellátva.)
- HART, H. L. A. 1999. *Jog, szabadság, erkölcs*. Ford.: Krokovay Zsolt. Budapest: Osiris Kiadó.
- HITTINGER, Russell 1989. Varieties of Minimalist Natural Law Theory. *American Journal of Jurisprudence* 34, 145.
- HOBBS, Thomas 1999. *Leviatán vagy az egyházi és világi állam formája és hatalma*. I. Budapest: Kossuth Kiadó.
- MARITAIN, Jacques 1985. *Nove lezioni sulla legge naturale*. Milano: Jaca Book.
- MURPHY, Mark C. 2009. *Natural Law in Jurisprudence and politics*. Cambridge: Cambridge University Press.
- RHONHEIMER, Martin 1997. *La filosofia politica di Thomas Hobbes. Coerenza e contraddizioni di un paradigma*. Roma: Armando.
- SCHIAVELLO, Aldo 2001. Accettazione del diritto e positivismo giuridico. http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2001/12schiavello.pdf (letöltés ideje: 2010. április 11.)
- SCHIAVELLO, Aldo 2004. *Il positivismo giuridico dopo Herbert L. A. Hart*. Un'introduzione critica. Torino: G. Giappichelli Editore.
- STRAUSS, Leo 1999. *Természetjog és történelem*. Budapest: Pallas Stúdió – Attraktor Kft.
- TARANTINO, Antonio 2008. *La problematica odierna della natura delle cose*. Milano: Giuffrè Editore.
- VILLA, Vittorio 2003. *Storia della filosofia del diritto analitica*. Bologna: Il Mulino.
- VIOLA, Francesco 1977. Totalitarismo e irrazionalismo nella teoria morale di Hobbes. *Rivista internazionale di filosofia del diritto* 44, 76–132.
- VIOLA, Francesco 1978. Jacques Maritain et les problèmes épistémologiques actuels de la science juridique. *Nova et Vetera* vol. LIII., 279–290.
- VIOLA, Francesco 1979. *Behemoth o Leviathan? Diritto e obbligo nel pensiero di Hobbes*. Milano: Giuffrè.

- VIOLA, Francesco 1982a. Hobbes filosofo moderno? *Rivista internazionale di filosofia del diritto* vol. LIX., 103–113.
- VIOLA, Francesco 1982b. Riflessioni sulla metamorfosi del concetto di autorità nel pensiero di Hobbes. *Revue européenne des sciences sociales. Cahiers Vilfredo Pareto* 20/61, 63–88.
- VIOLA, Francesco 1983. La conoscenza della legge naturale nel pensiero di J. Maritain. *Rivista internazionale di filosofia del diritto* aprile-giugno, 267–292. (További megjelenések: In Vittorio Possenti (ed.): *Jacques Maritain oggi*. Milano: Vita e Pensiero, 1983, 560–582.; franciául: *Nova et Vetera* 1984, vol. LIX. 204–228.; bevezető tanulmányként az általa fordított kötetben: In MARITAIN 1985)
- VIOLA, Francesco 1985. La loi naturelle selon Maritain. In *Tradition und Fortschritt in den modernen Rechtskulturen. ARSP Beiheft* 23, 82–88.
- VIOLA, Francesco 1988a. Hobbes en Italie (1976–1987). *Archives de Philosophie* 51/2, 254–264.
- VIOLA, Francesco 1988b. Hobbes tra moderno e postmoderno. Cinquant’anni di studi hobbesiani. *Ragioni critiche* ottobre, 6–20. (Bővített kiadásban: In *Materiali per una storia della cultura giuridica* 1989, 19/1, 27–84; valamint: In Andrea Napoli – Guido Canziani (ed.): *Hobbes oggi*. Milano: Franco Angeli, 1990, 39–98.)
- VIOLA, Francesco 1989. Lo Stato secondo ragione e lo Stato cristiano secondo Hobbes. *Per la Filosofia* 6/16, 70–74.
- VIOLA, Francesco 1990. *Il diritto come pratica sociale*. Milano: Jaca Book.
- VIOLA, Francesco 1993. Ragion pratica e diritto naturale: una difesa analitica del giusnaturalismo. *Ragion pratica* 1/1, 61–81.
- VIOLA, Francesco 1994. Il contributo di Jacques Maritain alla definizione della filosofia del diritto. *Divus Thomas* 97/1, 39–70.
- VIOLA, Francesco 2002. *Azione, autorità e autorizzazione: a partire da Hobbes*. In L. Alici (ed.): *Azione e persona: le radici della prassi*. Milano: Vita e Pensiero, 71–84.
- VIOLA, Francesco 2003. Action, authority and authorization: starting from Hobbes. *Hobbes Studies* 16, 3–14.

Szerzőink

Bencze Mátyás, egyetemi docens, DE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológia Tanszék

Bódig Mátyás, senior lecturer, University of Aberdeen

Cs. Kiss Lajos, tanszékvezető egyetemi tanár, ELTE ÁJK Filozófia Tanszék

Fábri György, egyetemi docens, ELTE PPK, *Világosság* folyóirat főszerkesztője

Filó Mihály, egyetemi adjunktus, ELTE ÁJK Büntetőjogi Tanszék

Frivaldszky János, egyetemi docens, PPKE Jogbölcseleti Tanszék

Horkay Hörcher Ferenc, egyetemi docens, PPKE BTK Esztétika Tanszék

Kardos Gábor, tanszékvezető egyetemi tanár, ELTE ÁJK Nemzetközi Jogi Tanszék

Kovács Ágnes, egyetemi tanársegéd, DE ÁJK Jogbölcseleti és Jogszociológia Tanszék

Márton Miklós, tanársegéd, ELTE ÁJK Filozófia Tanszék

Tóth Gábor Attila, egyetemi adjunktus, DE ÁJK Alkotmányjog Tanszék

Varga Csaba, tanszékvezető egyetemi tanár, PPKE Jogbölcseleti Tanszék



Herbert L. A. Hart
(Professzor dr. Varga Csaba személyes archívumából)

- Hart azzal, hogy felvállalta Bentham és Austin pozitivistá örökségét, egyúttal megalkotta a kortárs szakirodalom számára az angol jogpozitivismus érvényes, a Bentham–Austin–Hart hármásra épülő, új kánonját. Az ilyesfajta kánonalkotási törekvésre ösztönzőleg hatott az oxfordiak példája, akik saját legitimációjukra utólagosan megalkották a „brit empirizmus” fogalmát, függetlenül attól, hogy a brit filozófiai hagyományban természetesen számos más, elfogadottá és otthonossá vált gondolkodási sémát is kidolgoztak.

Horkay Hörcher Ferenc

- Hart a nemzetközi kapcsolatok szociológiáját alkalmazva arra mutat rá, hogy a rendkívül eltérő hatalommal bíró államok világában – szemben a belső jogi kényszerapparátusok működésével – semmi sem garantálja, hogy a megtámadott oldalán állók egyesített ereje felülmúlja a támadókéét. Hiába nincs központi szerv a nemzetközi jog kikényszerítésére, tiszteletben tartásuk érdekében általános nyomást gyakorolnak az államok, és megszegésük esetén jogszerűvé válnak az ellenlépések. Ennek ellenére a nemzetközi jog annyiban hatékony, amennyiben olyan kérdéseket szabályoz, amelyekért az államok nem vállalják a háborút.

Kardos Gábor

- Hart pozitivistá, mert a jogi érvényesség meghatározásának kritériuma a természetjog klasszikus felfogásával szemben nála *formális*. Nem a természetjogot tekinti az igazi, a pozitív jog érvényességét megszóó jognak. Ha annak tekintené, akkor látná, hogy csak egyféle érvényességszármaztatás van, s a természetjog alapvető előírásainak nyilvánvalóan ellentmondó pozitív jog nem jog. Szociológiai nézőpontjából nem tud különbséget tenni a „lényeg” szférájában filozófiai módon megragadható valódi, azaz természetjognak megfelelő jog és a „jelenség” szférájában tetten érhető, az annak ellentmondó látszatjog között, amely (természet)jogilag nem érvényes.

Frivaldszky János

- A büntetőjogász számára azonban legnagyobb jelentőséggel az a momentum bír, amikor Hart rámutat, hogy az erkölcs azt is megkövetelheti, hogy az állam csak azokat büntesse, akik olyan gaztetteket követtek el, amelyeket az állam elkövetésük idején tiltott. Kétségtelen, hogy a német besúgóok olyat tettek, ami etikailag elfogadhatatlan. Joggal vetődik fel továbbá az a kérdés is, hogy a nullum crimen sine lege értelmezhető-e erkölcsi normaként is. Amennyiben ugyanis a visszaható hatály tilalma egyúttal morális korlátot is jelentene, akkor e szabály sérelme ugyanúgy a törvényes jogszalanság radbruchi fogalma alá eshetne, ezért lehet, hogy éppen a besúgó megbüntetése testesítene meg elviselhetetlen igazságtalanságot. Annak a megbüntetése nem állná ki a természetjog próbáját, aki bízott az állam törvényében, ezért a visszamenőleges büntetést megengedő vagy kiszabó jogi aktus lenne érvénytelen.

Filó Mihály

Ára 800 Ft

